

3

**Covid-19 y teletrabajo,  
zonas grises**

**Raquel Poquet  
Catalá**

---

## RESUMEN

En este trabajo se realiza un estudio de la modalidad de prestación de servicios “implantada” en los momentos actuales -el teletrabajo-, a causa de la declaración del estado de alarma provocado por la pandemia del COVID-19, forma de organización del trabajo que, dada la escasa regulación con la que se cuenta en los momentos actuales ha llevado a plantear importantes interrogantes en su puesta en práctica. Destaca, por un lado, tanto su carácter voluntario u obligatorio, como la seguridad y salud de la persona trabajadora, especialmente, la “autoevaluación” que voluntariamente puede llevar a cabo ésta.

**Palabras clave:** *Teletrabajo, COVID-19, Voluntario, Autoevaluación, Prevención riesgos laborales.*

## ABSTRACT

In this work it is realized a study of the “implanted” modality of provision of services at the present time, due to the declaration of the state of alarm caused by the COVID-19 pandemic, a form of organization of work that, given the scarce regulation that is available at the present time has led to consider important questions in its implementation. On the one hand, it stands out, both its voluntary or obligatory character, as well as the safety and health of the worker, especially the “self-evaluation” that can be carried out voluntarily.

**Keywords:** *Teleworking, COVID-19, Voluntary, Self-evaluation, Safety and health at work.*



---

# **COVID-19 Y TELETRABAJO, ZONAS GRISAS**

*Raquel Poquet Catalá*

*Profesora asociada de la Universidad de Valencia*

*Recibido 10/05/2020. Aceptado 3/06/2020*

## **1. INTRODUCCIÓN**

Como es sabido, la Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requirió de la adopción de medidas inmediatas para hacer frente a esta coyuntura.

En este contexto, en primer lugar, se declaró en España la situación de emergencia sanitaria y la correspondiente declaración del estado de alarma llevado a cabo por el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, lo cual ha llevado a poner la mirada en el teletrabajo. Es decir, la situación de confinamiento ha obligado a muchas empresas a tomar medidas que hasta entonces no eran tomadas en cuenta. Entre ellas destaca el trabajo a distancia mediante la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, modalidad que, está suponiendo un nuevo reto para un gran número de empresas, pues muchas no estaban preparadas por falta de infraestructura o medios tecnológicos.

Posteriormente, es el RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, el que en su art. 5, se refiere al carácter preferente del teletrabajo, previendo que se establecerán sistemas de organización del trabajo que permitan mantener la

actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia (teletrabajo), debiendo la empresa o entidad pública adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Lógicamente, esta medida debe ser prioritaria frente al cese temporal o la reducción de la actividad.

Su Exposición de Motivos ya señalaba que *“las recomendaciones de las Autoridades Sanitarias dirigidas a reducir la expansión del COVID-19 han puesto de manifiesto los beneficios de la modalidad del trabajo no presencial, en aquellos puestos en que resulta posible, por su capacidad potencial de reducir la probabilidad de exposición y contagio por COVID-19. Gracias a las herramientas informáticas y digitales, pueden realizarse las tareas laborales diarias desde dispositivos conectados a Internet, incluyendo reuniones online, llamadas «virtuales» vía voz, videoconferencias o envío de documentos internos”*.

Asimismo, el RDL 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, prorroga también el carácter preferente del trabajo a distancia frente a la cesación temporal o reducción de la actividad, que mantendrá su vigencia hasta 3 meses después del fin de la vigencia del estado de alarma. La misma prórroga se establece para la concreción mediante trabajo a distancia del derecho a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado por circunstancias excepcionales relacionadas con el COVID-19.

De hecho, en España, su implantación era muy reducida hasta la declaración del estado de alarma. Sólo en las grandes empresas o las multinacionales, se utilizaba como medio de promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral y como herramienta para promover la flexibilidad.

Así, según el INE<sup>2</sup>, en la EPA de 2019, alrededor de un 8,3% de los ocupados en España realizan teletrabajo. Esta cifra contrasta con la de 2006, cuando era el 5,2% de los trabajadores los que realizan este tipo de prácticas. Según Eurostat<sup>3</sup>, en España apenas un 4,3% de los trabajadores se conecta a distancia para desempeñar su trabajo, cifra ligeramente más baja que los países europeos, pues en los Países Bajos se sitúa en el 14 %, seguida de Finlandia (13,3%) y Luxemburgo

---

2 Datos extraídos de [https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INECifrasINE\\_C&cid=1259952649680&p=1254735116567&pagename=ProductosYServicios%2FINECifrasINE\\_C%2FPYSDetalle-CifrasINE](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INECifrasINE_C&cid=1259952649680&p=1254735116567&pagename=ProductosYServicios%2FINECifrasINE_C%2FPYSDetalle-CifrasINE)

3 Datos extraídos de <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200206-1>

(11%). Sin embargo, con la pandemia las cifras se elevaron exponencialmente, alcanzando hasta un 32 %.

## 2. NORMATIVA REGULADORA

Fue en la década de los setenta, en la época de la crisis del petróleo, cuando JACK NILLES (1973), considerado el “padre” del teletrabajo, hizo referencia a uno de los cambios más drásticos en la organización del trabajo, esto es, “enviar el trabajo al trabajador en vez de enviar el trabajador al trabajo”. Se trataba de sustituir los desplazamientos al trabajo gracias a la posibilidad de trabajar de forma no presencial que ofrece el desarrollo de las TIC. Con ello, se ponían en duda los dos ejes centrales de la tradicional relación laboral: la relación entre la persona trabajadora y su lugar de trabajo, por una parte, y la caracterización del horario como elemento definitorio del trabajo, por otra. Lógicamente, debe tenerse presente que las TIC de aquel momento, nada tienen que ver con las actuales (THIBAUT ARANDA, 2003).

Los primeros pasos en la regulación del teletrabajo se sitúan en la Comisión Delors en los años noventa, cuando realizó una serie de recomendaciones de carácter general. Así, en diciembre de 1993 publica el “Libro Blanco de la Comisión sobre Crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI”. Posteriormente, en 1994, se elaboró el “Informe Bangemann sobre Europa y la Sociedad Mundial de la Información. Recomendaciones al Consejo”; y la citada Comisión adoptó el “Plan de Actuación Europa en marcha hacia la Sociedad de la Información”.

Además, el Libro Verde de la Comisión de 16 de abril de 1997<sup>4</sup> hacía hincapié en la necesidad de regular el teletrabajo, y en 1998 la Comisión elaboró la Comunicación “Modernizar la Organización del Trabajo. Actitud positiva ante el cambio”<sup>5</sup> donde propone que sean los interlocutores sociales los que intervengan para regular esta nueva forma de organización del trabajo por cuenta ajena (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, THIBAUT ARANDA, 2001).

Esta modalidad de organización del trabajo quedó incorporada en nuestro ordenamiento laboral mediante la reforma operada por el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, donde se

---

4 Comunicación núm. 128, 1997

5 Comunicación núm. 98, 1998

reguló por primera vez la figura del teletrabajo o, también denominado “*trabajo a distancia*”, definiéndolo como “*aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa*”. Además, dicho precepto establece, en relación con la prevención de riesgos laborales, en su apartado 4, que “*los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo*”.

De cualquier forma, debe destacarse que con anterioridad ya el II Acuerdo para la Negociación Colectiva (Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014) lo había incluido entre una de sus medidas para permitir un adecuado equilibrio entre flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores, como una de las “*formas innovadoras de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del propio avance de las nuevas tecnologías*”, y estableciendo algunos criterios orientadores en la negociación, como son, el carácter voluntario y reversible del teletrabajo, tanto para la persona trabajadora como para el empresario, la igualdad de derechos de los teletrabajadores con respecto a los trabajadores presenciales, o la importancia de que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos laborales o la formación de los teletrabajadores.

Aparte de esta regulación legal, se dispone de otros textos, pero que no tienen la consideración de vinculantes. Así, a nivel europeo se halla el Acuerdo Marco Europeo, de 16 de julio de 2002, sobre Teletrabajo, que regula la definición y el campo de aplicación del mismo, su carácter voluntario y diversos aspectos del mismo, como la seguridad y salud señalando que el empresario es responsable de la protección de la salud y seguridad profesional del teletrabajador, de tal forma que el empleador debe informar al teletrabajador sobre la política de la empresa en materia de seguridad y salud en el trabajo, en particular, sobre las pantallas de visualización de datos. Cabe tener presente que este acuerdo es de carácter no vinculante, pues es fruto de las voluntades de los agentes sociales a nivel comunitario para influir en la negociación colectiva y su aplicación efectiva depende de la voluntad de diálogo social.

A nivel interno, el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2015, 2016, 2017, de 8 de junio de 2915 (por remisión del IV Acuerdo para el

Empleo y la Negociación Colectiva, Resolución de 17 de julio de 2018) también hace hincapié en el teletrabajo en su punto 4 indicando que sería deseable que se negociasen en esta materia “aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc.”

Por último, el Libro Blanco del Teletrabajo en España (junio, 2012) se conforma como un informe sobre la situación del teletrabajo y su aplicación, y la Nota Técnica de Prevención núm. 412 constituye una guía para la implementación del teletrabajo.

### 3. CONFIGURACIÓN JURÍDICA

No existe una definición legal del teletrabajo, de tal forma que ha sido la doctrina la que ha ido configurándolo.

En los años 90, la OIT lo definió como “un trabajo efectuado en un lugar donde, apartado de las oficinas centrales o de los talleres de producción, el trabajador no mantiene contacto personal alguno con sus colegas, pero está en condiciones de comunicarse con ellos por medio de las nuevas tecnologías” (DI MARTINO, WIRTH, 1990: 6). Veinte años más tarde, la aproximación de la OIT se simplificó y modernizó, haciendo referencia al “trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o una computadora”<sup>6</sup>.

Un sector doctrinal lo conceptúa como “todo trabajo que se realiza por medio de un sistema informático o de telecomunicación e independientemente del lugar en que esa realización se produce (sentido amplio) o fuera de la empresa a la cual se dirige (sentido propio)”. Otro sector lo define como “aquellas actividades laborales prestadas total o mayoritariamente desde un lugar distinto del centro de trabajo o unidad productiva autónoma de la empresa, por medio del uso intensivo de nuevas tecnologías, básicamente, herramientas informáticas y de las telecomunicaciones” (SEMPERE NAVARRO, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, 2002: 113).

Según el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo puede conceptuarse 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”.

6 Tesoro de la OIT, disponible en: <http://www.ilo.org/thesaurus/defaultes.asp>



Por su parte, la doctrina judicial (STSJ Madrid, de 30 de septiembre de 1999, rec. núm. 2938/1999) lo define como una relación laboral “propiciada por las nuevas tecnologías que mejoran la calidad de vida de nuestra sociedad y permiten nuevas formas de relacionarse que deben ser reguladas legalmente y amparadas por la legislación vigente, que no puede quedar burlada”, debiendo, además, “asimilar a la presencia física la presencia virtual”.

Por tanto, de estas definiciones se puede señalar que las características básicas de esta emergente modalidad organizativa del trabajo que lo diferencian de otras, especialmente, del contrato de trabajo a distancia, son fundamentalmente la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y el lugar de prestación de trabajo. Por un lado, el uso de estas nuevas tecnologías es la herramienta básica del teletrabajo, pues sin ellas no se podría prestar y, por tanto, no se estaría ante esta modalidad contractual. Por otro lado, en cuanto al lugar de trabajo, se requiere también que se preste fuera de la sede física de la empresa, pudiendo ser tanto en el domicilio del trabajador como en cualquier otro establecido al efecto como podrían ser los denominados “telecentros” o “centros de recursos compartidos”, o bien en centro satélite o móvil (CERVILLA GARZÓN, JOVER RAMÍREZ, 2015).

Por tanto, ni todas las situaciones posibles de trabajo a distancia son manifestaciones del teletrabajo, ni tampoco todas las actividades que se presten en régimen de teletrabajo serán al mismo tiempo supuestos de trabajo a distancia.

### **3.1. NOTAS CONFIGURADORAS**

Teniendo presente las anteriores definiciones y el hecho de que el teletrabajo debe prestarlo necesariamente una persona física, las notas que lo caracterizan son básicamente tres (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, THIBAUT ARANDA, 2001), las cuales, además, deben darse simultáneamente (ESCUDERO RODRÍGUEZ, 2000: 761) para poder hablar de teletrabajo. La primera es la localización, por cuanto el espacio físico en el que se desarrolla la actividad laboral se encuentra fuera de la empresa. En segundo lugar, la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. En tercer lugar, es preciso que se produzca un cambio en la organización y realización del trabajo.

#### **a) La localización**

En cuanto al lugar de prestación de servicios como elemento configurador, éste se sitúa fuera de la empresa. Por ello, se podría afirmar que el trabajo es rea-

lizado lejos de donde es esperado el resultado, a distancia del empresario o del cliente que lo ha contratado. La persona trabajadora ya no realiza, pues, sus tareas en los centros habituales de la empresa, sino que ese lugar de trabajo existe y varía según el tipo de trabajo que se desarrolle, pero ya no es dispuesto, con carácter general, por el empresario.

No obstante, cabe hacer una serie de matizaciones, pues se debe diferenciar del trabajo a distancia en que el teletrabajo se trata de una prestación de servicios realizada en un lugar distinto a la sede empresarial, esto es, un verdadero trabajo a distancia. Pero, todo trabajo a distancia no es teletrabajo, ya que se estaría confundiendo el género con la especie, al ser esta nueva categoría una modalidad del anterior. El teletrabajo es así un trabajo a distancia que tiene como característica principal que quiebra el concepto tradicional de centro de trabajo, distinguiéndolo claramente del lugar efectivo de prestación de trabajo.

Así la doctrina judicial (STSJ Asturias, de 14 de abril de 2000, rec. núm. 51/2000) ha señalado, en un caso de un trabajador que prestaba servicios de colaboración periodística fuera de la empresa, concretamente en el domicilio de la actora, acudiendo regularmente al centro de trabajo, aunque no para desempeñar sus tareas, sino someramente para recibir encargos e instrucciones, que se cumple con la primera premisa del teletrabajo, por lo que se estaría ante un trabajo a distancia, normalmente en el domicilio del teletrabajador.

Tampoco es relevante que la elección del lugar la realice una de las partes o por acuerdo entre ellas, porque en el caso de que lo fije unilateralmente el empresario se está ante un ejercicio del poder de dirección amparado por el art. 20.1 ET, y ello a pesar de que el vigente art. 13 ET hace referencia a que el lugar es elegido libremente por la persona trabajadora.

## **b) Nuevas tecnologías**

La segunda nota característica es la referida a los medios utilizados para ejecutar la prestación laboral, no siendo válido cualquier instrumento, sino que se requiere la utilización de sistemas informáticos y de comunicación avanzados (teléfonos móviles, ordenadores, faxes, correo electrónico o internet). Partiendo de esta premisa se puede afirmar que el teletrabajador es un trabajador cualificado, o al menos, adaptado a las nuevas tecnologías. Es este elemento configurador el que puede haber hecho que se aparte definitivamente del contrato a domicilio clásico, pues a diferencia de éste, el teletrabajador realiza labores especializadas,

de creación e innovación, lo que supone, una mayor preparación de aquél que realiza las tareas. Por tanto, el teletrabajo lejos de ser un nuevo trabajo a domicilio necesita de otras características que lo configuran como una modalidad distinta, pese a tener elementos comunes con aquél. Consiste fundamentalmente en recibir, tratar y enviar informaciones, inmateriales por naturaleza, lo que le distingue del trabajo a domicilio tradicional basado en el intercambio de bienes materiales cuantificables y fungibles (MORGADO PANADERO, 2004: 1915).

### **c) Cambio en la organización del trabajo**

Es obvio que en esta nueva forma de prestación del trabajo las fronteras entre una relación laboral y un arrendamiento de servicios no son tan claras, pues como se examinará a continuación, se pone en duda, muchas veces, la existencia de las notas configuradoras del contrato de trabajo, especialmente, la dependencia y la subordinación de la persona trabajadora.

Es cierto que el teletrabajador en su prestación de servicios va acompañado de una cierta independencia a la hora de organizar su trabajo. Así en cuanto al tiempo de trabajo no se ve sometido a un horario, o al menos, no tan rígido como el que presta sus servicios de forma presencial, de manera que el teletrabajador puede determinar cuáles son las horas que dedica al trabajo y cuáles al ocio, aunque no hay que olvidar que está la posibilidad de que pase todo lo contrario, es decir, que, en determinados casos, en situaciones de acumulación de trabajo, sobrepase la jornada laboral. De ahí que se haya propuesto el establecimiento de unos mecanismos de control a través de los programas informáticos que permitan conocer el tiempo real de prestación de servicios, y así, determinar el cumplimiento de las jornadas máximas y el disfrute de los descansos (García Ninet, 1985: 487). Para que ello se produzca es necesario que exista comunicación con el empresario. De ahí la importancia que juegan los medios informáticos, a través de los cuales la persona trabajadora puede ponerse en contacto con la empresa y recibir de ésta órdenes e instrucciones. Por tanto, el ordenador del teletrabajador, al estar conectado con la empresa, permite no sólo la realización del trabajo, sino también el control de la actividad de la persona trabajadora, control que se concreta en el ejercicio de los poderes empresariales. Así, la comunicación interactiva trabajador/empresario potencia, por ello, el que se esté ante un teletrabajo por cuenta ajena, sometido a las órdenes y directrices del empresario (SANGUINETI RAYMOND, 1997: 59).

De esta forma, el teletrabajo supone una nueva forma de organización y de ejecución de la prestación de trabajo, donde se deben buscar nuevos indicios de

subordinación que respondan a estas nuevas tecnologías. En esta línea se pronuncia también el TS al señalar que “en el actual sistema de producción, caracterizado por una gran variedad de prestaciones de servicios, esta nota no se manifiesta necesariamente a través de los indicadores clásicos de tiempo, lugar o modo de realización del trabajo, como jornada y horario preestablecido, puesto de trabajo en fábrica u oficina, ordenación y control continuos, etc., sino que se refleja también en otros posibles aspectos de la ejecución del trabajo, que están en función del tipo de servicios prestados en cada caso” (STS de 8 de octubre de 1992, rec. núm. 2754/1991). Por tanto, en relación con la dependencia como nota configuradora del contrato de trabajo se señala que no se tiene que exigir una dependencia absoluta de la persona trabajadora frente al empresario, sino que cabe una cierta autonomía a la hora de organizar su trabajo, bastando pues con que el sujeto esté incluido dentro de un ámbito organicista y rector de la persona para la que realice la actividad (STS de 22 de octubre de 1983).

En definitiva, y como resumen podría decirse que las características del teletrabajo son las siguientes: “1.–El operario realiza un trabajo fuera de la empresa, normalmente en su domicilio particular. 2.–Esto conlleva la modificación de la estructura organizativa tradicional del trabajo y de la empresa, tanto en los aspectos físicos como materiales. 3.–La utilización de nuevos instrumentos de trabajo como pueden ser videoterminales, videoconferencia, telefax, etc. 4.–Una red de telecomunicación que permita el contacto entre la sede de la empresa y el domicilio del trabajador” (SAN de 31 de mayo de 2004, st. núm. 42/2004).

#### **4. ZONAS GRISES EN EL RECURSO AL TELETRABAJO LLEVADO A CABO POR EL RDL 8/2020**

El art. 5 RDL 8/2020, literalmente, indica que *“en particular, se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad.*

*Con el objetivo de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en las que no estuviera prevista hasta el momento, se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evaluación*

de riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora”.

Este precepto plantea diversos interrogantes, destacando, desde mi punto de vista, dos. Por un lado, el carácter voluntario u obligatorio de la adopción del teletrabajo por parte del teletrabajador y del empresario, y, por otro lado, la forma de llevar a cabo la “autoevaluación” de riesgos laborales realizada por la propia persona trabajadora que se indica en el mismo.

#### 4.1. CARÁCTER VOLUNTARIO U OBLIGATORIO

De la regulación contenida en el citado art. 5 RDL 8/2020 cuando hace referencia a “establecerán” o “deber”, ha llevado a la doctrina (CALVO GALLEGO, 2020), a la que me uno, a considerar que no se trata de una propuesta o recomendación, sino de una “auténtica imposición o exigencia”. Como indica este sector doctrinal, el citado precepto exige la implantación de “mecanismos alternativos” que “permitan mantener la actividad” en este nuevo contexto y, que deben centrarse “particularmente” en formas de prestación laboral a distancia.

A mi forma de entender, en el fondo, lo que se pretende es establecer no el trabajo a distancia en general, sino concretamente, el teletrabajo, y, además, la modalidad de teletrabajo a domicilio, pues ello debe entenderse como lo más razonable desde el punto de vista de la finalidad de la declaración del estado de alarma (evitar desplazamientos y favorecer el confinamiento de cada persona trabajadora en su casa)

Ahora bien, debe señalarse que esta adaptación parece limitarse a aquellos casos en que sea técnicamente posible, pues existen un gran número de actividades en la que es imposible esta modalidad de trabajo, especialmente, en el sector primario (agricultura, ganadería, pesca y forestal) y parte del industrial.

Por otro lado, además de este criterio de posibilidad técnica, el citado precepto se refiere a otro como el de “razonablemente posible” o “si el esfuerzo de adaptación necesario” no “resulta proporcionado”. En este caso, se plantea encontrar aquel punto de equilibrio entre mantener la viabilidad de la empresa, contener la propagación del virus y garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. Desde esta perspectiva, resulta indudable que el principal sujeto obligado es el empresario, quien asume la posición de garante del resultado (CALVO GALLEGO, 2020).

También cabe plantearse si esta imposición recomendada de esta forma de organización del trabajo podría ser obligatoria para los trabajadores. En este sentido, debe recordarse que, como regla general, el teletrabajo es voluntario para la persona trabajadora y el empresario afectados, pudiéndose adoptar ya desde el inicio de la relación laboral como también con posterioridad, a lo largo de la relación laboral, pero siempre teniendo presente que la persona trabajadora es libre de aceptarla o rechazarla. De igual forma, en el caso de que sea la persona trabajadora quien exprese su deseo de teletrabajar el empresario puede aceptarla o rechazarla (STSJ Madrid, de 5 de julio de 2019, rec. núm. 55/2019).

Por tanto, en el caso de España pueden darse dos situaciones de transformación de trabajo presencial a teletrabajo: una, por acuerdo entre ambas partes, y otra por imposición unilateral por parte de la empresa para convertir a trabajadores presenciales en teletrabajadores, debiéndose seguir en este último caso la vía del art. 41 ET sobre modificación sustancial de condiciones.

En los momentos actuales, la regla general, será la aceptación por parte de la persona trabajadora de la modalidad de teletrabajo, por lo que, el establecimiento de este sistema se realizará de mutuo acuerdo, pues, parece lógico que la persona trabajadora también quiera evitar posibles contagios y así proteger su salud, además de poder conciliar la vida laboral y familiar.

Sin embargo, también es posible que la persona trabajadora no lo acepte, y alegue el carácter “desproporcionado” de la medida, dada su situación personal o familiar concreta, en cuyo caso, el empresario debería proceder a la búsqueda de otras alternativas.

Es posible encontrar casos en los que el establecimiento de esta modalidad de prestación de servicios no sea bien recibida por ambas partes, aún a pesar de que fuera posible, por los motivos que fuesen. En este caso, como indica la doctrina, cabe ampararse en el paraguas del RD 463/2020 para concebir que esta medida “se impone al empleador no ya tanto el “ofrecer” a los empleados medidas alternativas de organización del trabajo, y preferentemente el trabajo a distancia desde sus hogares, sino el imponerlo, allí donde sea técnicamente posible, razonable y no desproporcionado. Y de la misma manera, este precepto tampoco “faculta” al trabajador, dejando a su libre decisión solicitar o no esta adaptación de su forma de prestar el trabajo, otorgándole, por tanto, un derecho potestativo destinado a modificar una relación preexistente y garantizando únicamente un interés que le es propio. Muy al contrario, la norma parece imponer esta adaptación, la plantee

o no el propio trabajador o incluso sus órganos de representación” (CALVO GALLEGO, 2020).

De cualquier forma, considero que la regla general de los momentos en que estamos viviendo será el acuerdo por ambas partes de esta modalidad de prestación laboral on line. Como se indica “los valores de seguridad y salud y de conciliación de la vida laboral y familiar deberían ser más que suficientes para justificar las correspondientes prelações” (CALVO GALLEGO, 2020).

En cualquiera de los casos anteriores el empresario deberá entregar al teletrabajador las informaciones escritas pertinentes conforme a la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, que comprenderán informaciones relativas a los convenios colectivos aplicables; la descripción del trabajo a realizar; y todas aquellas especificidades que requieran información escrita. Debe recordarse que la normativa y los acuerdos específicos individuales o colectivos deben garantizar a los teletrabajadores idénticas condiciones laborales que a los trabajadores que presten sus servicios en los locales de la empresa.

## 4.2. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El segundo interrogante que surge se plantea en relación con la seguridad y salud laboral, pues el art. 5 RDL 8/2020 establece que “*se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora*”.

Al respecto, debe recordarse que el Derecho del Trabajo y, por extensión, de la seguridad y salud en el trabajo, parte de la premisa de que el empresario controla o puede controlar el espacio, medio o lugar donde se ejecuta la prestación, pero tal principio, al menos presuntivo, queda desvirtuado cuando la prestación se realiza desde el domicilio de la persona trabajadora o, más genéricamente, a distancia. En el teletrabajo el seguimiento y control de las condiciones en que se desarrolla el trabajo por parte del empleador, pero también de los órganos internos de la empresa o de los servicios de inspección, no es, por definición, directo e inmediato, y puede chocar además con la inviolabilidad del domicilio y el debido respeto a la intimidad personal y familiar.

En este sentido, debe recordarse que uno de los mayores problemas con que se tropieza el teletrabajador es el derivado de su propia naturaleza de ser, es decir,

el hecho de que el teletrabajo se preste en un lugar fuera del centro de trabajo, generalmente, en el propio domicilio del teletrabajador, pues se plantea el problema de su conjugación con el deber básico del empresario derivado de la LPRL, concretamente, de sus arts. 3 y 14 de velar por la seguridad y salud de los trabajadores. Es decir, esta obligación empresarial encuentra su principal obstáculo en que la persona trabajadora no se encuentra presente en el centro de trabajo, por lo que la falta de presencia física del trabajador ante el empresario le priva a éste de sus facultades para poder llevar a cabo una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo.

De ahí, frente a la posición doctrinal (ALIAGA CASANOVA, 2001: 3018) que hasta los momentos presentes consideraba que en esta materia existe una corresponsabilidad entre el empresario y el teletrabajador en materia de seguridad, existiendo un reparto obligacional en materia de seguridad, de manera que el empresario sólo responde de aquello que se encuentre en su ámbito obligacional, sin embargo, el citado precepto opta por obviar esta evaluación de riesgos realizada externamente por el empresario, para pasar a ser una autoevaluación realizada por el propio trabajador, aspecto nada resuelto.

Es decir, partiendo del art. 14 LPRL que recoge el deber general del empresario de garantizar una protección eficaz en materia de seguridad y salud a los trabajadores, surge la obligación básica empresarial de realizar una evaluación de riesgos con su consiguiente planificación preventiva de medidas para proteger la seguridad y salud de los trabajadores.

Respecto a la salud y seguridad del teletrabajador, es claro que el Acuerdo Marco traza dos obligaciones empresariales genéricas: adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de la salud y seguridad profesional de la persona trabajadora, e informar al teletrabajador de la política de la empresa en materia de prevención de riesgos profesionales. De esta forma, el Acuerdo Marco omite toda mención a los riesgos laborales específicos del teletrabajo (exposición a las ondas electromagnéticas, particularidades del lugar de trabajo –ventilación, iluminación o ruido–, trastornos músculo-esqueléticos, etc.). De hecho, el Acuerdo Marco tan sólo aborda someramente (por lo tanto, resultando de aplicación la normativa genérica nacional y europea sobre el tema, cuando proceda) dos cuestiones de lo que pudiéramos llamar “riesgos específicos”: el uso de las pantallas de visualización y la evitación de los riesgos ligados al aislamiento del teletrabajador (obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores la oportunidad de reunirse con sus colegas de forma regular y de facilitarles el acceso a la información de



la compañía). Previsiones insuficientes, desde luego, que deben complementarse con lo que puedan establecer al respecto los convenios colectivos a nivel “nacional” de los diversos países europeos, además, claro es, de la legislación interna de cada país.

El citado art. 5 RDL 8/2020 deja muchos aspectos sin resolver, pues, además, de la citada autoevaluación, que deja sin concretar, omite cualquier referencia a las restantes obligaciones empresariales como la información sobre los riesgos y medidas preventivas y/o de protección a adoptar que debe ofrecer el empresario; la formación en materia preventiva, formación que debe ser teórica-práctica y específica del puesto de trabajo; o la vigilancia de la salud específica de estos casos, entre otras.

De cualquier forma, la actuación del empresario en materia de seguridad no tiene que ser continuada y específica sobre cada teletrabajador, pues ello podría ser absurdo que haría imposible el desarrollo de todo trabajo, bastando con que el teletrabajador disponga de los medios de seguridad eficaces y reglamentariamente ordenados, esté advertido seriamente de la obligatoriedad de su uso, sometido a la fiscalización que al respecto proceda con la periodicidad razonable y sujeto a las medidas disciplinarias que merezca por prescindir de tales instrumentos o desobedecer la orden de emplearlos (STSJ de Extremadura, 4 de octubre de 2011, rec. núm. 372/2011). No obstante, el empresario, además de cumplir con el deber de informar, debe adoptar ciertas medidas importantes, como la de realizar las correspondientes evaluaciones de riesgos y adoptar las relacionadas medidas de protección (KAHALE CARRILLO, 2013).

## **5. CONCLUSIÓN**

La rapidez en la propagación de la epidemia, y la escasa regulación e implantación del teletrabajo en España, ha hecho resurgir la necesidad de establecer unas pautas mucho más concretas sobre cómo actuar con esta modalidad de prestación de servicios virtual. Pues a ello, cabe añadir la posibilidad de que esta modalidad de prestación de servicios no lo sea únicamente con carácter temporal, pues, es posible, que, en muchas empresas, se quede como modalidad permanente. Por tanto, urge aún con mayor importancia, el poder fijar unas normas articularias claras, concretas y concisas de todos los aspectos de esta forma de organización del trabajo.

De ahí que sea recomendable que en dicha regulación se contemplen los siguientes aspectos. En primer lugar, su carácter voluntario, salvo situaciones de fuerza mayor. A efectos prácticos podríamos considerar la aplicación voluntaria del teletrabajo en tanto las autoridades sanitarias o gubernativas no establezcan normas de actuación. En segundo lugar, el establecimiento de unas garantías para la protección de los datos personales de la persona trabajadora y de su vida privada, pues no cabe duda de que las TIC pueden vulnerar fácilmente la esfera privada del teletrabajador. En tercer lugar, concretar las obligaciones y responsabilidades del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo, entre ellas, la obligación de información, de formación, de evaluación de riesgos y planificación preventiva, o vigilancia de la salud entre otras. En cuarto lugar, unas pautas de actuación en materia de equipos de trabajo. En quinto lugar, unas indicaciones claras y concretas de organización del trabajo, pues, aunque la persona trabajadora tiene libertad para organizar su tiempo de trabajo, sin embargo, deben darse pautas que impidan exceder los límites de la normativa sobre tiempo de trabajo y jornada (ALONSO ARANDA, 2020).

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- ALIAGA CASANOVA, A.C., “El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y el respeto a la intimidad”, *BIMJ*, núm. 1902, 2001.
- ALONSO ARANDA, M., “Incidencia del coronavirus en el ámbito laboral”, *Aranza-di Digital*, núm. 2, 2020.
- CALVO GALLEGO, J., “Trabajo a distancia y otras medidas alternativas”, *Trabajo, Derecho, Persona y Mercado*, 2020. Disponible en <http://grupo.us.es/iwpr/covid-19-y-derecho-social/objetivos-y-principales-medidas-en-el-plano-laboral/trabajo-a-distancia/>
- CERVILLA GARZÓN, M.J.; JOVER RAMÍREZ, C., “Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 4, 2015, (versión on line)
- DI MARTINO, V. Y WIRTH, L., “Teletrabajo: Un nuevo modo de trabajo y de vida”, *Revista Internacional del Trabajo*, 109, 1990.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “Teletrabajo”, en AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*. Madrid: MTSS, 2000.
- GARCÍA NINET, I., “Contrato de trabajo a domicilio”, en AA.VV., *Comentario a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Madrid: Edersa, Tomo III, 1985.
- KAHALE CARRILLO, D. T., “El trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías: Teletrabajo”, en AA.VV., *Las reformas del derecho del trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012*. Madrid: AEDTSS, 2013.
- MORGADO PANADERO, P., “El teletrabajo: nueva formación de prestación de servicios (avance jurisprudencial)”, *AL*, núm. 16, 2004.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral*. Madrid: MTSS. 2001.
- SANGUINETI RAYMOND, W., *Contrato de trabajo y nuevos sistemas productivos*. Lima: Ara Editores, 1997.

SEMPERE NAVARRO, A.V.; SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*, Pamplona, Aranzadi, 2002.

THIBAUT ARANDA, J., *Relaciones laborales e internet*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002 (versión on line)