

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 565/2023 de 19
Sep. 2023, Rec. 260/2021**

Ponente: García Paredes, María Luz

Ponente: García Paredes, María Luz.

LA LEY 222504/2023

Casuismo relevante

TELETRABAJO. Los teletrabajadores que sufran cortes de luz o conexión a internet no tienen que recuperar ese tiempo ni ver reducido su salario. Ese tiempo es efectivo de trabajo. Si en el trabajo presencial estas situaciones no tienen repercusión en el trabajador, tampoco puede ser en el trabajo a distancia, por más que en muchos casos ese tiempo se invierta en formación cuando se está presente. Es el empleador el que debe poner los medios para poder atender el trabajo y existen sistemas que podría implantar para evitar esas desconexiones. DESCANSOS. Derecho al uso del lavabo para atender las necesidades fisiológicas del empleado por el tiempo imprescindible. Se trata de una pausa que se ha de registrar de forma distinta de otras pausas y descansos contemplados en el convenio de Contact Center porque en este caso no se trata de exigencias del servicio que el empleador organiza, sino del propio trabajador.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto y confirmando sentencia de la Audiencia Nacional, clarifica las consecuencias que posee en el teletrabajo la caída de la red o el ir al aseo.

A Favor: TRABAJADOR.

En Contra: EMPRESA.

CASACION núm.: 260/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 565/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

En Madrid, a 19 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Miguel Angel Cruz Pérez, en nombre y representación de la empresa Extel Contact Center SAU, contra la sentencia de 10 de mayo de 2021, aclarada por auto de 14 de mayo de 2021, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento de conflicto colectivo núm. 105/2021, seguido a instancia la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras frente a la empresa Extel Contact Center SAU.

Han comparecido en concepto de parte recurrida la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO representada por la letrada Dña. Rosa Gonzalez Rozas y CGT, representado por el letrado D. Jose Maria Trillo- Figueroa Calvo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la letrada D^a Rosa González Rozas en nombre y representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, se presentó demanda de conflicto colectivo frente a la empresa Extel Contact Center SAU y como interesados los sindicatos FeSMC, UGT, CGT, USO, Confederación Intersindical Gallega CIG, Organización Sindical de Trabajadores de Aragón (OSTA) y el Sindicato Obrero Aragonés (SOA), 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 terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare: «Que, caso de producirse dentro de la jornada prestada en teletrabajo incidentes debidos a desconexiones que impidan la prestación, por ser imprescindibles para la misma, como cortes en el suministro de luz o conexión de internet, ajenos a las personas trabajadoras, la empresa compute el tiempo que dure aquél como tiempo efectivo de trabajo, sin que deban recuperar ese tiempo ni sufrir descuento alguno en sus retribuciones, siempre y cuando se aporte justificación de la empresa suministradora del servicio de que se trate sobre la existencia y duración de la incidencia. El derecho del personal que presta servicios para la demandada al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo de Contact Center».

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.- En fecha 10 de mayo de 2021, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: «ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR CCOO contra EXTEL CONTACT CENTER SAU a la que se han adherido UGT, SOA y CIG declaramos: - que, caso de producirse dentro de la jornada prestada en teletrabajo incidentes debidos a desconexiones que impidan la prestación, por ser imprescindibles para la misma, como cortes en el suministro de luz o conexión de internet, ajenos a las personas trabajadoras, la empresa compute el tiempo que dure aquél como tiempo efectivo de trabajo, sin que deban recuperar ese tiempo ni sufrir descuento alguno en sus retribuciones, siempre y cuando se aporte justificación de la empresa suministradora del servicio de que se trate sobre la existencia y duración de la incidencia. - el derecho del personal que presta servicios para la demandada al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo de Contact Center».

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

«PRIMERO. - La empresa demandada rige sus relaciones laborales con arreglo al Convenio colectivo sectorial del Contact Center y explota diversos centros de trabajo ubicados en diferentes CCAA. CCOO es un sindicato más representativo con arreglo al art. 6 de la LOLS y cuenta con suficiente implantación en la empresa.- conforme-.

SEGUNDO. - El día 12 de marzo de 2.020 la empresa y CCOO suscribieron un acuerdo marco de teletrabajo con el siguiente tenor: "El presente acuerdo colectivo es el resultado de las negociaciones mantenidas entre CCOO y la representación empresarial de Extel CRM, garantizando una serie de condiciones laborales a los/as trabajadores/as, dado el carácter de urgencia con motivo del COVID-19, pudiéndose llevar así a cabo la realización de la jornada laboral, en la modalidad de teletrabajo. Dicho acuerdo será de aplicación en todos los centros del territorio nacional de dicha empresa, y para todo el personal en Extel CRM y se acuerda lo siguiente: 1. Todo el personal de Extel que se acoja a esta modalidad deberá de firma un anexo de teletrabajo, facilitado por la empresa. 2. Deberán de cumplirse todos los requisitos técnicos en los domicilios. 3. Todos los equipos informáticos usados para el desarrollo laboral será la empresa quien los facilite. En relación a la solicitud de casco USB por parte de la empresa, aquellos trabajadores que presenten factura de compra de dicho material le serán abonados. Para ello deberán coordinar con su responsable previamente las especificaciones técnicas y el rango de precios. 4. Se realizará en nómina la compensación de gastos derivados del teletrabajo, de 1 ,5€ brutos por cada día de trabajo efectivo bajo esta modalidad. 5. Conocer la RLT (representación legal de los trabajadores/as) las personas que se encontraran bajo esta modalidad. 6. Debido a las limitaciones técnicas no es posible la implantación de esta modalidad al 100 % de los empleados/as, así que se establecerá un orden de prioridad para los grupos iniciales, previa justificación documental si se requiere para que no sea cuestionada la legitimidad de la preferencia, de forma que, el primer grupo estará integrado por: • Mujeres embarazadas, y trabajadores/as que sus parejas estén embarazadas Empleados/as en riesgo por enfermedad crónica. • En aquellas ciudades como consecuencia del cierre de los colegios, los empleados/as con hijos muy pequeños que no tengan otra alternativa viable para su cuidado. Ya para finalizar ambas partes se comprometen a llevar a cabo una siguiente reunión con fecha 1 de abril, para perfilar y mejorar las posibles incidencias que se pueden derivar bajo esta modalidad laboral, para garantizar en todo momento las condiciones laborales de los trabajadores/as en Extel CRM." - descriptor 38-.

TERCERO. - El día 19-10-2.020 se logró un acuerdo en el SIMA entre la patronal de las empresas del sector del CONTACT CENTER CEX y UGT y CCOO con el siguiente tenor: "El pasado día 15 de octubre de 2020, las partes han alcanzado un acuerdo en la Comisión negociadora del Convenio Colectivo, en virtud del cual acuerdan crear una mesa negociadora paralela a nivel sectorial, que tendrá por objeto la negociación de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, fijándose como plazo máximo para la misma hasta el 28 de febrero de 2021." - descriptor 39-.

CUARTO. - Si un trabajador que presta servicios en la modalidad de trabajo tiene una interrupción en el suministro eléctrico en tiempo de trabajo por causa imputable a la empresa suministradora, la demandada considera que debe recuperar el tiempo que ha estado sin suministro trabajando en otro momento. - conforme y descriptores 23 y 24- La Sección sindical de CCOO en Zaragoza el día 20-1-2.021 remitió a la empresa correo electrónico en los siguientes términos: "Solicitamos que, adaptándonos a la legislación vigente en materia de teletrabajo, si se tiene una avería eléctrica o bien de internet que sean demostrables por parte del trabajador, que no recaiga el peso en dicho trabajador haciéndole recuperar horas o bien descontándole de su nómina y que se empiece a aplicar cuanto antes."- descriptor 25-.

QUINTO. - Cuando los trabajadores prestan servicios en instalaciones propias de la demandada en caso de caída del suministro eléctrico no tienen que recuperar el tiempo durante el que no han prestado servicios por este motivo. - conforme-.

SEXTO. - En todas las plataformas de la demandada, excepto en la de Málaga, cuando un trabajador se desconecta porque para atender sus necesidades fisiológicas tiene que acudir al aseo, debe imputar dicha pausa bien al tiempo dedicado a la comida, bien a la pausa de descanso visual (PVD). En la plataforma de Málaga existe una clave denominada "AUX 2" que pueden activar los trabajadores para ausentarse por estas razones. - conforme-.

SÉPTIMO. - Damos por reproducido el requerimiento de la ITSS de fecha de salida 27-10-2.020 en el que consta lo siguiente: "El Comité informa que se han solventado los hechos que constan en el escrito de denuncia. Por otra parte, se comprueba que se están produciendo incidencias en relación con el tiempo que tienen pactado empresa y Comité para que los trabajadores lleven a cabo sus necesidades fisiológicas. Este período de tiempo no aparece recogido en el convenio colectivo de aplicación (Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Contact Center, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 07- 02-08- BOE del 20). Ahora bien, dado que se ha constatado incidencias en relación con el control de dicho período de tiempo y que dichas incidencias puedan afectar a un derecho básico y fundamental de todo trabajador/a cuál es el "respeto de su intimidad y la consideración debida a su dignidad" ((Art. 4.e. del Estatuto de los Trabajadores). SE REQUIERE a la Empresa para que de forma inmediata proceda a eliminar los actuales sistemas de control de los citados períodos de tiempo, pactando con el Comité de Empresa la regulación de dichos períodos y la forma de control de los mismos sin 'afectar a la intimidad y dignidad de los trabajadores/as. Del cumplimiento del presente Requerimiento deberá dar cuenta la empresa a ésta Inspección Provincial a los efectos de su verificación. El incumplimiento del mismo daría lugar a la práctica de Acta de infracción de acuerdo con la normativa vigente."- descriptor 27-.

OCTAVO. - El día 22 de enero de 2.021 tuvo lugar intento de mediación en el SIMA levantándose acta de desacuerdo. - descriptor 3-. Se han cumplido las previsiones legales».

Con fecha 14 de mayo de 2021, se dictó por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, auto de aclaración, en el que consta la siguiente parte dispositiva: «La Sala acuerda aclarar el error material que se ha producido en el fallo de la sentencia de la manera siguiente: Donde dice: "ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR CCOO contra EXTEL CONTACT CENTER SAU a la que se han adherido UGT, SOA y CIG declaramos". Debe decir: "ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR CCOO contra EXTEL CONTACT CENTER SAU a la que se han adherido UGT, SOA, CIG y CGT declaramos»

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por el letrado D. Miguel Ángel Cruz Pérez, en representación de la empresa Extel Contact Center SAU, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras y CGT, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado, e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2023, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha dictado sentencia el 10 de mayo de 2021, aclarada por auto de 14 de mayo de 2021, en el proceso de conflicto colectivo seguido a instancia de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO frente a la empresa Extel Contact Center SAU, bajo el número 105/2021 en la que, estimando la demanda, declara que

"- caso de producirse dentro de la jornada prestada en teletrabajo incidentes debidos a desconexiones que impidan la prestación, por ser imprescindibles para la misma, como cortes en el suministro de luz o conexión de internet, ajenos a las personas trabajadoras, la empresa compute el tiempo que dure aquél como tiempo efectivo de trabajo, sin que deban recuperar ese tiempo ni sufrir descuento alguno en sus retribuciones, siempre y cuando se aporte justificación de la empresa suministradora del servicio de que se trate sobre la existencia y duración de la incidencia.

- el derecho del personal que presta servicios para la demandada al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo de Contact Center."

Frente a dicha sentencia se ha interpuesto por la parte demandada recurso de casación en el que como primer motivo, y al amparo del art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), se denuncia la infracción del art. 30 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en relación con el art. 5 del Real Decreto Ley (RDL) 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, y el RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

Según la parte recurrente, en el caso resuelto por la sentencia recurrida, los afectados por el conflicto no están bajo la regulación del RDL 28/2020. A tal efecto pone de manifiesto que las condiciones de teletrabajo que se adoptaron en el acuerdo firmado por empresa y el sindicato demandante, el 12 de marzo de 2020, son por las que se rigen aquellos y en ellas nada se dispone en orden a que las incidencias en el suministro de luz o de la red en los domicilios de los teletrabajadores sea tiempo efectivo de trabajo. Es a nivel sectorial en el que se está llevando a cabo la negociación, a tenor de la Disposición Transitoria tercera del RDL 28/2020, por lo que no es posible estar a lo que esa norma pueda haber establecido, omitiendo el régimen que sobre el teletrabajo y como consecuencia de la crisis sanitaria se implantó. Tomando como ejemplo las incidencias que la borrasca filomena produjo, provocando la ausencia al trabajo por inclemencias meteorológicas, no es posible entender que los cortes de luz o de conexión a la red puedan tener el alcance otorgado por la sentencia recurrida y ello implica que no se esté bajo la situación que recoge el art. 30 del ET. En definitiva, entiende que se está ante un conflicto de intereses y no de interpretación ya que es la negociación colectiva la que debe determinar lo que la parte pretende y ha estimado la sentencia recurrida.

La parte recurrida, CCOO, ha impugnado el recurso poniendo de manifiesto, respecto del presente motivo, que el RDL 8/2020 tuvo una vigencia hasta el 31 de marzo de 2020 y, en todo caso, no impide que los acordado colectivamente en virtud de lo en él dispuesto deba respetar la normativa legal y, en concreto, el mandato del art. 4 del RDL 28/2020 que, recuerda, ha sido derogado por la Ley 10/2021, de 9 de julio.

En igual sentido se impugna el recurso por parte de CGT, que se adhirió a la demanda, quién insiste en que la empresa está obligada a dotar de medios necesarios para el desarrollo de su actividad laboral, lo que venía expresado ya en el art. 5 del RD 8/2020, sin que lo que en este momento procesal excepciona la parte recurrente, sobre el conflicto de intereses concorra en este caso por cuanto que no se está pretendiendo que se compensen los gastos derivados para la persona trabajadora sino de poner a disposición del trabajador los medios precisos para que pueda atender la actividad laboral.

El Ministerio Fiscal, que informa sobre la desestimación del recurso, considera que el motivo no puede prosperar porque las disposiciones legales que ha aplicado la sentencia recurrida alcanzan a la demandada y a los trabajadores afectados por el conflicto, tal y como ha razonado la sala de instancia.

La sentencia de instancia, en relación con el extremo que es objeto del motivo, ha entendido que si en el trabajo presencial los incidencias en el suministro de luz y red no tiene repercusión alguna sobre la actividad del trabajador no puede hacerse de peor condición a los trabajadores a distancia en atención al mandato del art. 4.1 del RDL 28/2020. Junto a ello, considera que si es el empleador el que debe proporcionar los medios al empleado para que realice el trabajo su funcionamiento defectuoso, no imputable al trabajador, no puede perjudicarlo, en atención al art. 30 del ET, siendo irrelevante que aquellos suministros no los tenga concertados el empleador quien, en todo caso, podrá ejercitar frente al responsable del suministro las acciones oportunas.

El motivo debe ser desestimado porque la sentencia recurrida no ha incurrido en la infracción normativa que se denuncia.

En primer lugar, se advierte que lo que ahora suscita la parte recurrente, en relación con que el proceso de conflicto colectivo fuera inadecuado al estar ante un conflicto de intereses, es un planteamiento novedoso sobre el que la sentencia recurrida no se ha podido pronunciar y, por tanto, no integró el debate allí suscitado. Según refleja la sentencia de instancia, la parte demandada se

opuso a la aplicación del art. 30 del ET porque no se está ante una falta de ocupación efectiva por parte de la empresa, así como invocó el Acuerdo alcanzado con CCOO y que el tiempo de trabajo presencial afectado por esas similares incidencias se destinaba a la formación. No obstante, y atendiendo a que las normas procesales son de orden público, y en ellas se incluye lo que constituiría una inadecuación de procedimiento, que esta Sala podría apreciar incluso de oficio, la pretensión que ahora nos ocupa no podría calificarse como conflicto de intereses.

Como recoge la STS 532/2021, de 14 de mayo (rec. 183/2019), la doctrina que esta Sala ha establecido en relación con los conflictos colectivos de intereses, en contraposición a los conflictos colectivos jurídicos o de interpretación, propio de la modalidad procesal que aquí se ha activado, parte de que estos últimos dan respuesta a una controversia que se solventa aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica establecida por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, en tanto se están cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo y, como es lógico, surge la confrontación litigiosa, a diferencia del conflicto de intereses o económico cuya finalidad es la modificación del orden jurídico preestablecido que solo puede ser superado por la actividad negociadora de las partes.

También se indicaba en aquella sentencia que el tratamiento procesal que se ha dado al planteamiento de pretensiones que van dirigidas a que sea el órgano judicial el que fije determinadas condiciones laborales que no puede deducirse de ninguna norma u obligación que la establezca, no ha sido siempre el mismo, apreciando que ante un conflicto de intereses lo que concurre es una falta de acción o, en otros casos, se acude al término jurisdicción, como recuerda la STS de 29 de junio de 2020, rec. 30/2019, pero lo cierto es que, ya sea una u otra la calificación procesal que se quiera adoptar ante la conclusión de que el conflicto que se suscita no es de interpretación, el resultado sería en todo caso de dejar imperejuzgada la cuestión.

Pues bien, en el caso que nos ocupa lo que la parte actora está pretendiendo es que la interrupción de la prestación del teletrabajo como consecuencia de determinadas situaciones ajenas a la voluntad del trabajador no deba ser objeto de recuperación o de merma del salario, lo cual lo apoya en la norma legal, ex art. 4 del RDL 28/2020, vigente al momento de plantear el conflicto, al no darse ese mismo tratamiento en el trabajo presencial. Si, como dice la parte recurrente, ello pudiera suponer que se fuera contra un determinado acuerdo colectivo, lo que podría provocar, al margen de valorar si la previsión convencional puede ser contra legem, es tan solo una desestimación de la pretensión pero resolviendo, en todo caso, la cuestión de fondo.

Salvada esa alegación, tampoco podemos entender que lo pretendido por la parte actora y resuelto por la sentencia recurrida no pueda solventarse con la aplicación del RDL 28/2020.

El Acuerdo alcanzado el 12 de marzo de 2020, durante la situación de pandemia, entre empresa y representación de CCOO es un acuerdo que se adopta con motivo del COVID-19 y en atención al mandato del art. 5 del RDL 8/2020 que, como recuerda la D.T. 3ª del RDL 28/2020, generó una situación que, a partir de entonces, hizo especialmente urgente y necesaria la protección y certeza de los trabajadores en las situaciones de trabajo a distancia implantadas lo que provocó el dictado del RDL 28/2020, según refiere su exposición de motivos. El trabajo a distancia excepcional implantado bajo dicho art. 5, según la Disposición Transitoria 3ª del RDL 28/2020, seguiría un régimen transitorio del trabajo en los siguientes términos: " Al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria.

En todo caso, las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario.

En su caso, la negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados"

Esto es, el Acuerdo colectivo es un acuerdo que debe calificarse como excepcional y vigente mientras existiera la situación Covid-19, de forma que ello no impide que, superada ésta, las normas legales que impuso el RDL 28/2020, en materia de trabajo a distancia, deban ser aplicadas, sin perjuicio de que los ámbitos en los que la negociación colectiva entre en juego, deban ser atendidos por ella.

Pues bien, la regulación impuesta por el RDL 28/2020, refiere en su art. 4, en relación con la igualdad de trato lo siguiente: " 1. Las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional [...]

2. Las personas que desarrollan trabajo a distancia no podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo".

El art. 7 i), en orden al contenido del acuerdo de trabajo a distancia, como contenido mínimo y sin perjuicio de lo que la negociación colectiva haya podido establecer, deberá indicarse el procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia.

En relación con los derechos de las personas trabajadoras a distancia y, concretamente, respecto de la dotación y mantenimiento de medios el art. 11 dispone que "1. Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo referido en el artículo 7 y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.

2. Asimismo, se garantizará la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo.

El art. 12, respecto del derecho al abono y compensación de gastos, establece que "1. El desarrollo del trabajo a distancia deberá ser sufragado o compensado por la empresa, y no podrá suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral.

2. Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos.

A la vista de esta previsión legal, es indudable que el tratamiento de las condiciones laborales del personal que presta servicios mediante el teletrabajo no pueden ser de peor condición que las del trabajo presencial de forma que si en el caso presente, los cortes de suministro de luz o de red que puedan producirse en los centros de trabajo de la demandada no conlleva que sus trabajadores presenciales deban recuperar el tiempo de trabajo afectado por dichas incidencias o no se les reduce el salario, tampoco ello puede afectar a quienes prestan servicios mediante el teletrabajo, tal y como ha entendido la sentencia recurrida. Y a ello no se opone el que en el caso del trabajo presencial se pudiera ocupar ese tiempo de interrupción de la actividad en formación ya que, al margen de que ello no está declarado probado, resulta que el art. 9 del RDL 28/2020, como no podía ser de otra forma, también contempla el derecho a la formación del personal que trabaja a distancia con lo cual, de seguir el criterio de la parte recurrente, lo que coherente es seguir ese mismo criterio y no obligar a recuperar el tiempo de inactividad o descontarlo del salario.

Además, la normativa en materia de teletrabajo siempre ha establecido que el empresario debe adoptar en todo momento las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible, facilitando los medios oportunos para atender la actividad laboral (art. 5 del RDL 8/2020, art. 11 del RD 28/2020) de forma que si esos medios no pueden solventar aquellas incidencias que, ajenas a la voluntad del trabajador, le impidan seguir trabajando, no puede el empleador repercutir sobre

él la imposibilidad de trabajar cuando, además, aunque ciertamente según la duración de la desconexión, existen vías por las que corregir esas desconexiones (sistema de alimentación ininterrumpida (SAI) o conexiones alternativas), lo que podría enmarcarnos en el ámbito del art. 30 del ET. Y desde luego que no podemos atender a ejemplos como el que expone la parte recurrente para justificar su actuación al respecto porque aquí estamos ante un marco legal específico en el que, como hemos indicado, es el empleador el que debe poner los medios para poder atender el trabajo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, con igual amparo procesal que el anterior, se denuncia la infracción del art. 24 y 54 del Convenio Colectivo Estatal del Sector, en relación con el art. 34.4 y 17.1 del ET.

La parte recurrente sostiene que la estimación pro la sentencia recurrida de la segunda pretensión, consistente en el derecho del personal que trabaja a distancia al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo de Contact Center, implica ampliar el tiempo de descanso que tanto la norma colectiva como el ET establecen. A su juicio, la empresa no ha negado el derecho de estos trabajadores a acudir al cuarto de baño para atender sus necesidades fisiológicas lo que no está obligada es a conceder otros descansos distintos a los que aquellas normas fijan.

Las partes recurridas se han opuesto al motivo destacando que el tiempo de atención a las necesidades fisiológicas no se está calificando de tiempo de descanso sino pausa a lo largo de la jornada laboral en un actividad como la que atiende el sistema Contact Center, y lo contrario implicaría ir contra el art. 4.2 d) y e) del ET. Destacan que en centro de la empresa en Málaga esa incidencia tiene un régimen específico de tratamiento (esto es, junto a la clave Aux 1, que obedece a los 20 minutos de descanso del art. 24 del convenio, así como a los 5 minutos de descanso por hora trabajada por pausa visual PVD del art. 54, existe la clave AUX 2 que es la pausa de baño, igualmente retribuida) mientras que en el resto de centros ese tiempo se imputa al dedicado a la comida o pausa visual, lo que va contra el art. 54 del Convenio colectivo.

El Ministerio Fiscal también informa en sentido desestimatorio del motivo al considerar que lo decidido por la sentencia recurrida en el extremo objeto del mismo respeta lo regulado en el convenio colectivo y la STJU de 15 de febrero de 2019.

La sentencia de instancia declarada probado que en todas las plataformas de la demandada, excepto en la de Málaga, cuando un trabajador se desconecta para acudir al cuarto de baño y atender sus necesidades fisiológicas, debe imputar esa pausa al tiempo dedicado a la comida o a la pausa de descanso visual. En la plataforma de Málaga existe para esa incidencia una clave denominada Aux 2 que activan los trabajadores para ausentarse del puesto de trabajo. A partir de aquí considera que el sistema de registro de jornada general que tiene implementado la empresa no permitiendo registrar pausas en aquellas situaciones vulnera la dignidad del trabajador e incluso podría constituir trato discriminatorio respecto de las personas de más edad en relación con los jóvenes.

Tampoco este motivo puede ser estimado porque la sentencia de instancia no ha infringido los preceptos legales que se denuncian.

Basta con señalar que en ningún momento la sentencia de instancia ha establecido un nuevo tiempo de descanso al margen del art. 24 y 54 del Convenio Colectivo sino que ha calificado de pausa la que se produce en la actividad por tener que atender necesidades fisiológicas que son imprevisibles. Más bien al contrario, lo que la parte recurrente pretende es que no se altere el tratamiento que está dando a esas pausas del trabajo, al incluirlas como tiempo de descanso o de pausa por PVD.

Es evidente que el art. 24 del Convenio Colectivo está fijando unos tiempos de descanso que la empresa puede organizar en función de las necesidades del servicio y en ellos y su organización por aquélla no pueden estar comprendido el tiempo que puede precisar el trabajador para atender sus necesidades fisiológicas ya que éstas no vienen determinadas por las del servicio. Y la sentencia recurrida, respecto de aquellos descansos no ha alterado el régimen establecido para ellos.

Tampoco ha alterado el contenido del art. 54 del Convenio Colectivo que, no hay que olvidar, se destina a la prevención, seguridad y salud en el trabajo, ex art. 4.2 d) del ET y 40.2 de la CE. Ese precepto convencional establece una pausa para el personal de operaciones que desarrolla su actividad en PVD y que, también la empresa deberá organizar en función del servicio. Respecto de esa pausa, además, la STS 581/2021, de 26 de mayo (rec. 19/2020) ya indicó su naturaleza de norma de prevención de riesgos laborales, como lo hicieran otras precedentes que en ella se citan. Precisamente, en este marco de la prevención y salud en el trabajo, el art. 58 del Convenio Colectivo, al regular la evaluación de riesgos fija como factores de riesgo los psicosociales y de organización, contemplando en ellos las pausas en el trabajo. Factores que también se indican en el art. 16 del RDL 28/2020 y que permiten entender que la situación que aquí se está cuestionando en su identificación dentro de la jornada laboral, es materia que afecta a la salud e higiene del trabajador y que provoca la necesidad de una pausa en el trabajo.

Ciertamente, aquí no se está cuestionando el derecho del trabajador de atender sus necesidades fisiológicas durante la jornada laboral que, además, todas las normas internacionales, europeas y nacionales, vienen recogiendo mediante las condiciones e instalaciones que el empleador debe proporcionar en el lugar de trabajo a tal efecto; lo que se está cuestionando es cómo debe tratarse el tiempo que el trabajador debe acudir al aseo para atender dichas necesidades que, como bien refiere la sentencia recurrida, deben estar cubiertas por ser básicas y esenciales para el ser humano. Y en este debate es la propia empresa la que ha dado un distinto tratamiento a la misma situación, en el sentido de que en una de sus plataformas está valorando ese tiempo de una forma diferente al resto sin que se presente ninguna justificación para ello. La pausa para ir al aseo se identifica como clave Aux 2 y distinguiéndola de la clave Aux 1 que es a la que se destinan las previsiones de los arts. 24 y 54 del Convenio Colectivo. Por tanto, esta consideración nos permite entender que la propia empresa no ha alterado el régimen de aquellos preceptos del convenio sino que ha dado a esa particular y esencial situación el régimen que le corresponde, en tanto que, ciertamente, no son exigencias del servicio que la empresa puede organizar sino del propio trabajador que, en determinados momentos, se ve en la necesidad de acudir al aseo y ello no debe ser tratado bajo el régimen que la empresa pretende porque, aunque ciertamente en los tiempos de descanso o de pausa de aquellos arts. pueden los trabajadores atender esas necesidades, lo cierto es que las mismas se pueden presentar en cualquier otro momento durante la propia atención del servicio sin que podamos considerar que el tiempo imprescindible para atenderla pueda identificarse como tiempo de aquellos preceptos del convenio que responden a otras situaciones.

Y eso es lo que ha entendido la sentencia recurrida cuando reconoce el derecho del personal que presta servicios para la demandada al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo de Contact Center.

TERCERO.- Por lo expuesto, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, se debe desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia, sin imposición de costas, a tenor del art. 235 de la LRJS.

FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Miguel Angel Cruz Pérez, en nombre y representación de la empresa Extel Contact Center SAU.
- 2.- Confirmar la sentencia recurrida de 10 de mayo de 2021, aclarada por auto de 14 de mayo de 2021, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento de conflicto colectivo núm. 105/2021.
- 3.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

