

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

10560 *Resolución de 26 de septiembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el laudo arbitral relativo a la suspensión de reembolso de gastos por determinados conceptos en NCR España, SL.*

Visto el contenido del laudo arbitral de fecha 26 de julio de 2013 dictado por don Francisco González de Lena en el procedimiento de arbitraje seguido en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, sobre la discrepancia surgida en la empresa NCR España, SL (código de convenio nº 90003822011982), en torno a si se encuentra justificada la suspensión del reembolso de gastos por el uso del teléfono móvil e Internet del trabajador para realizar sus tareas de la empresa, y del que han sido partes, de un lado, la Federación de Industria de CC.OO. y, de otro la empresa NCR España, S.L., y de conformidad con lo establecido en el artículo 91 en relación con el artículo 90, apartados 2 y 3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 22 del V Acuerdo sobre solución autónoma de Conflictos Laborales (sistema extrajudicial) y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo,

Esta Dirección General de Empleo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción del citado laudo arbitral (código nº 90100172032013) en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo, con notificación a la Comisión Negociadora.

Segundo.

Disponer su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, 26 de septiembre de 2013.–El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

LAUDO ARBITRAL EN EXPEDIENTE A/002/2013/I

En la ciudad de Madrid a 26 de julio de 2013, Francisco González de Lena, actuando como árbitro nombrado por las partes conforme al convenio arbitral por ellas suscrito, con fecha 17 de junio de 2013, en el marco de las previsiones enunciadas en los artículos 8 a 11 y 18 a 22 del V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (ASAC-V) de 7 de febrero de 2012, ha dictado el siguiente:

LAUDO ARBITRAL

En el procedimiento de arbitraje solicitado por la Federación de Industria de CCOO en representación de los trabajadores de la empresa NCR España, S.L. y la dirección de dicha empresa, siendo el objeto de la pretensión el resolver la discrepancia surgida en torno a si se encuentra justificada la supresión del reembolso de gastos por el uso del teléfono móvil e Internet del trabajador, para realizar sus tareas en la empresa. Han sido partes del presente procedimiento de arbitraje, la indicada Federación de Industria de CCOO (FI.CCOO) y la empresa NCR España, S.L. Por cada una de las partes han

comparecido sus respectivos representantes, para cuya identificación este árbitro se remite a las actas levantadas en el curso del procedimiento.

Antecedentes de hecho

1. Con fecha 17 de junio de 2013 tuvo entrada en la Fundación SIMA la solicitud de procedimiento de arbitraje formulado por FI.CCOO y la empresa NCR España, S.L., en torno a la cuestión mencionada en el encabezamiento de este laudo, como compromiso arbitral para arbitraje en derecho, acordando ambas partes designar como árbitro al que suscribe, Francisco González de Lena.

Con fecha 8 de julio de 2013 tuvo lugar una primera reunión de las partes y el árbitro en la Fundación SIMA, procediéndose por este último a aceptar su designación como árbitro, efectuándose en dicha reunión una exposición de las posiciones de las partes, con aportación de documentación, y a intervenciones del árbitro para aclarar el contenido de las posiciones, seguidas de nuevas intervenciones de las partes. La reunión concluyó con la solicitud de documentación por el árbitro y la convocatoria de nueva reunión para el 18 de julio. En ella se produjo un nuevo intercambio de informaciones y criterios respecto de las posiciones de las partes, concluyéndose con la solicitud por el árbitro de nueva documentación (que al igual que la antes citada consta en el correspondiente expediente de la Fundación SIMA) manifestando el árbitro que una vez recibida ésta consideraría concluida su actuación en esta fase del procedimiento, habiéndose garantizado los derechos de audiencia, igualdad y contradicción de los personados, estando en disposición de dictar su laudo como máximo el día 26 de julio.

2. Al centrarse la discrepancia entre las partes de este procedimiento arbitral en la justificación de la supresión del reembolso de gastos por el uso del teléfono móvil e Internet del trabajador para realizar sus tareas en la empresa, resulta necesario señalar los aspectos más característicos del sistema de uso de estos dispositivos de comunicación por los trabajadores y las posibles fórmulas de compensación por los gastos derivados de este uso.

A estos efectos, tomaremos como referencia los documentos «Updated cell phone and Internet reimbursement policies reflect industry standards (IPU)», « Preguntas frecuentes (FAQ) sobre el cambio de la política de Internet y móviles», «Information Technology Infrastructure Policy (ITIP)», y «Comunicaciones intercambiadas con la representación legal de los trabajadores europea relativas a la nueva política de reintegro del teléfono móvil e Internet(NCR/EWC)».

Respecto de IPU se destaca: hace algunos años NCR transfirió a todos los trabajadores, excepto los de ventas y servicios, a programas de responsabilidad del trabajador por los costes de teléfono móvil, haciéndose los trabajadores responsables por el coste de uso de móvil; en la actualidad se da un nuevo paso en el reconocimiento de la difusión y accesibilidad de estas tecnologías, y no se producirá reembolso de costes por el uso de móviles e Internet por los empleados, salvo determinados puestos relacionados con servicios al cliente, teniendo los empleados la flexibilidad de gestionar sus propios proveedores de servicios y planes, proponiéndose NCR negociar descuentos con proveedores de móviles, susceptibles de ser utilizados para planes de familia, siendo también propósito de NCR reinvertir los ahorros derivados de estas medidas en áreas como mejora de las prestaciones de los trabajadores.

Respecto de FAQ se destaca: NCR está trasladando a todos sus empleados, exceptuando a técnicos de campo, especialistas técnicos de territorio y territory managers a un programa de servicios de Internet y telefonía móvil, bajo responsabilidad de los empleados con el que éstos se vuelven responsables del coste del servicio de Internet y teléfono móvil; las líneas de separación en el uso de Internet y móvil para razones personales frente a razones comerciales se están volviendo borrosas, y por eso se da el paso de cambiar el sistema proporcionando solo móvil pagado por la empresa a empleados de servicios de atención al cliente, al reconocerse la importancia de mantener el acceso a Internet y móvil pagados por la empresa a los trabajadores en servicios de soporte al cliente y que necesitan un dispositivo para realizar su trabajo (por ejemplo,

aceptar llamadas de servicio entrantes); se permite conectar las tabletas y los smart phones propiedades de los empleados a la red de NCR para llevar a cabo los negocios tales como correo electrónico, intranet o NCR Sales Central; NCR ofrece un programa de software telefónico, CIPC, que permite a los empleados realizar llamadas telefónicas usando la intranet de la empresa cuando está conectado a la red de la compañía, que se considera como un teléfono fijo en su ordenador; las llamadas de trabajo durante los viajes deberían tener lugar sobre la red de la empresa, empleando su programa de software telefónico CIPC desde su ordenador.

Respecto de ITIP se destaca: el uso de la infraestructura de tecnología de la información de NCR proporciona una ventaja competitiva a la empresa al ayudarla a contener costes y a una utilización efectiva de sus recursos de información; esta política es necesaria porque el abuso de recursos de tecnología de la información produce incrementos de costes, el uso personal de los recursos de NCR en un lugar puede impedir su uso en otros lugares.

Respecto de NCR/EWC se destaca: de ninguna forma es intención de la compañía forzar a los empleados a usar sus móviles personales para fines empresariales, de hecho la empresa proporcionará tecnología alternativas de comunicación, como CIPC, para ser usadas en llamadas de negocios y contactos con proveedores y clientes; si los trabajadores escogen voluntariamente proporcionar sus números de móvil personal para fines empresariales, esa será su opción, pero no serán obligados por NCR a hacerlo, y en consecuencia no serán reembolsados por el coste de llamadas en teléfonos personales.

Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en este procedimiento arbitral requiere para su solución el análisis de dos instituciones jurídicas: el reembolso por el empresario de los gastos ocasionados al trabajador con motivo u ocasión de su prestación laboral, y el contenido y límites del poder de dirección empresarial.

En una primera aproximación, recordaremos que el artículo 26.2. ET establece el carácter no salarial de las indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados por el trabajador como consecuencia de su actividad laboral. El que se produzca esta compensación es lo propio de un contrato bilateral, conmutativo y sinalagmático como es el de trabajo, y de que el objeto de este contrato es precisamente el trabajo, del que es acreedor la empresa y deudor el trabajador, como es acreedor del salario el trabajador y deudor el empresario. El intercambio entre trabajo y salario es el intercambio contractual básico en el contrato de trabajo y, como ocurre en otros contratos bilaterales y conmutativos, la generación de gastos a una parte del contrato como consecuencia de la actividad de la otra parte debe ser objeto de compensación, precisamente para reestablecer el equilibrio contractual bilateral.

También en una primera aproximación habrá que recordar como el artículo 1.1. ET define la posición de la parte laboral del contrato de trabajo, entre otras características, por el hecho de que los servicios laborales se prestan dentro del ámbito de organización y dirección de la contraparte empresarial. En la misma línea el art. 20.1. ET señala como el trabajador está obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien él delegue. Una forma muy usual de exteriorización de este poder de dirección, sobre todo en empresas de estructura organizativa compleja, consiste en la elaboración de instrucciones, manuales o circulares en las que se formaliza las pautas de organización del trabajo que inciden de forma más directa en el modo de prestación de los servicios laborales. Y una consecuencia de este reconocimiento jurídico del poder de dirección empresarial es la atribución al propio empresario de unas facultades disciplinarias, en forma de sanción, aplicables respecto de los trabajadores, entre otros en los casos en los que aquellos no cumplan las instrucciones del empresario sobre el modo de realizar la prestación laboral.

Es precisamente esta configuración jurídica del poder de dirección empresarial la base de que puedan producirse gastos soportados en primera instancia por el deudor de trabajo y acreedor de salario. En la medida en que las facultades directivas del empresario

se pueden proyectar en exigir una conducta o actividad al trabajador que pueda generarle gastos, el restablecimiento de la paridad contractual lleva a la necesidad de compensar tales gastos. De no hacerse así, se produciría una lesión patrimonial del trabajador a la que este no viene obligado como consecuencia de su compromiso de prestar su trabajo.

A partir de estas ideas básicas habría que precisar la existencia de límites en el poder de dirección empresarial. Unos son de tipo contractual, porque el poder de dirección solo se puede ejercitar respecto del trabajo convenido, para cuya precisión, además del propio contrato individual, habrá que aplicar la regulación normativa, de tipo legal (reglas sobre clasificación profesional y movilidad funcional) o convencional colectiva (regulación de estas cuestiones en el convenio colectivo de aplicación). Hay otros límites que vienen derivados también de criterios legales. Además de las limitaciones del denominado *ius variandi* empresarial que se concretan en la regulación en el art. 39.1. ET de la movilidad funcional, aparece también el condicionamiento a la causalidad y procedimientos del art. 41 ET de las modificaciones de condiciones de trabajo más allá de este *ius variandi*. Y también son límites legales de carácter más general los que se derivan de que el ejercicio del poder de dirección no contradiga derechos o principios de base constitucional como los de igualdad, trato digno, protección de la intimidad o de la salud de los trabajadores.

Y para acabar de establecer el marco jurídico de esta cuestión conviene tener presente que, al regular los derechos y facultades de los representantes del personal, el art. 64.5 ET establece unas obligaciones empresariales de información y consulta con estos representantes, referidas a materias como los cambios en la organización del trabajo o en los sistemas de organización y control del trabajo. Además de considerar esta dimensión colectiva de los cambios organizacionales, conviene subrayar el hecho de que, fundamentalmente porque la modificación sustancial de condiciones de trabajo tiene establecido en el art. 41 ET un procedimiento específico de consulta y negociación, el legislador ha querido establecer un ámbito específico de modificación de condiciones laborales no integrables en las del art. 41 ET. Respecto de ellas, aún con niveles de exigencia causal y procedimental de menor intensidad que los de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, el poder de dirección empresarial está condicionado en su ejercicio a la efectividad previa de mecanismos de participación laboral. El ET precisa que la información debe ser facilitada en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar la consulta e informe, siendo posible solo tras esta información y consulta que el empresario ejecute su decisión.

2. No es cuestión puramente formal valorar en que ámbito o marco jurídico-institucional habría que ubicar las cuestiones planteadas en este procedimiento arbitral. Es claro que el compromiso arbitral se plantea como una etapa de un conflicto colectivo de interpretación o aplicación de normas, y en ese sentido la concreción del objeto del conflicto se centra en el carácter justificado o no de la supresión de un reembolso de gastos. Pero también es cierto que, según se deduce del conjunto de la información obrante en el expediente, la discrepancia motivadora del conflicto está relacionada con una distinta valoración sobre el alcance de las potestades empresariales de modificar un aspecto de la prestación laboral (el uso de teléfonos móviles en el desempeño de la actividad laboral) y el tratamiento de los efectos de esta modificación con posible incidencia en la producción de gastos al trabajador., con lo que no dejaría de estar presente algún elemento propio de las modificaciones de las condiciones de trabajo.

Pero, en todo caso, este árbitro considera que su actuación no se produce en el contexto de una decisión empresarial adoptada en el ámbito del art. 41 ET, que llevaría a que se pronunciase sobre la causalidad de la medida. En primer lugar, porque las partes no han identificado el conflicto como tal y, en segundo lugar, porque este árbitro estima que los cambios en la actividad laboral que la empresa plantea no son identificables con la noción de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 ET. Es cierto que el listado de condiciones de trabajo de posible modificación por esta vía legal es abierto, y por tanto la omisión de una referencia a dietas o compensaciones por gastos en el listado del art. 41 no impediría, en principio, que este tipo de cuestiones fuesen

planteables por esta vía. Pero también es cierto que el tipo de condiciones de trabajo que aparecen en la lista tiene en común el tratarse de condiciones relativas estrictamente al objeto del contrato de trabajo, a la actividad laboral del trabajador. Y si a esto le añadimos que el cambio en los sistemas de comunicación de la empresa se refiere al modo material de realización del trabajo, concretamente al tipo de instrumentos de comunicación con empresa o clientes que deben ser utilizados por el trabajador, podríamos decir, utilizando una terminología clásica o industrial, que no se trata de un cambio en las condiciones de trabajo si no en los instrumentos de trabajo que ha de utilizar el trabajador.

Parece claro que las opciones sobre los instrumentos de trabajo son opciones propias de las facultades de organización del trabajo de las que el empleador el titular, y como tales formarían parte de las facultades organizativas del empresario, incluido el *ius variandi*, y no concurren en este caso circunstancias limitadoras de estas facultades, ni desde el ámbito de la modificación de condiciones de trabajo, con lo que no procedería una eventual valoración de su causalidad, ni desde el de la afectación por esta decisión empresarial de otros derechos laborales, incluidos los relativos a la clasificación profesional y la movilidad funcional.

Entendemos pues que una decisión empresarial sobre el uso de sistemas de comunicación con empresas o clientes, considerada como tal, se encuadra en el ámbito del poder de dirección empresarial. Pero la valoración de la cuestión planteada en este procedimiento no puede quedarse aquí, porque en ella está implicada también la cuestión de la posible afectación por esta decisión de los intereses de los trabajadores en lo relativo a la compensación por gastos propios derivados precisamente del ejercicio de estas facultades organizativas empresariales. Antes dijimos que estos cambios en el modo de desarrollar el trabajo no se producían en el ámbito jurídico directo del objeto del contrato de trabajo, relacionado con el intercambio trabajo-salario. Pero esto no impide que tales cambios tengan relación o conexión contractual, precisamente por lo que antes se dijo respecto de la vinculación con el contrato y las posiciones de las partes en él de la generación de gastos a una de las partes de este contrato como consecuencia de la actividad de la otra.

Y lo mismo que afirmamos la inclusión en el marco legal del poder de dirección de una decisión empresarial como ésta, habría ahora que afirmar también que el resultado de la puesta en práctica de esta decisión empresarial no puede llevar a anular la regla legal y contractual de compensación por gastos. La compensación por gastos admite una diversidad de fórmulas, fruto de la decisión empresarial o de la negociación colectiva, pero todas ellas deben llevar aun resultado compensatorio para no quebrar el equilibrio contractual. La omisión de este resultado compensatorio no es legalmente viable, ni por vía de negociación colectiva, ni por aplicación del art. 41 ET, porque ninguna de estas vías puede llevar a la inaplicación de un principio legal.

Para afrontar la decisión arbitral sobre estas cuestiones, el árbitro parte, en base a todo lo expuesto, de que esta decisión debe orientarse, tanto al reconocimiento de las facultades empresariales para cambiar los sistemas de comunicación, que trae consigo la paralela inexistencia de facultades laborales de decisión en este campo, como a la necesidad de que cualquier eventual gasto que se generase a los trabajadores como consecuencia del nuevo sistema deba ser objeto de compensación. Y a ello habría que añadir la necesidad de aplicar en la puesta en marcha del nuevo sistema organizativo las reglas sobre información y consulta de los representantes de los trabajadores.

3. El árbitro considera que el cambio en el sistema de comunicación planteado por la empresa tiene la complejidad técnica y organizativa propia, no solo de cualquier cambio organizativo en empresas de estructura compleja y alta tecnificación, si no del cambio que se produce en terrenos que afectan a la utilización de las nuevas y cambiantes tecnologías de la información, simbolizados en este caso por el tránsito de la comunicación vía móvil a la comunicación vía portátil. Por otra parte, a esta complejidad organizativa con repercusión en el modo de ejecución de la prestación laboral se une el que se produzca un cambio en los sistemas de compensación de gastos. Un cambio que, en principio, puede llevar a la supresión de la equivalencia gastos del trabajador-compensaciones del

empresario, precisamente por la no generación de estos gastos al utilizarse medios de comunicación distintos del móvil, a lo que se añaden las intenciones expresadas por la empresa de proporcionar descuentos de los proveedores de estos teléfonos, incluso en su uso por personas distintas del propio trabajador.

Todas estas son razones que llevan a que, para un ejercicio en este supuesto de las facultades organizativas empresariales que respete el actual equilibrio contractual, sin entrar en el terreno de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, resulte necesario que la descripción del nuevo sistema de comunicación se traduzca en unas instrucciones empresariales lo suficientemente detalladas como para permitir que ambas partes de la relación laboral conozcan con precisión sus respectivas obligaciones y derechos.

La documentación referenciada como significativa a efectos de este laudo contiene sin duda una información que permite conocer las líneas básicas del nuevo sistema organizativo. Pero, a juicio de este árbitro, esta información puede ser insuficiente para que los trabajadores conozcan de forma apropiada como afecta este nuevo sistema al modo de ejecutar su prestación laboral, especialmente en lo que se refiere a algo como son las fórmulas para establecer una comunicación con empresa o clientes que no les genere gastos, y que, por tanto, no haga factible la puesta en marcha de un sistema de compensación de estos. Da la impresión de que la casuística del nuevo sistema puede ser muy diversa, como lo prueba la complejidad de las reglas referidas precisamente a aquellas categorías de trabajadores que sí van a continuar en un sistema de compensación de gastos o el hecho de que la empresa plantee la negociación de descuentos con proveedores de telefonía móvil. Y es más que probable que la propia aplicación del sistema, que puede implicar la utilización de diferentes tecnologías, puede generar una casuística aún mayor de la inicialmente prevista, sin que sea descartable absolutamente la aparición de nuevas situaciones de generación de gastos a los trabajadores derivados de las instrucciones empresariales.

De ahí que, tanto para dar cumplimiento a la normativa sobre derechos de información y consulta del art. 64.5 ET, como para proporcionar seguridad jurídica a ambas partes sobre el alcance de sus obligaciones y derechos en el marco del nuevo sistema, resulte procedente que la empresa documente de la forma más precisa posible sus instrucciones respecto al modo de desarrollar la prestación laboral en el marco del nuevo sistema definido en los documentos citados en el Antecedente de Hecho 2 de este laudo. A partir de ahí, a esa documentación les serán aplicables las citadas reglas sobre información y consulta del ET, y una vez concluidos estos procesos, el empresario podrá adoptar su decisión definitiva sobre el nuevo sistema organizativo y sus efectos para las relaciones laborales.

En atención a todo lo expuesto, el árbitro designado de común acuerdo por las partes mediante el convenio arbitral suscrito en el marco de los procedimientos estatuidos por el ASAC-V y gestionados por la Fundación SIMA, por la autoridad que aquéllas le han conferido, ha decidido:

1. Que la implantación de la nueva política de infraestructuras de tecnología de la información que se recoge en los documentos a los que se hace referencia en el Fundamento de Hecho 2 de este laudo, y que da lugar al conflicto a cuya solución éste se orienta se encuentra en el ámbito de organización y dirección del empresario al que se refiere los artículos 1.1. y 20.1. del Estatuto de los Trabajadores.
2. Que la puesta en práctica de una decisión empresarial con efectos laborales referida a esta nueva política de infraestructuras de tecnologías de la información requiere la aplicación de los procedimientos de información y consulta de la representación de los trabajadores regulados en el artículo 64.5. del Estatuto de los Trabajadores.
3. Que por considerarse inapropiada, por insuficiente, la información proporcionada hasta ahora por la empresa a la representación de los trabajadores en torno a esta nueva política, para dar cumplimiento al citado artículo 64.5. del Estatuto de los Trabajadores, la empresa NCR España, S.L. deberá suministrar a dicha representación de los trabajadores un documento en el que se recoja con precisión las instrucciones, órdenes o normas referidas a la actuación de los trabajadores en la aplicación de esta nueva política de

infraestructuras de tecnología de la información, particularmente en los aspectos de ésta destacados como más relevantes en este laudo.

4. Que una vez cumplidas estas obligaciones de información y consulta, la empresa podrá proceder a la ejecución de sus decisiones respecto de la nueva política de infraestructuras de tecnología de la información.

El presente laudo arbitral, de carácter vinculante y de obligado cumplimiento, tendrá la eficacia jurídica de un convenio colectivo, pudiendo impugnarse dentro del plazo y por los motivos establecidos en el artículo 22.3 del ASAC-V.

Por el SIMA se procederá a la notificación del presente laudo a las partes, adoptándose las medias necesarias para su depósito y registro.

Dado en Madrid a 26 de julio de 2013.—Firmado y rubricado, Francisco González de Lena.