

Roj: **STS 2200/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2200**Id Cendoj: **28079140012017100377**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/04/2017**Nº de Recurso: **124/2016**Nº de Resolución: **379/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 28 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Hibu Connect, S.A.U. representada y asistida por el letrado D. Rafael Giménez-Arnau Pallarés contra la sentencia dictada el 23 de diciembre de 2015, por la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 299/2015, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D^a María Esther, D. Pascual, D^a Aida, D. Raimundo, D. Roberto, D. Rosendo, D^a Apolonia, D. Sergio, D^a Blanca, D. Urbano, D. Vidal, Federación Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, D. Jose Enrique, D^a Coro, D. Luis Andrés, D. Jesús Luis, D. Juan Luis, D^a Emilia, D. Ángel Jesús, D^a Eva, D. Bartolomé, D^a Lourdes, D. Braulio, D^a Marina y Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores contra Hibu Connect Sau, siendo parte el Ministerio Fiscal sobre tutela de derechos fundamentales. Han comparecido en concepto de recurridos la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FeS-UGT) representada y asistida por el letrado D. José Antonio Mozo Sáiz y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) representada y asistida por la letrada D^a. Rosa González Rozas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D^a María Esther, D. Pascual, D^a Aida, D. Raimundo, D. Roberto, D. Rosendo, D^a Apolonia, D. Sergio, D^a Blanca, D. Urbano, D. Vidal y la Federación Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, y por la representación de D. Jose Enrique, D^a Coro, D. Luis Andrés, D. Jesús Luis, D. Juan Luis, D^a Emilia, D. Ángel Jesús, D^a Eva, D. Bartolomé, D^a Lourdes, D. Braulio, D^a Marina y la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores se presentó demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare:

«1. Que por la demandada Hibu Connect, SAU, se ha lesionado el derecho a la libertad sindical y la negociación colectiva de los demandantes.

2. El cese inmediato del comportamiento antisindical.

3. La nulidad y no conformidad a Derecho de las extinciones de mandato representativo de los representantes de los trabajadores demandantes adscritos a los centros de Barcelona, Sevilla y A Coruña, acordando la reposición de la situación al momento anterior a producirse la misma, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la actuación empresarial, incluida la indemnización de daños morales que proceda, que esta parte estima en 6.251 euros, y todo ello con cuanto más proceda en Derecho.»



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 23 de diciembre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

«Estimamos la demanda formulada por D^a ROSA GONZÁLEZ ROZAS, letrada en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), y de D^a María Esther , D. Pascual , D^a Aida , D. Raimundo , D. Roberto , D. Rosendo , D^a Apolonia , D. Sergio , D^a Blanca , D. Urbano y D. Vidal , y D. JOSÉ FÉLIX PINILLA PORLAN, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), y de D. Jose Enrique , D^a Coro , D. Luis Andrés , D. Jesús Luis , D. Juan Luis , D^a Emilia , D. Ángel Jesús , Eva , D. Bartolomé , D^a Lourdes , D. Braulio y D^a Marina , frente a la empresa HIBU CONNECT, SAU, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, declaramos que la empresa demandada ha lesionado el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva de los demandantes, ordenamos el cese inmediato del comportamiento antisindical, declaramos la nulidad y no conformidad a derecho de las extinciones del mandato representativo de los representantes de los trabajadores demandantes adscritos a los centros de Barcelona, Sevilla y A Coruña, acordamos la reposición de la situación al momento anterior a producirse la misma, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la actuación empresarial y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonar a los demandantes una indemnización por daños morales de 6251 €.»

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- La demandada tiene como objeto social la realización de publicidad impresa sobre cualquier clase de publicación, pudiendo editar y distribuir impresos, folletos, guías, anuarios, boletines y cualquier tipo de publicación que estime conveniente a sus fines; producir y comercializar toda clase de información básica para publicidad; operaciones de comunicaciones, con el fin de promocionar la imagen y el prestigio público y social de las compañías, marcas comerciales, individuos, productos y ventas a través de estudios de mercado. (Hecho conforme).

2º.- La anterior denominación social de la demandada era Yell Publicidad, hasta que en el mes de julio de 2012 la Junta General de Accionistas de Yell Publicidad acordó el cambio de denominación social por el de Hibu Connect, SA, siendo publicado en el BORME no 13, de fecha 21 de enero de 2013. (Descriptor 12, hecho conforme).

3º.- Con fecha 31 de marzo de 2011, la demandada -bajo la denominación anterior de Yell publicidad- promovió un ERE de extinción de contratos de trabajo que finalizó con acuerdo; resultando afectados un total de 115 contratos. En el apartado segundo de dicho acuerdo figura el cierre de 36 centros de trabajo, quedando abiertos -centralización del trabajo de administrativos apoyo a ventas- los centros de Madrid, Barcelona, La Coruña y Sevilla. (Descriptor 16. Hecho conforme). Hasta la promoción y celebración de nuevas elecciones sindicales, la totalidad de los representantes legales de los trabajadores mantuvieron tal condición representativa. (Descriptor 17 y 18).

4º.- Los centros de trabajo mantenidos con tal denominación agrupan trabajadores que prestan servicios en distintas provincias. La empresa cuenta con trabajadores que prestan servicios desde su propio domicilio, que radica en distintos municipios pertenecientes a provincias y territorios que abarcan el conjunto del territorio del Estado, si bien se encuentran adscritos a un centro de trabajo, a efectos administrativos y de conformación de unidades electorales. (Descriptor 21).

5º.- Con fecha 22 de abril de 2015 se constituyó la Comisión negociadora del XIII Convenio Colectivo de Hibu Connect, SAU. La Comisión negociadora quedó constituida con un total de 20 miembros, de los que 13 corresponden a la representación de los trabajadores y 7 a la representación de la Dirección. Por la representación de los trabajadores, intervino el Comité Intercentros en su totalidad integrado por CC.OO (7 miembros). UGT (6 miembros). (Hecho conforme. Descriptor 28).

6º.- Con fecha 9 de junio de 2015, la demandada comunicó la decisión de iniciar un procedimiento de despido colectivo, finalizando el mismo con Acuerdo el 23 de julio de 2015. En dicho acuerdo figura el cierre de los centros de Barcelona, Sevilla y A Coruña. Consta en el acta final del Acuerdo: Por dicho motivo, el personal administrativo de los mismos que presta servicios presencialmente podrá, a su elección optar entre, novar el contrato a contrato domicilio y continuar su prestación de servicios mediante teletrabajo o trasladarse voluntariamente al centro de trabajo de Madrid. Por otra parte, el personal del grupo de ventas cuyas funciones



administrativas venían realizando de manera habitual presencialmente en dichos centros, podrá optar entre: novar su contrato a contrato a domicilio y continuar su prestación de servicios mediante teletrabajo o realizar dichas funciones administrativas en un centro de negocio. (Descriptor 32 y 38). Manteniendo la empresa como centro de trabajo únicamente el de Madrid y quedando adscrita a éste la totalidad de la plantilla, con independencia del lugar de desempeño efectivo del trabajo. (Hecho conforme). El personal de los centros cerrados, es personal comercial y personal administrativo. La empresa comunicó el cese de la actividad de sus centros a las autoridades laborales de Cataluña, Galicia y Andalucía. (Descriptor 50). El personal administrativo de los centros que se cerraban optó por pasar al régimen de teletrabajo, suscribiendo el pertinente acuerdo novatorio en los que se pacta expresamente que el empleado quede escrito al código de cuenta de cotización del centro de trabajo de Madrid y la extinción al centro de trabajo establecido ópera también respecto al ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual. (Descriptor 41).

7º.- Con fecha 14 de septiembre de 2015, la empresa ha procedido a comunicar a los representantes de los trabajadores adscritos a los centros de Barcelona, Sevilla y A Coruña la extinción de su mandato representativo, mediante email del siguiente tenor literal:

" Muy Sr. mío: Como Vd. Sin duda conoce, en el Acta Final de acuerdo del período de consultas del expediente de despido colectivo (suscrita por la empresa y los representantes de los trabajadores el 23 de julio de 2015), se acordó la extinción de una serie de contratos de trabajo y el cierre de los centros de trabajo que mantenía la Empresa en A Coruña, Barcelona y Sevilla, manteniendo únicamente el centro de trabajo de Madrid. De esta forma y de acuerdo con la nueva organización territorial de la Empresa todos los trabajadores quedan adscritos al centro de trabajo de Madrid. Como consecuencia de lo anterior, se ha procedido a comunicar, el pasado viernes 11/9/2015, a la autoridad laboral competente, el cierre y cese de actividad del centro de trabajo de Barcelona, habiéndose realizado, además, los trámites pertinentes ante la Tesorería General de la Seguridad Social. De este modo, la desaparición del citado centro de trabajo, en el que Vd. fue elegido representante, acarrea la extinción de su mandato representativo. Y ello sin perjuicio de que continúen siendo aplicables, durante un año, las garantías correspondientes en los términos del artículo 68 c) del Estatuto de los trabajadores ". (Descriptor 33).

El 31 de agosto de 2015 la empresa informó a todos los empleados que quedaban adscritos al centro de Madrid. (Hecho conforme). En el acta de la primera reunión de la Comisión de seguimiento del DECO 2015, de fecha 1 de octubre de 2015, la representación de la CRT manifiesta su desacuerdo con la decisión de la empresa de impedir, alegando la finalización del mandato representativo, la asistencia de algunos miembros de la Comisión. Considera que el hecho de que se haya firmado el acuerdo del DECO no lleva implícito necesariamente el fin de los mandato representativo de los trabajadores de los centros cuyo cierre estaba, templado en la memoria explicativa, puesto que aunque los centros se hayan cerrado físicamente, no es menos cierto que se mantiene la actividad y la distribución territorial que dio lugar a las pasadas elecciones sindicales. La CRT manifiesta su desacuerdo con el hecho de que la empresa haya comunicado a los representantes de los centros de Barcelona, Sevilla y Coruña el fin de su mandato con efectos del 14/9/2015. Punto la representación de la empresa reitera que los comités de centro y, por tanto los miembros de los mismos, según la legislación vigente, tiene su razón de ser en tanto en cuanto haya un centro de trabajo. Con motivo del DECO se ha producido un cambio organizativo y una nueva distribución territorial y el proceso se pactó el cierre de esos tres centros y por tanto, al no haber centros, no puede seguir manteniéndose ni los Comités, ni, lógicamente sus miembros. (Descriptor 43).

8º.- Cuatro de los representantes de los trabajadores a quienes se ha comunicado la extinción de su mandato representativo, son miembros del Comité intercentros y de la Comisión negociadora del XIII Convenio Colectivo de la empresa. (Roberto , y Blanca por CC.OO. Jesús Luis y Bartolomé por UGT). (Descriptor 28).

9º.- Actualmente está vigente el XII convenio colectivo (BOE 12 de junio de 2013). (Descriptor 66).

10º.- El convenio fue suscrito el 7 de marzo de 2013, se promueven elecciones en fecha 24 de abril de 2013 en los centros de Madrid, Barcelona Sevilla y el 10 de octubre de 2013 en La Coruña. (Hecho conforme. Descriptor 18).

11º.- Las divisiones territoriales en la empresa eran: noroeste, norte, centro sur, levante sur. A partir de la reorganización la empresa queda dividida en 2 áreas: Este y Oeste. (Hecho conforme). Desaparecen las posiciones de responsables territoriales. Se transforma la posición de director de canal de venta directa en dos direcciones territoriales. Desaparece la posición de director comercial, pasando a reportar los dos directores territoriales directamente al director de marketing y comercial. Se reorganizan y redistribuyen las zonas de actuación a 18. (Descriptor 23).

12º.- En la empresa, se mantienen las Secciones Sindicales de CC.OO. Y UGT, así como sus delegados sindicales y se realiza actividad sindical normal. (Hecho conforme).



13º.- El número de trabajadores que pertenecen actualmente a la empresa y que han sido adscritos al centro de trabajo de Madrid después DECO 2015, procedentes de los centros que se han cerrado son en total 191 (48 procedentes de Sevilla; 77 procedentes de Barcelona y 66 procedentes de La Coruña), siendo el número total de trabajadores adscritos a Madrid después DECO 2015 de 465 (274 de Madrid más 191 procedentes de Sevilla Barcelona y La Coruña). (Descriptor 69). Existían dos colectivos en las zonas donde se han cerrado los centros de trabajo: el personal de ventas y el personal administrativo y actualmente estos dos colectivos son: el personal de ventas y el personal administrativo en régimen de trabajo a domicilio o teletrabajo.»

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Hibu Connect SAU siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que «el recurso formalizado con nueve motivos debe ser desestimado en cuanto a los motivos primero a quinto, y estimados los motivos sexto y séptimo, lo que hace innecesario el examen de los motivos octavo y noveno...», e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de abril de 2017, en que tuvo lugar, acordando la Sala el nombramiento como Ponente del Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer, al anunciar el anterior designado, voto particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por la representación de la mercantil Hibu Connect, S.A.U. (HIBU) se formula recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2015, dictada en el procedimiento 299/2015, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D^a María Esther, D. Pascual, D^a Aida, D. Raimundo, D. Roberto, D. Rosendo, D^a Apolonia, D. Sergio, D^a Blanca, D. Urbano, D. Vidal, Federación Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, D. Jose Enrique, D^a Coro, D. Luis Andrés, D. Jesús Luis, D. Juan Luis, D^a Emilia, D. Ángel Jesús, D^a Eva, D. Bartolomé, D^a Lourdes, D. Braulio, D^a Marina y Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores, siendo parte el Ministerio Fiscal sobre tutela de derechos fundamentales.

2.- La demanda, tras exponer los hechos que estimó pertinentes, terminaba solicitando que: 1. Se declarase que por la demandada Hibu Connect, SAU, se ha lesionado el derecho a la libertad sindical y la negociación colectiva de los demandantes. 2. Se decretase el cese inmediato del comportamiento antisindical. 3. Se declarase la nulidad y no conformidad a Derecho de las extinciones de mandato representativo de los representantes de los trabajadores demandantes adscritos a los centros de Barcelona, Sevilla y A Coruña, acordando la reposición de la situación al momento anterior a producirse la misma, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la actuación empresarial, incluida la indemnización de daños morales que proceda, que esta parte estimaba en 6.251 euros, y todo ello con cuanto más procediera en Derecho.

3.- Tal como consta en los antecedentes de esta resolución que incorporan literalmente los hechos probados de la sentencia recurrida, se trata de un supuesto en el que la mercantil recurrente emplea a la mayoría de trabajadores que prestan servicios en su propio domicilio mediante teletrabajo, domicilios que radican en diversas provincias a lo largo del territorio español y que estaban adscritos a concretos centros de trabajo a efectos administrativos y de conformación de unidades electorales. Con fecha 23 de julio de 2015, la empresa y el Comité Intercentros llegaron a un acuerdo en el seno de un procedimiento de despido colectivo; en tal acuerdo, entre otras cuestiones, se pactó expresamente el cierre de los centros de trabajo de Barcelona Sevilla y A Coruña y la adscripción al centro de Madrid de los trabajadores que mantenían su contrato y que pertenecían a tales centros. El centro de Madrid contaba con un Comité de Empresa propio. La empleadora comunicó a la autoridad laboral el cierre de los centros referidos y a los representantes de los mismos la extinción de su mandato representativo por desaparición de los centros en los que fueron elegidos y la subsiguiente integración del personal al centro de Madrid.

4.- La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2015 estimó íntegramente la demanda; y frente a la misma HIBU formula el presente recurso de casación que articula a través de ocho motivos diferentes: los cuatro primeros dedicados a revisar los hechos declarados probados en la sentencia combatida; y, los cuatro restantes, a denunciar infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia. El recurso ha sido impugnado por la Federación de Servicios de UGT y por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO y por el Ministerio Fiscal que fue parte en el proceso. El recurso ha sido informado por el Ministerio Fiscal en este trámite casacional interesando su estimación.

SEGUNDO.- 1.- Con correcto amparo procesal en el artículo 207, apartado d) LRJS, la recurrente dedica sus cuatro primeros motivos de recurso a tratar de modificar los hechos declarados probados en la sentencia



recurrida basándose en documentos obrantes en los autos que, a su juicio, evidencian, la equivocación de la Sala.

Antes de entrar en el examen de cada una de las modificaciones propuestas conviene recordar, con carácter general que, respecto a los requisitos formales, el motivo a) debe identificar el hecho de la sentencia que el recurrente estime equivocado, a fin de solicitar su alteración o supresión; así como también se puede interesar la adición de nuevos hechos que se estimen relevantes para la resolución del recurso. b) tiene que citar concretamente la prueba documental o pericial que por sí sola demuestre la equivocación del juzgador de instancia, o que permita la introducción de los hechos que se quieren incorporar al relato fáctico. Sin que, en consecuencia, sean admisibles las referencias genéricas a la prueba documental, pues es necesario identificar el documento específico en que se apoye la petición revisora. c) ha de fijar de modo preciso el sentido o la forma en que el error debe ser rectificado, ofreciendo la redacción alternativa que se propone.

Materialmente también interesa dejar sentado, a los presentes efectos, entre otras los siguientes criterios: así, aún invocándose prueba documental o pericial, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene «una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas» (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento o del dictamen pericial entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor. Y ello es así, porque como también se ha repetido en multitud de ocasiones, no puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado.

La revisión fáctica propuesta ha de ser trascendente para la resolución del litigio, es decir, de entidad suficiente para hacer variar el signo del pronunciamiento de instancia, pues en otro caso resultaría inútil. En efecto, «la inclusión de hechos probados solo debe efectuarse con respecto a aquéllos que sean esenciales para la resolución de la cuestión debatida, en el sentido de trascendentes para modificar el pronunciamiento impugnado, y que hayan sido objeto de debate y prueba procedente por haber sido alegados oportunamente por las partes» (STS de 27 de marzo de 2000, recurso 2497/1999). Lo que conduce a rechazar aquéllas modificaciones que carecen de trascendencia para la resolución del litigio y que únicamente se justifican porque la redacción propuesta es de mayor agrado del recurrente. Igualmente no resulta procedente pretender que se incorpore al relato fáctico de la sentencia el texto de un precepto o previsión recogida en un convenio colectivo, porque « el contenido de la letra del convenio es un dato normativo que no exige para su apreciación su incorporación al relato fáctico» (STS de 27 de marzo de 2000, recurso 2497/1999).

2.- En el motivo primero del recurso, la recurrente pretende la incorporación en el hecho probado tercero de un nuevo párrafo en el que se daría cuenta de las previsiones que, respecto de la promoción y celebración de elecciones sindicales, contenían el convenio anteriormente aplicable en la empresa (XI Convenio de Yell publicidad y XII Convenio Colectivo de IBU Conect SAU). Como se acaba de afirmar, dado que lo que se pretende incorporar son previsiones convencionales, resulta imposible acceder a ello porque el contenido de los convenios colectivos constituye un dato normativo que no puede tener acceso al relato fáctico -solo conformado por los hechos que el órgano juzgador estime probados-, sin perjuicio de que una eventual inapreciación del contenido del convenio pudiera ser denunciada como infracción jurídica. Lo que determina la desestimación del motivo examinado.

3.- En el segundo motivo, el recurrente -al amparo del apartado d) del artículo 207 LRJS - pretende la modificación del hecho probado sexto, mediante la adición de dos frases diferentes: la primera en la que -basándose en el descriptor documental 90- se diga que la empresa informó a todos los empleados que prestaban servicio en los centros de trabajo cerrados, incluidos a sus representantes, que serían dados de alta en el centro de Madrid; y, la segunda, que la empresa procedió al cierre físico y clausura de los centros de trabajo de Barcelona, A Coruña y Sevilla en cumplimiento del acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores el 23 de julio de 2015. El motivo no puede prosperar y las adiciones no se incorporarán al relato de hechos probados porque son cuestiones que ya constan en la sentencia recurrida y que, además, no fueron discutidas en el pleito. Así la primera de las afirmaciones consta en el antecedente de hecho cuarto de la sentencia recurrida como hecho conforme, y la segunda ya figura en el propio hecho que se pretende modificar.

4.- Con el mismo amparo procesal que las precedentes solicitudes de modificación de hechos, en su tercer motivo, la recurrente pretende la modificación del hecho probado séptimo de la sentencia. En concreto, pretende introducir en el primer párrafo del citado hecho la precisión de que la comunicación que allí



se transcribe se debía a que había desaparecido la base objetiva a que se vinculaba el mandato de los representantes, lo que implicaba la extinción de los mandatos representativos. Son tres las razones que avalan la inadmisión de la modificación pretendida: la primera que el añadido pretendido resulta, como se comprobará, intrascendente para la modificación del fallo; la segunda, porque se trata de una expresión que contiene valoraciones jurídicas que no pueden figurar en el relato de hechos probados; y, la tercer, que, en todo caso, la parte funda la modificación en el mismo documento del que el órgano de instancia extrajo su propia conclusión (Descriptor 33) por lo que debe prevalecer la conclusión del órgano judicial.

5.- En el cuarto de los motivos del recurso se pretende la modificación del hecho probado undécimo basándose en la página 139 del descriptor 23. Se pretende introducir una frase que explique que la reorganización y redistribución de las zonas de actuación de la compañía obedece al cambio del despliegue territorial del área comercial introduciendo datos concretos al respecto. El motivo no puede prosperar; por un lado, por la absoluta irrelevancia de la adición pretendida, habida cuenta de que tales datos pudieron ser importantes para la conformación del acuerdo, pero una vez logrado, los datos y las justificaciones que propiciaron la reestructuración comercial y geográfica carecen de trascendencia a los efectos del fallo de la sentencia, puesto que es el propio acuerdo el que determinó el cierre de los centros y la adscripción de los trabajadores al centro de Madrid. Por otro lado, no resulta dudoso entender de la literalidad del hecho probado undécimo que el descriptor 23 (memoria técnica del despido colectivo) se da íntegramente por reproducido.

6.- La última de las modificaciones fácticas solicitadas incorporada en el quinto motivo del recurso, con correcto amparo procesal, pretende añadir en el hecho probado duodécimo que se ha mantenido el comité de empresa del centro de trabajo de Madrid y su composición. Tampoco puede admitirse la modificación no sólo porque el hecho resulta pacífico y admitido por las partes y por la propia sentencia que nunca lo pusieron en cuestión, sino también por la absoluta irrelevancia de su composición. Lo importante es la existencia del órgano de representación legal de los trabajadores en el centro de Madrid que nadie puso en cuestión y que la sentencia da por supuesto sin que a tales efectos resulte necesario reflejar su composición.

TERCERO.- 1.- En el sexto motivo de su recurso, la mercantil recurrente denuncia infracción de normas aplicables para resolver el litigio. Con amparo en el artículo 207.e) LRJS denuncia infracción de los artículos 14 y 71 del XII Convenio Colectivo de Hibu Connect SAU , así como de los artículos 1.5 y 67.1 del Estatuto de los Trabajadores . En el séptimo motivo, con el mismo amparo procesal, denuncia, precisamente, la infracción de los dos últimos preceptos estatutarios infringidos, razón que justifica que se analicen conjuntamente por la Sala. En síntesis, la recurrente sostiene que el cese de los representantes de los trabajadores en su condición de tales de los centros que se cerraron con motivo del acuerdo de fecha 23 de julio de 2015 constituye un cese legítimo. Sostiene que la adscripción de los trabajadores a los centros de trabajo correspondientes está prevista en los mencionados preceptos del convenio que se han respetado escrupulosamente. Alega también que el cierre de los centros fue producto del pacto referenciado y que jurídicamente el cierre del centro determina la extinción del mandato de los representantes de los trabajadores, sin que, por tanto, pueda haber existido vulneración de la libertad sindical.

2.- El análisis y solución del recurso exige poner de relieve el contenido de las normas convencionales que se reclaman infringidas así como analizar la normativa vigente respecto de la pervivencia del mandato representativo en supuestos de desaparición del centro de trabajo y la doctrina constitucional y jurisprudencial aplicable.

El XII Convenio Colectivo de Hibu Connect SAU dispone en su artículo 14 , entre otras cuestiones la siguiente: «A los efectos del ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual, el centro de trabajo de referencia para aquellos trabajadores que presten servicios en zonas donde no exista centro de trabajo de la Empresa será# el centro de trabajo del código de cuenta de cotización al que el trabajador este# adscrito». Por su parte, el artículo 71 dispone: «El empleado quedara# funcionalmente adscrito al centro de trabajo y a la Gerencia que se indique en el «Acuerdo individual de teletrabajo», que señalara# también quien será# su jefe inmediato. El centro de trabajo referente para el ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual será# el del Código de Cuenta de Cotización al que el trabajador se encuentre adscrito».

Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores no contiene previsión alguna específica sobre las consecuencias de la desaparición del centro de trabajo respecto de la representación legal de los trabajadores elegida en el centro que se cierra o desaparece. Cuando el cierre del centro tiene lugar con motivo de la transmisión del mismo a otra empresa adquirente, el artículo 44.5 ET dispone que cuando el centro "conserva su autonomía" el cambio de titularidad del empresario no extinguirá el mandato de los representantes, lo que *a sensu contrario* implica que sí se extinguirá aquel mandato cuando el centro no conserve su autonomía integrándose en otro. Ahora bien, esta previsión no resulta aplicable al presente caso porque no estamos ante una transmisión,



pero es reveladora del criterio normativo que exige para el mantenimiento del mandato representativo la conservación de la autonomía del centro de trabajo. Lo que no ocurre en el presente caso, como vimos.

Por su parte, el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa contiene en su artículo 25 una previsión conforme a la cual, la Oficina Pública es competente para recibir la comunicación del representante legal de la empresa o, en su defecto, de los representantes legales de los trabajadores o los Delegados sindicales, si los hubiera, cuando se produzca la desaparición de cualquier centro de trabajo en que se hubieran celebrado elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa y estuviese vigente el mandato electoral; lo que ha sido interpretado doctrinalmente como revelador de que la desaparición del centro de trabajo conlleva la extinción del mandato de los representantes del mismo, debiendo comunicarse a la Oficina pública de registro de elecciones sindicales.

3.- En la medida en que la conservación del mandato representativo requiere la subsistencia del substrato objetivo y subjetivo o electoral de su representación, es decir, del ámbito en el que fueron elegidos los representantes, la conclusión resultante resulta ser que la desaparición de un centro de trabajo implica la finalización del mandato representativo de los representantes del indicado centro.

En efecto, el Tribunal Constitucional se pronunció en un supuesto en el que la sentencia a la que se le achacaba vulneración de la libertad sindical había dado soporte a la actuación empresarial (idéntica a la aquí analizada) por las siguientes razones: i) el mantenimiento de la condición de miembro del comité de empresa requiere de la subsistencia del centro de trabajo para el que se fue elegido; ii) desaparecido el centro de trabajo y trasladados los trabajadores a otros distintos, como ocurre en el presente caso, no pervive la condición de representante legal de los trabajadores; iii) la Directiva del Consejo 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, solo contempla la procedencia de la convocatoria y celebración de elecciones en esos casos, mientras que, por su parte, la regulación contenida en la Ley del estatuto de los trabajadores no obligaría tampoco a una decisión distinta a la adoptada. La STC 64/2016, de 11 de abril señaló que no existe una previsión legal o convencional que garantice el mantenimiento de la condición de representante legal en casos como el enjuiciado y que no puede, por consiguiente, considerarse que la supresión de esa condición en esos concretos supuestos contraría un derecho atribuido por normas legales o convencionales (o por concesiones unilaterales del empresario, que en esta ocasión tampoco constan). Y así ocurre a la vista de los enunciados normativos y de las circunstancias acreditadas en el caso, en efecto, resultando por lo demás necesario recordar que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato (tampoco las que repercutan en sus representantes en el marco de los órganos de la representación unitaria) puede calificarse automáticamente como atentado a la libertad sindical, pues es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley (por todas, STC 147/2001, de 27 de junio, FJ 5), calificación que, según se ha expuesto, no procede en esta ocasión a falta de una previsión infraconstitucional (contenido adicional de la libertad sindical) que atribuya expresamente el derecho pretendido.

Con anterioridad nuestra jurisprudencia (SSTS de 1 de junio de 1990 y de 28 de junio de 1990) ya había declarado, también, que la condición de representante se perdía cuando tal trabajador dejaba de pertenecer al centro que lo eligió, tanto por traslado del trabajador a otro centro, como por desaparición del centro.

4.- Esta regla general según la que el mantenimiento de la condición de miembro del comité de empresa requiere de la subsistencia del centro de trabajo para el que se fue elegido admite excepciones. En primer lugar, la prevista legalmente en os supuestos de transmisión de empresa en que el centro de trabajo quede afecto a una transmisión empresarial y desaparezca, pero mantenga su autonomía, supuesto en el que la propia norma - artículo 44.3 ET - determina el mantenimiento de la representación. En segundo lugar, cuando el cierre obedece a un fraude de ley o a una maquinación que tengan por objeto el cierre del centro para conseguir, precisamente, la finalización *ante tempus* del mandato representativo de los trabajadores. En tercer lugar, en el supuesto previsto en nuestra sentencia de 5 de diciembre de 2013 (rcud. 278/2013) que contempla un supuesto en el que parte de los representantes del centro donde fueron elegidos fue trasladado a otro centro, situado en la misma localidad, al que fue trasladada también parte de la plantilla, centro que no tenía representantes de los trabajadores. En este supuesto, la Sala admitió que los representantes pudieran mantener su representación, pero hasta que se promovieran nuevas elecciones o concurriese una causa legal de extinción.

CUARTO.- 1.- En el supuesto que contemplamos, la existencia de previsiones normativas convencionales en orden a la adscripción de los trabajadores a efectos electorales y su cumplimiento excluyen cualquier atisbo de irregularidad o fraude en la asignación de los trabajadores al centro de trabajo de Madrid que ya contaba con representantes legales. Por otra parte, resulta imprescindible tener en cuenta que el cierre de los centros de Barcelona, A Coruña y Sevilla no fue producto de una decisión empresarial buscada o dirigida a la extinción de los mandatos representativos de los representantes de tales centros, sino que fue producto de un acuerdo específico con el Comité Intercentros en el seno de un procedimiento de despido colectivo que terminó con



acuerdo entre las partes. No concurre, por tanto, ninguna de las excepciones que pudieran excluir la aplicación del criterio general según el que la desaparición del centro de trabajo comporta la extinción del mandato representativo, por lo que, producido el cierre de los centros señalados en virtud del acuerdo conseguido y adscritos correctamente los trabajadores al centro de Madrid, el mandato de los representantes de los centros cerrados se extinguió y dejaron de ostentar tal condición.

2.- De lo expuesto se deduce que la conducta de la empresa no produjo una vulneración de la libertad sindical pues su comportamiento, en especial la comunicación del cese de la función representativa de los representantes de los centros de trabajo cerrados en virtud del acuerdo reseñado, fue ajustada a derecho. No existe soporte fáctico ni razonamiento jurídico alguno que permitan considerara que la comunicación empresarial vulnerará la libertad sindical de los sujetos demandantes. Además, hay que poner de relieve que todas las discrepancias se movieron en el plano de la legalidad ordinaria discrepando las partes sobre las consecuencias para los representantes legales de unos cierres de centros de trabajo que ambas partes habían pactado.

En consecuencia, procede la estimación del recurso para casar y anular la sentencia recurrida y desestimar la demanda origen de las presentes actuaciones con declaración de inexistencia de vulneración de la libertad sindical invocada en la demanda.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

: 1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por Hibu Connect, S.A.U. representada y asistida por el letrado D. Rafael Giménez-Arnau Pallarés. 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 23 de diciembre de 2015, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 299/2015. 3.- Desestimar la demanda formulada por de D^a María Esther, D. Pascual, D^a Aida, D. Raimundo, D. Roberto, D. Rosendo, D^a Apolonia, D. Sergio, D^a Blanca, D. Urbano, D. Vidal, Federación Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, D. Jose Enrique, D^a Coro, D. Luis Andrés, D. Jesús Luis, D. Juan Luis, D^a Emilia, D. Ángel Jesús, D^a Eva, D. Bartolomé, D^a Lourdes, D. Braulio, D^a Marina y Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores contra Hibu Connect Sau, siendo parte el Ministerio Fiscal sobre tutela de derechos fundamentales. 4.- No ha lugar a efectuar pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR

que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Rosa María Viroles Piñol, de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 205 de la LEC, respecto de la sentencia dictada en el recurso de casación 124/2016, para sostener la posición mantenida en la deliberación acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 260.1 LOPJ y 203 LEC. Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, en síntesis, y como se desarrollará en la consideración segunda, en el hecho que **no se aprecie que la extinción del mandato de la representación legal de los trabajadores supone una vulneración del art. 28 de la Constitución, art. 4 ET y art. 1 LO. 11/1985 de 2 de agosto, teniendo en cuenta que la adscripción de trabajadores al centro de trabajo de Madrid, y el cierre de los restantes centros, ha sido a efectos meramente administrativos o de gestión interna empresarial, al no haberse producido modificación alguna en las condiciones de trabajo, ni en el modo de llevar a cabo el trabajo para los trabajadores que lo prestan en régimen de "teletrabajo"**. Baso el presente voto particular en las siguientes consideraciones jurídicas: **PRIMERA.-** Por la representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), y de D^a María Esther, D. Pascual, D^a Aida, D. Raimundo, D. Roberto, D. Rosendo, D^a Apolonia, D. Sergio, D^a Blanca, D. Urbano y D. Vidal, y por la representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), y de D. Jose Enrique, D^a Coro, D. Luis Andrés, D. Jesús Luis, D. Juan Luis, D^a Emilia, D. Ángel Jesús, D^a Eva, D. Bartolomé, D^a Lourdes, D. Braulio y D^a Marina, frente a la empresa HIBU CONNECT, SAU, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS, siendo parte el MINISTERIO FISCAL. La demanda se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 177 y siguientes de la LRJS impugnando la decisión empresarial remitida a los miembros del Comité de empresa en la que se pone en su conocimiento que, la desaparición del centro de trabajo, en el que fueron elegidos representantes, acarrea la extinción de su mandato representativo. En concreto, se interesa en la referida demanda que se dicte en su día Sentencia por la que se declare: "1. Que por la demandada Hibu Connect, SAU, se ha lesionado el derecho



a la libertad sindical y la negociación colectiva de los demandantes. 2. El cese inmediato del comportamiento antisindical. 3. La nulidad y no conformidad a Derecho de las extinciones del mandato representativo de los representantes de los trabajadores demandantes adscritos a los centros de Barcelona, Sevilla y A Coruña, acordando la reposición de la situación al momento anterior a producirse la misma, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la actuación empresarial, incluida la indemnización de daños morales que proceda, que esta parte estima en 6.251 euros, y todo ello con cuanto más proceda en Derecho". 2.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia en fecha 23 de diciembre de 2015 (proc. 299/2015), hoy recurrida, que resuelve la cuestión planteada, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "*Estimamos la demanda formulada por D^a ROSA GONZÁLEZ ROZAS, letrada en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), y de D^a María Esther, D. Pascual, D^a Aida, D. Raimundo, D. Roberto, D. Rosendo, D^a Apolonia, D. Sergio, D^a Blanca, D. Urbano y D. Vidal, y D. JOSÉ FÉLIX PINILLA PORLÁN, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), y de D. Jose Enrique, D^a Coro, D. Luis Andrés, D. Jesús Luis, D. Juan Luis, D^a Emilia, D. Ángel Jesús, D^a Eva, D. Bartolomé, D^a Lourdes, D. Braulio y D^a Marina, frente a la empresa HIBU CONNECT, SAU, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, declaramos que la empresa demandada ha lesionado el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva de los demandantes, ordenamos el cese inmediato del comportamiento antisindical, declaramos la nulidad y no conformidad a derecho de las extinciones del mandato representativo de los representantes de los trabajadores demandantes adscritos a los centros de Barcelona, Sevilla y A Coruña, acordamos la reposición de la situación al momento anterior a producirse la misma, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la actuación empresarial y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonar a los demandantes una indemnización por daños morales de 6251 €".* **SEGUNDA.**- Por la representación de la empresa HIBU CONNECT SAU, se formaliza recurso de casación, articulando nueve motivos de recurso: 1.- Al amparo del art. 207 d) de la LRJS por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación de la Sala, formaliza los cinco primeros motivos de recurso pretendiendo la modificación del relato fáctico de instancia, revisión que es rechazada en la sentencia mayoritaria y que suscribo plenamente. 2.- Al amparo del art. 207 e) de la LRJS, por infracción de normas del ordenamiento jurídico, denuncia el recurrente en los motivos de recurso sexto a noveno, la infracción de los siguientes preceptos: Arts. 14 y 71 del XII Convenio Colectivo de HIBU CONNECT SAU, y arts. 1.5 y 67.1 del Estatuto de los Trabajadores y Jurisprudencia de aplicación; Art. 67.3 del Estatuto de los Trabajadores y Jurisprudencia que lo interpreta; y finalmente, del Art. 62 del Estatuto de los Trabajadores, Art. 2 de la LO de Libertad Sindical 11/1985 de 2 de agosto y Jurisprudencia que los interpreta. La sentencia recurrida, parte del relato fáctico de instancia, que mantiene inalterado, que sintetiza señalando que de los mismos se desprende: "que en fecha 9 /06/2015, la demandada comunicó la decisión de iniciar un procedimiento de despido colectivo, finalizando el mismo con Acuerdo el 23 de julio de 2015. En dicho acuerdo figura el cierre de los centros de Barcelona, Sevilla y A Coruña. Consta en el acta final del Acuerdo que por dicho motivo, el personal administrativo de los mismos que presta servicios presencialmente podrá, a su elección optar entre, novar el contrato a contrato domicilio y continuar su prestación de servicios mediante teletrabajo o trasladarse voluntariamente al centro de trabajo de Madrid. Por otra parte, el personal del grupo de ventas cuyas funciones administrativas venían realizando de manera habitual presencialmente en dichos centros, podrá optar entre: novar su contrato a contrato a domicilio y continuar su prestación de servicios mediante teletrabajo o realizar dichas funciones administrativas en un centro de negocio. Manteniendo la empresa como centro de trabajo únicamente el de Madrid y quedando adscrita a éste la totalidad de la plantilla, con independencia del lugar de desempeño efectivo del trabajo. El personal de los centros cerrados, es personal comercial y personal administrativo. El personal administrativo de los centros que se cerraban optó por pasar al régimen de teletrabajo, suscribiendo el pertinente acuerdo novatorio en el que se pacta expresamente que el empleado quede escrito al código de cuenta de cotización del centro de trabajo de Madrid y la extinción al centro de trabajo establecido ópera también respecto al ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual. La empresa comunicó el cese de la actividad de sus centros a las autoridades laborales de Cataluña, Galicia y Andalucía. El 31/08/ 2015 la empresa informó a todos los empleados que quedaban adscritos al centro de Madrid. Con fecha 14/09/ 2015, la empresa ha procedido a comunicar a los representantes de los trabajadores adscritos a los centros de Barcelona, Sevilla y A Coruña la extinción de su mandato representativo, mediante email alegando que la desaparición del citado centro de trabajo, en el que Vd. fue elegido representante, acarrea la extinción de su mandato representativo. Cuatro de los representantes de los trabajadores a quienes se ha comunicado la extinción de su mandato representativo, son miembros del Comité intercentros y de la Comisión negociadora del XIII Convenio Colectivo de la empresa. (...) .Actualmente está vigente el XII convenio colectivo (BOE 12 de junio de 2013). El convenio fue suscrito el 7 de marzo de 2013, se promueven elecciones en fecha 24 de abril de 2013 en los centros de Madrid, Barcelona Sevilla y el 10 de octubre de 2013 en La Coruña. Los representantes de los trabajadores, demandantes en



el presente procedimiento fueron elegidos en listas bajo las siglas de los sindicatos CC.OO y UGT, también actores en el presente procedimiento. Las divisiones territoriales en la empresa eran: noroeste, norte, centro sur, levante sur. A partir de la reorganización la empresa queda dividida en 2 áreas: Este y Oeste. Desaparecen las posiciones de responsables territoriales. Se transforma la posición de director de canal de venta directa en dos direcciones territoriales. Desaparece la posición de director comercial, pasando a reportar los dos directores territoriales directamente al director de marketing y comercial. Se reorganizan y redistribuyen las zonas de actuación a 18. El número de trabajadores que pertenecen actualmente a la empresa y que han sido adscritos al centro de trabajo de Madrid después DECO 2015, procedentes de los centros que se han cerrado son en total 191 (48 procedentes de Sevilla; 77 procedentes de Barcelona y 66 procedentes de La Coruña), siendo el número total de trabajadores adscritos a Madrid después DECO 2015 de 465 (274 de Madrid más 191 procedentes de Sevilla Barcelona y La Coruña). La desaparición de tres centros de trabajo y la adscripción de sus trabajadores al centro de trabajo de Madrid **no ha implicado modificación geográfica o funcional alguna con respecto a los trabajadores que prestan dichos servicios, puesto que la adscripción de los mismos al centro de trabajo de Madrid, se ha realizado de un modo, meramente administrativo o de organización interna en la empresa**". 3.- La sentencia mayoritaria, tras recordar que el ET no contiene previsión alguna específica sobre las consecuencias de la desaparición del centro de trabajo, sostiene (FJ tercero) que: "En la medida en que la conservación del mandato representativo requiere la subsistencia del substrato objetivo y subjetivo o electoral de su representación, es decir, del ámbito en el que fueron elegidos los representantes, la conclusión resultante resulta ser que la desaparición de un centro de trabajo implica la finalización del mandato representativo de los representantes del indicado centro". Tal afirmación la hace con referencia a la STC 147/2001, de 27 de junio , FJ 5), calificación que, señala no procede en esta ocasión a falta de una previsión infraconstitucional (contenido adicional de la libertad sindical) que atribuya expresamente el derecho pretendido, y nuestra antigua jurisprudencia, contenida en las SSTS de 1 de junio de 1990 y de 28 de junio de 1990 ; y sigue la sentencia señalando que: " Esta regla general según la que el mantenimiento de la condición de miembro del comité de empresa requiere de la subsistencia del centro de trabajo para el que se fue elegido admite excepciones. En primer lugar, la prevista legalmente en os supuestos de transmisión de empresa en que el centro de trabajo quede afecto a una transmisión empresarial y desaparezca, pero mantenga su autonomía, supuesto en el que la propia norma - artículo 44.3 ET - determina el mantenimiento de la representación. En segundo lugar, cuando el cierre obedece a un fraude de ley o a una maquinación que tengan por objeto el cierre del centro para conseguir, precisamente, la finalización ante tempus del mandato representativo de los trabajadores. En tercer lugar, en el supuesto previsto en nuestra sentencia de 5 de diciembre de 2013 (rcud. 278/2013) que contempla un supuesto en el que parte de los representantes del centro donde fueron elegidos fue trasladado a otro centro, situado en la misma localidad, al que fue trasladada también parte de la plantilla, centro que no tenía representantes de los trabajadores. En este supuesto, la Sala admitió que los representantes pudieran mantener su representación, pero hasta que se promovieran nuevas elecciones o concurriese una causa legal de extinción. (...) En el supuesto que contemplamos, la existencia de previsiones normativas convencionales en orden a la adscripción de los trabajadores a efectos electorales y su cumplimiento excluyen cualquier atisbo de irregularidad o fraude en la asignación de los trabajadores al centro de trabajo de Madrid que ya contaba con representantes legales. Por otra parte, resulta imprescindible tener en cuenta que el cierre de los centros de Barcelona, A Coruña y Sevilla no fue producto de una decisión empresarial buscada o dirigida a la extinción de los mandatos representativos de los representantes de tales centros, sino que fue producto de un acuerdo específico con el Comité Intercentros en el seno de un procedimiento de despido colectivo que terminó con acuerdo entre las partes. No concurre, por tanto, ninguna de las excepciones que pudieran excluir la aplicación del criterio general según el que la desaparición del centro de trabajo comporta la extinción del mandato representativo, por lo que, producido el cierre de los centros señalados en virtud del acuerdo conseguido y adscritos correctamente los trabajadores al centro de Madrid, el mandato de los representantes de los centros cerrados se extinguió y dejaron de ostentar tal condición." De ello deduce y concluye la sentencia en su voto mayoritario, que la conducta empresarial no es vulneradora de la libertad sindical, por cuanto fue ajustada a derecho, en especial con referencia a la comunicación, así como que "las discrepancias se movieron en el plano de la legalidad ordinaria discrepando las partes sobre las consecuencias para los representantes legales de unos cierres de centros de trabajo que ambas partes habían pactado". Y este es el punto central de mi discrepancia por cuanto seguidamente se argumentará. TERCERA.- Conforme al art. 67.3 del ET , " *La duración del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa será de cuatro años, entendiéndose que se mantendrán en funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones. Solamente podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del comité durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores y por mayoría absoluta de éstos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto. No obstante, esta revocación no podrá efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo,*



ni replantearse hasta transcurridos, por lo menos, seis meses". Partiendo del relato de hechos probados, los RLT concurrieron a las elecciones en fechas 24/04/2013 en los centros de Madrid, Barcelona y Sevilla, y el 10/10/2013 en A Coruña, sin que se hayan producido nuevas elecciones, con lo cual no han agotado la duración de sus mandatos; y sólo los electores, cumpliendo los requisitos establecidos en el precepto transcrito, pueden revocar la representación conferida, sin que, como acertadamente señala la sentencia de instancia, pueda hacerlo el empresario "cualesquiera que sean los avatares acaecidos en la empresa", por cuanto tal posibilidad no la contempla la norma vigente. En el presente supuesto, nos encontramos ante un reajuste organizativo empresarial, que en el tema examinado, ha de pasar por lo resuelto por esta Sala IV/ TS en sentencia de 5-diciembre-2013 (rcud. 278/2013), que reiterando doctrina anterior señala que: "La regulación legal otorga a los electores un control sobre la actuación de sus representantes, lo que acarrea que sólo éstos pueden revocar el mandato conferido a sus elegidos. La sentencia de esta Sala de 19 de enero de 2.004, recurso 4.179/2002, ha establecido: "La asamblea de los trabajadores, como órgano no representativo de participación, es el instrumento previsto legalmente para la expresión directa de la voluntad de los trabajadores en periodos intermedios entre procesos electorales; es la traducción práctica del derecho de reunión pacífica reconocido en el artículo 21 de la Constitución que, por su naturaleza y transcendencia no debe ser limitado más allá de lo que la ley haya establecido, y tiene su consagración en los artículos 4.1, f), 67 y 77 del Estatuto de los Trabajadores . De la asamblea en general se ocupa el artículo 77 citado, que ha precisado quienes pueden convocarla y quienes la han de presidir -el comité de empresa o delegados de personal mancomunadamente, en todo caso-; el artículo 67 trata de una asamblea específica, y que pudiéramos calificar de monográfica, porque en ella solamente se puede tratar y votar la revocación de los delegados de personal y miembros del comité de empresa durante su mandato "mediante asamblea convocada al efecto", como textualmente establece el precepto, pero no ha previsto la norma para este caso concreto nada en relación con la presidencia de la asamblea. La interpretación armónica de uno y otro artículo -67 y 77 del Estatuto de los Trabajadores - lleva a la conclusión de que, las asambleas de trabajadores a que alude el artículo 77 citado, deben estar presididas por el comité de empresa o los delegados de personal, mancomunadamente; sin embargo, el asunto único que se va a tratar en la asamblea a que se refiere el artículo 67, y su transcendencia en cuanto supone una verdadera moción de censura a los representantes de los trabajadores, le atribuye unas peculiaridades especiales que, para ciertos casos, se aparta de la regulación de la asamblea en general del artículo 77, y en concreto en la necesidad de que, en todo caso, sea presidida por los representantes de los trabajadores". (...) El ET regula la promoción de elecciones parciales para adecuar el órgano de representación unitaria a la dimensión de la empresa. A éste efecto el artículo 67.1 del ET establece que: "Podrán promoverse elecciones parciales por dimisiones, revocaciones o ajustes de la representación por incremento de plantilla. Los convenios colectivos podrán prever lo necesario para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa. En su defecto, dicha acomodación deberá realizarse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores". La norma regula la adecuación al alza y a la baja de la representación en función de la variación de la plantilla. Tal regulación, sin embargo, no es homogénea, para uno y otro supuesto. En el caso de que la plantilla haya aumentado, la adecuación se puede producir mediante la promoción de elecciones parciales, iniciativa reservada exclusivamente a las organizaciones sindicales más representativas, a las que cuenten con un mínimo de un 10% de representantes en la empresa y a los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario. Por lo tanto, sólo los trabajadores de la empresa, o los sindicatos que cumplan los requisitos anteriormente señalados, pueden promover elecciones, en éste supuesto parciales. En cambio, si la plantilla ha disminuido se requiere que dicha disminución sea significativa y que esté previsto en el Convenio colectivo de aplicación la forma de adecuar la representación a la disminución de plantilla operada en la empresa. En su defecto, dicha acomodación deberá realizarse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Por lo tanto, en ningún supuesto cabe que sea la propia empresa la que unilateralmente decida, a la vista de la disminución del número de trabajadores de la empresa, revocar el mandato de determinados representantes para adecuar su número a la nueva plantilla. Tal proceder podría ser atentatorio al derecho a la negociación colectiva ya que se estaría sustituyendo lo que debió ser regulado en el Convenio colectivo. (...) A mayor abundamiento hay que señalar que al nuevo centro de trabajo se trasladan 46 trabajadores, lo que supone un 25,81 % de la plantilla del centro originario -eran 177- y 2 representantes, -había 9 representantes-, lo que supone un 22,23%, no existiendo representación alguna en el nuevo centro de trabajo, lo que significa que los trabajadores representantes van a prestar servicios a un nuevo centro formado por una parte importante de sus electores, que carecen de otra representación. (...) La negativa de la empresa a reconocer a los trabajadores demandantes el carácter de representantes supone una vulneración del artículo 28 de la Constitución , artículo 4 del E.T . y 1 de la L.O. 11/1985 , de 2 de agosto. (...) Por todo lo razonado forzoso es concluir que el traslado de dos representantes del centro de trabajo donde fueron elegidos a otro centro situado en la misma localidad, al que asimismo han sido trasladados un 25,81% de los trabajadores de la empresa, no acarrea la pérdida de la condición de representantes de dichos trabajadores, que continuarán ostentándola hasta tanto no se hayan promovido y celebrado nuevas elecciones, a salvo de que se produzca alguno de los



supuestos de extinción del mandato legalmente previstos, a tenor del artículo 67 del ET ". Doctrina que, dicho sea con los debidos respetos al voto mayoritario, resulta de aplicación al supuesto enjuiciado, y que determina la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia que se ha acogido a la misma, por cuanto en el presente caso, como queda dicho, la adscripción de los trabajadores al centro de trabajo de Madrid se ha realizado de un modo, meramente administrativo o de organización interna en la empresa puesto que la desaparición de tres centros de trabajo y la adscripción de sus trabajadores al centro de trabajo de Madrid no ha implicado modificación geográfica o funcional alguna con respecto a los trabajadores que prestaban servicios en los centros que han sido cerrados. Se ha producido en la empresa un reajuste con el objetivo de centralización de la gestión, con el resultado de que un grupo de trabajadores que venían prestando servicios en los centros que se han cerrado, actualmente prestan servicios mediante teletrabajo, y el otro grupo que es el personal de ventas, no ha sufrido modificación alguna simplemente la nueva adscripción al centro de trabajo de Madrid donde se mantienen 191, de un total de 465 trabajadores, que vienen desempeñando las mismas funciones y en la misma localidad. La extinción de los mandatos representativos de forma unilateral por la empresa supone que, un 41% de la plantilla carece de representación legal, siendo lo procedente mantener a los RLT hasta que haya nuevas elecciones, porque la decisión de extinción o revocación de la representación conforme al precepto transcrito, no puede decidirla la empresa unilateralmente, y en su caso, la acomodación requerirá un acuerdo entre la empresa y los trabajadores. El proceder empresarial, vulnera claramente el derecho a la negociación colectiva. No puede obviarse respecto a los trabajadores en régimen de trabajo a distancia, que han sido adscritos a un nuevo centro de trabajo, la realidad nos muestra que no puede considerarse que la desaparición física de un centro de trabajo afecte a tales trabajadores a distancia a él adscritos cuando dichos trabajadores "mantienen su prestación de servicios desempeñando la misma actividad, mismas funciones, misma forma y medios de recepción de instrucciones, misma zona geográfica, etc" -como señala la sentencia de instancia-, y lo que en realidad se ha producido no es más que un mero reajuste o modificación de la gestión o administración interna de la empresa **sin que se vean afectadas las condiciones de trabajo de dichos trabajadores, ni pueda privárseles del ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual**, de acuerdo con lo previsto en los arts. 14 y 71 del XII Convenio Colectivo de la demandada que resulta de aplicación, circunstancias que habrán de tenerse en cuenta en las nuevas elecciones a celebrar en cuanto establecen, el art. 14 que: "(...) A los efectos del ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual, el centro de trabajo de referencia para aquellos trabajadores que presten servicios en zonas donde no exista centro de trabajo de la empresa será el centro de trabajo del código de cuenta de cotización al que el trabajador está adscrito", y el art. 71 relativo a la " adscripción del teletrabajador" señala que: "el empleado quedará funcionalmente escrito al centro de trabajo y a la gerencia que se indique en el "acuerdo individual de teletrabajo" que señalará también quien será su jefe inmediato. El centro de trabajo referente para el ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual será el del código de cuenta de cotización al que el trabajador se encuentre adscrito". La decisión empresarial, entiendo, comporta una vulneración del art. 28 CE, art. 4 ET y 1 LOLS, por las razones ya señaladas, en tanto que la adscripción de los representantes de los centros de trabajo cerrados donde fueron elegidos, al centro de trabajo de Madrid, al que han sido adscritos el 41% de los trabajadores de la empresa, no ha de comportar la pérdida de la condición de representantes de dichos trabajadores, que continuarán ostentándola hasta tanto no se hayan promovido y celebrado nuevas elecciones, a salvo de que se produzca alguno de los supuestos de extinción del mandato legalmente previstos, a tenor del artículo 67 del ET, como señala la sentencia de instancia recurrida, que por ajustada a derecho estimo debió confirmarse. Es en este sentido que formulo el presente voto particular. Madrid, a 17 de mayo de 2017