

Laboral

Desconexión digital en el teletrabajo por causas ajenas a la empresa

El trabajo a distancia está amparado por una regulación legal y supeditado a una intervención convencional, determinante para ajustar las necesidades a cada sector. No obstante, el escaso desarrollo en los convenios colectivos y las numerosas vicisitudes que aparecen en el devenir de este tipo de prestación laboral obligan a analizar la intervención judicial. Ocurre así con la «desconexión» de la persona trabajadora a distancia cuando falla el suministro eléctrico en el hogar o cuando, por necesidades fisiológicas inexcusables, ha de ausentarse de su puesto de trabajo.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. En las empresas en las que se ha mantenido el teletrabajo como forma única, alternativa o sucesiva de prestación laboral están surgiendo problemas prácticos, no regulados convencional o contractualmente, que obligan a la intervención judicial. Aunque el convenio colectivo deberá regular todos los aspectos relacionados con el teletrabajo, algunas vicisitudes no encuentran acomodo exacto en los términos normativos que regulan este modo de prestación laboral.

Conviene advertir, en este punto, que la intervención legal a través del artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (BOE de 6 de diciembre), de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales,

reconoce el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. Bien es cierto que se trata de un derecho que garantiza, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto al descanso, permiso y vacaciones, así como el respeto a la intimidad personal y familiar de la persona trabajadora. Será el empleador el que, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, deberá elaborar una política interna y, «en particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas». Por su parte, el artículo 18 de la Ley 10/2021,

de 9 de julio (BOE de 10 de julio), de Trabajo a Distancia, reconoce este mismo derecho a la desconexión digital, «particularmente en teletrabajo», fuera de su horario de trabajo. En este caso, y además de lo señalado en la ley sobre garantía de derechos digitales, el deber empresarial «conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso», pudiendo los convenios o acuerdos colectivos «establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso».

2. En este contexto se sitúa la polémica sobre si la empresa asume como tiempo efectivo de trabajo la desconexión provocada por falta de suministro eléctrico y si puede controlar o no el tiempo que precisa la persona teletrabajadora para ir al baño. Y, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre del 2023, Jur. 353565, precisa algunos aspectos de interés, no exentos de matices, en ambas situaciones.

En el supuesto analizado, y siempre admitiendo los términos propios del caso concreto, la sentencia recurrida indica, por una parte, que «en 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 deberá computar 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». Porque se entiende que, si, en el trabajo presencial, las incidencias en el suministro de luz y red no tienen repercusión alguna sobre la actividad de la persona trabajadora, no podrá hacerse de peor condición a quienes prestan sus servicios a distancia. Y, aunque la sentencia en cuestión alega disposiciones normativas no vigentes, la solución puede ser idéntica si atendemos a lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Ley 10/2021 sobre igualdad de derechos entre quienes prestan su trabajo presencialmente y quienes lo hacen a distancia. Por lo demás, si es el empleador quien debe proporcionar los medios a la persona trabajadora para que realice su trabajo, cualquier funcionamiento defectuoso de dichos medios no podrá ser imputable a la persona trabajadora, perjudicándola. No en vano, el artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores señala que «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, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo». En principio, y siguiendo lo expuesto por la sentencia, resulta irrelevante la titularidad de quien tenga concertado el suministro electrónico, pudiendo derivarse contra la compañía electrónica la correspondiente acción de reclamación.

Una respuesta reproducida por el Tribunal Supremo cuando, considerando que han de ser los convenios o acuerdos colectivos los que han de establecer la solución de las vicisitudes más habituales en esta relación, estima 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 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 deberá afectar a quienes prestan servicios mediante el teletrabajo. «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 el artículo 9 del Real Decreto Ley 28/2020, 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» (FJ 1). Y, aun cuando la referencia normativa que efectúa la sentencia sea la del decreto ley previo a la regulación vigente, el artículo 9 de la Ley 10/2021 también prevé el derecho a la formación de la persona teletrabajadora. 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, 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 enmarcarse en el ámbito del artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores, 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» (FJ 1).

3. Por lo demás, se plantea asimismo una controversia interpretativa —como se ha indicado— sobre 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 [los] descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo», que es lo que confirma la sentencia objeto de recurso. Con la misma base normativa del artículo 4 de la Ley 10/2021 que equipara en derechos a las personas trabajadoras presenciales y a las que realizan su trabajo a distancia, se reclama una aplicación idéntica en el cómputo de estas «ausencias».

La empresa entiende, en este mismo sentido, que, de acuerdo con la regulación aplicable, no computar estas ausencias dentro de los periodos establecidos convencionalmente para los descansos consolida una ampliación de dichos periodos que no le compete. Según señala la empresa, no niega en ningún momento este derecho a las personas trabajadoras, pero su obligación empresarial en cuanto a los descansos retribuidos se encuentra prevista normativamente y no considera otros distintos. Queda probado, no obstante, que, en todas las plataformas de la empresa, excepto en la del centro de trabajo de Málaga que cuenta con un sistema propio, 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 (PVD). Sin embargo, en el centro de trabajo de Málaga, esa incidencia tiene un régimen específico de tratamiento (junto a la clave «Aux 1», que obedece a los veinte minutos de descanso del artículo 24 del Convenio, así como a los cinco minutos de descanso por hora trabajada por pausa visual PVD del artículo 54 de dicho texto convencional,

existe la clave «Aux 2», que es la pausa de baño, igualmente retribuida), mientras que en el resto de los centros ese tiempo se imputa al dedicado a la comida o pausa visual, lo que resulta contrario, en opinión sindical, a lo dispuesto en el convenio colectivo. De hecho, tras presentar denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por este motivo, esta última constata «incidencias en relación con el control de dicho periodo de tiempo y que dichas incidencias puedan afectar a un derecho básico y fundamental de todo trabajador/a cual es el “respeto de su intimidad y la consideración debida a su dignidad”». Por lo que requiere a la empresa para que «de forma inmediata proceda a eliminar los actuales sistemas de control de los citados periodos de tiempo, pactando con el Comité de Empresa la regulación de dichos periodos y la forma de control de los mismos sin afectar a la intimidad y dignidad de los trabajadores/as».

Y, en relación con esta controversia, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo estima que, en estos casos, no se cuestiona 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 aquí se discute es cómo debe tratarse el tiempo que la persona trabajadora debe acudir al aseo para atender necesidades 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 previ-

siones de los artículos 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 artículos 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 2).

La solución, con todo, no repara directamente en el derecho cuestionado, sino en que «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 [los] descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo» (FJ 2). Porque el hecho de que se prevea y compute de forma distinta a los descansos retribuidos previstos convencionalmente no resuelve si la consideración de las «pausas» por este hecho ha de ser a cargo del trabajador —tiempo de trabajo, pausa, obligación de recuperar el tiempo de trabajo o descuento salarial— o a cargo de la empresa —ausencia inexcusable, tiempo de descanso, prestación retribuida—. Del contexto secuencial y argumental y, lo que es más importante, de la confirmación de la sentencia

recurrida, se deduce la conclusión más razonable, no computando como descanso el tiempo imprescindible de ausencia por razones fisiológicas, tal y como sucede con carácter general en el trabajo presencial como un derecho a la salud laboral, sino como una ausencia retribuida y asumida dentro del «tiempo de trabajo». Mas, resultaría conveniente determinar, quizá no en este supuesto reconocido como causa inexcusable, sino en otros de distinta factura —por ejemplo, ausencia para fumar—, pero de idéntica

envergadura —necesidad personal en algunos supuestos—, qué régimen aplicar y si ha de ser el mismo para el trabajo presencial y para el trabajo a distancia. Porque, con supuestos como el analizado, cabe apreciar cómo el contenido del derecho a la «desconexión» digital comienza a extenderse más allá de la clásica «disponibilidad» fuera de la jornada laboral, albergando situaciones dispares en la realidad empresarial que bien debieran ser objeto de mayor atención en la organización productiva.