



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

MÉTODOS DE PROTECCIÓN Y VIGILANCIA DE LA SALUD Y SEGURIDAD EN EL TELETRABAJO

Tania De Lucas Galán

.....

Trabajo Fin de Grado dirigido por el Prof. Juan Pablo Landa Zapirain
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la
Universidad del País Vasco

RESUMEN

- *Las NTIC han llevado cambios importantes en la forma en que los trabajadores brindan servicios a las empresas, lo que ha dado como resultado un enfoque de "teletrabajo", con poca e incompleta legislación hasta la fecha. El propósito de este trabajo es intentar aclarar y explicar la legislación vigente. Debido al COVID-19, este enfoque ha ido en aumento. A continuación, hay que centrarse en prevenir los riesgos laborales, que es un aspecto importante para mantener cualquier relación laboral. Pero, ¿La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se aplica a los teletrabajadores? En términos de seguridad y salud en el trabajo, ¿Disfrutan de los mismos derechos de protección que los demás trabajadores? ¿Cómo puede llegar el empresario a cumplir sus obligaciones sin vulnerar derechos fundamentales del trabajador? En caso de no cumplir ¿hay sanciones para el empresario? ¿y para el trabajador? Todos estos problemas se resolverán en esta investigación.*

Palabras clave: teletrabajo; prevención de riesgos laborales; seguridad y salud laboral; protección y vigilancia; COVID-19

- *IKTBek aldaketa garrantzitsuak ekarri dituzte langileek enpresei zerbitzuak emateko moduan, eta horrek "teleanaren" ikuspegia ekarri du, orain arte legeria gutxi eta osatu gabea izan baita. Lan honen helburua indarrean dagoen legedia argitzen eta azaltzen saiatzea da. COVID-19 delakoaren ondorioz, ikuspegi horrek gora egin du. Jarraian, laneko arriskuei aurrea hartu behar zaie, alderdi garrantzitsua baita edozein lan-harremani eusteko. Baina, lan arriskuen prebentzioari buruzko legea telelangileei aplikatzen zaie? Laneko segurtasunari eta osasunari dagokienez, gainerako langileen babes-eskubide berberak al dituzte? Nola bete ditzake enpresaburuak bere betebeharrak langilearen oinarrizko eskubideak urratu gabe? Betetzen ez bada, ¿ba al dago zigorrik enpresaburuarentzat? Eta ¿langilearentzat? Arazo horiek guztiak ikerketa honetan konponduko dira.*

Hitz gakoak: telelana; laneko arriskuen prebentzioa; laneko segurtasuna eta osasuna; babesa eta zaintza; COVID-19

- *NICTs have led to major changes in the way workers provide services to companies, resulting in a "telework" approach, with little and incomplete legislation to date. The purpose of this work is to attempt to clarify and explain the current legislation. Due to COVID-19, this approach has increased. Next, the focus should be on preventing occupational risks, which is an important aspect of maintaining any employment relationship. But does the Law on Prevention of Risks at Work apply to teleworkers? In terms of health and safety at work, do they enjoy the same rights of protection as other workers? How can the employer comply with his obligations without infringing the fundamental rights of the worker? In case of non-compliance, are there sanctions for the employer and for the worker? All these issues will be addressed in this research.*

Key words: teleworking; prevention of occupational risks; occupational health & safety; protection and surveillance; COVID-19

ABREVIATURAS

AMET: Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo

CC: Convenio Colectivo

ET: Estatuto de los Trabajadores

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales

NTIC: Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación

RD: Real Decreto

LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1.- EL MARCO REGULADOR DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DEL TELETRABAJADOR.	8
1.1. EL CONCEPTO DE TELETRABAJADOR	8
1.1.1. Antecedentes normativos: La progresiva relevancia del teletrabajo en la organización del trabajo del nuevo siglo.....	13
1.1.2. Clases de teletrabajadores.....	15
1.2. MARCO NORMATIVO GENERAL VIGENTE	17
1.2.1. Normativa internacional y comunitaria	17
1.2.2. Legislaciones nacionales.	20
1.2.3. Convenios colectivos	22
1.3. EL TELTRABAJO EN LA REALIDAD ESPAÑOLA Y COMPARADA 24	
CAPÍTULO 2.- PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SEGURIDAD DEL TELETRABAJADOR	28
2.1. ANÁLISIS DE LOS RIESGOS LABORALES	29
2.1.1. Riesgos físicos	29
2.1.2. Riesgos psicosociales u organizacionales.....	31
2.1.3. Otros factores de riesgo	33
2.2. EL PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS	34
2.2.1. Evaluación de riesgos laborales.....	34
2.2.2. Tiempo de trabajo efectivo y descanso.....	36
2.3. LA SEGURIDAD Y SALUD COMO OBLIGACIÓN PRINCIPAL	37

2.3.1. Obligaciones del Empresario.....	38
2.3.2. Obligaciones del teletrabajador	40
CAPÍTULO 3.- CONDICIONES DE TRABAJO “SEGURAS” FUERA DE LA EMPRESA.....	42
3.1. VIGILANCIA DE LA SALUD.....	42
3.2. EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS PREVENTIVAS 44	
3.2.1. Los medios de vigilancia y control telemáticos	47
3.3. SANCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS	49
3.3.1. Por parte del trabajador.....	49
3.3.2. Por parte del empresario	51
CONCLUSIONES	53
BIBLIOGRAFÍA	57
WEBGRAFÍA	60
LEGISLACIÓN	60
JURISPRUDENCIA.....	61

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene carácter de Trabajo de Final de Grado para la obtención del título de Graduada en Derecho. Lo que motivó la realización de esta investigación, deriva de la inquietud por conocer a fondo las aplicaciones prácticas del teletrabajo, la escasez de legislación existente en materia de seguridad y salud de esta modalidad de trabajo y el auge de este tipo de prestación de servicios en los últimos años. Antes, se consideraba en ocasiones al trabajo a distancia o a domicilio como el “patito feo” de las modalidades de prestación de servicios, muy infravalorado, y de poco uso. Actualmente, a causa de la pandemia que vivimos con el COVID-19, ha vuelto a recobrar importancia esta modalidad de prestación de servicios, que ha permitido a muchas empresas continuar en marcha, siendo así el teletrabajo un pilar fundamental en la economía de esta actualidad tan inusual. Algunas de las preguntas que me he planteado al abordar este trabajo intentaré responder al abordar su desarrollo.

¿Qué es el teletrabajo? ¿Qué es la prevención de riesgos laborales? En términos de LPRL, ¿Están los teletrabajadores en las mismas condiciones que los trabajadores presenciales? ¿Se aplica la normativa LPRL actual al teletrabajo? ¿El nuevo RDL 28/2020 sobre el trabajo a distancia, cubre las necesidades de los teletrabajadores al completo? ¿y en materia de seguridad y salud? ¿Qué pasa si las partes no cumplen con las obligaciones recogidas en materia de prevención de riesgos laborales? Las diversas preguntas que nos acontecen se van a tratar de resolver, en la siguiente investigación.

El teletrabajo es una forma de “trabajar a distancia” en la que los servicios se prestan en el contexto del uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC). En los últimos años, este enfoque ha experimentado un gran auge, que se debe en gran medida al aumento de las NTIC. El año pasado, con motivo del COVID-19, las empresas cuyas actividades comerciales se pueden desarrollar de esta forma de prestación de servicios eligieron empresas que realizan actividades comerciales de esta forma. Y, asimismo, aquellas empresas que no estaban provistas de este tipo de herramientas o equipamiento, han tenido que adaptarse e innovar en la formación y en el conocimiento de estas herramientas, para poder seguir activos.

Además, este tipo de prestación de servicios, presenta múltiples ventajas que incentivan su inserción en el mundo laboral, pero a su vez, se destacan muchos inconvenientes que pueden dificultar dicha utilización. Entre las ventajas podemos destacar una reducción de

costes de desplazamiento y espacio, una mayor flexibilidad y capacidad de adaptación a los cambios del mercado, etc. Por otro lado, entre los inconvenientes también podemos destacar, el aumento de uso de las tecnologías, disminución de las relaciones personales, la poca seguridad en materia de telecomunicaciones, una dificultad de control de la seguridad e higiene en el trabajo, entre muchos otros.

En definitiva, el mundo laboral cambia a gran velocidad, es por eso, que una modalidad de trabajo como el teletrabajo, es un modelo nuevo que está continuamente cambiando y deberá ser revisado junto con los nuevos avances, aprendizajes y múltiples situaciones que se vayan creando, acorde a unas condiciones adecuadas en materia de seguridad y salud.

Por otro lado, la prevención de riesgos laborales intenta establecer una serie de medidas que las empresas deben tomar para reducir la posibilidad de riesgos laborales, es decir, que los trabajadores sufran determinados daños en el lugar de trabajo. Además de recoger, las obligaciones que poseen las partes en dicha materia, y las consecuencias del incumplimiento de esta. Las leyes actuales en el ordenamiento jurídico español, estipulan que los trabajadores presenciales y los teletrabajadores tendrán las mismas condiciones en este asunto.

Existe mucha controversia en materia de protección y vigilancia de la seguridad y salud, en el lugar de trabajo (del teletrabajador), ya que, este puede o no coincidir con el domicilio del mismo. También, crea mucha incertidumbre, el hecho de que el empresario no tenga la facultad para controlar el cumplimiento de las medidas correspondiente en materia de prevención, así sean las relativas a pantallas de visualización, la suficiencia de espacio, el buen uso del equipo y del entorno, etc. Por lo tanto, a lo largo de nuestro trabajo, haremos todo lo posible para aclarar estas dudas.

En cuanto a la estructura, en primer lugar, se tratará de contextualizar este fenómeno, haciendo referencia a su origen y a la definición de “Teletrabajo” dada por algunas de las entidades competentes en la materia, como por ejemplo la Organización Internacional del Trabajo. Tras esto, se analizarán las notas características del teletrabajo en relación con la materia de protección y vigilancia de la seguridad y salud del trabajador, más allá de la igualdad de derechos entre trabajadores, el uso del equipo que incluyan pantallas de visualización, etc.

Posteriormente, se hará referencia a la normativa que sea de interés para adentrarse en el objetivo del trabajo. Se expondrán también, en los últimos dos capítulos los objetos de más interés, como son la protección de la salud (las obligaciones de las partes y sus correspondientes sanciones, etc.), y la vigilancia de la salud (mediante equipos telemáticos y el alcance de su uso, etc.).

Finalmente, trataremos de exponer algunas de las conclusiones a las que hemos llegado tras el estudio de la materia.

CAPÍTULO 1.- EL MARCO REGULADOR DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DEL TELETRABAJADOR.

Han existido muchos intentos de definir esta modalidad de trabajo, aunque no resulta fácil en la actualidad conseguir una definición de “teletrabajo”, muchos lo asocian automáticamente con “*el trabajo en el hogar mediante las tecnologías*”¹ y es por ello, que hay que analizar las diferentes definiciones que otorga la doctrina y la legislación, y a su vez resulta conveniente hacer una breve revisión histórica acerca de la configuración del concepto, es decir desde el trabajo a domicilio, a distancia, hasta el teletrabajo. Todo ello, desde un punto de vista de la seguridad y salud en el trabajo, para tratar de conseguir acercarnos a nuestro objeto de estudio.

1.1. EL CONCEPTO DE TELETRABAJADOR

Es cierto que el término “teletrabajo” fue conocido en los años 70 y no existe una unanimidad en la definición, el plano europeo ofrece un concepto que ha sido usado como referencia en múltiples ocasiones. Este concepto se recoge en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, firmado en 2002 en Bruselas. Antes de comenzar a indagar en la definición que nos ofrecen las diferentes propuestas, conviene distinguir entre los conceptos de teletrabajo, trabajo a distancia y trabajo a domicilio;

¹VARELA A, Teletrabajo. Guía Práctica. De la edición: Ra-Ma 2020

Diferencias entre el teletrabajo, trabajo a distancia y trabajo a domicilio			
	TELETRABAJO	TRABAJO A DISTANCIA	TRABAJO A DOMICILIO
Definición	El desempeño subordinado de una actividad laboral sin presencia física del trabajador con una empresa, a través de equipos informáticos, de telecomunicaciones y análogos, donde existe un control o supervisión de las labores por parte de la empresa.	Aquella actividad que se ejecuta de forma permanente o temporal, continua o discontinua de un trabajador en el domicilio o en un lugar destinado para desarrollar dicha actividad sin supervisión por parte de la empresa.	El realizado por una persona, en su morada u otro lugar libremente elegido por ella, sin vigilancia de aquélla por cuenta de la cual trabaja ni de representante suyo y de la que recibe retribución
Uso de las NTIC	Imprescindible	NO necesario	NO necesario
Vigilancia, control y supervisión	Durante todo el tiempo de realización de su actividad.	Al finalizar la obra o servicio	Al finalizar la obra o servicio
	Programa Informático	NO Programa Informático	NO Programa Informático
Similitud	<ul style="list-style-type: none"> - Es necesario una oficina - La actividad laboral se realiza fuera del centro de la empresa - Responden frente a un empresario o persona de cargo. - Etc. 		

Tabla 1. Diferencias entre teletrabajo y trabajo a distancia. Elaboración propia.

a. Propuestas doctrinales

Primeramente, acudo a nuestra doctrina para definir el teletrabajo en la realidad española y comparada. Una de las propuestas que considero importante destacar es la siguiente:

El teletrabajo es una forma flexible de organización del trabajo que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante parte importante del horario laboral. Engloba una amplia gama de actividades y

puede realizarse a tiempo completo o parcial. La actividad profesional en el teletrabajo implica el uso frecuente de métodos de procesamiento electrónico de información, y el uso permanente de algún medio de telecomunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa (Gray, M., Hodson, N. y Gordon, G., 1995:63).

Por ello, el teletrabajo, como un modelo de trabajo, supone un cambio social y cultural en distintos niveles como pueden ser las instalaciones de las organizaciones, cambios de transporte, necesidades en la vivienda, modificación en los consumos de energía, revolución tecnológica, cambios en las relaciones y entornos, etc. Cabe destacar, por tanto, que para que la implantación de este modelo de trabajo sea satisfactoria, debe darse un cambio en las propias empresas. Así lo recoge el Ministerio de Trabajo y Economía Social de España, en el Boletín de Igualdad en el Empleo (BIE), que define el teletrabajo como *“El teletrabajo es una forma de actividad laboral remunerada que se realiza a distancia respecto del centro de trabajo y que se basa en la utilización de las tecnologías de la información y la telecomunicación.”*².

A través esta definición, el Ministerio de Trabajo y Economía Social de España propicio una interpretación amplia y abierta respecto al tipo de lugar desde el cual se puede realizar el trabajo. En primer lugar, se trata de un modelo de organización del trabajo específico (nuevas plantillas de organización, gestión, relaciones y comunicaciones)³, en la cual prima la voluntariedad del teletrabajador.

En segundo lugar, la característica central del teletrabajo, es que este pueda desarrollarse en un lugar diferente al centro de trabajo habitual, es decir, nuevos lugares de trabajo pueden llegar a crear nuevos empleos.

De forma que, algo que debemos tener en cuenta, es que no se trata únicamente de un cambio en el lugar de trabajo, sino que, este, conlleva cambios en aspectos fundamentales, ya sean en las organizaciones como en la vida privada de los trabajadores, es decir, se produce un cambio en la vida laboral, familiar y cotidiana. Esto ha cobrado notoria importancia en el año 2020, ya que, hasta entonces, esta modalidad de trabajo pasaba desapercibida como una alternativa más en el trabajo, hasta que el SRAS-CoV-2 o

² Boletín de Igualdad en el Empleo (BIE). NIPO: 049-20-026-9. Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado. Teletrabajo. <https://cpage.mpr.gob.es>. Consultado el 16/05/2021

³ VARELA ANA, Teletrabajo. Guía Práctica. De la edición: Ra-Ma 2020. Pág. 16-18.

COVID-19⁴, lo ha convertido en una necesidad urgente para poder mantener activa la economía y la gestión del país.

En síntesis, el teletrabajo, es una modalidad de trabajo que permite desarrollar la actividad laboral de forma más flexible. En cuanto a la organización del trabajo, consiste en desempeñar la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante el horario laboral, es decir, esta puede ser desarrollada en el domicilio o en cualquier lugar elegido por el trabajador. También, se fundamenta en hacer un uso habitual de métodos de procesamiento electrónico y un uso frecuente de medios de telecomunicación, para así conseguir un contacto constante entre el trabajador y el empresario.

b. Propuestas legales y estructurales

En el Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo (en adelante, AMET), el artículo 2º define el teletrabajo como *“una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular”*.

Es importante señalar que esta definición no se limita únicamente a una vinculación contractual de laboralidad con la organización para la que se presta el servicio, de manera que se incluye también al teletrabajo autónomo⁵. Al hilo de la definición que ofrece el acuerdo, se pueden analizar cuatro elementos clave para entender el termino objeto de este trabajo: los elementos espacial, cualitativo, cuantitativo y personal.

En primer lugar, el elemento personal hace referencia a la exigencia de que la prestación de servicios sea desarrollada por una persona física *“excluyendo de este concepto las prestaciones realizadas por empresas o personas jurídicas, a pesar de que la prestación de servicios realizada por estas cumpla con el resto de rasgos configuradores, pues es indispensable el cumplimiento simultáneo de todos ellos, también el personal”*⁶. No

⁴ La enfermedad por coronavirus (COVID 19) es una enfermedad infecciosa causada por un coronavirus recientemente descubierto.

⁵ ERASO, A. G. B. (2008). Teletrabajo en España: acuerdo marco y Administración Pública. *RIO: Revista Internacional de Organizaciones*, (1), 129-148.

⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Teletrabajo”, en VV.AA., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*,

obstante, la doctrina en muchos aspectos ha querido limitar el teletrabajo haciendo referencias únicamente a las relaciones laborales⁷, y excluyendo así las relaciones civiles o mercantiles. En el presente trabajo se centrará el estudio en las relaciones de teletrabajo calificadas exclusivamente “laborales”.

En segundo lugar, el elemento espacial se califica por aquella prestación laboral que transcurre fuera de los ámbitos de la empresa en los que habitualmente se presta el trabajo, es decir, el “centro de trabajo”, excluyendo así la cercanía del empresario u otra persona que lo represente físicamente⁸.

En tercer y último lugar, en cuanto a los elementos cualitativos y cuantitativos, hacen referencia a los instrumentos de trabajo de los que se sirve el trabajador, actualmente se conocen como NTIC⁹, este instrumento causa una gran indeterminación en el mundo laboral, ya que, es un elemento que no tiene el quantum fijado aún, puesto que el intenso uso en cuanto a la prestación de servicios es desconocido.

Finalmente, las diferentes terminologías empleadas a lo largo de la historia para referirse a esta modalidad de trabajo, “trabajo a distancia, teletrabajo”, siguen usándose en la actualidad, ya que, aunque es cierto que semánticamente son similares, desde el punto conceptual es conveniente destacar las diferencias existentes entre uno y otro, por no tratarse exactamente de la misma modalidad¹⁰ (véase la tabla 1).

Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, Ministerio de Trabajo e inmigración, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2000, págs. 761-871 (764 y ss.).

⁷ En este otro sentido, PÉREZ DE LOS COBOS, F., y THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

⁸ DE ANDRÉS GILS, J. J., OLANO OCÁRIZ, M. y LETE MURUGARREN, A., *Perspectiva internacional del teletrabajo. Nuevas formas de trabajo en la Sociedad de la Información*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pág. 31.

⁹ Las Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación (NTIC) son la evolución de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC); *el término “Nueva” se les asocia fundamentalmente porque en todas ellas se distinguen transformaciones que erradican las deficiencias de sus antecesoras y por su integración como técnicas interconectadas en una nueva configuración física.*

¹⁰ GALLARDO MOYA, R. (1998): *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador*. Madrid. Ed. Ibidem ediciones.

1.1.1. Antecedentes normativos: La progresiva relevancia del teletrabajo en la organización del trabajo del nuevo siglo.

En el siglo XVIII se produjo la primera revolución industrial y hasta entonces muchas personas que trabajaban desde casa, comenzaron a trabajar en fábricas. Pero con la crisis del petróleo de 1973, el teletrabajo despertó un gran interés.

El término “teletrabajo” lo acuñó el científico Jack M.Nilles de la “University of Southern California” cuando el Gobierno de estados Unidos le encargó un proyecto de investigación sobre las posibilidades del trabajo en casa (1973), considerado como uno de los padres del teletrabajo, este lo define como: *“cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información”*, lo que se traduce como el envío del trabajo al trabajador, y no del trabajador al trabajo. El físico veía el teletrabajo como un método de ahorro, reducción de la contaminación y una manera de optimizar los recursos no renovables.

Durante muchos años el teletrabajo estaba limitado a ciertos ámbitos, no es hasta finales de los 70 que las empresas comenzaron a contratar a programadores que teletrabajaban en momentos de escasez. En los 80, se aumentó el desarrollo de los ordenadores y con este las posibilidades del teletrabajo, ya que, era muy difícil en aquella época tener una oficina en casa.

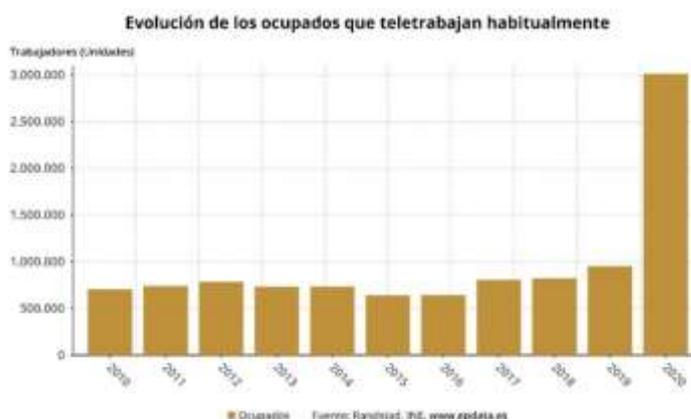
Posteriormente en 2011, a nivel internacional, el 20% de los empleados ya teletrabajaban al menos una parte de su jornada laboral y el 10% teletrabajaban la totalidad de su tiempo de trabajo (Reaney, 2012).¹¹ Esto fue cogiendo peso con el desarrollo de las nuevas tecnologías, y con el progreso de la información, se han ido modificando las formas clásicas de organización, modo y lugar de trabajo. Actualmente, en el siglo XXI, esta actividad laboral ha evolucionado drásticamente, aunque no de forma homogénea, ya que el nivel de desarrollo social y cultural no es el mismo en todos los países, se destacan países anglosajones como EEUU.

En Europa, fue el Estado el que introdujo el teletrabajo en la sociedad industrial como una estrategia política para hacer frente a las altas tasas de desempleo, y así poder

¹¹ AMAT, O. Teletrabajo; *vivir y trabajar mejor*. Economía del Teletrabajo. *Impacto en las personas, la empresa y la sociedad*. 2020. Pág. 20.

equilibrar el desarrollo entre los países miembro y posicionar a la Unión Europea en la vanguardia de la tecnología mundial.

Actualmente, las nuevas tecnologías han permitido a través de la “nube” o de diversas actualizaciones, manteniendo el trabajo activo y guardado, crear oficinas virtuales. Esto es algo que todos los europeos hemos aprendido a usar como una herramienta esencial en nuestras vidas, ya fuera para trabajar, estudiar o socializar, puesto que la pandemia del COVID-19, ha supuesto una crisis económica y social a gran escala, llevando a la sociedad a un extremo en el que sin internet no se podían realizar la mayoría de las actividades mencionadas. Ahora, las empresas han aprendido con el teletrabajo a conectar al trabajador con la empresa a través del teléfono, correo electrónico o internet. A medida que han ido creciendo los avances tecnológicos, el teletrabajo ha ido cogiendo más peso en la sociedad hasta convertirse en una herramienta esencial y ha llegado para quedarse. (ver gráfico 1)



Fuente: Randstad, INE, www.epdta.es

Gráfico 1. Evolución de personas que teletrabajan en España

De acuerdo con lo recogido hasta el momento se reafirma la centralidad del teletrabajo en la moderna organización productiva. Se trata de una manera de trabajar que impulsa la creación de una sociedad más enfocada en el conocimiento, capacidad profesional, el desarrollo tecnológico e innovación empresarial, para ello será esencial el uso de TICs, para gestionar y compartir información de manera más rápida y completa.

1.1.2. Clases de teletrabajadores

Hoy en día podemos hacer una distinción de diferentes tipos de teletrabajo en atención al lugar en donde se desarrolla. En atención al elemento espacial, es decir, en función del lugar de trabajo, podemos distinguir cinco clases de teletrabajo:

- a) Teletrabajo a domicilio: en esta primera modalidad, se prestan servicios en el propio domicilio del trabajador, con distintas formas de administración, especialidades y vínculos con la empresa.
- b) Teletrabajo en telecentros: en este caso, el lugar de trabajo es un centro dispuesto por la empresa a propósito para el desempeño del teletrabajo, centro que cuenta con recursos compartidos y con instalaciones informáticas y de telecomunicaciones imprescindibles para poder llevar a cabo el trabajo a realizar.¹² Es común, que estos centros estén situados en zonas rurales o periféricas, cerca de las viviendas de los trabajadores destinados a los centros en cuestión.
- c) Teletrabajo itinerante o nómada: en este otro supuesto, el puesto de trabajo no esté situado en un lugar determinado, es decir, los teletrabajadores están en movimiento y mantienen una comunicación con la empresa a través de medios telemáticos y localizados en todo momento para transmitir o recibir información.¹³
- d) Centros satélites: se trata de áreas de trabajo de una empresa que aproximan centros potenciales o al trabajador en una parte deferencial de la actividad productiva.¹⁴
- e) Teletrabajo off shore o transnacional: simplemente se trata de un servicio que se presta en un país distinto al de la empresa matriz.

Estas serían las posibilidades “puras” de teletrabajo, ya que, sería posible la combinación de algunas de ellas, puesto que no es necesario realizar la totalidad del trabajo fuera del centro empresarial para que se considere teletrabajo. Si atendemos a las técnicas o formas

¹² GRAY, N., HODSON, N. Y GORDON, G. “El teletrabajo”. Colección Forum, Universidad-Empresa. Madrid. 1995. 431 p.

¹³ POUS RAVENTÓS, EVA., Teletrabajo; *vivir y trabajar mejor*. Aspectos legales del teletrabajo. Pág. 188-189.

¹⁴ VICENTE, M.T.; TORRES, J.I.; TORRES, A.; RAMÍREZ, M.V.; CAPDEVILA, L. El teletrabajo en salud laboral: Aspectos médico-legales y laborales. Revista CES Derecho, Vol. 9, No. 2, julio- diciembre 2018, 287-297.

de realización del trabajo, es decir, según la conexión informática, la transmisión de información y resultados, distinguiamos dos grandes modalidades:

- a) Teletrabajo *on-line*: en estos casos, la prestación de servicios se realiza por medio de una conexión directa con el terminal de la empresa, a través de una relación interactiva con el ordenador central, con controles e instrucciones por el empresario y en tiempo real. Dentro de esta modalidad de trabajo pueden distinguirse dos subtipos:
 - i. Teletrabajo *one way line*: la comunicación en este caso es unidireccional, de modo que la empresa recibe el trabajo realizado de forma inmediata y directa, pero sin posibilidad de ejercer un control directo y continuo sobre la prestación laboral¹⁵.
 - ii. Teletrabajo *two way line*: el trabajador utiliza un terminal incorporado en una red de comunicación que permite una comunicación teletrabajador-empresa bidireccional, existiendo un flujo constante de información que puede ser, incluso, a tiempo real¹⁶.
- b) Teletrabajo *off-line*: en esta otra modalidad, el teletrabajador realiza sus funciones sin que exista una conexión directa con el sistema informático de la empresa. De esta manera, el trabajador recibe las directrices necesarias para realizar el trabajo y posteriormente remite el resultado a la empresa.

Las modalidades de teletrabajo en función de la forma en la que han sido realizados, también pueden presentarse mediante “fórmulas puras” o “fórmulas mixtas”. Un tercer criterio clasificatorio, junto a estas modalidades de trabajo que hemos ido calificando como “típicas”, hemos destacado que, por la organización del trabajo, este puede realizarse de manera individual o colectiva. Así mismo el trabajo puede desarrollarse a tiempo completo o mixto, o a tiempo parcial. Finalmente, y en cuarto lugar según la relación contractual que el trabajador mantenga con la empresa puede realizarla por cuenta propia o ajena.

¹⁵ PÉREZ DE LOS COBOS, F., y THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo en España...*, cit., pág. 24.

¹⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Teletrabajo”, cit. (770).

1.2. MARCO NORMATIVO GENERAL VIGENTE

1.2.1. Normativa internacional y comunitaria

No son muchos los Convenios y Recomendaciones de la OIT referidos al trabajo a domicilio o a distancia y ninguno específicamente al teletrabajo. Los únicos instrumentos de la OIT referidos específicamente al trabajo a domicilio son el Convenio nº177, de 1996 y la Recomendación nº184, de 1996, sobre el trabajo a domicilio. El Informe de la Comisión de Expertos en la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT en marzo de 2020, ha puesto de relieve que el objetivo de todos estos instrumentos normativos es, sin duda, *“poner en consonancia la protección de los trabajadores a domicilio con la que gozan otros trabajadores”*¹⁷. En cuanto a lo relativo a la materia de seguridad y salud que ofrecen estas dos normativas, aunque es breve, convendría analizarlas por separado;

En primer lugar, el Convenio nº177 de la OIT, que entró en vigor el 22 de abril de 2000, hasta la fecha solamente ha sido ratificado por once Estados miembros¹⁸, entre los cuales no se encuentra España, por lo que esta normativa es meramente orientativa. En su artículo 4 recoge la “igualdad de trato” de los trabajadores a domicilio respecto a los trabajadores presenciales, *“La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de: 1) El derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades; 2) la protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación; 3) la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, ...teniendo en cuenta como se recoge en su artículo 7; “[...]por razones de seguridad y salud, ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse en el trabajo a domicilio[...].”*

En segundo lugar, la Recomendación nº 184, sobre el trabajo a domicilio, se adoptó el mismo año que el convenio, al igual que este, es una normativa meramente orientativa, que recoge en materia de seguridad y salud; *“ Las obligaciones del empleador: (a) de informar al trabajador de los riesgos laborales y de las medidas de seguridad; (b) de*

¹⁷ TODOLÍ SIGNES, A., MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A., & SALA FRANCO, T. (2020). *El teletrabajo* (1.a ed.). Tirant lo Blanch. biblioteca.nubedelectura.com/ebook/.

¹⁸ Hasta la fecha, los países adheridos al Convenio N.º 177 OIT son: Albania, Argentina, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Eslovenia (aunque no entrara en vigor hasta el 14 de abril de 2022), Finlandia, Irlanda, Macedonia del Norte, Países Bajos y Tayikistán. Información extraída del sitio web oficial de la OIT (fecha de la consulta 15-04-2021) disponible en: (www.ilo.org/normlex/).

formación del trabajador en materia preventiva; (c) de garantizar que las máquinas, herramientas u otros equipos que faciliten a los trabajadores a domicilio estén provistos de los dispositivos de seguridad adecuados y adoptar medidas razonables con el fin de velar por que sean objeto del debido mantenimiento; (d) de procurar el equipo de protección personal adecuado”. Asimismo, en el mismo precepto recoge de igual manera, que el trabajador a domicilio también está provisto de obligaciones, como respetar las medidas en materia de seguridad y salud laboral o utilizar correctamente los materiales, máquinas, etc.

Al mismo tiempo, el elemento del trabajo a distancia, resuelto por el Convenio y la Recomendación, tiene aspectos criticables, sobre todo, importantes ausencias, por cuanto hablan de un *“lugar designado por el trabajador distinto de los locales del empleador”*, pudiendo potencialmente incluir al teletrabajo. Respecto a la equiparación de derechos entre los trabajadores a domicilio y aquellos que trabajan presencialmente, se recoge en la normativa mencionada, aunque con la omisión de una equiparación del salario mínimo. Tampoco existe un reconocimiento explícito y concreto de la voluntariedad de la relación laboral a distancia o al derecho de aquel a autogestionar su tiempo de trabajo y al correspondiente control empresarial.

En síntesis, es una buena oportunidad para llamar la atención sobre las insuficiencias de esta clase de regulaciones internacionales. En primer lugar, en cuanto a un tratamiento específico del teletrabajo, olvidando el elemento tecnológico y a su vez, las realidades típicas que este puede abarcar, como es el teletrabajo transnacional, en el que el empresario y la residencia del trabajador se encuentran en país distinto. Tal y como recalca Tatsiana Ushakova¹⁹, teniendo en cuenta que gran parte del teletrabajo se realiza por trabajadores autónomos, sería conveniente que el marco de la protección internacional se extendiera también a este tipo de trabajadores, que realizan la misma actividad que los trabajadores a distancia o a domicilio, pero no tienen una protección en materia internacional.

En cuanto a la normativa comunitaria hay que analizar brevemente el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, que firmaron los agentes sociales, en julio de 2002, lo que podemos extraer en relación con la seguridad y salud (con arreglo a la Directiva

¹⁹ USHAKOVA, T., “El derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿Una regulación superada o todavía aplicable?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del Empleo*, pág. 16

89/391/CEE, del Consejo, sobre medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo):

En el contenido del Acuerdo resaltan particularidades del teletrabajo a tener en cuenta como el carácter voluntario de este tanto para el trabajador, como para el empresario. Los empresarios tienen la responsabilidad de proteger a los teletrabajadores en términos de salud y seguridad. Además, deben informar a los teletrabajadores de las políticas de la empresa con respecto a la salud y seguridad en el lugar de trabajo. Especialmente para pantallas de visualización de datos, porque existen requisitos especiales para el uso de estas pantallas de visualización de datos. Para verificar el cumplimiento de las normas de salud y seguridad, los empresarios, los representantes de los trabajadores y/o las autoridades de salud deben tener acceso a las ubicaciones de teletrabajo. Por supuesto, siempre que este dentro del alcance de la legislación y los acuerdos nacionales.

En el caso de que un teletrabajador esté trabajando desde su casa, el empresario o encargado, debe notificarlo y dar su consentimiento antes de poder acceder a él. La razón que complica el trabajo de los empresarios es garantizar que el personal que trabaja a distancia esté protegido de manera efectiva en términos de salud y seguridad. Sin embargo, debe implementar métodos efectivos para tratar de garantizar la misma protección y control que los trabajadores presenciales. En este sentido, los teletrabajadores tienen derecho a solicitar visitas de inspección para verificar que se han cumplido debidamente las medidas de seguridad y salud.

Otros aspectos relacionados con la LPRL, mencionados en el acuerdo, con el hecho de que el teletrabajador puede ser el responsable de gestionar su jornada laboral, y respecto a la cantidad de trabajo, es decir, la carga que realiza el teletrabajador, debe ser igual a la de un trabajador en el lugar de trabajo, sobre lo cual el empresario también debe mantener el control. Evidentemente, la ley se aplica a los trabajadores que prestan servicios mediante el trabajo a distancia y/o teletrabajo. En cuanto a los derechos y obligaciones de los trabajadores y empresarios (los artículos 14-29) profundizaremos en los capítulos 2 y 3 del trabajo relativos a la protección y vigilancia de la salud y seguridad, en otras palabras indagaremos en la protección frente a los riesgos psicosociales, las medidas preventivas que se deben tomar, los planes de prevención de riesgos laborales, los planes de evaluación y actividades de prevención de riesgos, y otros aspectos básicos que toda empresa debe seguir en materia de prevención.

El Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo (AMET) resulta criticable, tanto por su eficacia jurídica obligacional como por su poco ambicioso contenido, es decir, la regulación que hace de la voluntariedad del trabajo no está completa, ya que esta depende de un pacto previo, de manera que queda sometida al acuerdo individual y al convenio colectivo. Del mismo modo, la equiparación de derechos colectivos con los trabajadores presenciales resulta genérica, dado que no abarca temas más específicos como los derechos de participación como los de negociación colectiva o huelga²⁰.

1.2.2. Legislaciones nacionales.

En cuanto a la legislación nacional, recientemente se ha regulado con urgencia el Real Decreto-Ley 28/2020 del 22 de septiembre, sobre el trabajo a distancia, que ha sido necesaria para todos los sectores profesionales, y se recalcan aspectos mínimos, como la definición contenida en el art.2 del presente decreto, que supera el concepto del antiguo art.13 del ET, y que introduce aspectos necesarios, pero con cierta flexibilidad en su aplicación.

Por lo que, encontramos dos requisitos para la aplicación de esta normativa sobre el teletrabajo. En primer lugar, que el trabajo sea asalariado conforme al concepto de “trabajador” que se recoge en el Estatuto de los Trabajadores, y en segundo lugar que el trabajo se desarrolle a distancia, sin vigilancia del empresario (por todas, STSJ del País Vasco de 28 de febrero de 2017, Rec. 168/2017).

Tal y como se recoge en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 28/2020, “*El objetivo es proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva única que dé respuestas a diversas necesidades [...] en un marco de derechos que satisfagan, entre otros, los principios sobre su carácter voluntario y reversible, [...] los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descanso, la igualdad de oportunidades en el territorio, la distribución flexible del tiempo de trabajo, así como los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento*”.

²⁰ Por todos, SANTOS FERNÁNDEZ, M. D., “*El Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo: negociación colectiva y teletrabajo. Dos realidades de dimensión comunitaria*”, Revista iberoamericana de relaciones laborales, núm. 14, 2004, págs. 45-74 (66-67); y SIERRA BENÍTEZ, E. M., *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, cit., pág. 144.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha recogido en este aspecto, en la Sentencia del Tribunal de 11 de abril del 2005, concluyendo, que la implantación de un sistema de trabajo a domicilio (en este caso de teletrabajo), pasando el trabajador a desarrollar parte de su actividad en su domicilio, en lugar de las oficinas de la empresa, exige la aceptación voluntaria del trabajador, no pudiendo establecerse por acuerdo o convenio colectivo, ni tampoco por modificación de las condiciones de trabajo. Por lo que el elemento esencial en este tipo de trabajos viene a ser el “consentimiento y la voluntariedad” de las partes.

En cuanto a las cuestiones seguridad relativas a los equipos y su uso adecuado el RD 28/2020, en su sección 2ª, no recoge nada específico, por lo que, habría que acudir lo dispuesto en el RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización. Acerca de las medidas de seguridad y salud, como las limitaciones de acceso del lugar de trabajo cuando coincide con el domicilio, o la organización de trabajo, etc., son condiciones esenciales que deben figurar de manera expresa sin perjuicio de la legislación estatutaria y de los convenios colectivos aplicables.

Ahora bien, ¿Cómo debe recogerse por escrito estos protocolos de seguridad básicos? De acuerdo al artículo 37 del Reglamento de los servicios de prevención (RD 39/1997) “*El Ministerio de Sanidad y Consumo y las Comunidades Autónomas, oídas las sociedades científicas competentes, y de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Sanidad en materia de participación de los agentes sociales, establecerán la periodicidad y contenidos específicos en cada caso*”. Para recoger el contenido de los protocolos, se basaran en las “*posibles deficiencias que puedan generar un riesgo para el trabajador, referidas al lugar de trabajo o elementos estructurales, el equipamiento que el trabajador utiliza para la realización de las tareas, los accidentes e incidentes que pueden llevar a la producción de daño en las personas, los riesgos que se deriven de la utilización de equipos de protección individual, y la valoración de las medidas tomadas para situaciones de emergencia y autoprotección, etc.*”²¹.

De esta forma, cabría mencionar de manera breve normativas como el Estatuto de los Trabajadores y la LO 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Respecto a esta última normativa mencionada, a mi

²¹ Consulta realizada el 5/05/2021 en la pagina web de la normativa sobre salud laboral del gobierno de España, <<<https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/saludLaboral/normativa.htm>>>.

parecer, una crítica a introducir podría ser que el legislador hace una mezcla de derechos digitales dentro de una ley orgánica dedicada a la protección de datos, además de mezclar aspectos laborales relativos a la intimidad en el entorno digital, en cuestiones de acceso a internet, seguridad digital, así como el derecho a la educación digital, entre otras.

1.2.3. Convenios colectivos

Para la elaboración de este apartado se ha utilizado como base el manual “El teletrabajo” por Adrián Todolí Signes, Ángela Martín-Pozuelo López, y Tomás Sala Franco, concretamente, el capítulo V, relativo a la negociación colectiva y el teletrabajo. Además, del ya mencionado artículo “el teletrabajo y prevención de riesgos laborales” de Manuel Luque Parra y Anna Ginès i Fabrellas.

No es de extrañar, que son escasos los convenios colectivos (en adelante CC) que incluyen alguna referencia a la prevención de riesgos laborales de los trabajadores que prestan servicios en régimen de teletrabajo. Entre los CC que, si contienen alguna referencia, se trata principalmente de un término general para la "Ley de Prevención de Riesgos Laborales" y normativa de desarrollo, o más específicamente relacionada con la normativa preventiva relacionada con las pantallas de visualización (por ejemplo, la Directiva 90/270 / CEE del Consejo, 29 de mayo de 1990, se ocupa de las normas mínimas de seguridad y salud relacionadas con el uso de dispositivos con pantallas).

Sin embargo, entre todos los CC consultados²², destacamos dos convenios colectivos sectoriales, que incluyen regulaciones más específicas y detalladas. En este sentido, el mencionado "Acuerdo General de la Industria Química"²³ y el "Convenio Colectivo Nacional de Perfumes y Productos Afines"²⁴ mencionaron los riesgos específicos del teletrabajo. Mencionan aspectos esenciales como mostrar y aislar pantallas de visualización e incluye la obligación comercial de proteger a los teletrabajadores de estos

²² Se han consultado los siguientes CC sectoriales: CC de Aceites y Derivados.- CC de Oficinas y Despachos de Navarra.- CC de Registradores de la Propiedad.- CC de Industrias Químicas.- CC de Seguros Privados.- CC de Oficinas y Despachos de Madrid.- CC de Comercio Vario.- CC de Siderometalurgia de Madrid.- CC de Perfumerías y afines.- CC de Mayoristas e Importadores de Productos Químicos industriales, de Droguería, Perfumería y afines.- CC de Oficinas y Despachos de Cataluña.- CC de Publicidad.- CC de Materias plásticas.

²³ Disposición 9304 del BOE núm. 198 de 2015

²⁴ Disposición 468 del BOE núm. 16 de 2016

riesgos tomando precauciones y verificando que los teletrabajadores se apliquen correctamente.

Por otro lado, de manera general, en el resto de los CC, la mayoría coincide en materia de prevención de riesgos laborales, en establecer una referencia a la legislación general en la materia, siendo las únicas áreas de interés las siguientes: 1) si es posible que la empresa acceda al lugar de trabajo para verificar el cumplimiento de las normas de prevención, la normativa es diferente en los departamentos de los CC consultados. Por lo tanto, algunas personas pueden visitar con previo aviso a los trabajadores (seguros privados o materiales plásticos), y en cambio, hay algunas personas que necesitan el consentimiento previo de los trabajadores (Perfumerías y afines, Industrias Químicas o Mayoristas e Importadores de Productos Químicos industriales, de Droguería, Perfumería y afines).

Respecto al control empresarial del trabajo de los teletrabajadores, solo la Comisión de Seguros Privados estipula en general: *"Los empleadores pueden tomar las medidas de seguimiento y control más adecuadas, y bajo cualquier circunstancia deben respetar la dignidad de los trabajadores y sus derechos a la privacidad y la seguridad. Datos personales protección"*. Además, en algunos CC, existe la obligación general de la empresa de *"tomar medidas para evitar que los teletrabajadores sean aislados del resto de trabajadores de la empresa"* (industria química, perfumes y afines y mayoristas e importadores de productos químicos industriales, farmacias).

Cabe mencionar, que los convenios colectivos de empresas en materia de teletrabajo, contienen regulación en materia de prevención de riesgos laborales, dicha regulación es más específica que la contenida en los convenios colectivos de ámbito sectorial y generalmente incluye referencias a *"la obligación empresarial de información y formación respecto del teletrabajador, la adopción de medidas preventivas en relación con pantallas de visualización, consideraciones ergonómicas y la obligación empresarial de vigilancia de la salud de los teletrabajadores mediante reconocimientos médicos"*.

Podríamos destacar en este aspecto, la regulación en materia de prevención de riesgos laborales incluida en el Acuerdo de implantación del teletrabajo en Telefónica de

España²⁵; recoge recomendaciones en materia de prevención y salud laboral, respecto a las condiciones referentes a los puestos de trabajo con pantallas de visualización de datos; puestos de trabajo con dimensiones suficiente para cambios de posturas, poder ajustar la luminosidad de las pantallas y entorno, etc.

También se puede mencionar la regulación que se establece en el Libro Blanco del Teletrabajo en Repsol (2013), que concreta y desarrolla las características que debe cumplir el puesto de trabajo del teletrabajador para cumplir con las exigencias de seguridad y salud laboral y la capacidad empresarial de controlar el cumplimiento por parte del trabajador de dichas previsiones de prevención, realizando algunas especificaciones en materia de obligaciones como; *“realizar una evaluación de riesgos en el domicilio del trabajador, ofrecer a los teletrabajadores una formación en materia de seguridad y salud laboral, proporcionar un “Kit de Teletrabajo” con un botiquín, un atril para garantizar una posición más ergonómica y un extintor y controlar el cumplimiento de dichas normas preventivas mediante una visita al domicilio del trabajador”*.

Finalmente, el problema a plantear surge cuando la previsión de un convenio colectivo, pacto colectivo o decisión del empresario es contraria a lo establecido en la normativa interna sobre prevención de riesgos laborales, ¿Qué regulación sería aplicable? En cuanto al principio de jerarquía normativa (artículo 3.ET y 3 LRPL) ningún convenio colectivo, pacto colectivo o decisión del empresario puede ser contrario a una previsión de la LPRL o normativa de desarrollo en materia de seguridad y salud laboral. En el caso de que un CC o una cláusula del mismo, fuera contraria a la LRPL, sería declarada su nulidad.

1.3. EL TELTRABAJO EN LA REALIDAD ESPAÑOLA Y COMPARADA

Para empezar, es importante dejar claro, que existe la obligación empresarial de garantizar la seguridad y salud de los teletrabajadores en los países de la Unión Europea sin una legislación específica en materia de teletrabajo, independientemente de la existencia o inexistencia de una regulación específica en materia de teletrabajo, en los ordenamientos jurídicos citados posteriormente, la empresa mantiene la obligación

²⁵ Acuerdo implantación teletrabajo (desarrollo cláusula 12.1 convenio colectivo 2003/2007), acuerdo de 14 de febrero de 2006, adoptado entre Telefónica de España, S.A.U y el Comité Intercentros. Regulación similar se encuentra también en el Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones, S.A.U., acuerdo de 4 de agosto de 2016, adoptado entre Teleinformática y Comunicaciones S.A.U. (TELYCO) y el Comité Intercentros

general de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores también respecto de los teletrabajadores.

El Acuerdo Marco ha servido de base a los países europeos para establecer sus condiciones de teletrabajo, como en el caso de España (artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, modificado ahora por el RDL 28/2020, de 22 de septiembre, sobre el trabajo a distancia), Francia y Portugal, por ejemplo, se regulan de manera específica en la legislación laboral, mientras que Italia, Reino Unido (Actualmente no es miembro de la UE²⁶) y Países Bajos optan por regulaciones más amplias de "trabajo flexible", que incluyen el teletrabajo pero no son tan específicas ni exclusivas de esta modalidad. Otros estados como Alemania, Suecia y Finlandia desarrollan las condiciones del trabajo a distancia a través de acuerdos sectoriales, de empresa y normas de menor rango.

De acuerdo, con Adrián Todolí, destaca que las leyes también cumplen con una función "promocional", que en el caso de España puede contribuir a utilizar más esta herramienta que existía.

Entre 2009 y 2019, el teletrabajo en Europa había crecido, sobre todo en profesionales autónomos (18,5%) más que los empleados (3%). En el caso español, en 2019 este último alcanzaba el 15,4%, que comparaba mal con los tres países líderes: Países Bajos y Luxemburgo (30%), Estonia (27,7%), o Francia (26,4%). Pero el cambio definitivo se produjo en marzo de 2020, como consecuencia del inicio de la pandemia de COVID-19. Según el Eurofound, cerca del 40% de empleados de la UE teletrabajaban en abril de 2020; en España, ese dato se situó en un 30,2%, ya que el 80% de las empresas impulsó el teletrabajo durante el confinamiento; este dato conciliaba con el 32,2% ofrecido por el INE.

De la misma forma, en el ordenamiento jurídico francés, se recoge la regulación del teletrabajo en el artículo L.1222-9 del Código de Trabajo francés como la "*forma de organización del trabajo en el cual un trabajo que también habría podido ejecutarse en los locales del empresario se efectúa por un trabajador, fuera de estos locales, de modo*

²⁶ De acuerdo al artículo 50 del Tratado de la Unión Europea; Este proceso de salida de Reino Unido se inició tras el referéndum celebrado el 23 de junio de 2016 y la posterior notificación dirigida al Consejo Europeo el 29 de marzo de 2017. Si bien la salida del Reino Unido de la Unión Europea se produjo el 1 de febrero de 2020, desde aquel momento estuvo en vigor el Acuerdo de Retirada, el cual regulaba una salida ordenada de este país de la Unión y mantenía la aplicación del acervo comunitario en sus relaciones con la misma hasta el 31 de diciembre de 2020.

regular y voluntario, utilizando las tecnologías de la información y de la comunicación en el marco de un contrato de trabajo o de una adenda a este”, se configura de esta manera como una forma de prestación de servicios voluntaria para ambas partes, tanto empresario como trabajadores (como en el marco español). En otras palabras, en el ordenamiento jurídico francés, también se debe llegar a un acuerdo para dar por terminado el teletrabajo y volver al puesto anterior de trabajo presencial. En este punto, es interesante destacar, que los teletrabajadores franceses tienen la prioridad de volver a su situación anterior y no pueden exigir a la empresa que realice un trabajo presencial en la empresa (artículo L. 1222-10 del Código de Trabajo).

Una de las peculiaridades de la regulación del teletrabajo en el ordenamiento jurídico francés es el reconocimiento de una compensación por trabajar desde casa, es decir, teletrabajar en el domicilio. Específicamente, el trabajador tiene derecho a ser indemnizado por los gastos incurridos (mobiliario, electricidad, calefacción, etc.), y tiene derecho a una indemnización por la ocupación de la vivienda recogido por última vez, por la Cour de cassation en su decisión de 7.4.2010 (núm. 08-44.869)²⁷. Aunque los teletrabajadores tienen una mayor flexibilidad para organizar las horas de trabajo en términos de prestación de servicios de teletrabajo, el sistema legal francés también exige que las empresas establezcan límites durante los días laborales. Por tanto, la empresa puede utilizar el control remoto, aunque dicho control que realice la empresa debe ser proporcional al objetivo perseguido y requiere la información y consentimiento de los teletrabajadores, especialmente cuando se produce en casa.

Por su parte, en materia de prevención de riesgos, el ordenamiento francés guarda muchas similitudes con el ordenamiento español, entre las previsiones que recoge se destaca, que los acuerdos de teletrabajo pueden incluir la necesidad de la empresa de visitar los hogares de los trabajadores para verificar el cumplimiento de la normativa preventiva. La normativa, también proporciona acceso a comités de salud, seguridad y condiciones de trabajo, representantes de los trabajadores y autoridades administrativas competentes (aunque no específicamente para el teletrabajo). Y es aquí donde el trabajador se encuentra más vulnerable en aspectos los aspectos de vigilancia de la salud o seguridad de la empresa al trabajador. Según esta doctrina, la negativa de los trabajadores a permitir

²⁷ En relación con esta cuestión, véase Auvergnon, P., “Del teletrabajo gris al teletrabajo contractualizado. A propósito del lento avance del teletrabajo en Francia”, en Mella Méndez, L. (Editora), Trabajo a distancia y teletrabajo, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 270-271.

que la empresa controle las horas de trabajo y la prevención de riesgos laborales puede resultar en la terminación temporal o permanente del teletrabajo.

Dentro de este orden de ideas, Reino Unido, se destaca a diferencia de España, en que las empresas deben evaluar plenamente los riesgos laborales, y en este punto, el convenio identifica la práctica de los teletrabajadores de autoevaluar los riesgos laborales como una práctica interesante. Del mismo modo, la empresa debe proporcionar las políticas de prevención de la empresa y los materiales de primeros auxilios a los teletrabajadores. Para controlar el cumplimiento de las normas preventivas, los empleadores, los representantes de los trabajadores o las autoridades laborales tienen derecho a ingresar a los lugares de prestación de servicios de conformidad con las disposiciones de los convenios de teletrabajo o convenios colectivos, también puede solicitarlo el trabajador en cualquier momento. En el caso de la residencia de un trabajador, la visita de un tercero a la residencia requerirá aviso previo y consentimiento del trabajador.

Cabe considerar, por otra parte, que la regulación de España se diferencia de la que rige en Alemania, porque esta última no contiene previsiones específicas en materia de prevención de riesgos laborales en el teletrabajo, pero se desarrolla a través de los convenios colectivos sectoriales y de empresa porque *“en Alemania, como en Suecia, entre otros, la negociación colectiva es muy fuerte”* como destaca el profesor de la universidad de Valencia, Adrián Todolí, en este sentido recoge que esto es algo que se mantiene así, debido a que, en muchas ocasiones, en estos países, se obtienen acuerdos muy ventajosos para los trabajadores gracias a la negociación entre sindicatos y patronal, adaptados a las circunstancias específicas de cada sector o compañía.

La versión de 2001 de la " *Works Constitution Act* " ²⁸ incorporó las funciones del comité de trabajo en el control del cumplimiento de la legislación laboral por parte de la empresa (artículo 80). Esta obligación se extiende al ámbito del teletrabajo, permitiendo que los comités de trabajo visiten el lugar de trabajo de los trabajadores a distancia para verificar el cumplimiento de la legislación laboral, especialmente en el campo de la prevención de riesgos laborales. Además, el comité de trabajo tiene el derecho de decidir conjuntamente sobre las medidas para prevenir los riesgos laborales (artículo 87, párrafo 7). El poder de

²⁸ Disponible en versión en inglés en www.gesetze-im-internet.de/ (fecha consulta: 06/05/2021)

decisión conjunta significa que la empresa y el comité de trabajo llegan a un acuerdo sobre los temas enumerados, incluida la prevención de riesgos laborales²⁹.

Ahora bien, el ministro alemán de Trabajo, Hubertus Heil, anunció durante la primera ola de la pandemia la intención de legislar este otoño para reconocer el derecho al teletrabajo en el país de forma general. Actualmente, la confederación de Sindicatos Alemanes (DGB), la mayor organización sindical del país, sigue reclamando que se establezca por ley el derecho al teletrabajo durante la pandemia y que se sancione a las empresas que no lo ofrezcan a su plantilla.³⁰

En resumen, de acuerdo con lo analizado en este apartado, podemos sacar en claro, en primer lugar, que la normativa europea en materia de prevención de riesgos laborales es insuficiente y escueta. Los países tienen como base común un acuerdo europeo de 2002, ratificado en el año 2009, han pasado 12 años, en los cuales el mundo ha ido evolucionando económica, tecnológica y socialmente hablando, por lo que en mi opinión, debería haber una regulación urgente en este aspecto, que respalde a los países miembro de la UE en materia de seguridad y salud. En segundo lugar, y al hilo de lo comentado, como hemos podido analizar, hay muchos países que carecen de una base sólida en materia de prevención de riesgos laborales, porque no tienen una materia laboral extensa, ya que, la mayoría se basan en convenios colectivos o acuerdos empresariales, lo que, en mi opinión, está bien para acompañar una materia de mayor peso y así el CC pueda servir para completar o profundizar en cada sector específico por las cualidades de cada trabajo.

CAPÍTULO 2.- PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SEGURIDAD DEL TELETRABAJADOR

En este capítulo se analizarán los riesgos laborales en materia de prevención, los diferentes métodos para evaluar esos riesgos (físicos, psicosociales, etc.) y una breve

²⁹ Weiss, M., “Telework and labour law: The German case”, en Mella Méndez, L. (Editora), Trabajo a distancia y teletrabajo, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 319.

³⁰ E. (2021, 11 enero). *Los sindicatos alemanes piden que el teletrabajo sea un derecho del empleado en pandemia.* Cinco Días. [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/01/11/economia/1610380448_980322.html#:~:text=La%20Confederaci%C3%B3n%20de%20Sindicatos%20Alemanes%20\(DGB\)%2C%20la%20mayor%20organizaci%C3%B3n,lo%20ofrezcan%20a%20su%20plantilla.](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/01/11/economia/1610380448_980322.html#:~:text=La%20Confederaci%C3%B3n%20de%20Sindicatos%20Alemanes%20(DGB)%2C%20la%20mayor%20organizaci%C3%B3n,lo%20ofrezcan%20a%20su%20plantilla.)

mención acerca de si los métodos de evaluación se asientan sobre una base jurídica. Finalmente, haremos mención a las obligaciones que tienen tanto el empresario como los teletrabajadores en materia de prevención de riesgos.

2.1. ANÁLISIS DE LOS RIESGOS LABORALES

A efectos de analizar la materia de prevención de riesgos en el teletrabajo, cabe tener en cuenta dos condiciones; el lugar y el instrumento de trabajo. En primer lugar, partimos de la premisa que el trabajo puede realizarse fuera de la empresa, pudiendo ser el domicilio o un local de libre disposición. La elección del lugar es importante, ya que, eso puede condicionar la política preventiva de la empresa, es por eso, que el lugar de trabajo debe constar en el contrato o del cual el empresario debe tener conocimiento, para poder hacer en su caso, las debidas objeciones, siempre justificadas por razones de seguridad y salud.

En segundo lugar, otro elemento clave a la hora de analizar los riesgos laborales, son los instrumentos de trabajo. En este sentido, únicamente nos interesa el trabajo que se realiza mediante nuevas tecnologías de comunicación e informática. Cabe destacar el RD 488/1997, 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización de datos (en adelante RD 488/1997). Dicha norma se aplica a los trabajadores que habitualmente o durante una mayoría de su jornada utilicen un equipo con pantalla de visualización, etc.

Los tipos de riesgos que pueden surgir en el teletrabajo se pueden relacionar con cuatro variables que caracterizan este modo de trabajar; el lugar o espacio físico donde se realiza la prestación, el instrumento de trabajo, en general, el equipo de trabajo utilizado y, por último, las características personales y profesionales del trabajador. Estas cuatro variables generan riesgos físicos, psíquicos y psicosomáticos o psicosociales.

2.1.1. Riesgos físicos

Los riesgos físicos para la salud del trabajador y terceros hasta ahora son los más fáciles de detectar, si bien es cierto que podemos relacionar los riesgos físicos como las dolencias osteomusculares, con la utilización de pantallas de visualización, frecuencia, periodos de trabajo ante la pantalla, intensidad, etc. También, tiene cierta relevancia, el hecho de que los mismos pueden incidir en el estado anímico y psíquico del teletrabajador, dando lugar a lo que denominamos como “enfermedades emergentes”, pudiendo ser ejemplo de ello, el estrés, la depresión, ansiedad, etc., señalando que la aparición de estas últimas está

relacionadas a un conjunto de factores, como podría ser la organización del trabajo, relaciones jerárquicas, etc.³¹

En este sentido, lo primero es analizar los riesgos del “propio espacio físico”³² destinado al trabajo, destacando aquellos que derivan de un espacio laboral inadecuado, cabe referirse a los trastornos musculoesqueléticos relacionados con posturas corporales incorrectas a causa de la poca movilidad debido a la falta de espacio, problemas oculares por inexistencia de adecuada iluminación o reflejos y deslumbramientos y dolores de cabeza o malestar físicos general (catarros, resfriados), condiciones inadecuadas de temperatura, falta de ventilación, etc.

Adicionalmente, si dicho espacio está o no separado de resto de la vivienda (en el caso de que teletrabaje desde el domicilio), en el caso de no estarlo, los riesgos de interacción o confusión entre la vida laboral y familiar pueden ser mayores, y con ello, las interrupciones de trabajo o los daños en los instrumentos de trabajo. Como consecuencia de dichas interrupciones pueden surgir problemas como un menor rendimiento laboral y mayor estrés por falta de concentración.

El propio anexo al Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, ya ha tenido en cuenta tales riesgos y con la finalidad de evitarlos, establece ciertas medidas objetivas, a modo de medidas de prevención respecto al entorno de trabajo; 1) una dimensión suficiente y estar acondicionado, de manera que haya espacio suficiente para permitir los cambios de postura y movimientos de trabajo; 2) La iluminación general y especial (lámparas de trabajo) deberán garantizar unos niveles adecuados de iluminación y unas relaciones adecuadas de iluminación entre la pantalla y su entorno; y 3) una particular ubicación del puesto de trabajo de manera que las fuentes de luz, tales como ventanas y otras aberturas, no provoquen deslumbramientos ni reflejos molestos en las pantallas de los equipos informáticos. Además, las ventanas deberán estar provistas de un dispositivo de cobertura adecuado y regulable para atenuar la luz que entra en la habitación.

³¹ DE LA VILLA DE LA SERNA, P. (2003). Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad 2002-2006. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 241-247.

³² MÉNDEZ, L. M. (2015). La seguridad y salud en el teletrabajo. In *Trabajo a distancia y teletrabajo: estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado* (pp. 171-208). Thomson Reuters Aranzadi.

Por su parte, los riesgos relacionados con “el equipo de trabajo”, concretamente con aquellos de carácter tecnológico o informático (por ejemplo, ordenadores, pantallas de datos, móviles y similares), imprescindibles en el teletrabajo. En estos casos, estos riesgos se relacionan con distintas partes del cuerpo, como los ojos (problemas de fatiga visual y similares), la espalda, cuello y manos y la musculatura en general (problemas del aparato locomotor o muscular). Respecto al cuidado de los ojos, el anexo del RD 488/1997 citado anteriormente, hace alusión a la necesidad de una pantalla de datos de calidad (con caracteres bien definidos y espacio suficiente entre los caracteres, y sin reflejos ni centelleos), estable y adaptable a las condiciones del entorno del trabajador. Asimismo, se menciona tanto el teclado del ordenador como la mesa o superficie de trabajo no sean reflectantes y permitan trabajar con comodidad.

2.1.2. Riesgos psicosociales u organizacionales

Este tipo de riesgos cada vez está cogiendo más fuerza, surge de la interacción particular de la personalidad y la capacitación profesional del trabajador, con las peculiaridades de esta manera de trabajo que se caracteriza por el uso intensivo de las tecnologías lejos de la empresa, aunque conectado o no con ella³³.

De esta forma, en el caso de los trabajadores que no tienen un buen control de las tecnologías o debido a una carencia de formación respecto al manejo de las mismas, puede surgir un rechazo que puede derivar en la aparición del denominado “tecnoestrés”³⁴, este tipo de estrés está relacionado con la percepción subjetiva entre las demandas exteriores (tecnología, empresariales y organizacionales) y los escasos recursos laborales, técnicos o personales. El impacto físico de este tipo de estrés, hace que surjan dos subtipos de tecnoestrés: la tecnoansiedad y la tecnofatiga, se caracterizan por síntomas como la

³³ RUBBINI, N. I., *Los riesgos psicosociales en el teletrabajo*, en jornadassociologia.fahce.unlp.edu.ar/

³⁴ Término acuñado por el psiquiatra norteamericano C. Brod; El término de “tecnoestrés” se refiere al estrés específico derivado de la introducción y uso de nuevas tecnologías en el trabajo, que conlleva efectos psicosociales negativos derivados del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC). Concretamente consiste en una mala adaptación para tratar con las nuevas tecnologías de manera saludable. El tecnoestrés está determinado, y va en aumento, por la invasión en la vida diaria de teléfonos móviles, e-mails, PDAs, etc. Como en otras situaciones de estrés, el tecnoestrés es resultado de un proceso perceptivo de desajuste entre demandas y recursos disponibles, que conlleva el desarrollo de actitudes negativas o perjudiciales hacia las TIC. De cualquier modo, tecnoestrés es un término "cajón de sastre" que alberga diferentes tipos específicos de tecnoestrés, como por ejemplo la tecnoansiedad, tecnofobia, tecnofatiga o tecnoadicción.

activación de altos niveles de ansiedad, tensión y malestar por el uso de instrumentos tecnológicos, o por fuertes sentimientos de agotamiento mental y cognitivo, etc.

En relación con la problemática expuesta, el estrés, es la culminación de diferentes factores, como pueden ser el propio trabajo a realizar, la organización, el entorno, la falta de comunicación con el empresario, etc. De acuerdo con Tolosa Tribiño, C. (2004), en muchas ocasiones, el estrés puede llegar a ser componente de accidente de trabajo, y en consecuencia el empresario tiene el deber de abordarlo desde un marco general de evaluación de riesgos profesionales. Para ello, es importante que el empresario con la colaboración de los trabajadores y/o mediante sus representantes, adopten una serie de medidas con el fin de prevenir, eliminar y reducir los factores de riesgo como el estrés.

Otro factor de riesgo ligado a la falta de comunicación que puede sufrir el teletrabajador es el aislamiento. Según el AMET (artículo 9³⁵), el empresario para prevenir este factor de riesgo, deberá facilitar al trabajador reuniones con los compañeros, así como, permitirle el acceso a la información de la empresa. Además, sería conveniente que los trabajadores realizaran acciones formativas que desarrollen la capacidad del teletrabajador de trabajar solo en el domicilio, ya que, al contrario que con el estrés, el aislamiento no se considera accidente de trabajo o enfermedad profesional, dado que no hay ninguna cláusula sobre seguridad y salud que lo recoja.

De esta manera, las limitaciones de espacio y las dificultades para que los empleados creen áreas de trabajo en sus hogares de acuerdo con la normativa de seguridad, teniendo en cuenta la importancia de separar la vida privada y familiar del trabajo, son otro riesgo que debe tenerse en cuenta en el lugar de trabajo. Los convenios colectivos y/o individuales aportan distintas soluciones a este problema, desde subvencionar parcialmente el espacio privado hasta la adaptabilidad de los profesionales, proporcionando muebles de puesto de trabajo para cumplir con los requisitos ergonómicos adecuados etc., Mella Méndez, Lourdes (2000).

Por último, hay que señalar el riesgo que conlleva la mala distribución del tiempo de trabajo. En múltiples ocasiones, los teletrabajadores sufren de carga de trabajo y jornadas

³⁵ De acuerdo, con el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, en su artículo 9º se recoge; “(...) El empresario se asegurará que se toman medidas para prevenir el aislamiento del teletrabajador en relación con los otros trabajadores de la empresa, tales como darle ocasión de reencontrarse regularmente con sus compañeros y tener acceso a las informaciones de la empresa”

intensas, lo que puede conducir a la aparición de enfermedades emergente, como las mencionadas anteriormente. Como medida de prevención, podemos centrarnos en el cumplimiento de las normas ergonómicas, la formación en planificación de horarios de trabajo y evitar tareas repetitivas, de manera que los convenios colectivos y los contratos individuales, son necesarios para detallar el ritmo de trabajo, la monitorización y establecer un registro y contrato de empleadores y trabajadores, que permita a los trabajadores remotos combinar sus diferentes funciones sin tener que pasar demasiado tiempo frente a la pantalla.

En síntesis, hay que reparar que el trabajar con tecnologías exige ciertos conocimientos sobre su funcionamiento, que en muchas ocasiones se sobreentiende que se poseen, y no cabe negar, que el manejo de dichas herramientas tecnológicas suponga un plus de esfuerzo en la realización de la actividad laboral.

2.1.3. Otros factores de riesgo

Existen otros riesgos, como la exposición continua a las ondas electromagnéticas de los ordenadores o los efectos del uso de teléfonos móviles, el primero tiene escasa relevancia sobre la salud, mientras que el alcance del segundo aún es indeterminado.

El Real Decreto 299/2016, de 22 de julio, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a campos electromagnéticos, en su artículo 2ºa) define los campos electromagnéticos *“los campos eléctricos estáticos, los campos magnéticos estáticos y los campos eléctricos, magnéticos y electromagnéticos variables en el tiempo, con frecuencias comprendidas entre 0 Hz y 300 GHz.”*

Dicha normativa se aplicará a las actividades en las que los trabajadores estén o puedan estar expuestos a riesgos derivados de los campos electromagnéticos como consecuencia de su trabajo, es decir, se refiere *“al riesgo para la salud y la seguridad de los trabajadores debido a los efectos biofísicos directos conocidos y a los efectos indirectos causados por los campos electromagnéticos”* (artículo 3º RD 299/2019, de 22 de julio).

Además, el real decreto establece a lo largo de sus preceptos que la reducción de estos riesgos se basará en los principios generales de prevención establecidos en el artículo 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre. En el artículo 4º del real decreto antes citado, se recoge que *“los riesgos derivados de la exposición a campos electromagnéticos deberán*

eliminarse en su origen o reducirse al nivel más bajo posible, teniendo en cuenta los avances técnicos y la disponibilidad de medidas para el control del riesgo en su origen”.

Por lo que, de acuerdo con el artículo 6º del real decreto, el empresario elaborará y aplicará un plan de acción que incluya medidas técnicas y/o de organización destinadas a evitar que la exposición supere los VLE relacionados con efectos para la salud o los VLE relacionados con efectos sensoriales, como pueden ser; “La adopción de métodos de trabajo que conlleven una exposición menor a campos electromagnéticos; La elección de equipos que generen campos electromagnéticos menos intensos, teniendo en cuenta el trabajo al que se destinan; Medidas técnicas para reducir la emisión y exposición incluyendo, cuando sea necesario, el uso de sistemas de bloqueo, blindajes o mecanismos similares de protección de la salud, etc.”

2.2. EL PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS

Para que la empresa adopte un plan de prevención de riesgos laborales, debe adoptar un sistema general de gestión y en su política de prevención de riesgos laborales (art.2.1. RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención, en adelante, RSP y el Artículo 16 LRPL), debe tener en cuenta la existencia del trabajo a distancia, su concreta modalidad de teletrabajo, y las circunstancias de los trabajadores que lo llevan a cabo, con el fin de garantizar su seguridad y salud.

2.2.1. Evaluación de riesgos laborales

La evaluación de riesgos laborales, es un procedimiento cuya finalidad es *“estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse”*³⁶, por lo que una vez que el empresario conoce los riesgos, puede adoptar las medidas de protección más eficaces para garantizar un ambiente de trabajo seguro y sano para sus trabajadores. En el artículo 16 de la LPRL y los artículos 3 a 7 del RSP, recogen aspectos esenciales de la evaluación de riesgos laborales;

- a) Obligación de analizar sistemáticamente todos los aspectos de las actividades laborales para identificar los riesgos y la posibilidad de eliminarlos o reducirlos. El

³⁶ Artículo 3.1. RSP

análisis será inicial y deberá actualizarse en los siguientes casos; Elegir equipos de trabajo, sustancias o agentes químicos; Introducir nuevas tecnologías o modificar las condiciones laborales; Detección de daños a la salud del trabajador; Existen indicios de que las medidas preventivas son inadecuadas...

- b) El procedimiento de evaluación debe basarse en la medición, evaluación y ensayo de normativas específicas, y cumplir con las normas UNE, Guías del INSHT y estándares internacionales.
- c) Una vez obtenida la información necesaria, la empresa deberá: Identificar factores de riesgo y trabajadores expuestos; Analizar o valorar el riesgo; Sacar conclusiones de que los riesgos deben evitarse, controlarse y reducirse.
- d) Finalmente, la evaluación muestra que los documentos necesarios para cada puesto de trabajo que requiera determinadas medidas preventivas son los siguientes (artículo 7.RSP); La identificación del puesto de trabajo, El riesgo o riesgos existentes y la relación de trabajadores afectados; El resultado de la evaluación y las medidas preventivas procedentes (de acuerdo con el artículo 3); La referencia de los criterios y procedimientos de evaluación y de los métodos de medición, análisis o ensayo utilizados, en los casos en que sea de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 5.

En cuanto a la planificación de las medidas preventivas para eliminar, controlar y reducir situaciones y/o agentes de riesgos, los artículos 8 y 9 RSP establecen que las medidas planificadas deberán versar sobre:

- Los medios humanos y materiales “necesarios”.
- La asignación de recursos económicos.
- Las medidas de emergencia y de vigilancia de la salud (artículos 20 a 22 LPRL).
- Las medidas de información y formación de trabajadores.
- Las medidas de coordinación de la actividad preventiva.
- La planificación para un “período determinado”.

Finalmente, en cuanto a la gestión preventiva de la empresa, los artículos 14.2 y 16.2 de la LPRL exigen que las medidas preventivas se integren en la empresa a todos los niveles. En otras palabras, la prevención no debe terminar con la evaluación por parte del personal de prevención, sino que debe continuar, requiriendo la aplicación efectiva de las medidas

planificadas (cambios en el lugar de trabajo, información / formación actividades, equipos de protección personal, etc.), en función del riesgo evaluado. En la gestión o ejecución de la prevención es fundamental la visualización de una organización empresarial que integra plenamente la prevención (su gestión, ejecución y control).

2.2.2. Tiempo de trabajo efectivo y descanso

2.1.1.1. Pausas y descansos por la exposición PVD; ¿Derecho a desconectar?

Actualmente, la sociedad vive rodeada de un constante flujo de nuevas tecnologías de la información y comunicación, que transforma a las empresas en entes hiperconectados, lo cual hace que la sociedad actual viva y se mueva en constante conexión. Por ello, es necesario realizar descansos durante la jornada laboral y marcar un límite de desconexión durante y posteriormente a la jornada.

La Sentencia de la Audiencia Nacional, de 10 de octubre de 2019 (AS 2019, 2239), reconoce que los trabajadores que realicen su actividad laboral expuestos a pantallas de visualización de datos tendrán una pausa de 5 minutos por cada hora de trabajo efectivo, que computara como tiempo de trabajo efectivo, con independencia de que la jornada se desarrolle en régimen de jornada continuada o partida, de esta manera se garantiza de forma más eficaz la salud de los trabajadores³⁷.

A causa de este derecho a desconectar que tiene todo trabajador, conviene analizar el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, ya que, el teletrabajo caracterizado por el uso de TICs, hace necesario y aclamado derecho a desconectar digitalmente, que el legislador ha querido recoger en el artículo 18 del RD 28/2020, que las personas que trabajan a distancia, o teletrabajan, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo, en los términos establecidos en el art.88 del L.O.3/2018, *“El deber empresarial de garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables”*.

³⁷ SEIN, J. L. G. (2020). Seguridad y salud en el trabajo. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (234), 225-246.

Por otro lado, en el mencionado precepto de la L.O 3/2018 se recoge que *“La empresa, previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras, elaborará una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. 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 de la persona empleada vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”*. Es decir, las modalidades concretas de ejercicio deben ser acordadas por el empresario, de acuerdo con los representantes de los trabajadores y respetando las directrices marcadas por el convenio.

¿Pero cómo se sabemos si desconectamos eficazmente? De acuerdo con lo recogido hasta ahora, sería conveniente analizar previamente cada caso concreto. Estamos hablando de medidas preventivas para minimizar o lograr evitar los posibles riesgos psicosociales, por lo que resultara importante conocer al detalle en que va a consistir ese “derecho a la desconexión”, y no dejarlo como algo genérico. Teniendo en cuenta la descripción de puestos y la posible presencia de riesgos psicosociales, tras adoptar las medidas necesarias, es conveniente realizar una nueva valoración del puesto de trabajo a los efectos de comprobar el impacto que el uso de las TICs y en tal caso, indemnizar económicamente de manera adecuada³⁸ al trabajador.

2.3. LA SEGURIDAD Y SALUD COMO OBLIGACIÓN PRINCIPAL

Una vez, analizados los principales factores de riesgo en el teletrabajo, habiendo indagado en el plan de prevención de riesgos, analizando la evaluación de riesgos y los sujetos encargados, queda estudiar la responsabilidad que conlleva cada parte implicada, que son, el empresario y los teletrabajadores, en materia de seguridad y salud.

³⁸ MORENO, J. M. Q. (2019). La garantía de derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (217), 127-152.

2.3.1. Obligaciones del Empresario

Ciertamente, no importa tanto el lugar en el que preste servicios el trabajador, sino el hecho de que este lo haga bajo el poder de dirección del empresario y con sujeción a sus órdenes e instrucciones. En tal caso, el teletrabajador dependiente trabaja para otro y es este otro el que dirige su actividad laboral y se beneficia de la misma, y como contrapartida, también debe asumir ciertas obligaciones, como la de velar por su seguridad y salud³⁹.

Si de la actividad laboral organizada por el empresario derivan riesgos para el trabajador, resulta claro que es aquel quien debe responsabilizarse de los mismos. Por lo tanto, es el propio reparto de poderes básicos del contrato de trabajo el que determina los derechos y obligaciones de cada una de las partes del mismo, incluida la relacionada con la prevención de riesgos laborales⁴⁰.

De acuerdo con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), concretamente en su artículo 14, se recoge que el empresario tiene diversas funciones, como son; en primer lugar, asumir el deber de protección de los teletrabajadores frente a los riesgos laborales, y en segundo lugar, la obligación de garantizar la seguridad y salud de los mismos, en el trabajo, no pudiendo respaldarse en la libertad de organización que poseen respecto al tiempo de trabajo. Por lo tanto, si el empresario no respeta las medidas necesarias para la prevención de riesgos, y pudiendo tener conocimiento del deterioro en la salud de los trabajadores, la conducta deberá ser tipificada como un incumplimiento grave de la LPRL.

Aun así, es importante destacar que el deber del empresario no se limita a lo expuesto, sino que abarca múltiples factores de riesgos, los cuales debe identificar y valorar para después eliminar. Para ello, está en manos del empresario llevar a cabo acciones preventivas que van desde la formación de los trabajadores, la vigilancia de la salud, la utilización de herramientas para evaluar los riesgos, hasta la acción permanente de

³⁹ MELLA MÉNDEZ, L. (2015). La seguridad y salud en el teletrabajo. En Trabajo a distancia y teletrabajo: estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado (pp. 171-208). Thomson Reuters Aranzadi, pág.175.

⁴⁰ SIERRA BENÍTEZ, E. M., (2011). *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. Consejo Económico y Social de Andalucía.

seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos.

En cuanto a los riesgos mencionados en apartados anteriores, concretamente, los riesgos psicosociales (como el estrés), los empresarios deben tomar medidas de acuerdo con el artículo 15.1 de la LPRL como la asignación de trabajadores a puestos adecuados para su salud personal. Como señaló Serrano Olivares, R. (2000), si el empleador encuentra que le es imposible cambiar de puesto de trabajo al trabajador, siempre puede optar por devolverlo al lugar de trabajo. Pero, ¿y si solo hay una organización virtual? En este caso, de acuerdo con el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, el empresario podrá optar por rescindir el contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida y abonar la indemnización correspondiente al trabajador.

Por otro lado, con respecto a la evaluación de riesgos del artículo 15.1 de la LPRL, el empresario debe realizar una evaluación previa para garantizar la seguridad y salud de los teletrabajadores, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad y las características del trabajo. Se debe prestar la misma atención a los equipos de trabajo, las sustancias o preparados químicos y las condiciones del lugar de trabajo de acuerdo con el artículo 16.2 de la LPRL. Asimismo, el anexo del RD 488/1997, de 14 de abril, recoge respecto al equipo que la utilización en si misma del equipo no debe ser una fuente de riesgo para los trabajadores.

Es importante recalcar que para la realización de los controles es necesario que el trabajador preste su consentimiento o que exista un acuerdo previo, para evitar que el empresario incurra en la violación de los derechos del trabajador. Respecto al tiempo de trabajo, el empresario deberá realizar una evaluación de riesgos y adoptar las medidas necesarias de seguridad, de acuerdo a la naturaleza de la actividad que desempeñe el trabajador. En el caso de no haber ninguna relación entre el empresario y el trabajador, es decir, una comunicación *off line*, se deberá realizar un examen previo de las condiciones del teletrabajador y su lugar de trabajo.

Teniendo en cuenta las características del puesto y a los trabajadores móviles, debido a las características especiales de estos, por no realizar algunas actividades en la empresa o en el domicilio, el empresario tendrá que aplicar el artículo 24 de la LPRL sobre coordinación empresarial y seguimiento de las disposiciones del RD 171/2004, que se establece el artículo de la ley sobre las responsabilidades de cooperación, información y

orientación, y es necesario velar por que las herramientas (dispositivos portátiles, coches, etc.) de los trabajadores se encuentran en condiciones ideales para realizar actividades.

En resumen, es importante que la forma de trabajar se adapte al trabajador en función de las tareas que vaya a desempeñar, y de acuerdo a una correcta evaluación de riesgos, puesto que no todos los trabajadores reúnen los requisitos para teletrabajar, es por eso conveniente realizar previamente un reconocimiento de perfiles y tareas.

2.3.2. Obligaciones del teletrabajador

El papel del trabajador en materia preventiva aumenta en esta nueva forma de trabajar, aunque si bien es cierto, no posee un deber equiparable en materia de seguridad y salud al empresario. La colaboración del trabajador en dicha materia siempre es necesaria e importante, tal y como se recoge en los artículos 5. b) ET y 29.1. LRPL, *“corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional”*.

En todo caso, la exigencia de dicha obligación se recoge en el apartado segundo del mencionado precepto (artículo 29.LRPL), en el cual se establece que los trabajadores deberán en particular (de acuerdo a su formación y siguiendo las instrucciones); 1) Usar adecuadamente, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad; 2) Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste, lo que incluye la no desconexión y un uso apropiado de los dispositivos de seguridad existentes o los medios relacionados con su actividad o lugar de trabajo; 3) Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores; y 4) contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, así como, cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas

condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos, lo que se entiende como un reflejo del deber de buena fe.⁴¹

En este sentido, al amparo del artículo 16 de la LPRL, los teletrabajadores estarán obligados a permitir que los empleadores y técnicos especializados realicen inspecciones *in situ* de los asuntos de salud y seguridad en sus domicilios, para verificar su idoneidad, teniendo en consideración siempre la autorización de trabajadores para no violar el derecho constitucional sobre la inviolabilidad de los domicilios y la privacidad. La doctrina judicial, en este aspecto ha resuelto en la sentencia de la Audiencia Nacional del 31 de mayo de 2004 que: *“conciliar el derecho del empresario a controlar la actividad laboral y el del trabajador a su intimidad personal y familiar y su domicilio, no pudiendo aquel acceder personalmente al domicilio del trabajador sin el consentimiento de este, por lo que será necesario consensuar, caso por caso, los días, horas, frecuencias, duración o zona de la visita”*.

Además, es cierto, que el legislador ha ido reformando la necesidad de cumplir estas obligaciones preventivas por parte de los trabajadores, recogiendo el incumplimiento de estas obligaciones como “faltas laborales”, previstas en el artículo 58.1.ET (artículo 29.3. LPRL), aun así sigue sin estar “a la altura” de la principal obligación del empresario en materia preventiva, lo que hace que nos cuestionemos si la obligación del trabajador es más bien secundaria, es decir, si se estima que la responsabilidad de este es secundaria, en la medida que la actuación es condicionada por el necesario y previo cumplimiento de las obligaciones del empresario.

Ahora bien, en mi opinión habría que destacar, que cuando el sujeto trabaja a distancia, la obligación empresarial de seguridad y salud resulta igualmente exigente que, en el caso de trabajo presencial, pero la dual posición que ostenta el trabajador se refuerza y vuelve más exigente en su faceta de deber u obligación. El hecho de que el trabajador elija el lugar de trabajo y este sea de libre disponibilidad (pudiendo ser el domicilio), va a suponer para él una mayor responsabilidad en materia preventiva. Por lo que podría decirse que para el trabajador la carga obligacional se endurece y equipara a la del propio empresario,

⁴¹ MELLA MÉNDEZ, L. (2015). La seguridad y salud en el teletrabajo. En *Trabajo a distancia y teletrabajo: estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado* (pp. 171-208). Thomson Reuters Aranzadi. Pág. 176.

diferenciándose así del carácter secundario que tiene el trabajador que realiza su prestación en la empresa misma.

En resumen, la obligación empresarial de prevenir los riesgos laborales en el teletrabajo no puede reducir o afinar su configuración general. Para ello es necesario asegurar la salud de los trabajadores en todos los aspectos del trabajo, y asumir la responsabilidad como unas obligaciones variables, dinámicas y permanentes con el fin de responder eficazmente a todos los riesgos que se presenten. El hecho de teletrabajar no debe llevar a los empresarios a la tentación de desarrollar políticas de prevención secundarias o la tentación de exigir menos requisitos que los aplicables a los trabajadores en el centro de trabajo.

CAPÍTULO 3.- CONDICIONES DE TRABAJO “SEGURAS” FUERA DE LA EMPRESA

Desde el punto de vista de la salud laboral, no existe una regulación concreta ni un protocolo de vigilancia de la salud que contemple los riesgos laborales específicos del teletrabajo, los cuales hemos destacado en el capítulo anterior. El acuerdo marco aborda superficialmente el uso de pantallas de visualización, el aislamiento y sus riesgos, aun así resulta insuficiente y deben complementarse con los convenios de cada empresa, partiendo de la diversidad normativa y legislativa de los distintos países europeos. En este apartado intentaremos responder a como controla o vigila el empresario español a sus teletrabajadores respetando los límites adecuados y en relación con los riesgos mencionados en otros apartados.

3.1. VIGILANCIA DE LA SALUD

El artículo 22 de la LPRL, recoge que los empresarios deben velar por la salud de los teletrabajadores, teniendo en cuenta los riesgos para la vista, problemas físicos y cargas mentales. Por ello, deben vigilar a los teletrabajadores antes de que empiecen a utilizar la pantalla, y prestar atención periódicamente al nivel de riesgo detectado por el médico a cargo, y también prestar atención a las molestias provocadas por el tipo de trabajo.

Asimismo, se conceptúa la vigilancia de la salud en la Nota Técnica de Prevención 471 (en adelante NTP471): sobre la vigilancia de la salud en la normativa de prevención de

riesgos laborales, que define el termino en el ámbito de la salud laboral como “*esta vigilancia se ejerce mediante la observación continuada de la distribución y tendencia de los fenómenos de interés que no son más que las condiciones de trabajo (factores de riesgo) y los efectos de los mismos sobre el trabajador (riesgos)*”.

Cabe señalar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la LPRL, el reconocimiento médico no es obligatorio, sino de carácter voluntario, lo que dificulta la vigilancia de la salud. Aunque el propio precepto recoge tres supuestos en los que sí será obligatorio someterse a una vigilancia periódica de la salud; 1) cuando sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud; 2) cuando sea necesario verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo y para los demás; y 3) si lo establece alguna disposición normativa en atención a la protección de riesgos específicos.

También se recoge en el artículo 4 del RD 488/1997 la obligación empresarial de garantizar a los trabajadores una vigilancia adecuada de su salud, “*teniendo en cuenta en particular los riesgos para la vista y los problemas físicos y de carga mental, el posible efecto añadido o combinado de los mismos y la eventual patología acompañante*”. Por lo tanto, los convenios colectivos se han convertido en un consuelo en esta situación, y ciertos convenios incluyen exámenes médicos obligatorios, de manera que los empresarios pueden realizar adecuadamente el control de la salud de esta manera.

Además, es conveniente destacar la importancia que conlleva la adecuada formación e información, así como la consulta y participación en materia preventiva en el teletrabajo. Tal y como se recoge en el RD 488/1997 y el AMET, dado el carácter exclusivo de la materia, los trabajadores deben ser conscientes de los riesgos específicos asociados a las tareas que realizan. Por ejemplo, si los teletrabajadores realizan sus funciones a través de una conexión *online*, además de aprender a administrar su trabajo, la capacitación específica también debe abordar los problemas que surgen del aislamiento, de los cambios de horario para facilitar la comunicación y la planificación de la jornada laboral, además de una buena gestión de las horas de funcionamiento. Si se trata de un teletrabajador que trabaja desde casa, la formación debe tener en cuenta su seguridad y los riesgos a los que se enfrentan las personas en el entorno cercano al trabajo, así como el diseño de su lugar de trabajo en la misma.

El RD 488/1997 menciona claramente las disposiciones relativas a la consulta y participación de los trabajadores en el artículo 18.2 de la LPRL. Es importante señalar que el personal técnico y/o los representantes de prevención que ingresen a la residencia del teletrabajador para las múltiples inspecciones necesarias deben realizarse bajo la autorización expresa del teletrabajador, debiendo notificarse al menos con 48 horas de antelación.

En el caso del riesgo relativo a las ondas electromagnéticas, en el RD 299/2016 de 22 de julio sobre campos electromagnéticos, en su artículo 10, se recoge que el empresario garantizara una adecuada vigilancia de la salud de acuerdo al art.22 de la LRPL, la vigilancia de la salud será realizada a través de la organización preventiva que haya adoptado la empresa y conforme al artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero *“La vigilancia de la salud incluirá la elaboración y actualización de la historia clínico-laboral de los trabajadores sujetos a la misma con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1. El acceso, confidencialidad y contenido de dichas historias se ajustará a lo establecido en el artículo 22, apartados 2, 3 y 4, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre...”*

En este sentido, la jurisprudencia recoge en alguna de sus sentencias la necesidad de dotar de políticas concretas sobre el teletrabajo, que regulen los procedimientos de conexión, los medios de control y los registros de jornada, para evitar que la falta de sistemas de control pueda hacer proliferar reclamaciones por parte de los trabajadores no solo en relación al exceso de jornada sino incluso por vulneración de sus derechos vinculados a la seguridad y salud laboral, especialmente por exceso de conexión y estrés⁴².

3.2. EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS PREVENTIVAS

La jornada de trabajo es el tiempo que dedica el trabajador cada día, semana o año a realizar la actividad para la cual ha sido contratado (art 34.1 ET). Uno de los criterios diferenciadores del teletrabajo respecto de las formas tradicionales de trabajo es la flexibilidad temporal de la organización de la actividad laboral. El teletrabajo afecta de manera compleja al tiempo de trabajo, al menos de manera general, teniendo en cuenta que lo importante es el resultado de la actividad laboral del trabajador, más que el tiempo

⁴² STSJ Castilla y León (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 198/2016, 3 de febrero 2016 (AS\2016\99)

empleado para ello. Aun así, hay que ser realistas, ya que, para conseguir un resultado es necesario invertir un determinado tiempo.

De este modo, la regulación de la jornada laboral de manera general, sería la relativa a los artículos 34 a 38.ET, ya que, aunque la doctrina judicial aplicable al trabajo a domicilio entienda que el mismo ni está sujeto a horario o jornada, ni es fácilmente controlable en cuanto al tiempo de prestación, no se puede obviar aspectos de la jornada que resultan de necesaria aplicación al teletrabajo, como son el límite de las 40 horas de trabajo efectivo máximo a la semana y el límite de 12 horas de descanso entre jornadas.⁴³

Independientemente de dónde realicen los teletrabajadores su actividad, la jornada laboral es posible que se pueda verificar perfectamente porque está permanentemente conectado al ordenador central de la empresa de forma interactiva, por lo que puede trabajar como el resto de trabajadores de la empresa. Incluso puede especificar horas de trabajo efectivas y períodos de descanso en lugar de trabajadores reales. Además, algunos programas pueden evaluar las horas de trabajo de manera precisa, incluso si no están conectados al ordenador central de la empresa, y realizar evaluaciones "fragmentadas", medidas por los tiempos de trabajo, ¿Pero no sería esto un abuso de poder de vigilancia? Depende, la jornada laboral actual controlada por el empleador no debería causar inconvenientes, siempre y cuando se realicen dentro de un marco adecuado.

Sin embargo, si el teletrabajador no está limitado por ningún horario de trabajo, podrá realizar su trabajo de noche o en días festivos a voluntad propia, y tendrá más tiempo para realizar el servicio correctamente, lo que significa que el empleador no tendrá que pagar un extra de acuerdo a lo estipulado en el contrato de trabajo. La desventaja de no estar restringido por jornadas es que existe la "teledisponibilidad" con el empresario, es decir, el teletrabajador está obligado a cumplir con la solicitud del empleador. En este caso, se debe estipular en el contrato de trabajo, cuando deberá estar disponible y en el caso de ser más de lo estipulado, se deberán pagar como horas extras. En la práctica, la "teledisponibilidad" se suele dar a menudo entre trabajadores que dependen económicamente del trabajo por cuenta propia, lo que hace que los empleadores obliguen

⁴³ En este sentido, véase PURCALLA BONILLA, M. Á., <<El teletrabajo como sistema implantable en las organizaciones públicas y privadas: estado de la cuestión>>, cit., pág.80.

a los trabajadores autónomos a trabajar muchas horas para realizar un gran número de tareas⁴⁴.

Esto último, a mi parecer es algo criticable, a lo cual el legislador no da una respuesta clara ni específica, ya que, no puede haber un control muy estricto de todos los teletrabajadores o trabajadores autónomos y el límite que deben tener respecto a la jornada que realizan, esta debería cumplirse más por parte del empresario, puesto que, si a un autónomo se le encarga una tarea con poca antelación o de una duración mayor a su jornada, debería haber una flexibilidad en cuanto a la entrega, y no permitir que el trabajador sobrepase su jornada, existiendo una carga mayor de trabajo⁴⁵. Siendo realistas, hoy en día, hay pocos empresarios que pagan las horas extras cuando el trabajador no ha terminado su tarea.

Sin duda, los argumentos de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de febrero de 2016, hacen reflexionar a las empresas acerca de la necesidad de tener una política concreta de teletrabajo que regule los procedimientos de conexión, medios de control y registros de jornada, para evitar que la falta de estos conlleven reclamaciones por parte de los trabajadores, no solo en el exceso de jornada, sino también por la vulneración de sus derechos vinculados a la seguridad y salud laboral, concretamente por el exceso de conexión y estrés⁴⁶.

La mencionada sentencia, se basa en los siguientes argumentos: a) el tiempo de trabajo del teletrabajador, se considera tiempo de trabajo; b) el control del tiempo de trabajo es responsabilidad empresarial, y por tanto tiene la obligación de registrar la jornada laboral de sus trabajadores (artículo 35.5.ET); c) en cuanto a los límites de la jornada máxima y descansos mínimos forman parte del derecho del teletrabajador a la protección de su seguridad y salud que es responsabilidad de la empresa; y d) el derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio son derechos del trabajador y, por tanto, no pueden ser

⁴⁴ En este aspecto, cabe acudir al Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, recoge “*este real decreto-ley incluye también determinadas disposiciones dirigidas a establecer el registro de la jornada de trabajo, a los efectos de garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada, de crear un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas y de posibilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*”.

⁴⁵ Véase el RD 8/2019, que recoge en su exposición de motivos V “el Tribunal Supremo en su Sentencia 246/2017, de 23 de marzo, afirmó que «de *lege ferenda* convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias...”.

⁴⁶ MORROS, D. M. (2016). El control de la jornada y el teletrabajo. *Actualidad jurídica Aranzadi*, (920),8.

invocados por parte de la empresa para eximirse del control de la prestación de servicios del trabajador.

3.2.1. Los medios de vigilancia y control telemáticos

En este sentido, la doctrina ha venido recogiendo la posibilidad de utilizar varios sistemas de grabación o video vigilancia, sistemas biométricos como la huella digital, controles sobre el ordenador, es decir, monitorización de la actividad del correo o en internet, controles de geolocalización, como uso de tarjetas de identificación personal, etc.⁴⁷

En cuanto a la utilización de estos medios telemáticos, para que sean utilizados como medio de control del teletrabajador, se requiere, de acuerdo con la doctrina constitucional, el respeto a los principios de justificación, idoneidad y proporcionalidad y la información al trabajador del empleo de dichos medios de monitorización con el fin de evitar que se vulneren los derechos de protección de datos de carácter personal del trabajador (artículo 18.4. CE). Sin olvidar el requisito más importante respecto a la instalación de estos mecanismos telemáticos de control de la actividad laboral, que es la autorización del propio trabajador, con el fin de respetar su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2. CE).⁴⁸

El empresario tiene el deber de establecer unos criterios de uso de los dispositivos digitales con la participación de los representantes de los trabajadores o con estos mismos, respetando la intimidad del trabajador conforme a los usos sociales y derechos reconocidos constitucionalmente (artículo 87.3, L.O.3/2018⁴⁹). Existiendo la posibilidad de acceder al contenido derivado del uso de los medios facilitados a los trabajadores, únicamente a efectos de control del cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y para garantizar la integridad de los dispositivos (artículo 87.2. L.O. 3/2018).

En primer lugar, profundizando en los sistemas digitales de vigilancia o control del trabajador, hemos mencionado el uso de dispositivos de videovigilancia o de grabación

⁴⁷ MUNIN SÁNCHEZ, L.M., “Los poderes del empresario ante el teletrabajo: el control y sus límites”, en Mella Méndez, L. (Editora), Trabajo a distancia y teletrabajo, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p.121.

⁴⁸ MUNIN SÁNCHEZ, L.M., “Los poderes del empresario ante el teletrabajo: el control y sus límites”, en Mella Méndez, L. (Editora), Trabajo a distancia y teletrabajo, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p.123.

⁴⁹ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales., en adelante, L.O. 3/2018.

en el lugar de trabajo, esto se recoge en el artículo 20 bis del ET y el artículo 89 de la L.O.3/2018, concretamente, el poder de dirección y control del empresario sobre la actividad laboral de los trabajadores, atendiendo, que el control solo podrá realizarse mediante el tratamiento de las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras, cuando las funciones se ejerzan dentro del marco legal y con los límites inherentes al mismo (por ejemplo, no se admite el control de sistemas de grabación de sonidos, ni imagen en los lugares destinados al descanso o esparcimiento, etc.). Teniendo los empresarios que informar a los trabajadores y/o a sus representantes con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa⁵⁰.

Existe jurisprudencia y doctrina judicial que recalca, que el control empresarial en cuanto a la prestación de servicios por cuenta ajena debe ser proporcional y debe respetar la intimidad y dignidad de los empleados (artículos 4.2.e y 20.3. del ET). Adicionalmente, en cuanto al uso de las herramientas informáticas, la Directiva 90/270, de 29 de mayo sobre pantallas de visualización de datos, en su anexo recoge que estas no deberán utilizarse ningún dispositivo cuantitativo o cualitativo de control sin que los trabajadores hayan sido informados.

Aquí es donde surge el problema, ¿cómo puede el empresario saber que un teletrabajador está respetando las normas estipuladas, o está realizando las tareas con los protocolos adecuados? Sencillamente no puede saberlo, ya que, como hemos ido recogiendo, no tiene poder para poner una cámara a todos los teletrabajadores, teniendo en cuenta que algunos trabajan desde el domicilio, y esto iría en contra del derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio. El legislador ha ido regulando el marco que protege a los trabajadores, pero en pocas ocasiones ha recogido con ciertas limitaciones, que facultades le quedan al empresario para protegerse de las posibles inadecuadas actuaciones del trabajador, como, por ejemplo, el control por cumplimiento de objetivos.

Entonces, el empresario intenta controlar dicha actividad mediante el uso del ordenador de la empresa, ¿pero es esto legal, no vulnera los derechos del trabajador? No, si se hace correctamente, es decir, no se vulnera la intimidad, ni el secreto de las comunicaciones, ni su dignidad, si no se accede a la información personal o familiar de un trabajador, practicando una prueba pericial informática con registro del ordenador en presencia del

⁵⁰ MORENO, J. M. Q. (2019). La garantía de derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (217), 127-152.

trabajador y con una finalidad evidente, como una prueba necesaria, idónea y proporcionada, para obtener la confirmación de los indicios, como, por ejemplo, de competencia desleal (STS 26.9.2007, u.d. 966/2006)⁵¹.

En segundo, y último lugar, en lo que respecta a la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, se establece en el artículo 90 de la L.O. 3/2018, los empresarios podrán utilizar los datos obtenidos a través del sistema para el ejercicio de control de los trabajadores dentro del marco legal, respetando los límites, con previo aviso a los trabajadores y sus representantes.

En resumen, ha quedado claro que el empresario puede hacer uso de los sistemas si respeta el marco legal y los límites, siempre que tenga una finalidad concreta, también debe informar a los trabajadores y/o sus representantes de las intenciones y de las medidas finalmente tomadas, y será imprescindible el consentimiento de estos a la hora de usar o tratar los datos. Por eso uno de los límites es la finalización de la jornada o el tiempo de trabajo, es decir, las facultades empresariales de vigilancia o control desaparecen, y el contrato de trabajo ya no constituye un vínculo entre las partes.

3.3. SANCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS

Para la realización de los siguientes apartados se ha utilizado como base el artículo “teletrabajo y prevención de riesgos laborales” de Manuel Luque Parra (Catedrático acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universitat Pompeu Fabra) y Anna Ginés i Fabrellas (Profesora adjunta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ESADE-Universitat Ramon Llull).

3.3.1. Por parte del trabajador

En primer lugar, es importante destacar que para realizar la vigilancia y control del adecuado cumplimiento de la normativa se requiere una inspección física del lugar de trabajo empleado por el teletrabajador, ya sea el domicilio o un telecentro. Sin embargo, en múltiples ocasiones el trabajador en virtud del artículo 29 LRPL de cooperar con el empresario, incluso en muchos convenios o acuerdos se recoge la obligación de permitir el acceso del empresario o personal delegado al domicilio a efectos de prevención de riesgos laborales, y la negativa del trabajador podría constituir una infracción laboral

⁵¹ ÁNGEL, M., & BONILLA, P. (2019). Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión de los empleados: Notas a propósito de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre.

(artículo 5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, en adelante, LISOS).

Por un lado, si el trabajador no cumple con las obligaciones en materia de prevención de riesgos establecida por la empresa, en este sentido, esta ha establecido pautas claras sobre el tiempo de trabajo, esto es, normas sobre jornada máxima y descansos mínimos y, además, se han introducido herramientas de declaración y control del tiempo de trabajo, que exime a la empresa de la posible responsabilidad derivada de daños sufridos por el trabajador como consecuencia de la excesiva prolongación del tiempo de trabajo o de una mala gestión del mismo.

Por otro lado, cabe mencionar en la vigilancia de la salud, que pasaría si el teletrabajador se negase a realizar los reconocimientos médicos obligatorios que se ajustan al artículo 22 LRPL, una negativa injustificada por parte del trabajador, podría constituir en un acto de desobediencia, que podría llegar a imponer el poder disciplinario del empresario (artículos 29 LRPL, 54 y 58 ET). Y en su caso, el empresario debería, antes de aplicar cualquier medida sancionatoria, asegurar las razones que llevan al trabajador a negarse y entonces, reforzar las medidas de información para justificar inequívocamente la obligatoriedad de la medida.

Finalmente, los convenios colectivos han recogido en materia de control del cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales por parte del teletrabajador, que el empresario puede realizar visitas en el domicilio del trabajador para verificar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud. Es interesante destacar que, si bien en algunos convenios colectivos sectoriales, se ha recogido la imposibilidad de realizar tales visitas sin la previa notificación y consentimiento del trabajador⁵² las regulaciones empresariales generalmente establecen expresamente el consentimiento del trabajador para la realización de tales visitas cuando éste se acoge al régimen de teletrabajo⁵³.

⁵² XVIII Convenio colectivo general de la industria química (BOE 19 agosto 2015, núm. 198) y Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (BOE 19 enero 2016, núm. 16).

⁵³ En este sentido véase el Convenio colectivo de Teleinformática y Comunicaciones, S.A.U., acuerdo de 4 de agosto de 2016, adoptado entre Teleinformática y Comunicaciones S.A.U. (TELYCO) y el Comité Intercentros, el Libro Blanco del Teletrabajo en Repsol (2013) y el Acuerdo implantación teletrabajo (desarrollo cláusula 12.1 convenio colectivo 2003/2007), acuerdo de 14 de febrero de 2006, adoptado entre Telefónica de España, S.A.U y el Comité Intercentros

3.3.2. Por parte del empresario

En cuanto a la responsabilidad del empresario, el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral por parte de la empresa puede dar lugar, como se analizará a continuación, a cuatro responsabilidades distintas⁵⁴.

En primer lugar, existe el recargo de prestaciones de la Seguridad Social, concretamente se recoge en el artículo 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) que *“todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características de la edad, sexo y demás condiciones de trabajo”*.

En este caso, para que se aplique el recargo de las prestaciones, se deben dar unos requisitos, como la producción de una contingencia profesional a causa del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Dicho recargo es abonado por el empresario y recibido por el trabajador, ya que, este posee una doble naturaleza; por una parte, tiene carácter sancionador y, por otro lado, carácter indemnizatorio.

En segundo lugar, nos encontramos ante la responsabilidad civil, en el artículo 1101 Código Civil, en el cual se establece la reclamación de daños y perjuicios de la relación contractual *“quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas”*. Por su parte, en materia de seguridad y salud laboral los artículos 42.1 LPRL y 164.3. LGSS, recogen que

⁵⁴ Véase Luque Parra, M., La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral, CES, Madrid, 2002; del Rey Guanter, S. (director) y Luque Parra (Coordinador), Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada, La Ley, Madrid, 2008; Ginés i Fabrellas, A., Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional, La Ley, Madrid, 2012.

incumplimiento empresarial de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a la responsabilidad civil del empresario por los daños y perjuicios causados.

Respecto a la producción de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, la responsabilidad civil nacerá cuando concurren los requisitos; el incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales, como consecuencia de culpa o negligencia empresarial que da lugar a la producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional con resultado lesivo. Dicha responsabilidad implica la obligación de la empresa a abonar una cantidad al trabajador que sea víctima, por los daños y perjuicios causados.

En tercer lugar, destacamos la responsabilidad administrativa, acudiendo a los artículos 11, 12, 13, 19, 40 y 42 de la LISOS que regulan las infracciones y sanciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral. En materia administrativa, se clasifican las infracciones, en faltas leves, graves o muy graves, en atención al riesgo provocado en la salud y seguridad del trabajador.

Las infracciones llevan aparejadas una sanción económica en grado mínimo, medio o máximo, que se determinará en atención a “*a) la peligrosidad de las actividades desarrolladas, b) el carácter permanente o transitorio de los riesgos, c) la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse, d) el número de trabajadores afectados, e) las medidas de protección adoptadas, f) el incumplimiento de la advertencia o requerimientos previos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, g) la inobservancia de propuestas realizadas por los servicios de prevención, los Delegados de Prevención o el Comité de Seguridad y Salud y/o h) la conducta general de seguridad de la empresa*” (artículo 39 LISOS). Además, aunque el empresario sea el que incurra en dicha responsabilidad, es posible que intervengan otros sujetos.

En cuarto y último lugar, hablamos de la responsabilidad penal, esta responsabilidad se da como “ultima ratio”, es decir, para aquellas infracciones especialmente graves. El artículo 316 del Código Penal recoge en materia de seguridad y salud laboral que “*los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma*

que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

Es necesario realizar varias observaciones en responsabilidad penal, en primer lugar, el delito se imputa a la persona que, estando legalmente obligada, ha infringido las normas de seguridad y salud laboral, que junto con el empresario podrá ser responsable de forma alternativa o acumulativa. En segundo lugar, es necesario haber causado dolo o negligencia grave además del incumplimiento. En tercer y último lugar, se trata de un “delito de riesgo” por lo que es necesario que el empresario al no facilitar los medios necesarios en materia de seguridad y salud, ponga en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores.

Finalmente, en cuanto a los medios necesarios, en mi opinión entiendo que estos deben ser tanto los equipos individuales o colectivos (como pantallas de visualización, un buen espacio de trabajo, etc.), así como otras actuaciones imprescindibles para desempeñar la actividad laboral con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, la evaluación de riesgos, la organización de la actividad preventiva, la previsión de medidas de emergencia o la formación e información suficientes, etc.

CONCLUSIONES

Como mencionaba al inicio de este TFG, no es fácil emitir una definición del teletrabajo. Tras mucho analizar he llegado a la conclusión, de que el teletrabajo es considerado como un tipo de trabajo a distancia, aunque comparte con este las características de distancia y flexibilidad, para que se produzca también son necesarias las características del uso de medios informáticos (NTICs), así como el apoyo constante en las telecomunicaciones. Después de realizar un análisis del teletrabajo y la problemática relacionada con la LPRL, en materia de seguridad y salud del teletrabajador, me dispongo a realizar las siguientes conclusiones;

- El teletrabajo surge para satisfacer una serie de necesidades de la empresa y de la sociedad, para mejorar la competitividad de estas. Sin embargo, estas realidades están cambiando y son realmente complejas, por lo que, impulsados por la evolución tecnológica (por ejemplo, el uso de los NTICs), nos enfrentamos a un desconcertante modelo de teletrabajo, que sigue constante evolución y cambio.

- En materia internacional, sería muy conveniente que España ratificase el Convenio núm. 177 así como la Recomendación núm. 184 de la OIT, ambas relativas al trabajo a domicilio, ya que, aunque se trate de modalidades de trabajo diferentes, considero que tienen una base común (como es la desvinculación con el centro de la empresa) que puede ayudar a completar la legislación actual sobre el teletrabajo y dar una mayor fuerza normativa a la materia relativa al teletrabajo (RD 28/2020 de 22 de septiembre, sobre el trabajo a distancia).
- Así mismo, la normativa actual no tiene en cuenta una posibilidad como el teletrabajo transnacional que ayuda a contribuir a la redistribución demográfica poblacional. A su vez, esto provoca un problema que pocos han tenido en cuenta en materia tributaria. Considero que sería conveniente suscribir un convenio internacional de doble imposición para evitar que los teletrabajadores se vean obligados a pagar impuestos sobre las rentas obtenidas tanto en el país de residencia, como en aquél en que se produce la obtención de rentas, esto es, donde resida la empresa para la cual realiza los servicios de teletrabajo.
- En este sentido, uno de los problemas más probables, es la posibilidad de que surja una economía sumergida, ya que, a pesar de la inexistencia de un concepto jurídico, la normativa vigente ayuda a resolver la problemática sobre el teletrabajo, por lo que la sociedad se encuentra ante el campo de actuación más idóneo para que se dé la economía sumergida. De esta manera, los teletrabajadores estarán indefensos, a causa de una regulación insuficiente y como resultado, se crearía un "empleo inestable".
- En relación con los aspectos relativos a la seguridad y salud del teletrabajador, mis conclusiones son las siguientes; un aspecto criticable, es el "tratamiento" que recibe un trabajador que sufre estrés, y un trabajador que a causa del aislamiento ha podido desarrollar algún tipo de problema físico o psicosocial no es el mismo, ya que, el aislamiento no se considera un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, a diferencia del estrés, dado que no hay ninguna cláusula sobre seguridad y salud que lo recoja, de esta manera quedan desamparados aquellos trabajadores que puedan a causa del aislamiento desarrollar algún tipo de "trauma".
- Analizando los riesgos, las ondas electromagnéticas de los ordenadores o los efectos del uso de teléfonos móviles es algo que está muy presente en la actualidad, y por lo que considero que la importancia de su regulación cada vez es mayor, y es por eso que el peso cae mayormente en el empresario, siendo este el responsable de elaborar

un plan de acción que contenga todas las medidas destinadas a evitar la exposición que supere los VLE a efectos de la salud.

- Otro aspecto a tener en cuenta, es el relativo a los descansos, si bien es cierto la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 10 de octubre de 2019, reconoció de manera expresa la regla aplicable a los trabajadores con pantallas de visualización, es decir, 5 minutos por cada hora trabajada, que será computada como trabajo efectivo. ¿Cómo se puede hacer cumplir dicha regla en el domicilio? De igual manera, es decir, ya se ha recogido que tanto a los teletrabajadores o trabajadores a domicilio les corresponde los mismos derechos y condiciones, por lo que, en este aspecto opino que será el empresario junto con la propia responsabilidad y diligencia del trabajador, quien deberá hacer cumplir dichos descansos, bien sea mediante avisos, planificación de horarios, etc.
- En cuanto al derecho a desconectar digitalmente, considero que es uno de los aspectos fundamentales del teletrabajo, que ayuda a la salud del trabajador, evitando un uso abusivo de las tecnologías, que como comentábamos anteriormente puede llevar al desarrollo de riesgos físicos o psicosociales. Además de evitar por parte del empresario un abuso de poder en cuanto a la carga laboral, y por parte del trabajador un uso inadecuado de las herramientas a su disposición. Considero, que, de acuerdo con las características del puesto y la posible presencia de riesgos psicosociales, se deberán adoptar unas medidas y valorarlas para disminuir el impacto que el uso de las NTICs puede ocasionar.
- En el teletrabajo el cumplimiento de las normas sobre la jornada laboral es algo muy polémico, ya que, en muchas ocasiones las medidas facilitadas por la empresa vulneran los derechos del trabajador o no pueden ser llevadas a cabo de manera eficaz, por lo que al empresario no le queda más confiar en la buena diligencia del trabajador. En este aspecto, el RD 8/2019, garantiza el cumplimiento de los límites en materia de jornada y crea un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas. Aunque, hoy en día, es más común llevar un registro de la jornada a través de algún tipo de plataforma en el ordenador de la empresa, etc. La jurisprudencia en este aspecto, pone en relieve que el empresario tenga a su disposición un control diario de la jornada, aunque esto coloque a los trabajadores en situación de indefensión.
 - El problema empieza a ser mayor cuando hablamos de trabajadores autónomos, y la “teledisponibilidad”, ya que, en muchas ocasiones se abusa

de esta condición laboral. Es cierto que esta se recoge dentro del marco legal, siendo remuneradas “estas las horas extras” de acuerdo al contrato laboral, y eso no quita un abuso de esta condición por parte de las empresas.

- Otro aspecto a mencionar es el control abusivo de los dispositivos digitales y sus límites. Está claro que el empresario es el responsable de establecer unos criterios para indicar el uso adecuado de los dispositivos respetando los derechos del trabajador, accediendo únicamente al contenido de dichos dispositivos a efectos de control de cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y para garantizar la integridad de los dispositivos. En mi opinión, el empresario podrá hacer uso de los sistemas si este respeta el marco legal y los límites, siempre con una finalidad concreta, y con el deber de informar a los trabajadores y/o sus representantes de las intenciones y de las medidas finalmente tomadas. Además, será imprescindible el consentimiento de estos a la hora de usar o tratar los datos.
- En cuanto a los Convenios Colectivos, considero que en materia de teletrabajo tienen un rol secundario, ya que, son un apoyo imprescindible para las normativas de rango superior. En la mayoría, complementan o refuerzan lo establecido en esta, dejando y respetando siempre una determinada flexibilidad que es aplicada por cada empresa o sector empresarial. Aunque siempre teniendo en cuenta que un CC no podrá ir en contra de lo que recoja la norma con rango de ley, y se respetará la legalidad de estos siempre que respeten el marco legal establecido.

Finalmente, creo que el teletrabajo es el futuro de las relaciones laborales. Todas las empresas eventualmente o a largo plazo desarrollarán este tipo de prestación de servicios si sus actividades comerciales lo permiten. Recordando, que aún queda mucho trabajo por hacer y completar para regularlo de forma ideal. Considero que ninguna regulación, independientemente de su jerarquía normativa, conseguirá adaptarse lo suficiente a las circunstancias, de manera que no podrá aplicarse de igual manera en todas las empresas. Por lo tanto, si la empresa quiere implementar este método de prestación de servicios, debe crear sus propias reglas o apoyarse en los convenios colectivos, que incluyan las pautas a seguir en la implementación del teletrabajo, los requisitos a cumplir, las precauciones a tomar, etc. Es por eso, que nos queda un largo camino por recorrer, para hacer efectivo y encontrar diversos métodos de control que permitan asegurar el cumplimiento de todas las normativas de precaución exigidas por la ley. El teletrabajo llegó en un momento muy inusual y de mucha necesidad económica, pero ha llegado para

quedarse. De ahí, la necesidad de regular la seguridad y salud, no solo para el trabajador, sino para el empresario también.

BIBLIOGRAFÍA

AMAT, O. (2020). Economía del Teletrabajo; Impacto en las personas, la empresa y la sociedad. En Profit Editorial I., S.L., 2020 (Ed.), *Teletrabajo; vivir y trabajar mejor* (1.a ed., pág. 20).

ÁNGEL, M., & BONILLA, P. (2019). Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión de los empleados: Notas a propósito de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre.

BENÍTEZ, E. M., El contenido de la relación laboral en el teletrabajo.

BONILLA, M. A. P. (2009). El teletrabajo como sistema implantable en las organizaciones públicas y privadas: estado de la cuestión. *Revista de derecho social*, (46), 67-95.

DE ANDRÉS GILS, J. J., OLANO OCÁRIZ, M. y LETE MURUGARREN, A., *Perspectiva internacional del teletrabajo. Nuevas formas de trabajo en la Sociedad de la Información*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pág. 31.

DE LA VILLA DE LA SERNA, P. (2003). Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad 2002-2006. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 241-247.

ERASO, A. G. B. (2008). Teletrabajo en España: acuerdo marco y Administración Pública. *RIO: Revista Internacional de Organizaciones*, (1), 129-148.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Teletrabajo”, en VV.AA., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2000, págs. 761-871.

GALLARDO MOYA, R. (1998): *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador*. Madrid. Ed. Ibidem ediciones.

GRAY, N., HODSON, N. Y GORDON, G. “El teletrabajo”. Colección Forum, Universidad-Empresa. Madrid. 1995. 431 p.

LUQUE PARRA, M., La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral, CES, Madrid, 2002; del REY GUANTER, S. (director) y LUQUE PARRA (coordinador), Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada, La Ley, Madrid, 2008; GINÈS I FABRELLAS, A., Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional, La Ley, Madrid, 2012.

MELLA MÉNDEZ, L. (2000). Notas sobre la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo. Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999. 1023-1044.

MELLA MÉNDEZ, L. (2015). La seguridad y salud en el teletrabajo. En *Trabajo a distancia y teletrabajo: estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado* (pp. 171-208). Thomson Reuters Aranzadi.

MORENO, J. M. Q. (2019). La garantía de derechos digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (217), 127-152.

MORROS, D. M. (2016). El control de la jornada y el teletrabajo. *Actualidad jurídica Aranzadi*, (920), 8.

MUNIN SÁNCHEZ, L.M., “Los poderes del empresario ante el teletrabajo: el control y sus límites”, en Mella Méndez, L. (Editora), Trabajo a distancia y teletrabajo, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

PÉREZ DE LOS COBOS, F., y THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., y GARCIA RUBIO, M.A., “el control empresarial sobre las comunicaciones electrónicas del trabajador: criterios convergentes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Rev. Española del Derecho del Trabajo*, núm. 196/2017, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

POUS RAVENTÓS, E. (2020). Aspectos legales del teletrabajo. En Profit Editorial I., S.L. (Ed.), *Teletrabajo; vivir y trabajar mejor* (1.ª ed., págs. 188–189).

SANTOS FERNÁNDEZ, M. D., “*El Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo: negociación colectiva y teletrabajo. Dos realidades de dimensión comunitaria*”, Revista iberoamericana de relaciones laborales, núm. 14, 2004, págs. 45-74 (66-67); y SIERRA

SEIN, J. L. G. (2020). Seguridad y salud en el trabajo. Nueva revista española de derecho del trabajo, (234), 225-246.

SIERRA BENÍTEZ, E. M., (2011). *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. Consejo Económico y Social de Andalucía.

TODOLÍ SIGNES, A., MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A., & SALA FRANCO, T. (2020). *El teletrabajo* (1.a ed.). Tirant lo Blanch. biblioteca.nubedelectura.com/ebook/.

TOLOSA TRIBIÑO, C. (2004). Los nuevos riesgos laborales y su tratamiento en el ámbito sancionador y de Seguridad Social. Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica. 466.

TOSCANI GIMÉNEZ, D., y CALVO MORALES, D., «*El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías*», Rev. Española de Derecho del Trabajo, núm. 165, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

USHAKOVA, T., “El derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿Una regulación superada o todavía aplicable?”, Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del Empleo.

VARELA, A. (2020). *Teletrabajo. Guía práctica*. RA-MA.

VICENTE, M. T., TORRES, J. I., REMIREZ, M. V., & CAPDEVILLA, L. (2018, julio). El teletrabajo en salud laboral: Aspectos médico-legales y laborales. *Revista CES Derecho*, 9(2), págs.287–297. <https://doi.org/10.21615/cesder.9.2.6>

WEISS, M., “Telework and labour law: The German case”, en Mella Méndez, L. (Editora), Trabajo a distancia y teletrabajo, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

WEBGRAFÍA

El Diario. (2020, 28 agosto). *Derechos y obligaciones del teletrabajo: así es la legislación en otros países europeos*. ElDiario.es. Recuperado de: www.eldiario.es/economia/derechos-obligaciones-teletrabajo-legislacion-europa.html

PINILLOS, A. A., ARELLANO, J., & URBINA, L. B. (2020, 28 octubre). *Así se teletrabaja en otros países europeos*. The Conversation. Recuperado de: [/theconversation.com/asi-se-teletrabaja-en-otros-paises-europeos](http://theconversation.com/asi-se-teletrabaja-en-otros-paises-europeos)

E. (2021, 11 enero). Los sindicatos alemanes piden que el teletrabajo sea un derecho del empleado en pandemia. Cinco Días. Recuperado de: cincodias.elpais.com/cincodias/.

Ministerio de sanidad. Gobierno de España. Normativa sobre salud laboral. Recuperado de: www.mscbs.gob.es/ciudadanos/saludLaboral/normativa

LEGISLACIÓN

Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, firmado en Bruselas el 16 de julio de 2002.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

Ley de Constitución de Obras de 25 de septiembre de 2001, de Alemania (Gaceta de Leyes Federales I, pág. 2518), modificada por la Ley para la promoción de la educación y formación profesionales continuas en tiempos de cambio estructural y para el desarrollo ulterior de la promoción de la formación profesional. Capacitación del 20 de mayo de 2020 (Gaceta de Leyes Federales, pág. 1044) www.gesetze-im-internet.de

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización,

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto 299/2016, de 22 de julio, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a campos electromagnéticos.

Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

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

Resolución de 3 de agosto de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XVIII Convenio colectivo general de la industria química.

Resolución de 28 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 10 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 205)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 11 de abril, de 2005 (RJ\2005\4060).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta, de lo Social) núm. 966/2066, de 26 de septiembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo 246/2017, de 23 de marzo, de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de noviembre, de 2017 (Rec. 536/2016)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 198/2016, 3 de febrero de 2016 (AS\2016\99).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 28 de febrero, de 2017 (Rec. 168/2017).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala Social de Málaga) núm. 670/2017, de 5 de abril de 2017.