



Roj: **SAN 1855/2021 - ECLI:ES:AN:2021:1855**

Id Cendoj: **28079240012021100101**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2021**

Nº de Recurso: **105/2021**

Nº de Resolución: **104/2021**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00104/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº 104/2021

Fecha de Juicio: 29/04/2021

Fecha Sentencia: 10/05/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000105 /2021

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO

Demandado/s: SOA, CIG, EXTEL CONTACT CENTER, SAU, FESMC-UGT, OSTA, USO, CGT

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2021 0000109

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000105 /2021

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO



Ponente Ilmo. Sr : RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 104/2021

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a diez de mayo de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000105 /2021 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO (Letrada D^a ROSA GONZALEZ ROZAS) contra EXTEL CONTACT CENTER SAU (Letrado D. MIGUEL ANGEL CRUZ PEREZ), SOA (Letrado D.FRANCHO MIGUEL DIESTE APARICIO), FESMC-UGT (Letrado D.JUAN LOZANO GALLEN), CIG (Letrada D^a MARTA CARRETERO MARTIN), CGT (Letrado D. JOSE MARIA TRILLO FIGUEROA), OSTA (no comparece), USO (no comparece), sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 25 de marzo de 2021 se presentó demanda por CCOO sobre conflicto colectivo.

Segundo. - Dicha demanda fue registrada con el número 105/2.021 por Decreto de fecha 5 de abril en el que se fijó como fecha para los actos de conciliación y juicio el día 29 de abril de 2021.

Tercero. - Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

La letrada de CCOO se afirmó y ratificó en su escrito de demanda y solicitó se dictase sentencia en 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.

En sustento de sus peticiones esgrimió que CCOO tiene fuerte implantación en la empresa demandada.

Refirió que las mismas afectan a la totalidad de la plantilla de la demandada, prestando el 95 % por ciento de la plantilla servicios en la modalidad de teletrabajo.

Señaló que en la plataforma de la provincia de Málaga, con independencia de que la modalidad de trabajo sea presencial se aplica de registro de jornada , mediante la habilitación de una clave específica para acudir al baño, debiendo marcar "aux" con el número "2", mientras que en el resto de centros de trabajo, el personal se ve obligado a utilizar para tal fin el tiempo de descanso de comida y/o de descanso previsto para PVD's, descontándose de estos últimos el tiempo utilizado, ya que han de registrar la pausa con la clave correspondiente a uno de estos dos descansos.



Adujo que cuando en la plataforma o en los centros de trabajo se produce alguna incidencia que implica la desconexión por motivos ajenos a la empresa luz, internet y análogos, el tiempo en que el personal no puede desempeñar su tarea no se les descuenta del salario ni se les hace recuperar el tiempo de trabajo "perdido", mientras que cuando esas mismas incidencias de desconexión, ajenas a la empresa, pero igualmente ajenas a la voluntad de las personas empleadas, se producen en los domicilios donde prestan servicios bajo la modalidad de teletrabajo, el tiempo en que el personal no puede desempeñar su trabajo o bien se les descuenta del salario o bien han de recuperarlo y que tratado el asunto con la empresa por la RLT de algunas plataformas, sus responsables trasladan la imposibilidad de asumir ese coste por las desconexiones, aun cuando se acredite que no es responsabilidad de las personas empleada.

Finalmente destacó que el 18 de febrero del presente año la Sección Sindical de CCOO en la empresa, a fin de realizar un último intento de consenso, remitió sendas propuestas a la empresa con relación a los dos asuntos objeto de este procedimiento, habiendo recibido respuesta telefónica negativa una semana después.

Consideró que la atención a las necesidades fisiológicas no son un descanso, sino una pausa a lo largo de la jornada laboral y más aún, si cabe, en desempeños como el que nos ocupa, sujetos a conexión continua y que no considerarlo así, resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 4.2, apartados d) y e) del ET, por atentar contra la integridad física, así como contra el respeto a la intimidad y dignidad de las personas trabajadoras y que por otro lado se establece una diferencia de trato por parte de la empresa carente de justificación alguna, por cuanto en la provincia de Málaga sí ha habilitado una clave específica para esta necesidad y que dicha vulneración de derechos que igualmente supone un flagrante incumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Igualmente, consideró que los descuentos y/o recuperación del tiempo por incidencias ajenas a la empresa, pero también ajenas a la persona que trabaja en su domicilio, siempre que se justifique debidamente que la misma fue por causa ajena, así como su duración, no sólo suponen una diferencia de trato injustificada para quienes realizan teletrabajo respecto de las personas que acuden a la plataforma o al centro de trabajo, sino que vulneran lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decretoley 28/2020, de 22 de septiembre.

A la demanda de CCOO se adhirieron el resto de sindicatos comparecientes.

Por parte de la empresa demandada se solicitó el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda.

En cuanto a la primera de las peticiones señaló que la aplicación del art. 30 E.T ha de llevar a considerar que la situación de desconexión por falta de suministro eléctrico de los trabajadores que tele-trabajan no es una falta de ocupación efectiva que afecte a la empresa, existiendo por otro lado un Acuerdo Marco suscrito con CCOO y que por otro lado cuando dicha falta de suministro tiene lugar con relación a los trabajadores que prestan servicios presencialmente el tiempo se dedica a formación.

En cuanto a la segunda se opuso por considerar que no existe regulado un descanso de lavabo y que en todo caso la empresa no impide a los trabajadores acudir al lavabo, pero sin que dichas ausencias deban ser consideradas como de trabajo efectivo pues nada dice el Convenio al respecto, y que, por otro lado, y con relación a la plataforma de Málaga en el año 2.009 la empresa recibió un requerimiento de la ITSS para que eliminase la clave Aus 2 del registro de ausencias.

Contestadas que fueron las excepciones se procedió a la proposición y práctica de la prueba proponiéndose y practicándose la documental, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

Cuarto. - En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO.- Como primera pretensión se solicita por CCOO que se declare 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 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, a lo que se opone la empresa aduciendo que no nos encontramos ante una falta de ocupación efectiva imputable al empleador y que por otro lado, nada se prevé al respecto en el Acuerdo suscrito con CCOO sobre Teletrabajo.

Para resolver la cuestión que se plantea hemos de efectuar una serie de consideraciones:

1ª.- una de las notas características de todo contrato de trabajo ex. art. 1.1 E.T es la ajenidad la cual se refiere a tanto a la "ajenidad en la organización" o dependencia, en ajenidad en los frutos de la actividad desarrollada por el trabajador, a la ajenidad en los riesgos de la actividad desarrollada pues los mismos son asumidos por el empleador, y la ajenidad en los medios, lo que implica que es el empleador el que tiene que proporcionar al trabajador los medios de producción necesarios para el desarrollo de su prestación, la cual es estrictamente personal, dicha nota de la ajenidad en el contrato de trabajo ha sido objeto de análisis por todas en las Ss.TS 17-5-2.012- rcud 871/2011- y de 6-10-2.010 - rcud 2010/2009-;

2ª.- en el ámbito del trabajo a distancia o teletrabajo el RD Ley 28/2.020, como no podía ser de otro modo pues al fin y al cabo el teletrabajo es una forma de prestar la actividad laboral, asume claramente dicho principio de ajenidad en los medios en sus artículos 11 y 12 en donde se dispone lo siguiente:

"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.”;

3ª.- por otro lado, el art. 4.1 del referido RD ley 28/2.020 establece que:

“ . 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.”

4ª.- Por otro lado, el art. 30 del E.T dispone lo siguiente: “ 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.”

5ª.- Finalmente el art. 45.1 señala en su apartado i) que es causa de suspensión del contrato de trabajo la fuerza mayor temporal, pero para que opere tal causa de suspensión conforme al apartado 3 del art. 47 la misma debe ser constatada por autoridad laboral conforme al apartado 7 del art. 51 E.T y la norma reglamentaria que lo desarrolla- RD 1483/2.012-

Partiendo de las anteriores consideraciones, la Sala estimará la pretensión que se ejercita por las siguientes razones:

1ª.- porque como se argumenta en la demanda si la caída del suministro del suministro eléctrico no implica para los trabajadores denominados "presenciales" la obligación de prestar servicios en otro momento, la aplicación del principio de equiparación que proclama el art. 4.1 del RD 28/2.020 no puede suponer una consecuencia distinta para los trabajadores que trabajan a distancia;

2ª.- porque el principio de ajenidad en los medios al que arriba hemos hecho referencia implica que aún 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 lo que hace que cobre plena aplicación el art. 30 E.T;

3ª.- porque el hecho de que formalmente sea el trabajador o un tercero distinto del empleador el que haya concertado el contrato de suministro con la compañía eléctrica en los supuestos de teletrabajo no ha de implicar una exoneración por parte del empleador de su obligación de dar ocupación al trabajador, y ello sin perjuicio, de que la caída de suministro sea susceptible de operar- previa constatación por la Autoridad Laboral- como fuerza mayor que suspenda el contrato de trabajo, o de las acciones que el empleador por este motivo y ex. arts. 1902 y Cc, pueda ejercitar frente al responsable del suministro por los gastos salariales que haya satisfecho por el defectuoso funcionamiento del mismo.

CUARTO. - En segundo lugar, se solicita por CCOO se declare -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. La empresa, aun cuando admite que en la Plataforma de Málaga se registra dicha pausa, se opone a adoptar tal medida pues considera que los trabajadores únicamente pueden interrumpir su actividad por las causas previstas en el Convenio colectivo del Sector del Contact Center, esto es, a consecuencia del descanso para comida del art. 24 de dicho Convenio, o de las pausas en PVD del artículo 54.

Para resolver la cuestión que se plantea debemos precisar en primer lugar que aun cuando pudiera vislumbrarse de lo argumentado por las partes en el juicio, en el presente caso, lo que se solicita no es que el tiempo que los trabajadores necesiten acudir al lavabo para atender a sus necesidades fisiológicas sea reputado tiempo de trabajo, sino que dicho tiempo tenga un sistema específico de registro, dadas las peculiaridades en las que se presta trabajo en la empresa en las que el trabajador se ve obligado a prestar servicios de forma continuada frente a una pantalla de ordenador, y realizando y/o recibiendo constantes



llamadas telefónicas, de forma que con el sistema de registro de jornada implementado en la empresa- excepto en la plataforma de Málaga- únicamente puede justificar el abandono puntual de su puesto de trabajo imputándolo bien a la pausa por comida, bien a pausas en PVD, bajo la presión de poder ser sancionado sino lo hace así.

Expuesto lo anterior, hemos de traer a colación lo siguientes:

1.- los arts. 24 y 54 del Convenio sectorial disponen lo siguiente:

ART. 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."

2.- El apartado 9 del art. 34 E.T dispone:

"La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.

Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada.

La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social."

La STJUE de 14-5-2019- asunto Deutsche Bank- contestando a una cuestión prejudicial formulada por esta Sala resolvió que " los artículos 3 , 5 y 6 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003 , relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, interpretados a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 4, apartado 1 , 11, apartado 3 , y 16, apartado 3, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989 , relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que, según la interpretación de esa normativa adoptada por la jurisprudencia nacional, no impone a los empresarios la obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.". En dicha resolución se establece que el registro de jornada es una medida que, entre otras cosas, tiene por objeto garantizar la seguridad y salud en el trabajo.

Esta Sala, en la SAN de 10-12-2019- proc. 232/2.019 razonó que:

"el registro de jornada se configura como una obligación de carácter documental, sirviendo como instrumento útil para garantizar el cumplimiento de elementos fundamentales del contrato de trabajo:

a.- el cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de salario (art. 4 f) E.T) y cotización (arts.141 del TRLGSS) ;



b.- el cumplimiento por parte del empresario de las obligaciones establecidas en materia de prevención de riesgos laborales relativas a la ordenación del tiempo de trabajo, en garantía de la seguridad y salud de los trabajadores (art. 4 d) E.T) ;

c.- y finalmente, el cumplimiento por parte del trabajador de su prestación laboral, (art. 5 E.T), máxime en el supuesto habitual en que el salario base se fije por unidad de tiempo con arreglo al art. 26.3 del E.T (en este sentido debemos referir la SAN de 20-6-2.019- proc. 115 /2019). "

3.- Un principio general del derecho del trabajo es el que fijaba el Tratado de Versalles en su art. 427 proclamaba como un principio fundacional de la OIT que: "el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo de comercio", y la razón se este principio es básica: la prestación laboral se realiza por seres humanos que no merecen ser tratados como simples máquinas y como sujetos de derechos fundamentales. De este principio emana la normativa de prevención riesgos laborales que consagra el art. 40.2 de la CE y desarrolla la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales, así como lo dispuesto en el art. 4. 2 del Estatuto de los trabajadores que reconoce como derechos laborales de todo trabajador: d) A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales y e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo."

4.- Hemos de señalar que todo ser humano tiene unas necesidades fisiológicas básicas que elementales razones de salubridad exigen que sean realizadas en el excusado y que en determinadas ocasiones pueden resultar incontrolables y no programables de forma que no se puede posponer su ejecución a un momento determinado posterior a aquel en el que empiezan a manifestarse y que obligan a quien la padece a acudir al aseo, resultando igualmente notorio que su forzosa contención puede causar a quien la ejercita daños en la salud. A ello debemos añadir que también resulta un hecho notorio el que la capacidad de contener tales necesidades a partir de la adolescencia es inversamente proporcional a la edad de las personas.

Partiendo de lo anterior es claro que debe accederse a la pretensión de CCOO por cuanto que el sistema de registro de jornada que tiene implementado la empresa en todas sus plataformas excepto en la de Málaga implica en la práctica que los trabajadores únicamente pueden realizar sus necesidades fisiológicas en aquellos momentos en los que la empresa, bien ha programado pausa por PVD o bien en coincidiendo con la tradicionalmente denominada como "pausa del bocadillo", en esta litis referenciada como "pausa de comida", de forma que si han de interrumpir su actividad para acudir a satisfacer tal necesidad inevitable se ven obligados a registrar un descanso en un momento no programado por la empresa, bien a no registrarlo y desatender su puesto de trabajo, pudiendo ser sancionados por tales motivos.

Pues bien, en el presente caso- en el que como hemos dicho el trabajador está en todo momento conectado telefónica y digitalmente-, el no permitir registrar pausas vulnera la dignidad del trabajador, que no es otra cosa que el derecho que tiene a ser tratado como una persona en todo momento, resulta contrario a la protección de salud, y, aun cuando se no se haya alegado esta Sala a mayor abundamiento y "obiter dictae" considera que puede constituir una discriminación indirecta por razón de edad proscrita por el art. 17.1 del E.T pues resulta indiscutible que esta práctica, aparentemente neutra, implica en la práctica un trato peyorativo a los trabajadores de más edad respecto de los más jóvenes.

QUINTO. - Por todo ello procede la estimación de la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

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.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0105 21; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0105 21 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.