

LUGAR ÚNICO, MÚLTIPLE Y AUSENCIAS DE LUGAR A PARTIR DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA*

Henar Álvarez Cuesta*
Universidad de León

SUMARIO: 1. Introducción: lugar único, múltiple y no lugar de trabajo derivados de la disrupción tecnológica. —2. La negociación colectiva como brújula. —3. Quiebras en el procedimiento negociacional y propuesta de soluciones. —4. Renovación en los contenidos de los convenios colectivos derivados de las transformaciones del lugar de trabajo.

RESUMEN

Las coordenadas de espacio y tiempo en el ámbito laboral se han metamorfoseado y adoptan múltiples significados. En primer lugar, el espacio de trabajo unas veces se unifica y contrae, y ya no es necesaria la disgregación de centros de trabajo, pero este término también hace referencia a un lugar único compartido por trabajadores de múltiples empresas mediante contratas y subcontratas (lugar único). En otras ocasiones, se multiplica y expande cuando se trata de grupos de empresas, entidades productivas vinculadas, multiservicios o trabajadores itinerantes (lugar múltiple). En fin, en las últimas simplemente desaparece el entorno físico y se ubica en el mundo virtual en todo o en parte (no lugar). Este estudio pone de relieve el papel que la negociación colectiva ha de tener en el presente y en el futuro del trabajo y de las relaciones laborales, y para ello analiza las consecuencias que esta transformación del lugar de trabajo causa en el procedimiento y en el contenido negociacional. Su detección temprana permite precisamente ponerles remedio y reforzar la propia negociación para facilitar la transición justa pretendida.

ABSTRACT

The coordinates of place and time in the workplace have metamorphosed and adopt multiple meanings. Firstly, sometimes it is unified and contracted, and the disintegration of work centers is no longer necessary, but this term also refers to a single place shared by workers from multiple companies through contracts and subcontracts (single place). Secondly, it multiplies and expands when it comes to groups of companies, related productive entities, multiservices or mobile workers (multiple place). On the last ones the physical environment simply disappears and is located in the virtual world in whole or in part (non-site). This study highlights the role that collective bar-

*Recibido el 5/11 de 2019. Aceptado el 5/12 de 2019.

Investigación realizada al amparo del Proyecto de Investigación DER2017-82192-C3-1-R "Nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social".

**Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias... págs. 97 a 116

98 Lugar único, múltiple y ausencias...

DL

gaining has to have in the present and in the future of work and labor relations. For that reason it analyzes the consequences that this transformation of the workplace causes in the procedure and in the content of the collective agreements. Its early detection precisely allows them to remedy and strengthen their own negotiation to facilitate the intended just transition.

Palabras clave: lugar de trabajo único, lugar múltiple, no lugar, negociación colectiva.

Key words: single workplace, multiple workplace, non site, collective bargaining.

1. INTRODUCCIÓN: LUGAR ÚNICO, MÚLTIPLE Y NO LUGAR DE TRABAJO DERIVADOS DE LA DISRUPCIÓN TECNOLÓGICA

A la hora de abordar la coordenada espacial en la relación laboral, el ET entremezcla a lo largo de su articulado los conceptos de centro de trabajo¹, lugar de trabajo y empresa como entidad física², si bien cabe diferenciar el primero como instancia administrativa de adscripción, sobre la que hace descansar buena parte de su articulado y el segundo como el sitio real ("marginal") donde se desarrolla la actividad. Tradicionalmente, el lugar de trabajo coincidía con el centro y en muchas ocasiones, con la totalidad de la entidad productiva.

Sin embargo, la ya manida disrupción tecnológica presenta múltiples implicaciones y efectos en las formas de trabajar y de organizar el trabajo, y por ello en las relaciones laborales y en las condiciones en que éste se presta. En este ámbito en concreto, la digitalización y automatización de la producción de bienes y servicios puede contribuir, entre otros aspectos relevantes, a desdibujar cada vez más el lugar y al tiempo de la prestación de trabajo³.

En consecuencia, las coordenadas de espacio y tiempo en el ámbito laboral se han metamorfoseado y adoptan múltiples significados⁴:

– Lugar único: unas veces se unifica y contrae, y ya no es necesaria la disgregación de centros de trabajo, pero este término también hace referencia a un lugar único compartido por trabajadores de múltiples empresas mediante contratas y subcontratas.

– Lugar múltiple: en otras ocasiones, se multiplica y expande cuando se trata de grupos de empresas, entidades productivas vinculadas, multiservicios o trabajadores itinerantes.

– No lugar⁵: en fin, en las últimas simplemente desaparece el entorno físico ("la unidad locativa por excelencia, o sea, el puesto de trabajo se antoja móvil, abierto, multifuncional y

¹ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., "El centro de trabajo como unidad electoral: un concepto jurídico indeterminado en un contexto de cambio organizativo", *NREDT*, n.º 188, 2016.

² Sin entrar a profundizar en la amplia jurisprudencia comunitaria sobre empresa y centro de trabajo, al respecto, GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., "El centro de trabajo como unidad de referencia física subsidiaria para el cálculo de las extinciones en los despidos colectivos", *Iuslabor*, n.º 2, 2015 y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., "El concepto de centro de trabajo, la Directiva 98/59, sobre despidos colectivos y el art. 51.1 ET", *Transformaciones de las Relaciones Laborales*, n.º 2, 2015, p. 109.

³ Un excelente análisis sobre el concepto de centro de trabajo en LAHERA FORTEZA, J., "Las transformaciones del lugar de trabajo", *Documentación Laboral*, en prensa.

⁴ ÁLVAREZ CUESTA, H., "La creación de empleo sostenible en la industria 4.0", en AA.VV., *Proyección transversal de la sostenibilidad en Castilla y León. Varias perspectivas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

⁵ Sobre estas transformaciones, LAHERA FORTEZA, J., "Las transformaciones del lugar de trabajo", cit.

⁶ Utilizando el concepto acuñado por AJGÉ, M., *Los no lugares. Espacios del anonimato. Antropología de la Sotremordernidad*, Gedisa, Barcelona, 2009.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias... págs. 97 a 116

desespacializado⁶) y se ubica en el mundo virtual en todo o en parte, como sucede con el *smart working*⁷ o el *crowdwork*.

2. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO BRÚJULA

Frente a los numerosos cambios acaecidos, y los que vendrán, es necesario contar con una brújula capaz de impedir el naufragio en estas procelosas aguas y en el contexto actual, la herramienta adecuada no es otra que la negociación colectiva, no en vano, y utilizando las palabras de la OIT, "la negociación colectiva es un derecho fundamental y una herramienta poderosa para conseguir el éxito económico y la equidad social, sobre todo en tiempos de transformación profunda"⁸.

La autonomía colectiva trata de "encontrar soluciones específicas de tiempo y contexto"¹⁰ y durante el proceso, es capaz (ha de serlo) de encontrar formas innovadoras y respuestas adaptadas a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores, tanto en las empresas tradicionales como en la economía digital¹¹, ya que, al cabo, todas se ven afectadas por estos fenómenos de cambio en el lugar físico.

Por ello, resulta de suma importancia contar con marcos jurídicos promocionales de la negociación colectiva, que garanticen el equilibrio y los espacios propios de la regulación estatal y los convenios colectivos. El objetivo a cumplir pasa por configurar la negociación colectiva como "el centro neurálgico de estrategias negociadas de adaptación y de transición ante los cambios en la futura gobernanza del trabajo"¹².

Con todo, y pese a las bondades hasta ahora identificadas, y al papel protagonista que ha de desempeñar la negociación colectiva en el presente y en el futuro del trabajo y de las relaciones laborales, no cabe cerrar los ojos a los obstáculos (cada vez mayores, con semejanzas y diferencias hasta los ahora abordados). Por ello, se observa que la negociación (y el convenio) se resienten de los mismos y presentan brechas en la estructura y en el contenido. Su detección temprana permite precisamente ponerles remedio y reforzar la propia negociación para facilitar la transición justa pretendida.

3. QUIEBRAS EN EL PROCEDIMIENTO NEGOCIAL Y PROPUESTA DE SOLUCIONES

Las dificultades a arrostrar de confrontar los cambios en la ubicación geográfica de la prestación de servicios y la regulación del procedimiento negociacional derivan, en un primer momento, de la vinculación entre la legitimación del banco social con la normativa en materia de representación legal y sindical anclada en el concepto formal de centro de trabajo y en el número de trabajadores necesarios para acceder a ella.

A continuación se detallan, en un análisis que parte de la distinción efectuada entre los lugares en presencia en las relaciones laborales, tanto los obstáculos a afrontar cuando se ponen en contraste bien con la regulación, bien con la realidad, como las posibles soluciones, aun afirmando desde el inicio que las dudas superan a las certezas en muchas de ellas.

⁷ ALEMÁN PÁEZ, F., "El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi travail n.º 2016-1088", *Trabajo y Derecho*, n.º 30, 2017, pp. 12 y ss.

⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., "Trabajo en plataformas: innovaciones jurídicas para unos desafíos crecientes", *Revista de Internet, Derecho y Política*, 2019.

⁹ OIT, *Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*, OIT, Ginebra, 2019, p. 45.

¹⁰ AA.VV., *EU and ILO. Shaping the Future of Work*, Parlamento Europeo, 2019, p. 107.

¹¹ COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre "Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo", 2017 (2017/C 434/05).

¹² COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL: "Informe El Futuro del Trabajo", n.º 3, 2018, pp. 121-122.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias... págs. 97 a 116

100 Lugar único, múltiple y ausencias...

DL

– La primera de las causas para dichas grietas y la más compleja deviene como consecuencia del no lugar. Gracias a la desaparición del centro y lugar de trabajo como espacios físicos determinados se produce la ocultación del trabajo por cuenta ajena. La tecnología puede facilitar, y así ha sido comprobado (el penúltimo ejemplo viene dado por la economía de plataformas¹³), una vía de huida (falsa) hacia el trabajo autónomo, creando un trampantojo de actividades por cuenta propia, las cuales, por su propia definición, están situadas fuera de la negociación colectiva estatutaria y extraestatutaria.

Desde luego, en el Derecho español existe la posibilidad (creada por el Estatuto del Trabajo Autónomo) de negociar acuerdos de interés profesional para los autónomos económicamente dependientes "auténticos", mas esta figura no ampara a todos los autónomos ni ha alcanzado el desarrollo esperado¹⁴. Difícilmente se pueden igualar ambos instrumentos, ni en contenido regulado ni en cobertura alcanzada, pues estos acuerdos han acabado sirviendo para intentar delimitar la frontera de laboralidad más que para afianzar derechos.

Por tales circunstancias, es necesario avanzar mediante la adaptación de los derechos colectivos, la organización del tiempo de trabajo y los derechos sociales para todo tipo de trabajadores, y suprimir los obstáculos al ejercicio de los derechos fundamentales garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los convenios de la OIT¹⁵.

Como solución bosquejada, se insiste, es necesario ahondar en los derechos colectivos de los autónomos "verdaderos" y superar el problema de la competencia¹⁶. En este sentido, ya se están dando los primeros pasos en tanto recientemente el Tribunal Supremo ha entendido no sólo que los socios trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado tienen derecho a afi-

¹³ Sobre las notas de laboralidad de la economía de plataformas, por todos, ÁLVAREZ CUESTA, H., "La lucha contra los "falsos autónomos" en la prestación de servicios vía app. El caso "Deliveroo", *Iuslabor*, n.º 2, 2018; GINES I FABRELLAS, A., "Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo el caso de Amazon Mechanical Turk", *Revista Derecho Social y Empresa*, n.º 6, 2016 o TODOLÍ SIGNES, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

¹⁴ Al ser su eficacia, además de limitada, "indirecta" [BARRIOS BAUDOR, G.L. y APILLUELO MARTÍN, M., *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 121 y BARRIOS BAUDOR, G.L. y SEMPERE NAVARRO, A.V., "Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente", en AA.VV., *Tratado del trabajo autónomo*, Aranzadi/Thompson Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 235 en contra, SELMA PENALVA, A., *El régimen jurídico del trabajador autónomo económicamente dependiente: novedades legales y consideraciones prácticas*, Laborum, Murcia, 2013, p. 199] otorga a los sujetos "colectivos plena libertad para determinar la que deseen asignar a los compromisos adoptados entre ellas a este nivel colectivo, sobre la base de trasladar a este campo el principio general de la autonomía contractual; se deja así en manos de los correspondientes negociadores la elección de un amplio abanico de fórmulas jurídicas, que irían desde el simple compromiso moral de exigencia puramente por vía de las buenas prácticas sociales hasta la firma de un contrato plenamente vinculante y cuyo efectivo cumplimiento sería exigible por los cauces establecidos en un Estado de Derecho. Esta libertad de elección incluye, desde luego, la posibilidad de instituir distintos tipos de eficacia jurídica, más o menos intensa según los contenidos de las materias pactadas en el ámbito colectivo...; y para la hipótesis de que las partes hayan optado por atribuir efectiva vinculabilidad jurídica a los pactos por ellas firmados, las partes deberían precisar también si su voluntad es que el compromiso alcance exclusivamente a los propios sujetos firmantes del pacto o trascienda éste reducido ámbito subjetivo, para extender la vinculabilidad directamente a los trabajadores autónomos y empresas a las que representan en la negociación, de modo que en este último caso tenga lugar la incorporación automática de sus cláusulas a los pactos individuales que puedan celebrarse o hayan celebrado ya éstos últimos", AA.VV., *Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, http://www.tt.mtas.es/pe/nidoc/laboral/200510/est_autonomo.pdf

¹⁵ COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: "El diálogo social para la innovación en la economía digital", 2018.

¹⁶ Al respecto, CRUZ VILLALÓN, J., "El derecho de la competencia como límite de la negociación colectiva", *Temas Laborales*, n.º 147, 2019, pp. 13 y ss. y GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., *Derecho del trabajo y defensa de la competencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias... págs. 97 a 116

liarse libremente al sindicato de su elección, sino, también, lo que a los presentes efectos resulta más importante: los sindicatos legalmente constituidos tienen derecho al libre ejercicio de la actividad sindical en las cooperativas de trabajo asociado donde tengan afiliados socios trabajadores de las mismas¹⁷.

— El no lugar vuelve a estar presente en el segundo escollo. El individualismo que se promueve y alimenta en las prestaciones de servicios marcadas por la desaparición de un centro de trabajo físico (e incluso del propio lugar de trabajo con entidad real) rompe la solidaridad necesaria para construir una negociación y puede impedir la promoción de intereses comunes y la superación de la competencia entre los propios trabajadores. La ausencia de un espacio compartido y de una cooperación en el desarrollo de la prestación tampoco ayuda a lograrlo¹⁸.

Por tal razón, las organizaciones obreras tienen que preguntarse (y lo están haciendo): “¿cómo organizar a los trabajadores en la empresa cuando la propia empresa se diluye, resultado de los procesos de fragmentación que llevan a cabo y la aparición de una pléyade de pequeñas y medianas empresas? ¿Cómo organizar a los trabajadores nómadas que cambian vertiginosamente de centro de trabajo? ¿Cómo organizar a los trabajadores de las plataformas digitales que directamente no tienen centro de trabajo ni empresa?”¹⁹. Las respuestas (necesariamente múltiples) no resultan fáciles, pues exigen un nuevo esfuerzo organizativo a resultados del cambio de paradigma y romper, al tiempo, las inercias aprendidas.

— El siguiente, referido de nuevo al mismo espacio no físico o a múltiples lugares, deriva de las dudas (en cuanto forma y criterios) a la hora de adscribir trabajadores a un determinado centro para elegir representantes y para llevar a cabo una negociación colectiva de carácter estatutario, pudiendo distinguirse distintos escenarios. Como regla general de comienzo, corresponde al empresario configurar a su arbitrio las circunstancias que determinan la calificación de una unidad productiva como centro de trabajo. “En este sentido, la libertad del empresario es muy amplia, salvo que se detecte una finalidad fraudulenta; esto es, que se acredite las decisiones empresariales no se orienten a finalidades o estrategias económicas o productivas, sino que pretendan crear una mera apariencia a los solos efectos de influir en la configuración de los órganos representativos, al margen de la realidad organizativa de la empresa, lo que solo podrá apreciarse en supuestos verdaderamente patológicos”²⁰.

Uno primero sería aquel en el que el trabajador preste servicios para un único centro de trabajo o realice parte de su actividad en un único centro, hipótesis en la que el trabajador deberá ser adscrito a aquel. Si la prestación se realizara de forma indiferenciada para más de un centro, la doctrina ha propuesto una valoración casuística en base a un criterio de razonable adscripción, una valoración en la que debería ser fundamental la opinión del trabajador y el parámetro de la proximidad geográfica con el domicilio del trabajador²¹.

Si no existiera centro de trabajo, y por tanto los trabajadores no desempeñan sus servicios en uno, han de estar adscritos a un centro y entonces surge la posibilidad de agruparlos todos en uno (la elección corresponde al empresario) o diseminarlos en varios. En este sentido, sería factible la delimitación de los trabajadores adscritos a un centro por su acceso a la aplicación y su operatividad en un espacio físico determinado²² para evitar que por esta vía se cercene el

¹⁷ STS 8 mayo 2019 (rec. 42/2018).

¹⁸ JOHNSTON, H. y LAND-KAZLAUSKAS, C., “Organizing on-demand: Representation, voice, and collective bargaining in the gig economy”, *ILO, Conditions of Work and Employment Series* núm. 94, 2018, p. 33.

¹⁹ GUTIÉRREZ, C. y PUEYO, J., “Todo lo sólido se desvaneció en el aire. Precariedad y nuevas realidades del trabajo: una perspectiva sindical”, *Gaceta sindical*, n.º 29, 2017, p. 231.

²⁰ ALVAREZ DEL CUVILLO, A., “El centro de trabajo como unidad electoral: un concepto jurídico indeterminado en un contexto de cambio organizativo”, cit., pp. 141 y ss.

²¹ PASTOR MARTÍNEZ, A., “Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas “colaborativas” y en entornos virtuales”, *IUS Labor*, n.º 2, 2018, p. 227.

²² GARRIDO PÉREZ, E., “La representación de los trabajadores al servicio de las plataformas colaborativas”, *RDS*, n.º 80, 2017, p. 221.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

102 Lugar único, múltiple y ausencias...

DL

derecho de representación y de negociación. Algún convenio comienza a crear una ficticia circunscripción electoral al asignar a la misma a los teletrabajadores o dejar su asignación a la autonomía individual parecen consagrar posibilidades por parte de la negociación colectiva para modificar el marco legal²³.

Con todo, la inexistencia de un centro de trabajo físico puede dificultar la publicación del censo, candidatos o la celebración de elecciones en un espacio determinado²⁴ de estar distante el formal del lugar de prestación efectivo, fácilmente subsanable el inconveniente acudiendo a la tecnología.

— Los lugares múltiples plantean el problema (ya clásico en el Derecho Colectivo) de la dispersión de centros y las dificultades para traspasar el umbral mínimo de trabajadores para contar con representantes unitarios y, de forma mediata, poder negociar convenios estatutarios a nivel de centro o empresa. En este supuesto, la tecnología coadyuva a la multiplicidad de centros, pues no solo permite la desaparición del centro de trabajo físico (pese a la necesaria adscripción de los trabajadores a uno), sino también su reducción a la mínima expresión, la cual favorece cifras de trabajadores inferiores a las necesarias para tener representantes²⁵.

El obstáculo está causado por la propia regulación, debido al alto número exigido de 6 (o 10) trabajadores para elegir representantes unitarios, quienes son los legitimados para formar parte del banco social para negociar un convenio a ese nivel. A ello se suma que la ausencia de representación unitaria supone la falta de delegados sindicales o sindicatos con implantación capaces de negociar y, también por esa vía acarrea el cercenamiento de la existencia de convenios colectivos empresariales.

Dado que la ausencia de representación unitaria condena a la negociación a nivel empresarial, deja únicamente (pero existe esa vía y se pueden negociar convenios) la posibilidad prevista en el art. 88.2 ET: en aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, se podrá constituir la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.

Por tanto, las organizaciones sindicales más representativas tienen en su mano la opción de negociar un convenio general para las nuevas (o antiguas) prestaciones de servicios atomizadas que sirva de cobertura mínima para las mismas. De no seguir esta vía, la mencionada ausencia de un sistema de negociación colectiva empresarial y supraempresarial acaba por contractualizar las condiciones laborales dejando, en la práctica, al pacto individual (con los riesgos que acarrea) la fijación de las condiciones de trabajo.

Como respuesta, se insiste, la apuesta por la negociación supraempresarial supone construir un marco mínimo de derechos laborales en un sector o subsector de actividad en un determinado territorio e introduce y/o expande “los derechos de participación o cogestión de los representantes de los trabajadores en los órganos de toma de decisiones de las empresas”²⁶. Sin que dicha negociación sea concebida como una receta universal, que no funcionaría “ante el grado de incertidumbre que acompaña a este proceso”²⁷, siendo necesaria la adaptación a las necesidades de la concreta empresa o sector, papel que la negociación colectiva ha desempeñado y debe seguir haciéndolo.

²³ RIBES MORENO, M.I., “Representación unitaria y centro de trabajo: un modelo en crisis”, *Temas Laborales*, n.º 141, 2018, p. 170.

²⁴ GARRIDO PÉREZ, E., “La representación de los trabajadores al servicio de las plataformas colaborativas”, cit., p. 224 menciona un intento embrionario al respecto.

²⁵ PASTOR MARTÍNEZ, A., “Representación de los trabajadores en la empresa digital”, *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, n.º 5, 2018, p. 114.

²⁶ UGT/CC.OO., *El futuro del trabajo que queremos*, 2017, p. 19.

²⁷ Instituto de Estudios Económicos y Sociales sobre la Industria (IESEI), *Encuentros sobre digitalización e industria 4.0. Principales conclusiones*, CC.OO., 2018, p. 17.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

Pero la dispersión de centros y la existencia de trabajadores cada vez más móviles dibujan también una empresa con varios centros de trabajo dispersos, algunos con representación unitaria y otros sin ella que puede dificultar la negociación de un convenio de empresa, al menos con la representación unitaria, y cumplir el principio de correspondencia entre los sujetos negociadores y el ámbito de aplicación (respecto a los centros y al territorio).

Así, el TS ha declarado la nulidad integral del convenio de empresa suscrito por el comité de un único centro o por un delegado cuando el propio convenio se declaraba de aplicación a la totalidad de la empresa²⁸. En este sentido, también ha declarado nulo el convenio empresarial cuando la negociación se había llevado a cabo por la representación legal de específicos centros de trabajo²⁹, al entender cómo el hecho de que los restantes centros de trabajo no tengan representación unitaria, no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro³⁰.

También exige correspondencia geográfica, si se pretende aplicar a futuros centros por crear en otros territorios. A juicio del TS, no cabe a las partes negociadoras incluir una regla de imposición de un convenio a futuros trabajadores en cuya negociación ni pudieron haber intervenido³¹. En cambio, cabría plantearse si la respuesta hubiera sido la misma si negociado un convenio de ámbito estatal, con la representación de los centros en ese momento existentes, repartidos por varias Comunidades, se hubieran creado por la empresa nuevos centros³².

Pese al principio descrito, parece imprescindible diseñar estrategias que permitan la negociación estatutaria a través de una representación sindical y unitaria fuerte y con presencia en los centros, con independencia de su tamaño.

En consecuencia, y en primer lugar, para afrontar los cambios es necesario contar con organizaciones articuladas y, por tanto, potenciar estos órganos de representación, capaces de coordinarse con otros centros de trabajo, incluso más allá de la propia demarcación empresarial³³. En relación con la participación/representación sindical, por su parte, es preciso tener presente de nuevo que “la LOLS se mantiene en el clásico binomio empresa-centro de trabajo, de modo que no atiende a la posibilidad de constituir secciones sindicales o designar delegados sindicales a nivel de grupo de empresa”³⁴. Sea como fuere, en tanto la creación de estos órganos entra dentro de la facultad de organización interna del propio sindicato, ninguna duda cabe respecto a la admisibilidad de secciones y/o delegados de grupo, con las competencias que cada organización les quiera atribuir a nivel interno, cuestión distinta es su “reconocimiento externo”, que quedaría a expensas, una vez más, de la oportuna intervención convencional³⁵.

²⁸ SSTs 7 marzo 2012 (Rec. 37/2011) y 18 febrero 2016 (Rec. 282/2014).

²⁹ CASTRO ARGÜELLES, M.A., “Límites a la negociación colectiva en el ámbito de la empresa: la aplicación jurisprudencial del principio de correspondencia representativa”, *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 4, 2019, p. 379 y STS 20 junio 2017 (Rec. 177/2016).

³⁰ SSTs 11 enero y 28 junio 2017 (Rec. 24/2016 y 203/2016) y 13 febrero 2018 (Rec. 236/2016).

³¹ STS 7 marzo 2012 (Rec. 37/2011).

³² CASTRO ARGÜELLES, M.A., “Límites a la negociación colectiva en el ámbito de la empresa: la aplicación jurisprudencial del principio de correspondencia representativa”, cit., p. 384.

³³ MARTÍNEZ MORENO, C., “La autonomía colectiva y sus medios de expresión”, en AA.VV.: *El futuro del trabajo: Cien años de la OIT*, MTRAMYSS, Madrid, 2019, p. 289 y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “Deberes de información, derechos de representación y negociación colectiva”, en AA.VV., *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial*, Cincas, Madrid, 2018, pp. 203 y ss.

³⁴ CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo: un marco legal insuficiente*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Madrid, 1992, p. 244, quien afirma, no obstante, y de nuevo, que la salvedad viene dada por los grupos ficticios.

³⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B., “Capítulo IV: Grupos de empresas y empresas vinculadas como unidad de negociación supraempresarial e infraesectorial”, en AA.VV., *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, CNCC, 2019, en prensa.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

104 Lugar único, múltiple y ausencias...

DL

La realidad práctica indica que las organizaciones obreras han creado estructuras y nombrado representantes a nivel de grupo o red de empresa e incluso de sector o subsector de actividad³⁶. Así, múltiples convenios colectivos³⁷ han incorporado previsiones de interés, que incluyen, por ejemplo, el establecimiento de comisiones sindicales interempresariales, secciones y/o delegados sindicales de grupo, mesas sindicales conjuntas, coordinadores sindicales estatales, comités intercentros para la representación de los trabajadores en el conjunto de las empresas, comités de empresa europeos, comisiones de variada índole, acumulación del crédito horario en el grupo, ampliación del número de delegados sindicales, participación de los representantes en el consejo de administración, derecho de reunión anual de los sindicatos más representativos, renuncia a las huelgas novatorias o, por no seguir, asambleas de la totalidad de trabajadores³⁸. Incluso en algunos convenios se ha formulado la representación unitaria a través de “comité interempresas” o “comité de grupo”; en otros se crea un comité interempresas que no emana de la representación unitaria, sino de la sindical³⁹.

Propuestas con una mayor proyección de futuro abogan por “reforzar los vínculos entre el sindicato y la empresa” y que “sean las secciones sindicales las que asuman de forma exclusiva las atribuciones vinculadas a la negociación colectiva y las relativas a las medidas de conflicto mientras que el espacio natural de las representaciones unitarias quedaría circunscrito a las competencias informativo-consultivas y exclusivamente en el centro de trabajo”⁴⁰.

En segundo término, y la conclusión no es nueva, la regulación prevista en el “Título II ET estructuralmente dificulta la convocatoria y celebración de elecciones sindicales que no encajan en las dimensiones organizativas diseñadas en la norma”⁴².

³⁶ Un acabado análisis en ESTEBAN LEGARRETA, R., “El papel de la negociación colectiva como herramienta de reforzamiento de las representaciones sindicales más allá de la empresa”, *La Harremansk*, n.º 41, 2019.

³⁷ Arts. 65.3 y 66 III CC Marco del Grupo Viego España (BOE 2 de agosto de 2018); art. 55 IX Acuerdo Marco del Grupo Repsol (BOE 4 de enero de 2018); art. 46.2 CC del Grupo AXA (BOE 10 de octubre de 2017); arts. 84-87 y 90 VII CC de Iberdrola Grupo (BOE 9 de agosto de 2017); arts. 44-45 VI CC del Grupo de empresas Generali España (BOE 17 de julio de 2017); art. 6.d) CC de Radio Popular, SA (BOE 29 de junio de 2017); art. 48 CC del Grupo asegurador Reale (BOE 13 de junio de 2017); art. 49 V CC de Airbus Defence and Space, SAU; Airbus Operations, SL; Airbus Helicopters, SA y EADS Casa Espacia (BOE 4 de abril de 2017); art. 77 II CC de Gas Natural Fenosa, SA (BOE 17 de marzo de 2017); art. 42 CC del Grupo de Salas de Juego Orenes (BOE 17 de noviembre de 2016); art. 46 CC del Grupo Vodafone España (BOE 7 de octubre de 2016); art. 40 CC de Oficinas Corporativas del Grupo Gamesa (BOE 4 de agosto de 2016); art. 30.3 CC del grupo de empresas Redexis Gas (BOE 5 de noviembre de 2015); art. 54 CC de Ediciones Primera Plana, SA, Logística de Medios de Catalunya, SL, Zeta Servicios y Equipos, SA (centros de trabajo de Barcelona), Zeta Gestión de Medios, SA y Grupo Zeta, SA (centros de trabajo de Barcelona) (BOE 26 de marzo de 2015); arts. 52 y 54 CC del Grupo Colt en España (BOE 15 de diciembre de 2014); art. 93 CC del grupo de empresas de Acciona Energía (BOE 21 de octubre de 2014); preliminar y art. 43.1 CC, de ámbito estatal, de Mapfre Grupo Asegurador, SL (BOE 21 de agosto de 2014); art. 34.1 CC de ámbito estatal del grupo de empresas Aviva Grupo Corporativo, SL, Aviva Vida y Pensiones, SA; Aviva Gestión, S.G.I.I.C. y Aviva Servicios Compartidos, AIE (BOE 10 julio 2014); preliminar y arts. 130 y 132 II CC del Grupo HC Energía (BOE 24 de febrero de 2014); art. 1.2º IV CC marco del Grupo Endesa (BOE 13 de febrero de 2014) y preliminar CC del Grupo T-Systems (T-Systems ITC Iberia SAU, T-Systems Etec SL y D-Core Network Iberia SL) (BOE 22 de enero de 2014); citados en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B., “Capítulo IV: Grupos de empresas y empresas vinculadas como unidad de negociación supraempresarial e infraesectorial”, cit., en prensa.

³⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B., “Capítulo IV: Grupos de empresas y empresas vinculadas como unidad de negociación supraempresarial e infraesectorial”, cit., en prensa.

³⁹ Arts. 75-76 CC del Grupo Parcial Cepsa (BOE 28 de febrero de 2018).

⁴⁰ MERINO SEGOVIA, A., “La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012”, *RDS*, n.º 57, 2012, p. 257.

⁴¹ NIETO ROJAS, P., “Representación legal de los trabajadores en la empresa y disfunciones derivadas de un modelo pluralista en este ámbito”, *La Harremansk*, n.º 4, 2019, p. 19.

⁴² GARRIDO PÉREZ, E., “La representación de los trabajadores al servicio de las plataformas colaborativas”, cit., pág. 224.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

Las modificaciones en el mismo (largamente demandadas por autorizadas voces, que apuestan por ubicar el cómputo y ámbito de la representación unitaria en la empresa o de forma electiva entre ambas circunscripciones⁴³) son solicitadas también desde instancias europeas: los Estados miembros de la UE deben garantizar que no existan barreras legales para la representación colectiva formal de los trabajadores en nuevas formas de trabajo, como el trabajo basado en plataformas⁴⁴ (y tampoco en las formas de trabajo tradicionales, claro está). Así, en una rápida enumeración, cabría rebajar el umbral numérico, cuestionarse la adscripción al centro de trabajo como unidad electoral, o extender a los trabajadores "externos" o deslocalizados el sistema aplicable a los puestos a disposición por una ETT⁴⁵.

Sin embargo, y a falta de reforma legal, a día de hoy la jurisprudencia se muestra inflexible y considera que "circunstancias tales como la dispersión de trabajadores que prestan servicios o la variación constante de la plantilla en función de la suscripción y extinción de encargos con la empresa cliente no son razones suficientes para pretender una adaptación de las reglas de legitimación. Tampoco parecen serlo los escollos normativos del centro como unidad electoral que pueden dificultar la elección de los representantes"⁴⁶.

Por ello, como solución inmediata (y previa a la necesaria reforma legal, se insiste), "la negociación colectiva podría desarrollar una importante tarea de delimitación del centro de trabajo a efectos de determinación de la unidad electoral y ello en un doble sentido: delimitando el concepto de centro de trabajo y, de otra parte y complementariamente, reduciendo el número de trabajadores mínimo exigible a efectos de determinar la existencia de una unidad electoral"⁴⁷. Aun cuando las remisiones efectuadas por el ET a lo previsto en la norma autónoma para el proceso electoral son muy contadas, y siempre sobre materias muy concretas; además, la propia redacción del artículo 62.1 ET, con fórmulas gramaticales imperativas y cerradas, fuerza a considerar la cuestión como un orden público, imposible de mejora por vía colectiva⁴⁸.

– El siguiente obstáculo fue impulsado por la reforma de 2012, la cual, en el art. 84.2 ET, concede prioridad aplicativa absoluta a este último respecto a aquél en materias tan fundamentales como la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; o de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen a los convenios de empresa; en fin, las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. Bien es cierto que el convenio de empresa cumple una trascendente función a la hora de adaptar la regulación general, pero se detecta una predisposición a espaciar ámbitos de contratación y distanciar progresivamente a la empresa de cualquier fuerza exterior que pueda influir o condicionarla⁴⁹.

⁴³ CASAS BAAMONDE, M.E., "La necesaria reforma del Título II del Estatuto de los Trabajadores", en AA.VV., *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales*, Bomarzo, Albacete, 2017, pp. 113 y ss. y SALA FRANCO, T., y LAHERA FORTÉZA, J., "La representación de los trabajadores en la empresa", en AA.VV., *Propuestas para un debate sobre la reforma laboral*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, pp. 37 y ss.

⁴⁴ AA.VV., *Report of the HLEG on the Impact of the Digital Transformation on EU Labour Markets*, Comisión Europea, Luxemburgo, 2019, p. 43.

⁴⁵ MARTÍNEZ MORENO, C., "La autonomía colectiva y sus medios de expresión", cit., p. 286.

⁴⁶ CASTRO ARGÜELLES, M.A., "Límites a la negociación colectiva en el ámbito de la empresa: la aplicación jurisprudencial del principio de correspondencia representativa", cit., p. 380.

⁴⁷ PASTOR MARTÍNEZ, A., "Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas "colaborativas" y en entornos virtuales", cit., p. 223.

⁴⁸ En la doctrina, permitiendo dicha posibilidad, RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J., y PÉREZ BORRERO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 87-88.

⁴⁹ MERINO SEGOVIA, A., "La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos", cit., p. 252.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III, ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

106 Lugar único, múltiple y ausencias...

DL

Al final, permitir sin más la disponibilidad en la empresa de convenios a nivel sectorial estatal, autonómico o provincial supone favorecer una negociación aún más desarticulada y genera un quebranto mayor en la cohesión de la estructura de la negociación colectiva⁵⁰. Como resultado, la nocción de sector pierde sentido frente a la empresa y respecto de esta prelación prevalece la contratación individual⁵¹ (y el desamparo de los trabajadores). Los sujetos negociadores de ámbitos superiores al de empresa cada vez se verían menos incentivados a negociar y mucho menos a intentar pactar soluciones imaginativas y, a la par, de todos es bien sabido cuál es la correlación de fuerzas a la hora de negociar a nivel de pequeña empresa y los intereses a defender en dicho ámbito⁵².

– El lugar múltiple encuentra su mejor representación en la actividad desarrollada por las empresas multiservicios, donde el centro de trabajo de la principal constituye el lugar de trabajo de los trabajadores de la contratista, quienes, además, prestarán servicios en otros lugares a su vez centros de otras empresas.

A nivel supraempresarial, las empresas multiservicios, al tener un objeto social muy amplio y ofrecer servicios muy variados resulta difícil identificar el convenio aplicable⁵³, circunstancia que se ha aprovechado por muchas empresas para justificar la aplicación directa del Estatuto de los Trabajadores y, con ella, la regulación mínima de las condiciones de trabajo en materia salarial, tiempo y jornada de trabajo⁵⁴.

Ante la multiplicidad de actividades y la inexistencia de convenio sectorial propio, el criterio seguido desde la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos es el de optar por el principio de especialidad, siempre y cuando no exista convenio propio de empresa (cabrían también otros, como optar por el convenio de la principal, o elegir el que se ajuste a su actividad predominantemente⁵⁵). Por tanto, se elige el convenio relativo a la actividad o servicio concreto prestado por la empresa multiservicios en cada ocasión y en consecuencia, para cada contrata determinada ha de aplicarse el convenio existente para el servicio prestado⁵⁶.

La otra vía, a la que se acogen muchas multiservicios, es acudir al convenio de empresa diseñado *ad hoc*⁵⁷, pese a que puede ser difícil la identificación del centro de trabajo de los empleados de la multiservicio (que muchas veces también son móviles) cuando el principal activo es la mano de obra⁵⁸ cabe constatar el escaso número de trabajadores en estas empresas y sobre todo, su vinculación temporal con las mismas (al "hilo de la suscripción y pérdida de encargos de las empresas con sus clientes"⁵⁹) pueden impedir la interlocución conforme los pre-

⁵⁰ GOÑI SEIN, J.L., "Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada", AS, n.º 9, 2013.

⁵¹ GOERLICH PESET, J.M., "Economía digital y acción sindical", en AA.VV., *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, p. 603.

⁵² ÁLVAREZ CUESTA, H., "Igualdad por razón de género en supuestos de descalce convencional o modificación sustancial de condiciones", en AA.VV., *Propuestas para la igualdad por razón de género en los procesos de negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 79 y ss.

⁵³ ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 148.

⁵⁴ CARRIZOSA PRIETO, E., "Aspectos problemáticos de la negociación colectiva en las empresas multiservicios: del principio de unidad de empresa al principio de correspondencia", *Congreso Nacional de la AEDTSS*, Iustel, Madrid, 2018.

⁵⁵ Seguida por el TS en STS 17 marzo 2015 (Rec. 1464/2014).

⁵⁶ QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., "Convenio Colectivo aplicable en las empresas multiservicios sin convenio propio: sobre la eficacia del principio de especialidad como solución y otras alternativas", *Congreso Nacional de la AEDTSS*, Iustel, Madrid, 2018. Así se ha pronunciado la CCNCC en las consultas 96/2014 o 5/2016.

⁵⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H., "Capítulo V. Negociación colectiva y empresas multiservicios", en AA.VV., *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, CCNCC, 2019, en prensa.

⁵⁸ VICENTE PALACIO, A., "Empresas multiservicios: negociación colectiva y subcontratación", en AA.VV., *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Comares, Granada, 2018, p. 245.

⁵⁹ VICENTE PALACIO, A., "Empresas multiservicios: negociación colectiva y subcontratación", cit., pág. 249.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III, ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

ceptos estatutarios. A la sazón, varias sentencias han anulado convenios colectivos de multiservicios por falta de representatividad de los sujetos negociadores en demandas promovidas por algunos de los sindicatos más representativos⁶⁰.

Con todo, las cifras muestran que están protagonizando "un fenómeno de diáspora convencional, que ha provocado un vaciamiento del ámbito de aplicación de muchos convenios sectoriales"⁶¹. De contar con representación, la gran mayoría han sido firmados por los designados por la dirección de la empresa, o representantes de la misma, por representantes unitarios ("no siempre fiables"⁶², como ya se ha indicado, aun cuando en ocasiones se deja constancia del asesoramiento de alguna organización obrera): los delegados de personal (uno o tres, en el mejor de los casos)⁶³.

⁶⁰ VICENTE PALACIO, A., "Empresas multiservicios: negociación colectiva y subcontratación", cit., p. 248, citando SSTS 10 junio 2016 (Rec. 209/2015), o 18 abril 2017 (Rec. 54/2016).

⁶¹ ESTEVE SEGARRA, A., "Criterios para la determinación de actividades desarrolladas por empresas multiservicios que contarían con un convenio sectorial de referencia", en AA.VV., *Congreso Nacional de la AEDTSS*, Iustel, Madrid, 2018.

⁶² ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, cit., p. 150.

⁶³ El Convenio Colectivo de la empresa Sanvi Outsourcing, S.L. (BO del Principado de Asturias núm. 54, 06/03/2018); Convenio Colectivo de Denbolan Outsourcing, S.L. (BOE núm. 232, 25/09/2018); Convenio Colectivo de Expertus Multiservicios, S.A. para los centros de trabajo de Madrid y Barcelona (BOE núm. 212, 02/09/2016); Convenio Colectivo de Acciona Multiservicios, S.A. (BOE núm. 250, 18/10/2013); Convenio Colectivo de la empresa Avanza Multiservicios, S.L. (BO Illes Balears núm. 82, 17/06/2014); Convenio Colectivo de la empresa Algepsa Outsourcing Industrial, Sociedad Limitada (BO Comunidad de Madrid núm. 146, 21/06/2014) Convenio Colectivo de la empresa Adecco Outsourcing, Sociedad Anónima Unipersonal (BO Comunidad de Madrid núm. 163, 11/07/2015); art. 1 Convenio Colectivo de la empresa Alianzas Outsourcing, S.L. para su centro de trabajo de avenida Doctor Severo Ochoa, Alcobendas (Madrid) (BO Comunidad de Madrid núm. 175, 23/07/2016); Convenio Colectivo de la empresa Gruponáutica Outsourcing & Servicios Auxiliares y Gestión, Sociedad Limitada (BO Comunidad de Madrid núm. 209, 02/09/2017); Convenio Colectivo Aditia Outsourcing, S.L. (BO Región de Murcia núm. 212, 12/09/2013); Convenio Colectivo de la empresa Multiservicios Aeroportuarios S.A. (BO A Coruña núm. 48, 12/03/2018); Convenio Colectivo de Fre Outsourcing, S.L. (BO Barcelona 26/02/2016); Convenio Colectivo de Extra Outsourcing, S.L. (BO Barcelona 17/05/2016); Convenio Colectivo para la empresa Las Nieves Servicios Outsourcing, S.L. (BO Granada núm. 47, 19/04/2016); Convenio Colectivo de la empresa Gestión Global de Multiservicios, S.L. (BO Málaga núm. 190, 04/10/2017); Convenio Colectivo de trabajo de la empresa Expro Outsourcing, S.L. (BO Valencia núm. 58, 23/03/2017); Convenio Colectivo de la empresa Expro Outsourcing, S.L. (BO Zaragoza núm. 79, 09/04/2015); Convenio Colectivo de la empresa Expro Outsourcing, S.L. (BO Zaragoza núm. 79, 09/04/2015); Convenio colectivo de Soluciones de Externalización Hotelera, S.L. (BOE núm. 118, 16/05/2016); Convenio colectivo de Externalizaciones Empresariales JM, S.L. (BOE núm. 158, 4/07/2017); Convenio Colectivo de Hosteltia Externalización, S.L. (BOE núm. 204, 23/08/2018); Convenio Colectivo de Alianzas y Subcontratas, SA (BOE núm. 187, 06/08/2015); art. 1 Convenio Colectivo de la empresa Aqualim Servicios Auxiliares, S.L. (BO Comunidad de Madrid núm. 137, 10/08/2017); art. 1 Convenio Colectivo Cespasa Gestión de Residuos, SA (Servicio de Gestión Integral de Residuos del Hospital Universitario de "La Paz") (BO Comunidad de Madrid núm. 167, 14/07/2018); Convenio Colectivo de la empresa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, Sociedad Anónima (CESPA, SA), Servicio de L.V. y R.R.S.U. de Colmenar Viejo (BO Comunidad de Madrid núm. 29, 03/02/2018); art. 1 Convenio Colectivo de la empresa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, SA (CESPA, SA) (BO Comunidad de Madrid núm. 245, 14/10/2017); Convenio Colectivo de trabajo de la empresa Feix Servicios Integrales, S.L. (BO Valencia núm. 48, 09/03/2017); art. 1 Convenio Colectivo de la entidad Soluciones Integrales Vacacionales, S.L. (BO Las Palmas núm. 57, 12/05/2017); Convenio Colectivo de la empresa Lyon Servicios Auxiliares, S.L. (BO Comunidad de Madrid núm. 254, 22/10/2016); Convenio Colectivo de la empresa FISSA Servicios Auxiliares, S.L. (BO Cáceres núm. 120, 19/04/2016); Convenio Colectivo de la empresa Galopin, Servicios Integrales, S.L. (BO Extremadura núm. 133, 12/07/2017); Convenio Colectivo de Gold Advance Investments, S.L. (BOE núm. 103, 29/04/2016); Convenio Colectivo de la empresa Inicia Facility Services, S.L. (BO Barcelona 22/03/2018); Convenio Colectivo de la empresa JCB Facility Service, S.L. (BO Illes Balears núm. 19, 14/02/2017); Convenio Colectivo de la empresa Tempo Facility Services, SLU (BO Barcelona 04/03/2016); Convenio Colectivo de la empresa "Servicios Auxiliares de Envialva World, S.L. (BO Comunidad de Madrid núm. 223, 17/09/2016); Convenio Colectivo de la empresa Gaducon Servicios Integrales, S.L. (BO Cádiz núm. 223, 22/11/2017); Convenio Colectivo de la empresa Acciona Facility Services, S.L. (BO Valencia núm. 224, 22/11/2017).

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III, ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

108 Lugar único, múltiple y ausencias...

DL

Como consecuencia, en algunos sectores fuertemente afectados por la competencia realizada por las empresas multiservicios, los agentes sociales han reaccionado tratando de redefinir el ámbito funcional de los convenios para facilitar su inclusión⁶⁴.

El panorama descrito supone que las empresas multiservicios "se han volcado frenéticamente en la negociación de sus propios convenios empresariales"⁶⁵. La prioridad ya comentada en su aplicación respecto de las materias listadas en el art. 84.2 ET se ve ampliada en cuantos acuerdos tratan de excluir injerencias mediante su auto-imposición "como única regulación aplicable y tratan de desplazar cualquier norma convencional sectorial. Esta elusión se articula por varias vías. La primera es que el ámbito funcional de los convenios de empresas multiservicios se amplía hasta el infinito. La segunda es fijando cláusulas de blindaje que tratan –legalmente– de proclamar el convenio de empresa como único convenio posible⁶⁶; y, en fin, el establecimiento de períodos de vigencia muy dilatados⁶⁷.

La estrategia sindical para propiciar la concurrencia y aplicación de convenios sectoriales que mejoren las previsiones del de empresa vendría dada por incluir cláusulas que establezcan que el convenio de la multiservicios solo se aplicará en defecto del sectorial, de manera que aquél colmaría una laguna existente de cobertura de determinadas actividades desarrolladas por la empresa⁶⁸.

Otra vía por la que están optando los convenios sectoriales pasa por impedir la vinculación con estas empresas en determinados casos. Así, no falta algún convenio que acota el ámbito donde acudir a la subcontratación⁶⁹, con el fin de cercenar la posibilidad de rebajar los costes laborales por esa vía.

Ante el panorama descrito, la negociación colectiva, *rectius*, el legislador y los sujetos negociadores han de establecer mecanismos capaces de afrontar el futuro de las relaciones laborales y gestionar una transición justa en un mundo digitalizado, esto es, "contar con procesos fluidos de toma de decisiones para que las empresas y los trabajadores puedan adaptarse con rapidez a un entorno cambiante"⁷⁰. Para construir más espacios de regulación convencional se han

⁶⁴ ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, cit., p. 150.

⁶⁵ VICENTE PALACIO, A., "Empresas multiservicios: negociación colectiva y subcontratación", cit., p. 247.

⁶⁶ ESTEVE SEGARRA, A., "Criterios para la determinación de actividades desarrolladas por empresas multiservicios que contarían con un convenio sectorial de referencia", cit.

⁶⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H., "Capítulo V. Negociación colectiva y empresas multiservicios", cit., en prensa.

⁶⁸ ALFONSO MELLADO, C.L., *et alii*, "Conclusiones generales", en AA.VV., *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, Fundación 1.º de Mayo/Lefebvre, Madrid, 2018, p. 513. Dicha previsión se ha venido denominando "Cláusula CLECE".

⁶⁹ "Las empresas incluidas en el presente convenio no contratarán o subcontratarán con otras empresas personal para los servicios de restaurantes, bares, cocinas, recepción y pisos. Por el contrario, podrán ser objeto de contratación o subcontratación actividades profesionales, de carácter accesorio en el sector, tales como seguridad, jardinería, animación, tareas específicas de mantenimiento técnico, servicios de socorrismo y especializadas de limpieza. Igualmente podrán serlo aquellos servicios especiales tales como bodas, conmemoraciones, banquetes o atenciones a congresos y reuniones. Las funciones de limpieza que se permiten subcontratar por el presente artículo se refieren a tareas especializadas a realizar por personal especializado y no incluye la limpieza normal y habitual de las zonas comunes de trabajo y de las zonas de clientes que puedan realizarse por el propio personal del departamento de pisos y/o limpieza del establecimiento. En cuanto a la subcontratación del servicio de seguridad esta se debe realizar con personal de seguridad, ya con guardas ya con vigilantes de seguridad. Las empresas, sin embargo, podrán temporalmente contratar con empresas de trabajo temporal la cesión de personal conforme a la legalidad aplicable. Las empresas también podrán contratar o subcontratar las mercancías y bienes, elaborados o no, que estimen por conveniente para el desarrollo de su actividad" (art. 18 Convenio Colectivo del sector de la Hostelería de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, BO Tenerife núm. 19, 19 febrero 2019). En períodos térmicos, art. 36 Convenio colectivo para las Industrias de Hostelería de Palencia BO Palencia núm. 116, 27 septiembre 2017.

⁷⁰ COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: "El diálogo social para la innovación en la economía digital", 2018.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III, ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

apuntado las siguientes vías⁷¹ complementarias a falta de reforma legal: desde seguir profundizando y apostando por una negociación sectorial que brinde cobertura mínima (sin perjuicio de su desarrollo por cada empresa en cuestión), hasta incorporar actividades a convenios pre-existentes, con convenios más innovadores y estructuras de negociación que incluyan grupos aislados de trabajadores⁷² e incrementar los derechos sindicales y de negociación colectiva de los autónomos.

4. RENOVACIÓN EN LOS CONTENIDOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DERIVADOS DE LAS TRANSFORMACIONES DEL LUGAR DE TRABAJO

Además del procedimiento de negociación, es preciso poner el foco en el concreto contenido que ha de incorporar el convenio fruto de la negociación realizada, "de forma que las normas de protección en vigor puedan mantenerse también en los nuevos lugares de prestación de servicios"⁷³, se desarrolle en un único lugar, un lugar múltiple o un no lugar. Así, han de abordarse las posibles extinciones de contratos, cambios de ubicación o de funciones, las necesidades formativas, los reembarzados riesgos laborales, el impacto de los dispositivos tecnológicos, las posibilidades de control del empresario, la aplicación de algoritmos y sus consecuencias en las condiciones de trabajo, la adaptación de los derechos de los representantes o, por no seguir, la lucha contra la crisis climática.

Para ello, procederá entonces enriquecer el clausulado⁷⁴, teniendo como objetivo transversal en la regulación de estas materias la adaptación a los cambios y su anticipación ("ser proactivos en lugar de reactivos"⁷⁵).

a) Uno de los contenidos más importantes a negociar en un convenio para llevar a cabo una transición digital y ambiental justa es la formación continua prevista para los trabajadores, bien de forma general para todos o bien en función de su grupo profesional y competencias y evitar la obsolescencia programada. Algún convenio ya está incorporando, dentro de sus planes de formación, aquella conectada con la Industria 4.0, la digitalización y la automatización⁷⁶. En todo caso, se siga una vía u otra, o las dos, es necesario que los sujetos negociadores tengan en cuenta el lugar donde se impartirá la formación en conexión con el de la prestación de servicios, y apuesten por la teleformación⁷⁷ o formación a distancia.

b) Desde luego, el contenido del acuerdo negociado ha de contener previsiones para avanzar en igualdad y no discriminación por razones de género y edad vinculadas a la adaptabilidad tecnológica. Pero la llamada brecha digital⁷⁸ presenta una dimensión singular frente a las nuevas coordenadas espaciales relacionada con la denominada España vaciada. Las posibilidades de prestación de servicios digitalizados decaen en determinadas zonas geográficas por la dificultad en su conexión (o la inexistencia de la misma) y la edad media de sus habitantes⁷⁹.

⁷¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "Trabajo en plataformas: innovaciones jurídicas para unos desafíos crecientes", cit. BALLESTER, T. y ELSHEIKHI, A., "The Future of Work: A Literature Review", *OIT Working paper*, n.º 29, 2018, p. 43.

⁷² CES, "Informe El Futuro del Trabajo", n.º 3, 2018, p. 93.

⁷³ CC.OO., "Reforzar la participación sindical para una transición justa a la digitalización", 2019, p. 7.

⁷⁴ HALE, J., "Shaping the future of work collectively", *IPJ Journal*, 26 julio 2018.

⁷⁵ <https://www.ipj-journal.eu/regions/europe/articles/show/shaping-the-future-of-work-collectively-2878/>

⁷⁶ Art. 67 Resolución de 13 de septiembre de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XIX Convenio colectivo de Seat, SA, BOE núm. 234, de 28 de septiembre de 2016 o Anexo 6 Resolución de 4 de mayo de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XII Convenio colectivo de Repsol Petróleo, SA, BOE núm. 119, de 16 de mayo de 2018.

⁷⁷ Art. 19.6 Convenio Colectivo del Grupo Coit en España (BOE núm. 302, 15/12/2014) o art. 55.2.d) Convenio Colectivo del personal laboral de las Empresas de Promoción y Desarrollo del Ayuntamiento de Gijón (BO del Principado de Asturias núm. 36, 13/02/2014).

⁷⁸ CC.OO., "Reforzar la participación sindical para una transición justa a la digitalización", 2019, p. 7.

⁷⁹ Al respecto, AA.VV., *Sociedad digital en España 2018*, Fundación Telefónica, 2019; AA.VV., *La sociedad en red. La transformación digital en España 2018*, Ministerio de Economía y Empresa, 2019 y OCDE: *Bridging the rural digital divide*, febrero, 2018.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III, ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

110 Lugar único, múltiple y ausencias...

DL

c) La prevención de riesgos laborales ha de continuar siendo objeto de atención prioritaria tomando como referente de análisis el lugar transformado, múltiple, único o la inexistencia de su localización física, capaces de conducir a la ubicuidad perpetua del trabajador. Por ejemplo, la necesidad de adaptarse social y emocionalmente a la inteligencia de los robots, que puede derivar en estrés, ansiedad, depresión u otro tipo de desajustes emocionales por parte de los trabajadores⁸⁰.

Además, el trabajo en el no lugar fuerza la aparición de problemas de salud física vinculados a la vida sedentaria y la falta de actividad física que casi siempre conlleva el trabajo con ordenadores, lo que puede incrementar el riesgo de accidentes cardiovasculares, obesidad, derrames cerebrales o diabetes; problemas ergonómicos u oftalmológicos derivados de la continua atención a pantallas y posturas inadecuadas; la "infobrecarga" o sobrecarga de información que debe procesarse, la hiperconectividad o conexión permanente, la dilución de los tiempos de vida privada y vida profesional, la incapacidad para desconectar del trabajo, que generan tecnostres, tecnoadicción o tecnofobia⁸¹ y nomofobia. También la movilidad del trabajador entre varias empresas principales cada cierto tiempo (lugar múltiple) o la falta de compañeros (lugar único) puede desencadenar las contingencias descritas. De acuerdo con las afirmaciones anteriores, los sujetos negociadores han de afrontar estos desafíos en materia preventiva y considerar en qué tipo de espacio físico o no físico se va a desarrollar la prestación y los riesgos que acarrea.

Además, la tecnología, al permitir tanto la eliminación de las fronteras del tiempo y lugar, como incrementar la importancia de la movilidad del trabajo, acaba por provocar una conexión perpetua. Por tal motivo, es necesario apuntalar una política de prevención de riesgos laborales que blinde ese derecho al descanso en forma de desconexión (estrechamente ligado con el supuesto de la llamada "fatiga informática"⁸²), de conformidad con lo previsto en el art. 88 LO 3/2018 ("los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar").

Este artículo encomienda a la negociación colectiva (aunque no lo prevé como contenido mínimo⁸³) las modalidades de ejercicio de este derecho (no se trataría del reconocimiento al descanso, sino de regular la concreta vía para llevar a cabo el mismo en un mundo hiperconectado), las cuales atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, y potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar. En este sentido, continúa el precepto, el empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, ha de elaborar "una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas".

⁸⁰ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. y PÉREZ DEL PRADO, D., *Digitalización y gran empresa. El Informe sobre el impacto de la digitalización en las condiciones de trabajo y empleo*, Fundación Diálogo Social, 2019, p. 89.

⁸¹ Agencia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo: *Forecasting on new and emerging safety and health risk associated with digitalization*, 2015, citado por RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. y PÉREZ DEL PRADO, D. *Digitalización y gran empresa. El Informe sobre el impacto de la digitalización en las condiciones de trabajo y empleo*, cit., p. 89.

⁸² BAYLOS GRAU, A., "El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España", *Labour and Law Issues*, Vol. 5, 2019.

⁸³ TASCÓN LÓPEZ, R., "El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)", *Trabajo y derecho*, n.º 41, 2018, pp. 45 y ss.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III, ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

Hasta el momento, y debido al escaso tiempo transcurrido, no resulta fácil encontrar ejemplos. Los convenios que han empezado a regular la desconexión realizan un simple reconocimiento del derecho, sin la concreción del deber de abstención del empresario y sin medios e instrumentos para hacer efectivo el derecho⁸⁴. Al final, los convenios recogen un derecho indeterminado, vago, falta de concreción, meramente programático o sometido a la inexistencia de "fuerza mayor"⁸⁵, y dependiente de la "voluntariedad" del trabajador de no contestar correos o mensajes.

Mejores prácticas al respecto, y como muestra, aparecen en cuantos establecen la obligación de "no enviar"⁸⁶; impide técnicamente recibir comunicación del trabajo; opta por la retirada del aparato facilitado por la empresa⁸⁷, por la desconexión total y automática, bloqueo de acceso a herramientas digitales, periodos de siesta digital o toque de queda digital o fijación de una franja horaria en la que exclusivamente se puede conectar tras la jornada y otros análogos⁸⁸.

d) Los convenios colectivos deben incluir disposiciones integrales sobre protección de los datos⁸⁹ obtenidos de sus trabajadores, máxime cuando la prestación se desarrolle en un lugar múltiple o en un no lugar, en tanto permite una gran captura de datos por parte del empresario que debe negociarse⁹⁰.

El art. 91 LO 3/2018 prevé la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan "garantías adicionales de los derechos y libertades relacionadas con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de los derechos digitales en el ámbito laboral" (art. 91). Y en su cumplimiento, es preciso poner el foco en el concreto contenido que ha de incorporar el convenio, y "el objetivo de la negociación colectiva en este campo no debe ser simplemente preservar la privacidad de los trabajadores contra los intentos de monitorear el trabajo, sino también una mayor participación de los trabajadores en los procesos de toma de decisiones que son cada vez más penetrados por los datos y su posible uso opaco"⁹¹.

⁸⁴ GARCÍA JIMÉNEZ, M., "Revolución industrial 4.0, sociedad cognitiva y relaciones laborales: retos para la negociación colectiva en clave de bienestar de los trabajadores", *RTSS(CEF)*, n.º 147, 2019, p. 172.

⁸⁵ IGARTUA MIRÓ, T., "El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales", *RTSS(CEF)*, n.º 452, 2019, p. 80.

⁸⁶ "Salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, las Entidades incluidas en el ámbito funcional del Convenio reconocen el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo, informando de ello a la estructura de las empresas". Disposición adicional 3ª Resolución de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el III Convenio Colectivo de Cash Converters, SL, y Sociedades Vinculadas (BOE núm. 198, de 19 de agosto de 2019); "en el marco del grupo de empresas de Acciona Energía, las partes firmantes de este Convenio se comprometen a respetar y hacer respetar el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, buscando el mayor consenso entre ellas, todo ello de conformidad con la legislación vigente", art. 84 bis Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo del Grupo Acciona Energía. BOE núm. 169, de 16 de julio de 2019; "Una vez finalizada la jornada laboral, y para gestionar mejor las cargas de trabajo de aquellas personas que dispongan de dispositivos portátiles para trabajar, teléfonos móviles, tabletas u ordenadores deberá respetarse el descanso entre jornadas de trabajo, el descanso semanal, los festivos, las vacaciones y cualquier tipo de ausencia justificada", art. 40 Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros; SA y Zurich Services, AIE, BOE núm. 78, de 29 de marzo de 2019.

⁸⁷ MELLA MÉNDEZ, L., "Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores", *Trabajo y Derecho*, n.º 16, 2016, p. 11.

⁸⁸ IGARTUA MIRÓ, T., "El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales", cit., p. 81.

⁸⁹ PRASSL, B., *Collective voice in the platform economy: challenges, opportunities, solutions*, ETUC, 2018, p. 26.

⁹⁰ SORDO, U., *¿Un futuro sin sindicatos?*, Catarata, Madrid, 2019, p. 84.

⁹¹ AA.VV., *Guía de los representantes de los trabajadores 4.0*, Comisión Europea/SUNI, 2019, p. 12.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III, ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

112 Lugar único, múltiple y ausencias...

DL

Algún acuerdo de aplicación a las plataformas incorpora cláusulas para la protección de datos "que puede servir como modelo para futuras negociaciones colectivas, independientemente del sector. En primer lugar, se necesita el consentimiento de los trabajadores para publicar sus datos en la plataforma, y este consentimiento debe ser específico e informado. Además, los trabajadores pueden, en cualquier momento, solicitar que los comentarios, imágenes o perfiles despectivos, falsos u ofensivos se eliminen de [su] perfil y otros lugares en la plataforma que puedan asociarse y atribuirse claramente a [ellos]. Este tipo de solicitud no puede afectar negativamente a las condiciones de empleo del empleado. Esta es una protección crucial para garantizar que los trabajadores no sean penalizados por comentarios negativos o sesgados o comentarios recibidos por los clientes u otras partes, algo que puede ser extremadamente perjudicial para los trabajadores, particularmente cuando se aplican algoritmos para decidir si se ofrecerán otros trabajos"⁹².

Con todo, la tarea no es fácil, pues se trata de una materia sumamente técnica, en la que todavía no hay referentes, no en vano las previsiones existentes hasta el momento son escasas y no pasan de meras remisiones a la normativa general, programáticas menciones⁹³.

e) Los sujetos negociadores han de empezar a regular el amplio campo que les señala el art. 87.3 LO 3/2018: "los empleadores deberán establecer criterios de utilización en los distintos lugares de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente" y "en su elaboración deberán participar los representantes de los trabajadores". De prestar servicios en un no lugar o en lugares múltiples, cada vez en mayor medida y con mayor incidencia el empresario tiene a su disposición de múltiples instrumentos de control y vigilancia (más o menos invasivos) necesitados de acotamiento y transparencia en su uso y finalidad por la negociación colectiva.

Si entrar en este punto a valorar las posibilidades en presencia para el control empresarial derivadas del uso de la videovigilancia y la geolocalización⁹⁴, los criterios de control impuestos por la citada LO 3/2018⁹⁵ y la variada jurisprudencia al efecto⁹⁶, cabe examinar el radio de actuación de los agentes negociadores, por ejemplo, si pueden cambiar el enfoque prioritariamente asentado sobre una suerte de presunción de intromisión legítima del empleador en la confidencialidad de los datos y en la esfera privada de los trabajadores⁹⁷.

Hasta el momento, las experiencias con las que se cuenta en materia de control de las comunicaciones electrónicas del trabajador son muy pobres⁹⁸. Quizá provocado por el escaso tiempo transcurrido desde la promulgación de la ley orgánica. No obstante, algunos convenios

⁹² DE STEFANO, V., "Collective bargaining of platform workers: domestic work leads the way", *Regulating for Globalization*, 2018: <http://regulatingforglobalization.com/2018/12/10/collective-bargaining-of-platform/>

⁹³ Por todos, un excelente estudio de la negociación en este campo en RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "Capítulo IX: Negociación colectiva y derecho a la protección de datos de los trabajadores", en AA.VV., *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, CCNCC, 2019, en prensa.

⁹⁴ Sobre los derechos digitales de los trabajadores, por todos, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2019.

⁹⁵ Un análisis en SERRANO OLIVERES, R., "Los derechos digitales en el ámbito laboral: comentario de urgencia a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales", *IusLabor*, n.º 3, 2018, p. 6.

⁹⁶ Baste citar la reciente STEDH 17 octubre 2019, asunto López Ribaldá II.

⁹⁷ BAYLOS GRAU, A., "El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España", cit.

⁹⁸ BAYLOS GRAU, A., "El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España", cit.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III, ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias..., págs. 97 a 116

si están estableciendo protocolos de uso u regulación de las vías de control⁹⁹ (o crean comisiones sobre protección de datos encargadas de establecer el protocolo¹⁰⁰). De analizarlas, la mayoría no acaban por diferenciar claramente cuándo se produce un correcto uso, ni tampoco los derechos empresariales de control, recogiendo solo términos vagos (apuestan por un control proporcional¹⁰¹), jurídicamente indeterminados y sin proporcionar la debida seguridad. Mucho más ambiguas son las previsiones que amparan bajo principios legítimamente atendibles actuaciones empresariales que exceden de tales postulados¹⁰², que van desde una prohibición absoluta unida a una auditoría¹⁰³ (en ocasiones sobre los dispositivos privados de los trabajadores).

Como buenas prácticas cabría apuntar cuantas determinen los períodos en los que los dispositivos podrán utilizarse para dichos fines privados; creación de carpetas en los sistemas de almacenamiento como ordenadores, tabletas o en la nube, donde el trabajador pueda incluir información tanto relacionada como la prestación de sus servicios como personal, asegurando que el empresario únicamente puede entrar a vigilar el primer tipo de contenido, quedando la carpeta privada excluida del control de la empresa o filtros de acceso¹⁰⁴.

En cuanto a los medios de control, la negociación colectiva de nuevo debería en este aspecto proporcionar un contrapeso a esta forma desequilibrada de regulación del poder tecnológico del empleador, por ejemplo, fijar claramente un principio de necesidad para la implantación de estos mecanismos; prever los tiempos en los que se debería desconectar o suspender la localización por GPS; condicionar ese instrumento a la existencia de una necesidad específica de la empresa¹⁰⁵; adscribirlos a los medios de trabajo y no sobre las personas; especificar la colocación de las cámaras; o, en fin, cabría plantear si podría una cláusula prohibir de forma absoluta el uso de algún medio de control determinado, como la videovigilancia o vetar la colocación de cámaras ocultas.

f) El uso de dispositivos tecnológicos puestos a disposición por la empresa o con contenido perteneciente a la empresa en distintos lugares no vinculados al centro de trabajo guarda relación también con la ciberseguridad de la empresa. Estos trabajadores han de actuar con la de-

⁹⁹ Resolución de 4 de febrero de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo de empresas Mercadona, SA, y Forns Valenciàns Forva, SA, Unipersonal. BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2019; disposición adicional 1.ª Resolución de 29 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Mapfre Grupo Asegurador. BOE núm. 88, de 12 de abril de 2019; art. 75 Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de la Asociación Centro Trama. BOE núm. 85, de 9 de abril de 2019; Resolución de 18 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Centro Farmacéutico, SL. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2019.

¹⁰⁰ Art. 47 Registra y publica el Convenio colectivo marco de la Unión General de Trabajadores 2019-2020 (BOE 2 octubre 2019, núm. 237).

¹⁰¹ Art. 84 Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo del Grupo Acciona Energía (BOE núm. 169, de 16 de julio de 2019).

¹⁰² Art. 12 del Convenio Colectivo de Hollywood SL (BOE núm. 43, 19/02/2019) Art. 6 Resolución de 18 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Centro Farmacéutico, SL (BOE núm. 182, de 31/07/2019).

¹⁰³ Art. 77 Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de la Asociación para la Gestión de la Integración Social (BOE núm. 163, de 9 de julio de 2019; Art. 85 Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo del Grupo Acciona Energía (BOE núm. 169, de 16 de julio de 2019).

¹⁰⁴ BLÁZQUEZ AGUDO, E., "Novedades laborales en la nueva Ley orgánica de protección de datos", *Trabajo y Derecho*, n.º 50, 2019.

¹⁰⁵ BLÁZQUEZ AGUDO, E.: "Novedades laborales en la nueva Ley orgánica de protección de datos", *Trabajo y Derecho*, núm. 50, 2019.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias... págs. 97 a 116

114 Lugar único, múltiple y ausencias...

DL

bida "diligencia informática" y utilizar adecuadamente los medios electrónicos y digitales puestos a su disposición, de acuerdo con las instrucciones y los códigos de autorregulación establecidos a tal efecto¹⁰⁶; en esta ocasión no desde la perspectiva de la productividad, sino de la seguridad de la empresa respecto a su infraestructura, datos de los clientes o secretos empresariales. Así, varios acuerdos sancionan como falta infracciones de este comportamiento o establecen protocolos relativos al uso de contraseñas, dispositivos e información de la empresa¹⁰⁷.

g) Cada vez más el empresario utiliza algoritmos para el acceso, el control del rendimiento, la asignación de complementos, promoción o justificación del despido. Dicho uso se incrementa con la desubicación de los trabajadores en múltiples centros o en la nube.

Las fórmulas matemáticas empleadas como criterio no son neutrales per se. Aprenden y se entrenan sobre los modelos que se les suministran, y si dicha información está contaminada por los estereotipos preexistentes, si representan datos sesgados, tendenciosos o discriminatorios, el algoritmo los reproducirá. Y si a continuación se usan estos algoritmos para los procesos de selección, creación de empleo o promoción profesional, e refuerzan los prejuicios (como la desigualdad de género) bajo un supuesto halo de objetividad informática (conocido como *mathwahsing*¹⁰⁸), lo que, en boca de la Comisión Europea, "reforzará un círculo vicioso con resultados impredecibles"¹⁰⁹.

En consecuencia, parece claro que ha de ser objetivo prioritario regular convencionalmente el ejemplo más difundido, pero no solo este: la evaluación de los trabajadores recibida por los clientes¹¹⁰, permitiendo a los trabajadores desafiar las calificaciones de los consumidores o bien impidiendo cualquier tipo de represalia o repercusión negativa de las mismas¹¹¹. Con mayor atención se ha de vigilar que esas calificaciones recibidas no supongan penalizar comportamientos relacionados con su libertad sindical¹¹². También los convenios colectivos podrían estipular la portabilidad de las calificaciones para llevarlas a otro operador para poder evitar un bloqueo en una empresa en particular¹¹³.

El elemento clave en dicha regulación es la transparencia a la hora de aplicar algoritmos. En este sentido, se apuesta por consignar expresamente la competencia de los representantes de los trabajadores para analizar los datos utilizados por el algoritmo, sus sesgos y su impacto discriminatorio, incluso para auditar los resultados obtenidos y la corrección de sus errores ("dejemos de ver... los datos como amos y señores objetivos y empecemos a tratarlos como humanos con cualquier otra fuente de poder: cuestionando sus decisiones; escudriñando sus motivos"¹¹⁴). También el art. 22 del Reglamento 2016/679 sobre decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles¹¹⁵ adquirirá cada vez mayor importancia en el sis-

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., "Trabajo en plataformas: innovaciones jurídicas para unos desafíos crecientes", cit.

¹⁰⁷ Anexo IV 4 b) del Convenio Colectivo del Grupo Unidad Editorial (BOE núm. 242, 07/10/2017). Sobre las implicaciones de la ciberseguridad en las relaciones laborales, ALVAREZ CUESTA, H., "La ciberseguridad en la empresa: una aproximación desde el Derecho del Trabajo", *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, n.º 7, 2019, pp. 682 y ss.

¹⁰⁸ O'NEIL, C., *Armas de destrucción matemática*, Capitán Swing, Madrid, 2018.

¹⁰⁹ DE STEFANO, V., "Negotiating the Algorithm", Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection", *Employment Working Paper*, OIT, n.º 246, 2018.

¹¹⁰ JOHNSTON, H. y LAND-KAZLAUSKAS, C., "Organizing on-demand: Representation, voice, and collective bargaining in the gig economy", cit., p. 13.

¹¹¹ PRASSL, B., *Collective voice in the platform economy: challenges, opportunities, solutions*, cit., p. 24.

¹¹² VICENTE, M., "Collective Relations in the Gig Economy", *E-Journal of International and Comparative Labour Studies* volume 8, n.º 1, 2019, p. 92.

¹¹³ PRASSL, B., *Collective voice in the platform economy: challenges, opportunities, solutions*, cit., p. 24.

¹¹⁴ FRY, H., *Hola mundo*, Blackie Books, Barcelona, 2019, p. 250.

¹¹⁵ Un exhaustivo análisis en TODOLÍ SIGNES, A., "La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: big data, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos", *RDS*, n.º 84, 2018, pp. 69 y ss.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias... págs. 97 a 116

tema de relaciones laborales a la hora de impugnar una decisión final marcada por un sesgo o desviación de carácter discriminatorio¹¹⁶.

h) La existencia de lugares múltiples, aislados y ausencia de lugares hace preciso un aumento de las facultades de información y consulta de los representantes de los trabajadores y un rediseño de las vías de transmisión de la información y canalizar la participación de los trabajadores.

En cuanto hace al primero, y pese a las referencias contenidas en el art. 64 ET, los representantes han de ver precisadas e incrementadas sus competencias respecto a los cambios en el lugar y centro de trabajo cuando se ha destruido la realidad del centro y solo queda el administrativo; las variaciones técnicas u organizativas provocadas por la digitalización; y derecho de auditoría y supervisión sobre los algoritmos utilizados en el marco de las relaciones laborales.

Respecto al segundo, la transformación del lugar fuerza a rediseñar las vías para para transmitir la información. En estas nuevas coordinadas, las herramientas tecnológicas también pueden desarrollar un importante papel a tal fin, favoreciendo así la existencia de una suerte de democracia social virtual en la empresa¹¹⁷. Frente a la desaparición del sustrato físico, se plantea la publicación electrónica y el voto en dicho formato¹¹⁸. En cuanto a la identidad y ubicación de los trabajadores dispersos y sin lazos o conocimiento entre sí, necesarias para la efectividad de la utilización colectiva de las tecnologías quedaría garantizada por la obligación de entregar copia básica de los contratos a la representación legal de los trabajadores¹¹⁹.

i) Analizar el lugar de trabajo y de los cambios sufridos en el mismo provocados por la revolución tecnológica no puede soslayar la referencia a las transformaciones que la crisis climática provocará (está provocando) en todos los lugares físicos de trabajo a nivel mundial y el papel que la negociación colectiva ha de jugar¹²⁰.

A través de la negociación colectiva en todos los niveles, las organizaciones sindicales y empresariales se convierten en agentes de defensa del medio ambiente desde la trinchera desde la cual mejor cabe combatir, la de los operadores que principalmente ponen en peligro dicha sostenibilidad, los responsables de la producción y actividad económica. También contribuyen a conciliar a los trabajadores y difundir entre todos los ciudadanos la necesidad de proteger el medioambiente.

A ello se suma la necesidad de luchar contra el cambio climático desde la negociación colectiva a través de dos vías: de un lado, la que conecta con la protección del medioambiente y que consiste en intentar frenar su avance mediante la reducción del consumo, el reciclaje y la eliminación de los residuos generados por las actividades productivas; de otro, anticipando sus posibles efectos en los sectores y subsectores en los que el convenio en cuestión resulta de aplicación.

¹¹⁶ GOÑI SEIN, J.L., *La nueva regulación europea y española de protección de datos y su aplicación al ámbito de la empresa (incluido el Real Decreto-Ley 5/2018)*, Bomarzo, Albacete, 2019, p. 38 ó GONZÁLEZ RUIZ, F.J., "Inteligencia artificial: implicaciones en materia de protección de datos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 950, 2019, p. 2.

¹¹⁷ COLÁS NEILA, E., *Derechos fundamentales del trabajador en la era digital: una propuesta metodológica para su eficacia*, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 228.

¹¹⁸ GARRIDO PÉREZ, E., "La representación de los trabajadores al servicio de las plataformas colaborativas", cit., p. 224 menciona un intento embrionario al respecto.

¹¹⁹ PASTOR MARTÍNEZ, A.: "Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas "colaborativas" y en entornos virtuales", cit., pág. 233.

¹²⁰ ALVAREZ CUESTA, H., "La protección del medioambiente en la negociación colectiva", en AA.VV., *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, CCNCC, 2019, en prensa.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias... págs. 97 a 116

116 Lugar único, múltiple y ausencias...

DL

Al respecto conviene resumir que la mayoría de acuerdos suele contener declaraciones más o menos programáticas, aun cuando cada vez comienza a percibirse una mayor preocupación por incorporar este contenido dentro de la prevención de riesgos (o dentro de las facultades atribuidas a los representantes legales, sindicales o especializados en prevención). Falta, salvo excepciones, una mayor concreción en los mecanismos incorporados al clausulado sobre reciclaje, defensa del medioambiente o lucha contra la crisis climática.

Doc. Labor., núm. 118-Año 2019-Vol. III. ISSN: 0211-8556. Lugar único, múltiple y ausencias... págs. 97 a 116