

Teletrabajo y tiempo de trabajo efectivo: desconexiones digitales involuntarias impeditivas del trabajo. Y derecho a la desconexión digital por motivos fisiológicos (“derecho de lavabo”).

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: *El marco legal específico del teletrabajo asegura que las condiciones de trabajo de quienes así trabajan no puedan ser de peor condición que las del trabajo presencial. El empleador tiene la obligación de poner los medios para atender la prestación de teletrabajo ante cortes de suministro de luz o de internet, sin que los teletrabajadores deban recuperar el tiempo de trabajo afectado por esas incidencias, ni sufrir reducción salarial. Los trabajadores tienen derecho a atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible, debiendo la empresa registrar esas pausas retribuidas separadamente del resto de descansos y pausas reguladas en el convenio colectivo de contact center.*

Palabras clave: *Teletrabajo. Tiempo de trabajo. Desconexiones digitales. Pausas. Cortes de electricidad o de internet. Necesidades fisiológicas. Derecho de aseo o lavabo. Contact center.*

Abstract: *The specific legal framework for telework ensures that the working conditions of teleworkers cannot be worse than those of face-to-face work. The employer is obliged to provide the means to cover the telework provision in the event of power or internet cuts, without teleworkers having to make up the working time affected by such incidents, or suffer any reduction in pay. Workers have the right to attend to their physiological needs for the essential time, and the company must register these paid breaks separately from the rest of the breaks and rest periods regulated in the contact centre collective bargaining agreement.*

Keywords: *Telework. Working time. Digital disconnects. Breaks. Power or internet cuts. Physiological needs. Right to toilet. Contact center.*

I. Introducción. El universo subjetivo de la sentencia: teletrabajadores, ¿y todos los trabajadores de la empresa contact center?

El interés objetivo de esta sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, 565/2023, de 19 de septiembre, se debe a que aborda el régimen jurídico del teletrabajo, en concreto las incidencias impeditivas del trabajo por ser esenciales para su prestación, como los cortes de suministro de electricidad o de internet ajenos a la voluntad de las personas trabajadoras, en el tiempo de trabajo prestado a través de esta singular modalidad. Aborda igualmente el derecho de los trabajadores de la empresa demandada, perteneciente al sector de contact center, a la pausa retribuida

por motivos fisiológicos por el tiempo imprescindible para su atención, o derecho al uso del lavabo, 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 sectorial estatal de contact center.

La sentencia desenvuelve su fundamentación sobre las dos cuestiones que constituyen el objeto de su decisión, refiriendo la primera al teletrabajo y su regulación específica y apenas la segunda, aunque en el arranque de su FD 2º sitúe el debate sobre el “derecho al lavabo” en el “personal que trabaja a distancia” para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible. La referencia a esos trabajadores vuelve a aparecer solo una vez más en la argumentación de ese FD 2º, que integra, en cambio, expresamente elementos de trabajo presencial. La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que es la resolución recurrida, aclara en su antecedente de hecho 3º que la letrada del sindicato demandante había señalado que las dos peticiones de su demanda afectaban a la totalidad de la plantilla de la demandada, si bien el 95 % por ciento de la plantilla de la empresa demandada prestaba servicios en la modalidad de teletrabajo.

Seguiré en este comentario el decurso argumentativo del Tribunal Supremo, que, a su vez, ha seguido el de la Audiencia Nacional y los términos de la parte dispositiva de su sentencia, refiriendo el enjuiciamiento de la primera cuestión a “la jornada prestada en teletrabajo”, y el de la segunda al “personal que presta servicios para la demandada”, todo el personal, también el que teletrabaja por tanto, abrumadoramente mayoritario en la empresa según la demanda. Aunque, ciertamente, los razonamientos sobre la primera cuestión, especialmente los del Tribunal Supremo, están sostenidos sobre el marco legal específico aplicable al teletrabajo, que sólo asoma una vez en el tratamiento de la segunda cuestión, no es posible no tener en cuenta el modo de prestar actividades de contact center a terceros y su sujeción a las tecnologías telefónica, telemática, digital o electrónica, se realicen esas actividades en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar por ella elegido o, por el contrario, en los centros de la empresa, que aboga, en la segunda cuestión, por la consideración conjunta, y no disjunta, del problema litigioso y su afectación a todo el personal de la empresa. Conforme al II convenio colectivo sectorial estatal de contact center, vigente al momento de los hechos^[1], la prestación de servicios de contact center, encuadrada en su ámbito funcional, comprende “todas aquellas actividades que tengan como objetivo contactar o ser contactados con terceros ya fuera por vía telefónica, por medios telemáticos, por aplicación de tecnología digital o por cualquier otro medio electrónico, para la prestación, entre otros, de los siguientes servicios que se enumeran a título enunciativo: contactos con terceros en entornos multimedia, servicios de soporte técnico a terceros, gestión de cobros y pagos, gestión mecanizada de procesos administrativos y de «back office», información, promoción, difusión y venta de todo tipo de productos o servicios, realización o emisión de entrevistas personalizadas, recepción y clasificación de llamadas, etc., así como cuantos otros servicios de atención a terceros se desarrollen a través de los entornos antes citados [...]” (art. 2.2º). En el ámbito personal del convenio colectivo se incluye todo el personal cuya actividad sea la prestación de servicios de contact center a terceros (art. 3.1º), sin que dicho convenio colectivo haga la más mínima referencia al teletrabajo, fenómeno expresivo de la tradicional ausencia de esta forma de trabajar de nuestra negociación colectiva. El III convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (suscrito el 14 de marzo de 2023, BOE de 9 de junio) destina ya su art. 19 a la regulación del trabajo a distancia en distintas modalidades de teletrabajo, y su art. 28 a la desconexión digital, limitándose a reiterar el precepto contenido en el art. 88 de la LOPDP.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 565/2023, de 19 de septiembre.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCO núm. 260/2021.

ECLI:ES:TS:2023:3765

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excma. Sra. Dña. María Luz García Paredes.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Como acaba de decirse, dos son los problemas suscitados en el litigio que da origen a esta sentencia casacional. Se refiere el primero a la consideración jurídica que han de deparar las empresas a las desconexiones digitales producidas, dentro de la jornada prestada en teletrabajo, por causas impeditivas de la prestación de trabajo, por ser imprescindibles para la misma, como cortes en el suministro de luz o conexión de internet, ajenos a las personas trabajadoras, pero con consecuencias sobre su tiempo de trabajo y sus retribuciones. Si los tiempos de esas desconexiones se computan como tiempo efectivo de trabajo, los trabajadores no han de recuperar ese tiempo ni sufrir descuento alguno en sus retribuciones. El segundo problema versa sobre si los trabajadores tienen derecho a interrumpir su trabajo por el tiempo imprescindible para usar el lavabo y atender sus necesidades fisiológicas y cómo debe la empresa registrar esas pausas, no contempladas en el convenio colectivo de aplicación.

1. Hechos

Son hechos probados de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 104/2021, de 10 de mayo^[2], que esta sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo confirma al resolver el recurso de casación:

1º- La empresa Extel Contact Center SAU rige sus relaciones laborales por el convenio colectivo sectorial del Contact Center y explota diversos centros de trabajo ubicados en diferentes CCAA. CCOO es un sindicato más representativo (art. 6 de la LOLS), que cuenta con suficiente implantación en la empresa.

2º- Con motivo de la Covid-19, la empresa y CCOO suscribieron un acuerdo marco de teletrabajo, el 12 de marzo de 2020, para permitir la realización de la jornada laboral en dicha modalidad, de aplicación a todo el personal en todos los centros de la empresa en el territorio nacional, con arreglo a una serie de condiciones, entre las que destacan: que debían de cumplirse todos los requisitos técnicos en los domicilios; que todos los equipos informáticos usados para la prestación de trabajo serían facilitados por la empresa; que la compensación de gastos derivados del teletrabajo se realizaba en la nómina a razón de 1,5 € brutos por cada día de trabajo efectivo en dicha modalidad; que ante la imposibilidad de implantar el teletrabajo para todo el personal por limitaciones técnicas, se estableció un orden de preferencia, en su caso previa justificación documental, para las mujeres embarazadas, trabajadores/as cuyas parejas estuvieran embarazadas, empleados/as en riesgo por enfermedad crónica, y empleados/as con hijos muy pequeños en ciudades sin otra alternativa viable para su cuidado ante el cierre de los colegios.

3º- El 19 de octubre de 2020 se alcanzó un acuerdo en el SIMA entre la patronal CEX de las empresas del sector de Contact Center y UGT y CCOO, en el que se reconocía el acuerdo de la comisión negociadora del convenio colectivo, de 15 de octubre anterior, en el que las partes convinieron en crear una mesa negociadora paralela a nivel sectorial, que tenía por objeto la negociación de lo dispuesto en la disp. transitoria 3ª del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, fijándose como plazo máximo para la negociación el 28 de febrero de 2021.

4º- La empresa demandada considera que si un trabajador que presta servicios en la modalidad de teletrabajo tiene una interrupción en el suministro eléctrico en tiempo de trabajo por causa imputable a la empresa suministradora, debe recuperar el tiempo que ha estado sin suministro trabajando en otro momento. La Sección sindical de CCOO en Zaragoza remitió el 20 de enero de 2021 correo electrónico a la empresa, solicitándole su adaptación a la regulación vigente sobre teletrabajo, de modo que las averías eléctricas o de internet demostrables por los trabajadores no tuviesen efectos negativos para éstos, materializados en la recuperación de horas o en los descuentos de sus salarios.

5º- En el caso de los trabajadores presenciales de la empresa demandada, la caída del suministro eléctrico no les obliga a recuperar el tiempo durante el que no han prestado servicios.

6º- En todas las plataformas de la empresa demandada, excepto en la de Málaga, los trabajadores que se desconectan por la necesidad de acudir al aseo para atender sus necesidades fisiológicas deben 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 los trabajadores pueden activar para ausentarse por estas razones.

7º- La ITSS requirió a la empresa, el 27 de octubre de 2020, para que, de forma inmediata, procediera a eliminar los sistemas de control de los tiempos en que los trabajadores atienden sus necesidades fisiológicas y a pactar 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", ya que no aparecían recogidos en el convenio colectivo de aplicación (Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Contact Center, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 7 de febrero de 2008, BOE de 20 de febrero), pero que afectaban 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]. Su incumplimiento daría lugar al levantamiento de acta de infracción de acuerdo a la normativa vigente.

8º- El 22 de enero de 2021 tuvo lugar intento de mediación en el SIMA, levantándose acta de desacuerdo.

2. Antecedentes

La Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO interpuso demanda de conflicto colectivo^[3] el 25 de enero de 2021 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). La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia 104/2021, el 10 de mayo, en la que estimó la demanda del sindicato, a la que se adhirieron UGT, SOA y CIG, declarando "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" y "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"^[4].

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 la Sala corrigió el error producido en el fallo de la sentencia, en el que debía constar que a la demanda interpuesta por CCOO contra

la empresa Extel Contact Center SAU, que la sentencia estimaba, se habían adherido UGT, SOA, CIG y CGT.

Contra dicha sentencia interpuso la empresa recurso de casación, impugnado de contrario por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO y CGT. En su primer motivo, la empresa denunció, al amparo del art. 207 e) de la LRJS, la infracción del art. 30 ET en relación con el art. 5 del 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. En el segundo motivo, con igual amparo procesal que el anterior, la empresa alegó la infracción de los arts. 24 y 54 del Convenio Colectivo Estatal del Sector, en relación con los arts. 34.4 y 17.1 del ET.

IV. Posición de las partes

En el recurso de casación, respecto del primer motivo, la empresa recurrente sostuvo la inaplicación al caso de la regulación del RDL 28/2020 y la aplicación, respecto de las condiciones de teletrabajo, del acuerdo firmado con el sindicato demandante, el 12 de marzo de 2020, que nada disponía sobre que las incidencias en el suministro de luz o de la red en los domicilios de los teletrabajadores se calificaran de tiempo de trabajo efectivo. La negociación colectiva de nivel sectorial que se llevaba a cabo, en cumplimiento de la disp. transitoria 3ª del RDL 28/2020, no podía desplazar el régimen específico que sobre el teletrabajo, y como consecuencia de la Covid-19, se implantó en la empresa por el citado acuerdo. Igualmente sostuvo la inaplicación a los cortes de luz o de conexión a la red del art. 30 ET, tomando como ejemplo las incidencias de la borrasca filomena en las ausencias al trabajo. En definitiva, la empresa calificó el conflicto colectivo como de intereses y no de interpretación, ya que correspondía a la negociación colectiva calificar de tiempo efectivo de trabajo lo que pretendía CCOO y había estimado la sentencia recurrida.

En la impugnación del recurso, CCOO defendió la vigencia limitada del RDL 8/2020 hasta el 31 de marzo de 2020 y, en todo caso, la imposibilidad de que lo acordado colectivamente bajo su regulación no quedara sujeto a la normativa legal vigente y, en concreto, al mandato del art. 4 del RDL 28/2020, después derogado por la Ley 10/2021, de 9 de julio. Insistió CGT en la obligación de la empresa de dotar de los medios necesarios para el desarrollo de actividad laboral, impuesta ya en el art. 5 del RD 8/2020, y descartó el conflicto de intereses al no pretenderse una compensación de gastos para las personas trabajadoras en teletrabajo.

En el segundo motivo casacional, la empresa recurrente denuncia que la estimación por la sentencia recurrida de la segunda pretensión de la demanda de CCOO conllevaba el efecto de ampliar el tiempo de descanso del “personal que trabaja a distancia” que el convenio colectivo de aplicación y el ET establecen. La empresa no había negado el derecho de estos trabajadores al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas, sino que no estaba obligada es a conceder otros descansos distintos a los establecidos legal y convencionalmente.

Los sindicatos recurridos opusieron que el tiempo de atención a las necesidades fisiológicas no se califica de tiempo de descanso, sino de pausa a lo largo de la jornada laboral en el sector de contact center, y lo contrario infringiría el art. 4.2 d) y e) del ET. Alegaron que en el centro de la empresa en Málaga esa incidencia tiene un régimen específico de tratamiento (junto a la clave Aux 1, que obedece a los 20 minutos de descanso del art. 24 y a los 5 minutos de descanso por hora trabajada por pausa visual PVD del art. 54, ambos del convenio colectivo de aplicación a la empresa, 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, contraviniendo el art. 54 del convenio colectivo.

El Ministerio Fiscal informó que el recurso de casación debía ser desestimado, acogiendo las razones de la sentencia de instancia.

V. Normativa aplicable al caso

Estatuto de los Trabajadores

“Artículo 30. Imposibilidad de la prestación.

Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, este conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo”.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19

“Artículo 5. Carácter preferente del trabajo a distancia.

Las medidas excepcionales de naturaleza laboral que se establecen en la presente norma tienen como objetivos prioritarios garantizar que la actividad empresarial y las relaciones de trabajo se reanuden con normalidad tras la situación de excepcionalidad sanitaria.

En particular, se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad.

Con el objetivo de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en las que no estuviera prevista hasta el momento, se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora”.

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia

“Artículo 4. Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación.

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”.

“Artículo 7. Contenido del acuerdo de trabajo a distancia.

Será contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia, sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos, el siguiente:

[...]

i) Procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia”.

[...]

“Artículo 9. Derecho a la formación.

1. Las empresas deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la participación efectiva en las acciones formativas de las personas que trabajan a distancia, en términos equivalentes a las de las personas que prestan servicios en el centro de trabajo de la empresa, debiendo atender el desarrollo de estas acciones, en lo posible, a las características de su prestación de servicios a distancia.

2. La empresa deberá garantizar a las personas que trabajan a distancia la formación necesaria para el adecuado desarrollo de su actividad tanto al momento de formalizar el acuerdo de trabajo a distancia como cuando se produzcan cambios en los medios o tecnologías utilizadas”.

“Artículo 11. Derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas.

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”.

“Artículo 12. El derecho al abono y compensación de gastos.

“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”.

“Artículo 16. Evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.

1. La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada [...]”.

“Disposición transitoria tercera. Trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19.

“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”.

II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center (antes Telemarketing), suscrito con fecha 30 de mayo de 2017 (BOE, 12 de julio de 2017)

“Artículo 24. Descansos.

Cuando la jornada diaria tenga una duración continuada, o cualquiera de los tramos si es jornada partida, de entre cuatro o más horas e inferior a seis horas, existirá un descanso de diez minutos, considerados como tiempo de trabajo efectivo; de la misma forma, si la jornada diaria de duración continuada, o cualquiera de los tramos si es jornada partida, fuera entre seis y ocho horas, dicho descanso será de veinte minutos considerados como tiempo de trabajo efectivo. Si, finalmente, la jornada diaria tuviera una duración continuada, o cualquiera de los tramos si es jornada partida, superior a ocho horas, el descanso será de treinta minutos considerados así mismo como tiempo de trabajo efectivo.

Corresponderá a la empresa la distribución, y forma de llevar a cabo los descansos establecidas anteriormente, organizándolos de modo lógico y racional en función de las necesidades del servicio, sin que los descansos puedan establecerse antes de haber transcurrido dos horas desde el inicio de la jornada, ni después de que falten noventa o menos minutos para la conclusión de la misma”.

“Artículo 54. Pausas en PVD.

Además de los descansos señalados en el artículo 24 de este Convenio, y sin que sean acumulativas a los mismos, y también con la consideración de tiempo efectivo de trabajo, el personal de operaciones que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos, tendrá una pausa de cinco minutos por cada hora de trabajo efectivo. Dichas pausas no serán acumulativas entre sí.

Corresponderá a la empresa la distribución y forma de llevar a cabo dichas pausas, organizándolas de modo lógico y racional en función de las necesidades del servicio, sin que tales pausas puedan demorar, ni adelantar, su inicio más de 15 minutos respecto a cuando cumplan las horas fijadas para su ejecución”.

VI. Doctrina básica

1. Sobre la naturaleza jurídica del conflicto colectivo objeto del recurso de casación

En el recurso de casación planteó la empresa, por vez primera, la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo al dilucidarse un conflicto de intereses. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo recuerda el carácter de orden público de las normas procesales y su posible apreciación de oficio y entra a decidir sobre tal cuestión, descartando la naturaleza de conflicto de intereses de la pretensión ejercida de acuerdo a su propia y conocida doctrina sobre los conflictos de intereses (STS 532/2021, de 14 de mayo^[5]), las demás alegaciones de las partes, incluidas las de la empresa, que se había opuesto a la aplicación del art. 30 ET al negar la falta de ocupación efectiva por parte de la empresa, demandado la aplicación del acuerdo alcanzado con CCOO, y alegado que el tiempo de trabajo presencial afectado por esas similares incidencias se destinaba a la formación, así como las normas de aplicación por la sentencia de instancia y por el propio Tribunal Supremo para su resolución.

El conflicto colectivo activado ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo por CCOO frente a la empresa es un conflicto colectivo jurídico o de interpretación. En un conflicto económico o de intereses, según la doctrina de la Sala, no hay norma que aplicar, su finalidad es la modificación del orden jurídico preestablecido que solo puede ser superado por la actividad negociadora de las partes, no por la actividad de los jueces y tribunales, a los que, obviamente, no les corresponde constitucionalmente fijar condiciones de trabajo ex novo.

En el caso, el sindicato demandante pretende que las interrupciones de la prestación del teletrabajo como consecuencia de determinadas situaciones ajenas a la voluntad de los trabajadores no deban ser objeto de recuperación o de merma del salario. Y trae en su apoyo la aplicación del art. 4 del RDL 28/2020, vigente al momento de plantearse el conflicto, que establece la igualdad de derechos de los

trabajadores presenciales y los teletrabajadores y condena las diferencias perjudiciales injustificadas y discriminatorias de éstos “en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional”. Añade la sentencia que la hipotética estimación de la alegación de la empresa recurrente de que la aplicación de la referida norma legal se opondría al acuerdo colectivo firmado con el sindicato demandante para dar base reguladora al teletrabajo extraordinario por la Covid-19, dejando al margen la obligación de valorar su posible condición *contra legem*, conduciría a una desestimación de la pretensión, “pero resolviendo, en todo caso, la cuestión de fondo” (FD 1º).

2. Los cortes de suministro de luz o de red impeditivos del teletrabajo, tiempo de trabajo efectivo. El principio de igualdad de trato entre trabajadores presenciales y a distancia (teletrabajadores) y la obligación empresarial de dotar y mantener los medios del teletrabajo

La doctrina básica de la sentencia, al resolver el primer motivo del recurso de casación de la empresa, se resume en lo siguiente.

Resulta de aplicación al conflicto colectivo el RDL 28/2020, con arreglo a cuya regulación ha de resolverse.

Un acuerdo de teletrabajo adoptado durante la pandemia debe calificarse como excepcional y vigente mientras existiera la citada situación, de forma que no impide que, superada ésta, se apliquen las normas del RDL 28/2020. Conforme a su art. 4.1, 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. Su art. 4.2 ordena específicamente que las personas que desarrollan trabajo a distancia no pueden “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”. Prosigue la sentencia con la cita de los arts. 7.i), y de los arts. 11 y 12 del RDL 28/2020, sobre derechos de los teletrabajadores a la dotación y mantenimiento de medios y al abono y compensación de gastos, estableciéndose la prohibición legal de la asunción por parte de las personas trabajadoras de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral, todos ellos aplicables al caso, que han quedado reproducidos en el precedente epígrafe V de este comentario.

La premisa central del razonamiento de la sentencia, en este motivo del recurso, es 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” (FD 1º). Siendo esto así, la deducción lógica cae por su peso: si “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”. Sin que la conclusión se desvirtúe porque, según la empresa recurrente, en el caso del trabajo presencial se pudiera ocupar ese tiempo de interrupción de la actividad en formación, pues, además de no estar ese resultado probado, el art. 9 del RDL 28/2020 también contempla el derecho a la formación del personal que trabaja a distancia, opción que coherentemente podría haber seguido la empresa.

Da un paso más la sentencia, completando su razón de decidir y salvando los eventuales conflictos de aplicación normativa intertemporal, sobre los que pasa sin detenerse. La normativa en materia de teletrabajo *siempre* ha establecido la obligación empresarial de “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)”. Previamente la sentencia ha citado la regulación transitoria del trabajo a distancia excepcional Covid-19 implantado

bajo el citado art. 5 del RDL 8/2020, contenida en la disp. transitoria 3ª del RDL 28/2020, según la cual el teletrabajo excepcional por la crisis sanitaria quedaba regido por la normativa laboral ordinaria con la regla singular adicional de que, en todo caso, las empresas estaban “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” (párrf. 2º).

En definitiva, por lo argumentado, las incidencias, ajenas a la voluntad de los trabajadores en teletrabajo, que les impidan trabajar, no pueden repercutir sobre los propios trabajadores. Existen vías para que la empresa pueda corregir esas desconexiones (sistema de alimentación ininterrumpida (SAI) o conexiones alternativas), “lo que podría enmarcarnos en el ámbito del art. 30 del ET”. Ya con lenguaje terminante, la sentencia niega que la Sala pueda tomar en cuenta las incidencias laborales de la tormenta filomena, esgrimidas por la empresa recurrente para justificar su actuación, y vuelve a su segunda *ratio decidendi*, utilizada en la sentencia de instancia como “principio de ajenidad en los medios” bajo la cobertura del art. 30 ET y que la sentencia del Tribunal Supremo formula de manera distinta y más precisa: “porque aquí estamos ante un marco legal específico en el que [...] es el empleador el que debe poner los medios para poder atender el trabajo” (FD 1º).

3. El derecho a la pausa fisiológica, tiempo de trabajo efectivo también, y la obligación empresarial de su registro separado de otros descansos y pausas

La sentencia desestima el segundo motivo del recurso, descartando la vulneración por la sentencia de instancia recurrida de los preceptos aplicados. La sentencia de la Audiencia Nacional ni alteró el régimen de descansos del art. 24, ni modificó la pausa para el personal de operaciones que desarrolla su actividad en pantallas de visualización de datos (PVD), regulada en el art. 54 del convenio colectivo estatal del sector de contact center, ni estableció un nuevo tiempo de descanso al margen de los citados arts. 24 y 54 de dicho convenio colectivo, sino que calificó de pausa la producida para atender necesidades fisiológicas imprevisibles de los trabajadores 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.

El art. 24 del convenio colectivo establece tiempos de descanso que la empresa puede organizar en función de las necesidades del servicio. El art. 54 del convenio colectivo, por su parte, es una norma convencional de prevención de riesgos laborales, que regula la pausa del personal de operaciones que desarrolla su actividad en PVD por razones de prevención, seguridad y salud en el trabajo [arts. 40.2 CE y 4.2 d) ET], como ya había reconocido la Sala en su STS 581/2021, de 26 de mayo^[6], pausa que la empresa debe también organizar en función del servicio. Ni aquellos descansos ni esta pausa comprenden el tiempo que puede precisar el trabajador para atender sus necesidades fisiológicas, que, naturalmente, “no vienen determinadas por las del servicio”, sino que son necesidades universales de las personas.

Insiste la sentencia en que el art. 58 del convenio colectivo, al regular la evaluación de riesgos, fija como factores de riesgo los psicosociales y de organización, contemplando para su atención las pausas en el trabajo. Asimismo, el art. 16.1 del RDL 28/2020 ordena que la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia se sustente en la consideración especial de los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos, a cuyo fin deben tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada. Es la protección de la salud de las personas trabajadoras la que justifica la pausa en el trabajo del art. 54 del convenio colectivo.

En cambio, el tiempo de los trabajadores para atender sus necesidades fisiológicas durante la jornada laboral, derecho reconocido por las normas internacionales, europeas y nacionales al obligar a los empleadores a proporcionar las “condiciones” e instalaciones adecuadas “en los lugares de trabajo” para su satisfacción, derecho que,

como había dicho la sentencia de instancia, cubre necesidades básicas y esenciales de las personas, y nada tiene que ver con otro tipo de descansos o pausas (FD 2º). Precisa la sentencia que el objeto de este motivo del recurso no es, obviamente, el reconocimiento de ese derecho esencial de intimidad, ligado, como todos los derechos fundamentales, a la dignidad de la persona, sino el tratamiento por la empresa del tiempo destinado a su ejercicio, que, según la sentencia de instancia, podría vulnerar el derecho a la intimidad y la dignidad personal y constituir también trato discriminatorio respecto de las personas de más edad en relación con los jóvenes.

La propia empresa, razona la sentencia de acuerdo con los hechos probados por la sentencia de instancia, había deparado un distinto tratamiento al tiempo de ejercicio del derecho del personal al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas, al valorar en su plataforma de Málaga ese tiempo de una forma diferente al resto sin ofrecer justificación alguna. La pausa para ir al aseo se identifica, en la citada plataforma, como clave Aux 2, distinguiéndola de la clave Aux 1, que es a la que se destinan las previsiones de los arts. 24 y 54 del convenio colectivo. Con ese comportamiento, la empresa no ha alterado el régimen de los citados preceptos convencionales colectivos, sino que ha dado el tratamiento que corresponde a tan esencial y singular situación. La pretensión empresarial de comprender el tiempo de uso de lavabo en los tiempos de descanso o de pausa de los arts. 24 y 54 del convenio colectivo obliga a la sentencia a efectuar una afirmación tan obvia que raya en la simpleza si no fuera por su esencialidad, “porque, aunque ciertamente en los tiempos de descanso o de pausa de aquellos arts. convencionales colectivos 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 atenderlas pueda identificarse como tiempo de aquellos preceptos del convenio que responden a otras situaciones” (FD 2º).

La sentencia concluye que ese ha sido la interpretación adecuada de los preceptos del convenio colectivo, el entendimiento correcto de “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” (FD 2º).

VII. Parte dispositiva

“1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por el letrado [...], 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”.

VIII. Pasajes decisivos

- [...E]n el caso [...] 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” (FD 1º).

- “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 [...]” (FD 1º).

- “[...E]l 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” (FD 1º).

- “[...E]s 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 [...]” (FD 1º).

- “[...L]a 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, [...] existen vías por las que corregir esas desconexiones [...], lo que podría enmarcarse en el ámbito del art. 30 del ET” (FD 1º).

- “[...E]n 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 [...]” (FD 2º).

- “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” [...]” (FD 2º).

- “Tampoco ha alterado [la sentencia impugnada] 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” [...]” (FD 2º).

- 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” (FD 2º).

- “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” (FJ 2º).

IX. Comentario

1. Sobre la estructura formal de la sentencia

Pese a su aparente simplicidad, la comentada es una sentencia de estructura compleja, pues en su fundamentación jurídica mezcla las pretensiones de las partes con los razonamientos de la sentencia de instancia recurrida, la reproducción de las normas aplicables y con su propia respuesta. Realmente contiene tan solo dos fundamentos jurídicos, destinados respectivamente a la desestimación de los dos motivos del recurso de casación de la empresa, que resultan especialmente abigarrados, sobre todo el primero, en que también resuelve, rechazándola, la extemporánea alegación procesal de la empresa recurrente sobre la inadecuación del proceso de conflicto colectivo, al calificar la naturaleza del conflicto colectivo como de intereses, que de haber sido tal hubiera conducido a una falta de acción o de jurisdicción (STS 543/2020, de 29 de junio^[7]) y necesariamente a dejar imprejugado el conflicto. El fundamento de derecho tercero se limita, en dos líneas, a declarar la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, sin imposición de costas conforme al art. 235 LRJS.

Las soluciones de la sentencia están materialmente bien fundadas. Pero hubiera sido deseable una mayor sistematización y separación de las alegaciones de las partes y de los razonamientos de la sentencia impugnada de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, entreverados en ambos fundamentos jurídicos, y en más de una ocasión, que dificultan la lectura de la sentencia y el conocimiento de su *ratio decidendi*. Es cierto que en las sentencias de casación confirmatorias de las impugnadas es usual la incorporación de la fundamentación jurídica decisoria de las recurridas. Las razones de unas y otras no viven en compartimentos estancos, se contagian, pero hay también adiciones y supresiones, precisiones o imprecisiones, matizaciones en todo caso, de la decisión del Tribunal Supremo que es preciso percibir con claridad, porque es el órgano judicial que crea jurisprudencia.

2. Sobre los cortes de suministro de luz o de red impeditivos del teletrabajo y la obligación empresarial de medios de trabajo. Diferencias de criterio interpretativo

Las dos razones en que la sentencia del Tribunal Supremo basa la desestimación del primer motivo del recurso de casación son incuestionables. El principio de igualdad de derechos o condiciones laborales de los teletrabajadores y “los trabajadores comparables que trabajan en los locales de la empresa”, no obstante las peculiaridades del teletrabajo puedan exigir acuerdos específicos complementarios individuales o colectivos”, está en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002 (apdo. 4); y enunciado como principio de “igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación se encuentra formulado en el art. 4.1 del RDL 28/2020, si bien en nuestra legislación interna las peculiaridades que se salvan son las inherentes a la realización de la prestación laboral de manera presencial. La regla general de que “el empresario está encargado de facilitar, instalar y mantener los equipamientos necesarios para el teletrabajo regular” se sanciona en el Acuerdo Europeo (apdo. 7) y en el art. 11 del RDL 28/2020.

Dicho esto, solo algunas precisiones adicionales sobre la sentencia comentada me parecen oportunas.

La sentencia del Tribunal Supremo no califica, en su cuerpo argumental, de tiempo de trabajo efectivo los tiempos de las desconexiones, ajenas a la voluntad de los trabajadores y causadas por esos cortes de suministros imprescindibles para la prestación del teletrabajo. Manifiestamente lo son dentro de la jornada de teletrabajo, al desautorizar la sentencia su recuperación y cualquier disminución salarial, como había hecho la de instancia. Por lo demás, formalmente esa calificación se encuentra en la parte dispositiva de la sentencia de instancia, que el Tribunal Supremo confirma.

La sentencia de instancia estimó esta pretensión del sindicato demandante por varias razones; una de ellas consideró para su resolución “de plena aplicación el art. 30 ET” (el principio de ajenidad en los medios, también en el caso del teletrabajo, “ha de implicar que cualquier funcionamiento defectuoso de los mismos por causa no imputable al trabajador debe ser imputable al empleador que es quién tiene la obligación de proporcionar los medios al empleado para que realice su trabajo”: FD 3º.2ª), aplicación que la empresa había negado al rechazar que se diese en el caso un supuesto de falta de ocupación efectiva. Con mayor corrección técnica, la sentencia del Tribunal Supremo se aleja de la aplicación del citado precepto estatutario, al que acude como mera hipótesis, al señalar que la imposibilidad de trabajar provocada por esas desconexiones recae sobre la empresa, como, en su caso, la posibilidad de repararlas, “lo que podría enmarcarnos en el ámbito del art. 30 del ET”. En su lugar aplica el marco legal específico del teletrabajo, cuyas normas propias sancionan la obligación empresarial de “dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad” y de “atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo” (arts. 5 RDL 8/2020 y 11 RDL 28/2020). Esas normas de la regulación específica del trabajo a distancia, y de su modalidad de teletrabajo, desplazan la aplicación de la normativa común estatutaria. Se recordará la aspiración del RDL 20/2020, primera norma legal que contuvo una regulación “estructural” del trabajo a distancia post-Covid, nacida de la concertación social, después sustituida por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de “proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva única” a estas “nuevas formas de prestación de trabajo por cuenta ajena” (exp. de mot., IV).

Quizás esta haya sido también la razón de que la sentencia del Tribunal Supremo no haya hecho la más mínima mención a la argumentación de la sentencia impugnada sobre la calificación de estas desconexiones como causa de suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor temporal, constatada por la autoridad laboral (arts. 45.1, 47.3 y 51.7 ET). Sin descartar la razón aún más poderosa de considerar, en mi opinión con absoluta corrección, que las desconexiones que nos ocupan no constituyen un caso de fuerza mayor temporal. Ni son un supuesto fuerza mayor temporal, ni de falta de ocupación efectiva por la empresa. Son dificultades técnicas comprendidas en la obligación legal empresarial, tantas veces señalada, que se corresponde con el derecho de los trabajadores a distancia a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas y a la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, de manera particular en el caso de teletrabajo; sin perjuicio del papel que ha de jugar el acuerdo de trabajo a distancia, que ha de fijar justamente el procedimiento aplicable en caso de dificultades técnicas impeditivas del normal desarrollo del trabajo a distancia, y de la negociación colectiva [arts. 7.i) y 11 RDL 28/2020], que le cuesta asumir.

3. Sobre el derecho a la pausa fisiológica (“derecho de lavabo”) y su separación de otros descansos y pausas de todo el personal de la empresa demandada

Ya se precisó, en la introducción a este comentario, que la sentencia del Tribunal Supremo, al inicio de su FD 2º, pone en boca de la empresa recurrente, al denunciar la infracción normativa en que, a su juicio, habría incurrido la sentencia de instancia, la referencia al “derecho del personal que trabaja a distancia al uso del lavabo”. Esa limitación subjetiva del derecho del uso del lavabo vuelve a aparecer en la alusión

siguiente a “estos trabajadores” y se abandona en el mencionado FD, para ser sustituida por menciones a “una actividad como a la que atiende el sistema de contact center”, al tratamiento de la pausa fisiológica “en el centro de la empresa en Málaga” (Aux 2, pausa de baño, retribuida), al “resto de centros” de la empresa, a “todas las plataformas de la demandada, excepto en la de Málaga”, a “las condiciones e instalaciones que el empleador debe proporcionar en el lugar de trabajo” para satisfacer el derecho al uso del lavabo, o al “personal que presta servicios para la demandada”. En este FD la sentencia del Tribunal Supremo se limita a citar el art. 16.1 del RDL 28/2020, sobre evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva del teletrabajo, y su mandato de atender a la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada, para interpretar la pausa para trabajadores que operen con pantallas de visualización de datos del art. 54 del convenio colectivo, que no es la pausa para la satisfacción de necesidades fisiológicas de los trabajadores por el tiempo imprescindible.

En este FD 2º la Sala de lo Social del Tribunal Supremo enjuicia la interpretación que ha hecho la Sala de instancia de los preceptos del convenio colectivo de aplicación, que la empresa recurrente entiende vulnerados. Afirma que la sentencia de instancia no ha infringido los preceptos “legales” -quiere decir convencionales- que se denuncian, los arts. 24 y 54 del convenio colectivo sectorial estatal de contact center, de aplicación a la empresa. Con la argumentación de la sentencia de instancia y con argumentación propia, el Tribunal Supremo alcanza la única conclusión que podía alcanzarse: el derecho a la pausa retribuida para la satisfacción de necesidades fisiológicas de todas las personas trabajadoras, teletrabajadoras o presenciales, al servicio de la empresa.

Cierto que el Tribunal Supremo ha cambiado su doctrina sobre la interpretación de los convenios colectivos, que ya no residencia en los tribunales de instancia como facultad privativa, cuyo criterio, más objetivo, había de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no fuera racional ni lógica, o pusiera de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que ordenan la interpretación de las leyes y de los contratos, e incluso aquella más comedida que para esa interpretación atribuía un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se había desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos^[8]. El Tribunal Supremo enjuicia ahora la interpretación de instancia y, aunque la confirme, hace su propia interpretación. Pero, aunque así no fuera, en un caso en que se debate el tratamiento del tiempo que el trabajador precisa para atender necesidades “básicas y esenciales para el ser humano”, el Tribunal Supremo tenía que hablar para decir lo que ha dicho, entre la elementalidad y la esencialidad. Y eso que hay quien ha escrito autorizadamente que “dignidad” humana “es palabra tan excesiva que solo el silencio estaría a su altura”^[9]. El propio autor reconoce que, no obstante, algo hay que decir cuando la Constitución y los jueces la pronuncian. En este caso, algo hay que decir para desestimar de plano el motivo casacional.

X. Apunte final sobre la digitalización imparable de la economía y la sucesión y concurrencia de estatutos jurídicos del teletrabajo hasta la finalización de la COVID-19

En fin, una sentencia absolutamente puesta en razón. Puede calificarse de proactiva ante nuevas formas de prestación del trabajo, que están irremediamente llamadas a crecer con el avance de la digitalización de la economía. A las claves jurisprudenciales que van definiendo la interpretación del marco legal del teletrabajo han de sumarse necesariamente las debe aportar la negociación colectiva para favorecer su utilización y proporcionar seguridad jurídica.

Es lástima que la sostenibilidad de la sentencia no haya necesitado precisar la terminación de la vigencia del RDL 8/2020 y la entrada en vigor de la regulación estructural del trabajo a distancia del RDL 28/2020, aplicable a los hechos litigiosos no existiendo convenio colectivo de aplicación a la empresa sobre el trabajo a distancia y

el teletrabajo, y de la inaplicación o pérdida de vigencia de la regulación excepcional transitoria de ese trabajo como medida de contención sanitaria derivada de la Covid-19, no aplicable a los hechos litigiosos.

Es sabido que el Consejo de ministros del pasado 4 de julio acordó declarar la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 en España mediante la Orden SND/726/2023, publicada en el *BOE* de 5 de julio de 2023. La Orden declaró el cese de la aplicación de las medidas preventivas relativas a la Covid-19 en empresas y centros de trabajo contenidas en la

Ley 2/2021, de 29 de marzo, cuyo art. 7 (“Centros de trabajo”) establecía las medidas en torno a la pandemia que debían observar las empresas en los centros de trabajo, entre ellas, la potenciación del teletrabajo como medida de contención sanitaria derivada de la crisis sanitaria. La vigencia del citado art. 7 de la Ley 2/2021 permitió en algunas empresas situaciones de teletrabajo acogidas al régimen de excepcionalidad previsto en la disp. transitoria 3ª de la

Ley 10/2021, de 9 de julio, vigente desde 12 de julio de 2021, procedente del RDL 28/2020. No fue el caso de la empresa recurrente en el recurso de casación desestimado por la sentencia comentada, cuyas situaciones de teletrabajo se regulaban por el RDL 28/2020, vigente en el momento de los hechos litigiosos.

Referencias:

1. ^ Citado en el epígrafe V, relativo a la normativa aplicable al caso.
2. ^ Procedimiento de conflictos colectivos 0000105 /2021, *ECLI:ES:AN:2021:1855*.
3. ^ Procedimiento núm. 105/2021.
4. ^ Sobre la sentencia de la Audiencia Nacional, S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, “Cómputo como tiempo efectivo de actividad: interrupciones en el desarrollo del teletrabajo no imputables al asalariado y breves paradas para atender necesidades fisiológicas”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2021.
5. ^ *ECLI:ES:TS:2021:2072*.
6. ^ *Rec. 19/2020, con cita de las precedentes*
7. ^ *ECLI:ES:TS:2020:2304*.
8. ^ *SSTS 426/2019, de 13 de junio, r. 73/2018, ECLI:ES:TS:2019:2280, y 113572020, de 21 de diciembre, r. 76/2019, ECLI:ES:TS:2020:4475*.
9. ^ J. JIMÉNEZ CAMPO, “Comentario del art. 10.1 de la Constitución Española”, M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M.E. Casas Baamonde (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española, Conmemoración del XL aniversario de la Constitución, BOE-Ministerio de Justicia-Wolters Kluwer, Madrid, 2018, t. I, pág. 217*.