



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo: desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de voz colectiva



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo:
desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de
voz colectiva

PATROCINADORES



AUSPICIADORES



Retos de los Sistemas de Legislación Laboral y Seguridad Social
PRIMERA EDICIÓN DIGITAL MARZO 2023
Prohibida su reproducción total o parcial DERECHOS RESERVADOS D. Leg. N.º 822
<p>Autores: Alberto Pizzoferrato / Sergio Torres Teixeira / Wilfredo Sanguinetti Raymond / Kurt Paerli / Masahiko Iwamura / Helga Špadina / Petra Herzfeld Olsson / Pamhidzai Bamu / Roberto Fragale Filho / María Luisa Molero Marañón / Bernd Waas / Oscar Raúl Chuquillanqui Aragón / Carlos De Fuentes García-Romero De Tejada / Marina Fernández Ramírez / Carmen Ferradans Caramés / Giovanni Gaudio / Francisca Moreno Romero / María Olaya Martín Rodríguez / Rodrigo Palomo Vélez / Adrián Pérez Pastrana / César Alfredo Puntriano Rosas / María Carmen Tatay Puchades / Mireia Llobera / Dulce María Cairós Barreto / Carlos García Gallego / María Katia García Landaburu / Luis Gordo González / Oscar Hernández Álvarez / José Eduardo López Ahumada / Priscila Martín Vales / Rosa María Morato García / Daniel Peres Díaz / Gastón López Argonz / Matthieu Chabannes / Leopoldo Gamarra Vilchez / Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca / Javier Paitán Martínez / Leiso Fasney Restrepo Aguirre / Gaye Burcu Yildiz / Francisca Bernal Santamaria / Karla Giamnina Cánova Talledo / Chiara Cristofolini/ Vincenzo Cangemi/ Roberto Pettinelli / Ljubinka Kovačević/ Boško Latković / Kwang-Taek Lee / Jovana Rajić-Čalić / Jovana Misailović / Carlos Eduardo Saco Chipana / Daniel Ulloa Millares / Christa Caro Palacios / Ángela Sofía Bilbao Pazmiño / Laura Sofía Pérez Pianda / Stefano Guadagno / Chiara Hassemer / Flávia Souza Máximo Pereira / Luis Mendoza Legoa / Fiorella Peyrone Villacorta / Ivan Ramiro Campero Villalba / Lilli Carollo / Macarena Castro Conde / Emilio De Castro Marín / Viviana Mariel Dobarro / María Begoña García Gil / Luciana Guaglianone / María Laura Parisi / Balwinder Kaur / Diego Megino Fernández / Pedro Oliveira / Ccantu Stefany Osorio Velarde / Luz Pacheco Zerga / María Gema Quintero Lima / Carmen Grau Pineda / Concha Sanz Sáez / Sarai Rodríguez González / Fernando Varela Bohórquez / Juan Manuel Moreno Díaz.</p>
<p>Coordinadora: María Katia García Landaburú</p> <p>© Comisión Organizadora del Congreso: Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente), Guillermo Boza Pró, María Katia García Landaburu, Emilio Morgado Valenzuela, Mónica Pizarro Díaz, Michael Vidal Salazar</p>
<p>Copyright 2021 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</p>
<p>Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Dirección: Av. Dos de Mayo 516, dpto. 201. Miraflores - Lima, Perú Telef.: 51(1) 7055586</p>
<p>ISBN: 978-9972-9422-4-2 Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-02736 Publicado en el mes de marzo de 2023 DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción parcial o total (D. Leg. 822)</p>

En su edición electrónica, el libro alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Esta edición se encuentra alojada y disponible para descarga libre en la página web de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: www.spdts.org.pe

COMISIÓN ORGANIZADORA DEL CONGRESO

Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente)

Guillermo Boza Pró

María Katia García Landaburu

Emilio Morgado Valenzuela

Mónica Pizarro Díaz

Michael Vidal Salazar

COMISIÓN REVISORA DE PONENCIAS

Guillermo Boza Pró

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

María Katia García Landaburu

César Gonzales Hunt

Sandro Nuñez Paz

Estela Ospina Salinas

Luz Pacheco Zerga

Mónica Pizarro Díaz

César Puntriano Rosas

Germán Ramírez-Gastón Ballón

Michael Vidal Salazar

**TRANSFORMACIÓN DEL TRABAJO: DESAFÍOS
PARA EL DERECHO DEL TRABAJO**

**TRANSFORMATION OF WORK:
CHALLENGES TO LABOR LAW**

NUEVOS RETOS CONCEPTUALES PARA NUEVOS TIPOS DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO: EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL TELETRABAJO*

FRANCISCA MORENO ROMERO

Profa. Cont. Dra. (Int.) en la Facultad de Derecho de la UCM. Es doctora en Derecho por la Universidad de Barcelona y Máster en "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a través de la jurisprudencia" por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Es codirectora del Título de la UCM "Experto en Seguridad Social" (Director: Prof. Tortuero Plaza). Integrante de varios equipos de investigación, en la actualidad, de los dirigidos por el Prof. Pérez de los Cobos Orihuel y Profa. García Piñeiro (UCM) y por los profesores Vila Tierno y Gutiérrez Bengoechea (UMA). Integrante del equipo de investigación del Prof. Tortuero Plaza (UCM) en varios proyectos.

* Este trabajo se enmarca en las investigaciones desarrolladas en el Proyecto de Investigación "El impacto de la digitalización en las Relaciones de Trabajo: retos y oportunidades" Proyecto Internacional de Investigación, Desarrollo e Innovación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2019-104287RB), Investigadores principales: Prof. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y Profa. GARCÍA PIÑEIRO, N.P.

ABSTRACT: The situation derived from the use, quantitatively very relevant, of distance work and, more specifically, teleworking due to the global health crisis caused by COVID-19, has caused the appearance of many unknowns regarding its scarce legal regulation. This circumstance has led the doctrine to consider the general lines of regulation of this type of work organization, aware that, in the future, the wake of the use of telework caused by the global pandemic will consolidate its greater use.

In this space for creating a legal framework appropriate to the greater use of the figure, this study aims to focus on one of its multiple edges, namely, the conceptualization and treatment of occupational accidents in teleworking, taking into account its singularities. that is, the disappearance of the traditional links that make up the work accident in face-to-face work.

KEYWORDS: Telecommuting, work accident, causal link.

I. INTRODUCCIÓN

El trabajo a distancia, en su concepción general, lleva tiempo instalado en nuestro sistema productivo, si bien su escasa utilización¹ hasta la llegada de la pandemia mundial derivada de la COVID-19 permitía su utilización a partir de una exigua regulación apoyada en las reglas procedentes de la negociación colectiva o el mutuo acuerdo.

Así es, no ha sido hasta la llegada de la emergencia sanitaria derivada de la COVID-19 y el recurso masivo, cuando era posible, a esta forma de organización del trabajo -el teletrabajo-, que se ha manifestado insuficiente la regulación vigente. Esta circunstancia se ha mostrado a nivel global, puesto que el recurso al confinamiento en el hogar, una de las medidas urgentes y agresivas promovidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en marzo de 2020, llevó a muchos trabajadores -aquellos a los que sus funciones se lo permitían- a

1 A modo de ejemplo, “dentro de la Unión Europea (UE), la incidencia del teletrabajo regular u ocasional (teletrabajo en el hogar y teletrabajo móvil combinados) variaba del 30 por ciento o más en Dinamarca, los Países Bajos y Suecia al 10 por ciento o menos en la República Checa, Grecia, Italia y Polonia. Según los estudios, hasta un 20 por ciento de la fuerza laboral de los Estados Unidos trabajaba regular u ocasionalmente desde su casa u otro lugar alternativo, un 16 por ciento en el Japón y solo un 1,6 por ciento en Argentina”, “El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica”, 2020, pág. 3. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_758007.pdf

trabajar desde casa, a distancia². En palabras de la OIT, “tanto las organizaciones que ya estaban familiarizadas con el teletrabajo como las que no enviaron a sus empleados a casa y crearon las condiciones para el experimento de teletrabajo masivo más extenso de la historia”³.

De esta forma, y dentro de las múltiples esferas en las que se ha planteado la escasa regulación normativa que presenta esta modalidad de trabajo, este análisis pretende examinar, siquiera de forma concisa por sus características, la problemática concreta de la importante figura del accidente de trabajo.

La complejidad es múltiple y podemos entroncarla inicialmente en torno a dos grandes espacios; el primero, relativo a las singularidades de tiempo y lugar que conforman, en el ordenamiento jurídico español -pero no solo en él-, la presunción de laboralidad; el segundo, relativo a las diferencias sustanciales existentes entre los subtipos de teletrabajo, a saber, la dificultad de aplicar una presunción del tipo mencionado cuando el trabajo se fundamenta en la obtención de resultados o cumplimiento de objetivos, dejando la esfera de tiempo y lugar desdibujada y careciendo su presunción de entidad suficiente como elemento definitorio.

II. EL TRABAJO A DISTANCIA EN LA NORMA NACIONAL (ESPAÑOLA): EL REFLEJO DE LA ORDENACIÓN COMUNITARIA EUROPEA Y DE LA OIT.

El antecedente clásico en los ordenamientos laborales del trabajo a distancia se encuentra en el viejo contrato de “trabajo a domicilio”, de implementación muy singularizada en actividades concretas y con escasa ordenación jurídica. Aunque, como veremos, en todos sus aspectos -denominación, ordenación, garantías, etc.- se ha producido una progresión sustancial, siguen presentes algunos de los problemas históricos, depurados por la modernidad⁴.

2 Más de uno de cada cuatro trabajadores han teletrabajado durante los períodos de confinamiento establecidos, fundamentalmente, en el segundo trimestre de 2020, “Living, working and COVID-19, First findings – April 2020”, Eurofound, 2020, pág. 6

3 “El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica”... *op. Cit.*, 2020, pág. 1.

4 La evolución ha tenido su reflejo doctrinal así, entre otros, GALLARDO MOYA, R. *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador*, Madrid, 1998; THIBAUT ARANDA, X., *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000; SELLAS I BENVINGUT, *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, Aranzadi, 2001; SIERRA BENÍTEZ, E. M. *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2011; GARCÍA ROMERO, B., *El teletrabajo*, Civitas, Madrid, 2012; SEMPERE NAVARRO, A.V., y KAHALE CARRILLO, D.T., *Teletrabajo*, Lefebvre, 2013; DE

La conformación de lo que podemos denominar la modernidad legislativa en todas sus expresiones es múltiple y encuentra sus fuentes de origen en diversos ámbitos: en el espacio supranacional, internacional, nacional e, incluso, en la negociación colectiva de ámbito europeo y nacional⁵. Advirtiendo sobre espacios de ordenación singular y de “silencios” comunes.

De esta forma, en el espacio comunitario y bajo la denominación de “teletrabajo” la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP), firmaron en el año 2002 el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales europeos y revisado en 2009, a fin de dar más seguridad a los teletrabajadores por cuenta ajena en la UE⁶.

En su espacio y ámbito, la Organización Internacional del Trabajo reguló en su Convenio n.º 177 y en la Recomendación n.º 184 el trabajo a domicilio⁷. La finalidad perseguida era la de mejorar la aplicación de los convenios y

LAS HERAS GARCÍA, A., *El teletrabajo en España: un análisis crítico de las normas y prácticas*, CEF, 2016; AA.VV., (MELLA MÉNDEZ, L.), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, Wolters Kluwer, Madrid, 2017.

- 5 Información sobre la legislación en Latinoamérica puede verse en OISS *Informe sobre el teletrabajo/trabajo no presencial*, que puede consultarse en: <https://oiss.org/wp-content/uploads/2020/07/INFORME-SOBRE-EL-TELETRABAJOTRABAJO-NO-PRESENCIAL.pdf>
También, como trabajo doctrinal, en SAN JUAN, J. *Estudio comparado de la legislación sobre Teletrabajo en los países de América Latina y el Caribe*. Puede consultarse en: <http://www.relats.org/documentos/SST.ALC.General.SanJuanJulio2020.pdf>
- CONFALONIERI, JA. “El concepto de teletrabajo y el régimen de reversibilidad. Dos de los varios aspectos cuestionables de la reciente Ley Argentina n.º 27.555. Sucinta comparación con el régimen español”. (RI §423150) *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 57 (2020); VALENCIA CATUNTA, A.M.C., “Aspectos regulatorios del teletrabajo en el Perú: análisis y perspectivas”, *Revista IUS*, vol. 12 n.º. 41, ene./jun. 2018; CULQUI FERNÁNDEZ, A. y GONZÁLEZ TORRES, A. “El Teletrabajo: una innovadora forma de organización del trabajo, una herramienta de inclusión laboral y su regulación jurídica en el Perú”, *Revista Derecho&Sociedad*, n.º. 46, 2016, págs. 95-109.
- 6 Este acuerdo es analizado por THIBAUT ARANDA, J. y JURADO SEGOVIA, A. “Algunas consideraciones en torno al Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo”, *Temas Laborales* núm. N.º 72/2003. Págs. 35-68.
- 7 España no ha ratificado dicho Convenio, las razones para ello las explica de forma muy acertada y concisa GARCÍA PIÑEIRO, N. P. “El trabajo a distancia en el contexto internacional: OIT y Unión Europea”, en *El Trabajo a distancia*, AA.VV. (Directores: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J.), Wolters Kluwer, 2021. Págs. 71-98.

recomendaciones de dicha Organización a los trabajadores a domicilio y la de complementar su regulación con normas que tengan en cuenta las características propias de esta forma de trabajo.

Centrándonos ahora en el ámbito de la normativa interna española, la clásica ordenación del trabajo a domicilio inició su modernización con la reforma introducida por el Real Decreto Ley 3/2012 confirmado por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que modificó la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida al trabajo a distancia. Dicho lo cual, tal cambio de denominación de “contrato de trabajo a domicilio” (art. 13 ET.1980⁸ : “Tendrá la consideración de contrato de trabajo a domicilio aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario”) por el de “trabajo a distancia” (art. 13 ET12⁹: “Tendrá la consideración de trabajo a distancia 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”) no tuvo implicaciones sustanciales en los elementos que interesan a los efectos de este análisis.

Constituye un espacio común con rasgos generalizados la afirmación de que la crisis sanitaria ha hecho que el trabajo a distancia se mostrara como el mecanismo de mayor eficiencia en cuanto al mantenimiento de la actividad de trabajo durante el período de pandemia, específicamente y con mayor relevancia durante el tiempo de confinamiento domiciliario, demostrando su eficacia tanto en términos laborales, como de herramienta básica para garantizar la prevención frente al contagio. Durante la crisis sanitaria no solo se ha reforzado la tendencia a la normalización del trabajo a distancia que ya se anticipaba con anterioridad a la misma, sino que incluso su utilización se ha llegado a configurar como preferente. No obstante, tras el entusiasmo inicial, aparecen otras realidades del trabajo en remoto. En efecto, la soledad “social” -característica de esta modalidad de trabajo- reduce la posibilidad de crear ideas nuevas junto a otros, de innovar y de retroalimentarse a la hora de realizar las tareas. La soledad puede afectar al rendimiento, la creatividad, el razonamiento y la toma de decisiones. La ‘soledad’

8 Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

9 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, modificado por el art. 6 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero.

obliga a una autogestión y, especialmente, una automotivación que, en algunos casos, puede ser casi inalcanzable. Todo ello sin perjuicio de los efectos nocivos que puede presentar sobre la salud¹⁰.

La doctrina española denunció desde el inicio que la regulación era absolutamente insuficiente, siendo la situación sanitaria la que precipitó la legislación de urgencia. Nos referimos al Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, sobre el trabajo a distancia, sustituido por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2021). Las escasas incorporaciones introducidas por la Ley mantienen la vigencia de la crítica referida.

Nos centraremos ahora en el contenido y delimitación necesarios para nuestro análisis sobre el accidente de trabajo.

La primera delimitación tiene carácter estructural. En efecto, la ordenación contenida en la Ley mantiene el artículo 13 del ET (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) con su mismo título de “trabajo a distancia”, pero su régimen jurídico se contiene en otra norma legal. De esta forma, el citado precepto estatutario rige exclusivamente como punto de conexión con una ordenación externa al ET.

En esta aproximación de perfiles y con la finalidad de completar el estado de la cuestión normativa, es necesario hacer referencia a la recepción del trabajo a distancia y del teletrabajo por la negociación colectiva¹¹, tanto antes del RDL de trabajo a distancia, como después, ya que se han comenzado a publicar los primeros convenios con aplicación de la norma referida. En este orden, debe traerse a colación el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 que ya reflejó el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, así como la

10 En referencia al aislamiento organizativo como riesgo psicosocial identificado en relación con el trabajo a distancia/teletrabajo, así como las implicaciones en la salud de ese riesgo de aislamiento es de interés el análisis al respecto realizado por LAHERA SÁNCHEZ, A., TOVAR, F.J., NEGRO MACHO, A. “Aspectos sociológicos del teletrabajo: calidad del trabajo digital y riesgos laborales”, en *El Trabajo a distancia*, AA.VV. (Directores: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J.), op. Cit. págs. 71-98. De interés también, centrado en la valoración de la apuesta de la norma por el modelo mixto entre trabajo presencial y teletrabajo, véase SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. “Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia”, en *El Trabajo a distancia*, AA.VV. (Directores: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J.), op. Cit. págs. 377-418.

11 A estos efectos es de interés el análisis realizado por el Servicio de Estudios Confederal de la UGT. *El teletrabajo en la encrucijada. Análisis y Propuestas* núm.5 mayo 2020. Puede consultarse en https://www.ugt.es/sites/default/files/documento_teletrabajo_-analisis_y_propuestas_ugt.pdf

ordenación contenida en convenios de empresa como «Repsol Petróleo SA» y II Convenio colectivo de empresas vinculadas para “Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU”. Con aplicación del RDL, se puede referenciar el reciente Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro publicado en el BOE de 3 de diciembre de 2020.

También resulta necesario delimitar su ámbito. El teletrabajo a distancia -en sus posibles subespecies- es una variedad del trabajo en régimen de ajenidad, donde se incorpora como especialidad de identidad la elección por el trabajador del lugar de ejecución del trabajo ya sea éste el domicilio del trabajador o cualquier otro, fijo o móvil, e, incluso, sean varios semifijos. La singularidad en el lugar de ejecución en nada afecta a su contenido esencial. Todo lo anterior hace inviable la aplicación de la ordenación jurídica del teletrabajo al trabajador por cuenta propia o autónomo, donde su elemento definidor es conceptual y no del lugar de ejecución. Por tanto, cuando hablamos de trabajo a distancia, en general, o de trabajo a distancia con utilización de medios informáticos (teletrabajo), nos referiremos con exclusividad a la única categoría posible, la conformada por los trabajadores por cuenta ajena¹².

Esta especificación es oportuna, puesto que se trata de utilizar los elementos configuradores en el orden que corresponde. No se trata, de esta forma, de quienes trabajan en el domicilio propio o en cualquier lugar elegido por el trabajador -esto lo puede hacer cualquiera, ya sea por cuenta ajena o propia-, sino del trabajador por cuenta ajena *en...*; ya que el lugar donde realice la actividad el trabajador es una especialidad no conceptual.

Inequívocamente, esta es la línea reguladora seguida por la Ley que, al fijar su ámbito de aplicación, determina que “las relaciones de trabajo a las que resultará de aplicación la presente Ley serán aquellas en las que concurren las condiciones descritas en el artículo 1.1 del ET, que se desarrollen a distancia con carácter regular”. La regla es conveniente -por aclaratoria- pero no necesaria, ya que la Ley queda, por así decirlo, integrada en el ET por mandato expreso de su artículo 13.

12 Respecto al sentido y trascendencia del lugar de trabajo y su importante distinción entre el trabajo asalariado y el trabajo autónomo a lo efectos, véase GARCÍA MURCIA, J. “El nuevo marco legal del trabajo a distancia”, en *El Trabajo a distancia*, AA.VV. (Directores: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAUT ARANDA, J.), *op. Cit.* Págs. 29-70.

También es necesario destacar que la delimitación del ámbito de aplicación no solo determina el género de la relación subyacente sino también su intensidad, al incorporar la exigencia del “carácter regular”¹³. Este planteamiento determina que el trabajo a distancia “no regular” queda fuera de la ordenación singular lo que, como veremos, abre también un abanico de situaciones.

En definitiva, podemos decir que la norma opta por la expansión conceptual incluyente o excluyente en función del tiempo de trabajo en la categoría, esto es, del tiempo dedicado al trabajo a distancia y, a su vez, en referencia o en proporción a la duración del contrato de trabajo.

Si bien es cierto que esta cuestión plantea muchos interrogantes desde la perspectiva de la norma aplicable en cada momento de la prestación laboral a distancia, regular o no regular, a los efectos del estudio del accidente de trabajo -y de otras materias que exigen el cumplimiento de obligaciones en cada espacio donde se preste la actividad, por ejemplo, en materia de prevención- podemos avanzar en este punto que la problemática se centrará en torno al lugar de ejecución del trabajo, sea este trabajo de carácter regular o no.

Establecido el ámbito regulador, la norma realiza una identificación de los tipos de trabajo por cuenta ajena objeto de ordenación, utilizando dos categorías genéricas que actúan como contrapuestas, y una especialidad, siguiendo la técnica y haciéndose eco de la normativa internacional y comunitaria europea.

De esta forma, la norma distingue dos categorías generales, a saber, el trabajo a distancia y el trabajo presencial, y una subcategoría, el teletrabajo, con el siguiente tenor:

Se entenderá por:

- a) «trabajo a distancia»: forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular.

13 En relación con el requisito de regularidad, véase THIBAU ARANDA, X. “Ámbito de aplicación de la nueva Ley del Trabajo a distancia: definición y calificación jurídica”, en *El Trabajo a distancia*, AA.VV. (Directores: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y THIBAU ARANDA, X.), op. Cit.. Págs. 99-122.

- b) «teletrabajo»: aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.
- c) «trabajo presencial»: aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa.

De todo lo anterior se desprende que de los elementos definitorios que utiliza la Ley, el criterio nuclear es el lugar de prestación de servicios o de realización de la actividad, que diferencia el trabajo presencial y el trabajo a distancia. En el trabajo presencial el lugar de trabajo será el “centro de trabajo o el lugar determinado por la empresa”. En el trabajo a distancia, será el “domicilio del trabajador o el lugar elegido por aquel”¹⁴. Como veremos, el referido elemento adquiere relevancia propia y singularizada en nuestro estudio.

Dando un paso más en la delimitación de nuestro espacio de reflexión, resulta de interés hacer algunas consideraciones en relación con el conjunto de la ordenación jurídica del trabajo a distancia. Es regla común tanto en la norma nacional como en las comunitarias europeas e internacionales, la voluntariedad del trabajo a distancia -tanto para el trabajador como para el empresario- y así lo establece el artículo 5.1 de la Ley. Además la prestación voluntaria exige acuerdo por escrito y con un contenido mínimo obligatorio, sin perjuicio de lo añadido o matizado por el convenio o acuerdo colectivo. Pues bien, dentro del contenido referido, el artículo 7. f) recoge la determinación del “lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia”¹⁵.

14 Aun que entra dentro de la lógica la Asociación de Mutuas Colaboradoras (AMAT) ha hecho público un documento en que recuerda con respecto al lugar elegido lo siguiente: “El lugar de trabajo en el que se encuentra la zona habilitada para la prestación de trabajo por cuenta ajena debe ser adecuado para la prestación de servicios. No deberían hacerse constar en los Acuerdos lugares manifiestamente inadecuados, por implicar un aumento irracional e injustificado, en relación con las responsabilidades del puesto desempeñado, de los riesgos laborales a los que el trabajador se encuentre expuesto, bien por las características del lugar y su entorno, o bien por imprudencia imputable al mismo en relación con su responsabilidad de cuidado y mantenimiento del lugar de trabajo, aunque haya sido el trabajador el que pretenda designar ese lugar, como por ejemplo un barco en alta mar, viviendas o lugares que se encuentren en mal estado o en obras, viviendas o lugares sin licencia de habitabilidad, etc.”. Puede consultarse en <https://revista.ibermutua.es/noticias/accidente-laboral-en-el-trabajo-a-distancia-recomendaciones-a-las-empresas/>

15 “También será importante incorporar, aunque el artículo 7 del RDL nada dice al respecto, si es posible cambiar el lugar de trabajo a lo largo de la relación, por ejemplo, a una segunda residencia, y si puede realizarse en cualquier tiempo. Aunque esta modificación del lugar podría pensarse que es un cambio menor, puede dificultar la relación en cuanto a que exista mayor dispersión (no saber separar tiempo de ocio de tiempo de trabajo al asociar la segunda residencia a periodo vacacional)

La Ley parece que utiliza un juego de palabras. Por un lado, el acuerdo de voluntades exige pacto, y por otro, los artículos 1 y 7, entre otros, refieren al “lugar elegido por el trabajador”. Podría pensarse que el trabajador elige, en el sentido de imponer, y el acuerdo simplemente recoge la elección. Esta opción tiene otra cara, a saber, si el empresario no quiere aceptar la elección – o las condiciones de la elección, como veremos más adelante- es suficiente con no cerrar el acuerdo. Entiendo, por tanto, que la armonización de las distintas referencias equivale a concluir que el lugar de trabajo será el “lugar acordado” por el trabajador y por el empresario y no el “lugar impuesto” por el trabajador.

A continuación de la definición de las dos categorías generales vistas, el precepto procede a conceptualizar el “teletrabajo”, determinando que será aquel “trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación”. Se trata, por tanto, de una subespecie del trabajo a distancia donde la singularidad está en los medios utilizados para realizar la prestación de trabajo y, posiblemente, en el objeto del trabajo mismo.

De esta forma podemos decir que teletrabajo es la forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual ésta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por ella, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular, que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

A modo de resumen podemos afirmar que, combinando todos los elementos, el teletrabajo regular se caracteriza por los siguientes factores: a) el lugar de prestación de la actividad, b) la utilización de medios informáticos. Todo ello, en el entendimiento de que ninguno de los elementos tiene que ser necesariamente exclusivo, abre un abanico de fórmulas mixtas que combinan tiempo, lugar y medios que presenta resultados casi infinitos¹⁶. Esta realidad anuncia tanto la

o bien dificultades asociadas a la falta de servicios básicos en el territorio, como la conectividad digital o servicios para la conciliación laboral y familiar e incluso peor cobertura sanitaria que incrementa los tiempos de espera en la atención respecto a la brindada en el domicilio habitual”. DE LAS HERAS GARCÍA, A. “Análisis de la nueva regulación del trabajo a distancia”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, nº 452, 2020, págs. 171-193.

16 Con todo y como ha afirmado la doctrina “teletrabajo y autonomía en la gestión del tiempo de trabajo no son necesariamente sinónimos, por cuanto el impacto del teletrabajo en el tiempo de trabajo es muy desigual al poder variar según la modalidad de teletrabajo” THIBAUT ARANDA, X., *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, cit, p.68 y GARCÍA ROMERO, B., *El teletrabajo...cit*,

insuficiencia como las dificultades que presenta la utilización de fórmulas de delimitación clásicas, a nuevas realidades que rompen y se alejan de los moldes.

III. NUEVAS REALIDADES Y VIEJOS CONCEPTOS: LA INSUFICIENCIA DEL RECONOCIMIENTO GENERAL DE DERECHOS.

Es destacable que, tanto en las normas nacionales como internacionales, es común el reconocimiento expreso referido a que las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que aquéllas que lo hacen de forma presencial. Así, el Acuerdo Europeo determina que “...los teletrabajadores se benefician de los mismos derechos, garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables, que los trabajadores comparables que trabajan en los locales de la empresa”. Igualmente, el Convenio de la OIT sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177) y la Recomendación sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 184). Por otro lado, y en el ámbito español, el artículo 4.1 de la LTD (Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia) establece que “las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa”.

De esta forma, la delimitación universal legal y convencionalmente reconocida referida a la responsabilidad del empleador respecto a la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores a distancia, incluidos los teletrabajadores, se concreta en el reconocimiento de que los empresarios tienen las mismas responsabilidades en materia de salud y seguridad para los teletrabajadores a domicilio que para cualquier otro trabajador de la organización, lo que incluye la identificación y la gestión de los riesgos laborales de los teletrabajadores a domicilio.

Por su parte, el artículo 7 del Convenio 177 de la OIT - reiterado por la Recomendación sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 184)- establece que: “la legislación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo deberá aplicarse al trabajo a domicilio teniendo en cuenta las características propias de éste y deberá determinar las condiciones en que, por razones de seguridad y salud, ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse en el trabajo a domicilio”.

Desde otra perspectiva, la LTD sí se detiene más en las previsiones en materia de prevención (arts. 15 y 16), silenciando cualquier otra ordenación. El silencio normativo se cristaliza incluso en la Exposición de Motivos de la norma. En efecto, tras atribuirse la condición de “regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva única que dé respuestas a diversas necesidades”, enumera el marco de derechos y obligaciones sin hacer referencia a la protección singular –la protección en sí misma no admite dudas- por riesgos profesionales, dada su extraordinaria singularidad.

Curiosamente, aunque con toda lógica desde la esfera preventiva, el silencio sobre los temas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales no impide la referencia a algunos riesgos que pueden actualizarse en siniestros (AT o EP). Así, se destacan la “configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral”. Igualmente, aspectos preventivos relacionados básicamente con “la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento”. De hecho, y con una clara integración de los riesgos profesionales en el espacio de la prevención de riesgos laborales, aunque no cristalizada en la norma, los pocos indicios de concreción de tiempo y lugar aparecen desde la óptica de la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.

El silencio normativo al que nos hemos referido es apreciación común en la doctrina científica, como también es común la conclusión derivada, a saber, la aplicación en bloque de la regulación del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional, contenida en los artículos 156 y 157 del TRLGSS (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).

Debemos destacar a priori que, aunque la norma aplicativa son los artículos 156 y 157 -por la principal razón de que no hay otras-, lo cierto es que la complejidad es destacable. Por un lado, porque la ordenación de los riesgos profesionales está prevista básicamente y con los matices oportunos, para los espacios donde el tiempo y lugar son controlados por el empresario como sujeto responsable. Y son precisamente esos espacios los que salen de su control con las concreciones impuestas por las normas de prevención y de control de jornada, siempre con las limitaciones impuestas, cuando se pretenden utilizar dentro del domicilio del trabajador, con los derechos constitucionales a la “intimidad personal y familiar” (art. 18.1 CE) y a la “inviolabilidad del domicilio” (art. 18.2 CE).

A modo de valoración general, podemos decir que el nivel de complejidad de la aplicación del artículo 156 (concepto de accidente de trabajo) está en proporción inversa a la flexibilidad de tiempo y lugar que admite el trabajo a distancia, casi hasta el límite de su imposible aplicación.

En todo caso, el prisma aplicativo en la interpretación del silencio normativo debe tener su propio enfoque. En efecto, si el legislador ha optado por el silencio regulador, con remisión tácita a las normas generales aplicables que evidentemente no están destinadas al trabajo a distancia, las reglas aplicativas de las normas y su interpretación jurisprudencial no pueden darse con utilización de criterios restrictivos. El legislador conocía perfectamente el significado de su silencio.

Los razonamientos realizados nos sitúan en un espacio de compleja armonización en términos de perspectiva de análisis. Como decíamos, el silencio del legislador –lo que no es una sorpresa en esta materia- remite a la aplicación en bloque de una ordenación –normas y jurisprudencia- pensada para el trabajo presencial y ahora aplicada a una prestación de actividad donde los espacios de tiempo y lugar –especialmente complejo el referido al lugar-, son ajenos al control directo del empresario responsable y que van desde el domicilio del trabajador a cualquier otro lugar elegido por éste, singularmente si los medios de trabajo son informáticos. En definitiva, creemos que el silencio del legislador a la espera de que sean los tribunales los que conformen la modulación y adaptación conceptual de los riesgos profesionales al trabajo a distancia en todas sus variables, cuando esta tipología de trabajo va a adquirir unas dimensiones notables, es un error importante, cuyas consecuencias el tiempo determinará.

Si bien es cierto y así lo hemos reiterado, que la opción legislativa más generalizada es el reconocimiento general de derechos en igualdad de condiciones que los trabajadores presenciales, sin una conceptualización singular del concepto de accidente de trabajo –ejemplo es la regulación italiana¹⁷- o, en su caso, una

17 La ley 81 de 2017 que regula el teletrabajo, simplemente establece que el teletrabajador tiene derecho a protección contra accidentes, incluso el accidente in itinere. No es una definición propia, sino que prevé la aplicación de las reglas generales. Así los apartados 2 y 3 del art. 23 determinan que: “2. El trabajador tiene derecho a la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales dependientes de riesgos relacionados con el trabajo realizado fuera de las estructuras de la empresa. 3. El trabajador tiene derecho a la protección frente a los accidentes de trabajo que se produzcan durante el viaje normal de regreso desde el lugar de residencia al lugar elegido para realizar el trabajo fuera de las estructuras de la empresa, dentro de los límites y en las condiciones establecidas en el párrafo tercero del artículo 2 del decreto presidencial n. 1124 de 1965 sobre el

adaptación, también lo es que existe una minoría de Estados que incorporan algún elemento destacable.

A modo de ejemplo nos referiremos al sistema argentino y francés.

La regulación argentina contenida en el artículo 14 de la Ley 27555, de 30 de julio 2020, Régimen legal de contrato de Teletrabajo, determina que “los accidentes acaecidos en el lugar, jornada y en ocasión del teletrabajo, se presumen accidentes en los términos del artículo 6°, inciso 1, de la ley 24.557”. A su vez la norma de referencia (Ley 24557 de 13 -9-1995, Ley de Riesgos del Trabajo) estipula que “se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo...”

Por lo que se refiere a la ordenación francesa, el artículo L1222-9 del Código del Trabajo determina que “un accidente ocurrido en el lugar donde se lleva a cabo el teletrabajo durante el ejercicio de la actividad profesional del teletrabajador se presume que es un accidente de trabajo en el sentido del artículo L. 411-1 del Código de la Seguridad Social”.

IV. EL TELETRABAJO PRESTADO EN EL DOMICILIO: DELIMITACION DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y PRESUNCIÓN

1. Elementos de la concepción clásica

Determinar los perfiles conceptuales del accidente de trabajo en el trabajo a distancia presenta una notable complejidad por cuanto se hace necesario construir un nuevo marco conformado por innumerables piezas que, a su vez, se muestran extraordinariamente complejas y no cuentan con una ordenación específica. La fotografía así presentada, constaría de las partes expuestas a continuación.

En un primer orden, debemos referirnos al concepto de accidente de trabajo y a sus especificidades, a saber, inclusiones expresas, exclusiones, aclaraciones, presunciones, etc., en conexión con la extensa construcción jurisprudencial habida al respecto de cada uno de sus múltiples elementos. Por otro lado, su aplicación

seguro obligatorio contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuando la elección del lugar de trabajo venga dictada por necesidades relacionadas con el propio servicio o por la necesidad del trabajador de conciliar las necesidades de la vida con las del trabajo y responda a criterios razonables.”

al trabajador por cuenta ajena, de delimitación en sí mismo compleja y a la que la existencia de nuevos espacios productivos añade aún mayor complejidad. Por último, su aplicación a un tipo de actividad -el trabajo a distancia con las singularidades del teletrabajo- cuyos perfiles relacionales se alejan mucho de la percepción clásica, incluso jurisprudencialmente hablando, con singularidades complejas si el lugar de ejecución es el domicilio del trabajador, que se multiplican sin límites en proporción inversa a la mayor o menor flexibilización de los parámetros de lugar y tiempo de prestación del trabajo.

Como venimos diciendo, la referencia de ordenación de los riesgos profesionales en el trabajo a distancia -y en todas sus subespecies, incluido el teletrabajo- está constituida por los preceptos del TRLGSS, artículos 156 y 157, a los que debemos acudir para analizar su aplicación concreta.

De esta forma, el artículo 156.1 TRLGSS establece que será accidente de trabajo “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”.

A continuación, el precepto completa la definición legal del accidente de trabajo con un listado de situaciones -amplio, complejo y multitemático- que se consideran expresamente como constitutivas de accidente de trabajo (156.2); junto a ellas se incorporan situaciones que quedan excluidas de su consideración (156.4) y que están íntimamente vinculadas con otras que sí lo son o que, como advierte el art. 156.5, “que no impiden su calificación...”. Finalmente, el precepto se cierra con un importantísimo mecanismo de presunción *iuris tantum*, al determinar que “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo” (156.3).

Partiendo de la complejidad de la descrita construcción del accidente de trabajo, conviene en este punto realizar un análisis que parta del concepto general y los elementos sobre los que se enmarca. Tanto la jurisprudencia como la doctrina vienen entendiendo, desde hace varias décadas, que de la definición del accidente de trabajo pueden deducirse tres elementos que han de concurrir para que un accidente pueda calificarse como accidente de trabajo. Estos tres elementos son: lesión corporal, trabajo por cuenta ajena y nexo causal.

Comenzamos por analizar el primer elemento, la existencia de una “lesión corporal”. La utilización de este término, que ha tenido un largo recorrido

histórico en la jurisprudencia a partir de la importante Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 17 de junio de 1903— en muchas ocasiones con reflejo en las situaciones incluidas expresamente en el art.156.2—, hoy no solo refiere a las lesiones típicas producidas por la acción súbita y violenta de un agente externo, sino que incluye las producidas por un deterioro lento y progresivo, típico de las enfermedades que son contraídas en el ejercicio de la profesión y consecuencia de ese mismo ejercicio. Igualmente, la expresión corporal es integradora sin excluir ninguna otra, de esta forma incluidas, por ejemplo, las lesiones psicósomáticas. Por tanto, la expresión “lesión corporal” es hoy omnicomprendiva de cualquier alteración de la salud, integradora de cualquier patología, producida por cualquier circunstancia que traiga su causa o sea consecuencia del trabajo. Sin perjuicio del carácter omnicomprendivo de la expresión “lesión corporal” y de la escasa aportación de singularidad en su aplicación al trabajador a distancia /teletrabajador, lo cierto es que, como ocurre en otros tipos de trabajos, podrá constituir indicios para la calificación dependiendo de la actividad que se realiza y su conexión directa o indirecta. En definitiva, y dada la singularidad del teletrabajo, la lesión constituirá un elemento indiciario.

En un segundo término y partiendo de la circunstancia, ya argumentada, de que el teletrabajador, a los efectos, ha de ser trabajador por cuenta ajena en los términos del art. 1.1 del ET (según el propio art. 1 LTD), partimos de la construcción del concepto de accidente sobre la premisa de que quien lo sufre es, por tanto, un trabajador por cuenta ajena. Ello sin perjuicio de las numerosas realidades que dificultarán la calificación de origen para luego añadir el calificativo de “a distancia” o “teletrabajo”.

Queda evidenciado, así, que la calificación de la relación jurídica subyacente tiene una importancia extrema, hasta el punto de afirmarse que “si el trabajo no era por cuenta ajena, el accidente no era de trabajo”. No obstante, desde la perspectiva protectora el riesgo profesional hoy está incorporado a la cobertura obligatoria de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, con conceptualización propia. Así, “se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial. Se entenderá, a idénticos efectos, por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales

con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales” (art. 316.2 TRLGSS). Igualmente, la Ley establece un concepto propio para los trabajadores autónomos económicamente dependientes, entendiéndose por accidente de trabajo toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate” (art. 317 TRLGSS).

Por último, nos referimos al elemento “nexo causal”, donde confluyen y adquieren relevancia los vistos -lesión y trabajo por cuenta ajena- a través de su concurrencia y que se cristaliza mediante la fórmula “con ocasión o por consecuencia”, lo que quiere decir que es accidente de trabajo tanto el que “en el trabajo tiene su causa real”, como en “el que es el quid u ocasión que pone a la causa en condiciones de producir sus efectos, sin lo cual la causa no llegaría a ser causa”¹⁸. La conexión directa o indirecta, próxima o remota, no solo proporciona al precepto de una perfección conceptual poco habitual, sino que le ha proporcionado las alas necesarias para su expansión sin límites, como así ha sido y será si analizamos la estela jurisprudencial sobre el concepto mismo o sobre cualquiera de los supuestos del artículo 156.

A la postre, la idea del precepto y la interpretación dada por doctrina y jurisprudencia es que no solo “el acto de trabajo en sentido estricto”, sino también todo acontecimiento que tenga alguna conexión con el trabajo, cualquiera que sea su causa última, –o del que no se pruebe que deje de tenerla- está dentro de la relación de causa u ocasión, enlazando así con la presunción de cierre que utiliza el artículo 156, respecto de las lesiones producidas en tiempo y lugar.

Es indudable que el juego de la ocasión referida al teletrabajo permitirá resolver en términos afirmativos muchos interrogantes, en la medida en que van

18 El juego de palabras utilizado procede del efectuado por ALONSO OLEA, cuando refiere el siguiente pensamiento de PLATÓN: “... es grave no saber distinguir entre la cosa que es causa de algo y la cosa sin la cual la causa no podría ser causa”. ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L. *Instituciones de Seguridad Social*, Editorial Civitas, 2002, pág. 67.

a adquirir relevancia muchos actos realizados en el domicilio del trabajador y por tanto en su espacio privado, sin los cuales el trabajo no podría efectuarse.

2. La presunción de laboralidad

Es comúnmente aceptado el papel esencial que en la calificación del accidente de trabajo ha jugado la cláusula de cierre que utiliza el artículo 156.3 determinante de la presunción *iuris tantum* al establecer que “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufre el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo”. Criterio de presunción utilizado también por las normas de otros países que realizan una ordenación singular (Francia, Argentina).

Ya hemos anticipado que, en función de las responsabilidades del empresario y de la diligencia debida en el control de la actividad productiva, el mecanismo de presunción parte de la exigencia de que el empresario controla los espacios de tiempo y lugar, que en definitiva son los de trabajo y con ello libera al trabajador de la carga de la prueba. Todo ello sin perjuicio de la prueba en contrario. El criterio es constante en la jurisprudencia, en el sentido de que “... se entiende que los acaecidos en tales circunstancias, en principio, no se deben exclusivamente al azar, sino que el empresario es quien domina o debe dominar el medio en el que se desarrolla la actividad laboral y es su deber preservar la salud y la integridad física de los trabajadores”¹⁹. La pregunta lógica es cómo el criterio basado en el control sobre el tiempo y el lugar puede operar en la prestación del trabajo a distancia y, especialmente, cuando éste es prestado en el domicilio del trabajador. También hemos anticipado que la complejidad en la calificación está en proporción inversa a la flexibilidad de los elementos de tiempo y lugar, que necesariamente deben darse ambos y a la vez.

2.1. La delimitación del lugar de trabajo: ¿Es posible parcelar el domicilio con carácter excluyente?

Delimitemos el espacio de reflexión, esto es, el teletrabajo efectuado en el domicilio del trabajador. Anticipábamos que tanto la norma nacional como la internacional prevé que la modalidad de teletrabajo exige acuerdo entre las

19 Afirmación recogida por las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2014 (Rec.3179/2012) y de 9 de mayo de 2006 (Rec. 2932/2004).

partes. Así el artículo 5.1 de la LTD establece que “el trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia regulado en esta Ley...”. El referido pacto tiene su contenido especificado en el art. 7 de la norma así como aquellas otras singularidades que puedan incorporar las partes.

De esta forma, podemos concluir que, dadas las responsabilidades adicionales y en función de la falta de control que el empresario asume, parece razonable admitir que el acuerdo de teletrabajo sea completo y exhaustivo, donde forme parte del contenido esencial el control del espacio y las autorizaciones del trabajador para el acceso al domicilio. Todo ello lógicamente, y con especial énfasis por la utilización de las TICS, presidido por la protección de los derechos de la persona trabajadora en su relación laboral -como la protección de datos, la confidencialidad, la garantía de los derechos digitales, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen-; así como los más vinculados a la inviolabilidad del domicilio, teniendo en cuenta que el domicilio es el lugar de trabajo. En definitiva, buscando un complejo equilibrio entre los derechos del trabajador, las facultades organizativas del empresario y sus responsabilidades.

El resultado parece claro, puesto que si el empresario no encuentra los elementos necesarios para dar cumplimiento a sus responsabilidades en materia preventiva y de control de la posible siniestralidad, parece lógica y razonable la negativa del teletrabajo.

Parece lógico plantear que la autorización del trabajador no debe sobredimensionar la afectación de sus derechos constitucionales. El acuerdo voluntario para ambas partes debe estar, lógicamente, presidido por la buena fe teniendo en cuenta que entra en juego la protección del trabajador, incluso de las personas que convivan con él, lo que conlleva proporcionar al empresario los mecanismos necesarios -incluida la inspección técnica- para cumplir con sus obligaciones y respaldar sus responsabilidades. Por tanto, ésta sería la primera hipótesis, si los condicionamientos son completos habrá acuerdo y, si no lo son, no habrá acuerdo.

Otra posibilidad aplicativa vendría condicionada por la negativa del trabajador a la autorización de entrada en su domicilio y la formalización del acuerdo con las previsiones sobre tiempo, lugar y medidas preventivas establecidas en la LTD y las normas de aplicación. En esta opción, el empresario asume sus responsabilidades con conocimiento expreso de las posibles deficiencias técnicas

en la aplicación, seguimiento y control de las medidas preventivas y del lugar de ejecución.

De igual forma, las actuaciones irregulares del trabajador en la materia referida y en función de su gravedad, incumplimiento voluntario, desafiante y engañoso, podrían limitar o eximir de responsabilidades al empresario, incluso afectar a la calificación del accidente mismo al traer su causa de una conducta dolosa o de imprudencia temeraria (art.156.4. b) TRLGSS).

En referencia al lugar de trabajo y una vez que el trabajador lo ha identificado, aparece un sinfín de incógnitas en relación con la movilidad y el riesgo, consecuentemente, también la diferenciación entre el accidente de trabajo y el accidente doméstico. En todo caso, parece sensato realizar una correspondencia con la prestación de la actividad presencial donde el lugar de trabajo es la empresa o el centro de trabajo y no el despacho o el puesto delimitado - en paralelismo con la habitación del domicilio-. Por tanto, la posible movilidad por el domicilio -otras habitaciones, baño, cocina, terraza...etc.-, no debe condicionar la calificación del accidente de trabajo, como no la condicionaría en el trabajo presencial, siempre lógicamente que estemos en tiempo de trabajo. El criterio interpretativo, a nuestro juicio, debe estar basado en la racionalidad y, al tiempo, evitar la desproporcionada elevación del riesgo. Por tanto, a partir de esta interpretación flexible, amplia y con elementos de racionalidad, el elemento condicional básico estará constituido por el tiempo de trabajo y donde además, la tipología de la lesión actuará como elemento indiciario.

Siguiendo con el argumento expuesto, debe evitarse entremezclar las normas de prevención con el espacio de movilidad dentro del lugar de trabajo, en idénticos términos que en el trabajo presencial. En efecto y sin perjuicio de reglas generales, el trabajador no va al aseo o se mueve por la empresa con sus medidas de protección específicas “a cuestras”. En lógica consecuencia, la movilidad por el domicilio no exige que las medidas preventivas estén en todo su espacio. Siempre bajo el prisma de la racionalidad, no se puede imputar al empresario responsabilidades porque el trabajador presencial se pille la mano al cerrar la puerta del aseo y nadie negaría que la lesión es accidente de trabajo. El mismo criterio se aplicaría en el domicilio.

A salvo de las numerosas diferencias existentes, cuando la doctrina judicial se ha aplicado, en este sentido, a supuestos complejos –por ejemplo el trabajo en un buque- el prisma de análisis ha sido sobre una realidad singular, a saber,

que “...no podemos olvidar la peculiaridad del trabajo del accidentado, cocinero en un buque, cuyo trabajo se desarrolla a bordo de la embarcación, que no sólo es el centro de trabajo sino también el domicilio del trabajador durante todo el periodo que dura el embarque pues, aun cuando el barco atraque, el domicilio de los tripulantes continúa siendo el barco....” STS de 24/02/2014, (Rec. 145/2013).

La casuística es abundante y habrá que analizar caso a caso, no obstante, reiteramos que el criterio interpretativo debe ser racional, amplio y flexible. El equilibrio se obtendrá con la contrapartida que supone la admisión de la prueba en contrario.

2.2. *La relevancia del tiempo de trabajo y su identificación básica*

Es muy probable que, en una redefinición del accidente de trabajo en cualquier modalidad del trabajo a distancia, incluidas las más flexibles, el tiempo de trabajo se constituya en elemento nuclear.

En el análisis que venimos realizando, el segundo elemento de la presunción es el tiempo de trabajo que, como hemos visto, no solo tiene su propia relevancia, sino que al acordar como lugar de trabajo el domicilio -que a su vez es el espacio dedicado al desarrollo de la vida personal y familiar-, aquél puede actuar como elemento diferencial. No obstante, con la proyección de la aplicación flexibilizadora del trabajo presencial.

Como es lógico el parámetro tiempo y las múltiples posibilidades de flexibilidad incorporan elementos de complejidad. Dicho lo cual, el uso de dispositivos digitales como instrumento de trabajo probablemente contribuirá, entre otras funciones vinculadas al control empresarial, a constatar el tiempo de conexión/trabajo. Siempre, como también hemos referido, con absoluta garantía de los derechos a la intimidad, confidencialidad, derecho a la propia imagen, desconexión digital, protección de datos... (LO 3/2018 y Reglamento UE 216/679). Aunque complejo, es necesario articular un debido equilibrio entre la capacidad organizativa empresarial y la protección de los derechos del trabajador.

No obstante la existencia de tipos de teletrabajo en el domicilio con jornada fija y tiempos de trabajo estandarizados, no cabe duda que su filosofía es una forma de prestación de actividad que conforma un modelo donde, con flexibilidad horaria y con uso de dispositivos digitales, se pivota sobre el rendimiento

y los objetivos. Es común encontrar en la negociación colectiva una interacción entre teletrabajo, conciliación de la vida personal y familiar y flexibilidad del tiempo de prestación de la actividad, siendo por tanto la flexibilidad un elemento identificador dentro, podríamos decir, de las organizaciones estandarizadas.

En una estructura convencional el trabajador tendrá una jornada todo lo flexible que se quiera, pero por imperativo legal y aun con flexibilidad de fórmulas, la jornada y las horas de trabajo deben estar registradas. Por tanto, el registro del tiempo de actividad puede tornarse un importante instrumento que nos permita delimitar los tiempos dedicados al trabajo.

Será el convenio colectivo, el contrato individual y/o el pacto de teletrabajo el que fijará los tiempos de trabajo, distribución, disponibilidad, registro, control, vicisitudes, comprobaciones, medidas de flexibilidad horaria acordada, momento de inicio y finalización de la jornada, descansos, pausa para el café, tiempo para el bocadillo, etc. Las reglas generales se establecen en el artículo 34.9 ET, conforme a la redacción dada por el artículo 10 del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo y las relativas al teletrabajo en los artículos 13 y 14 de la LTD. La delimitación del tiempo de inicio y fin puede completarse con la regulación convencional de la desconexión digital, al establecer con carácter general y salvo situaciones de urgencia un “espacio temporal neutro”, por ejemplo, desde las 19 horas hasta las 8 horas del día siguiente.

Probablemente entre los dos elementos referidos -registros horarios y tiempo de desconexión digital- quede fijada con cierta seguridad la franja horaria no habilitada para el trabajo y, por tanto, la exclusión *prima facie* del elemento tiempo en el juego de la presunción del artículo 156.3. La regla es general y, por tanto, receptora de excepciones, bien previstas como “urgencias tipo” en el convenio y/o acuerdo de teletrabajo, bien que surjan de forma imprevista, problemas de conectividad digital o actividades realizadas por el trabajador “... espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa” (art.156.2 c).

El tiempo de trabajo así es el que media entre el inicio y el final fijado con los márgenes de flexibilidad. Si utilizamos el ejemplo convencional recogido del tiempo de desconexión (entre 19 y 8 horas) el espacio de flexibilidad horaria es de 12 horas. Es en este tiempo donde entrarán en juego no solo lo pactado, sino los mecanismos de control digitales establecidos.

En conclusión, podríamos decir que los elementos que contribuyen a la fijación del factor tiempo para que entre en juego la presunción del artículo 156.3, conforman a su vez un previo o primario espacio de presunción *iuris tantum*. De esta forma, podemos operar con reglas que contribuyan de forma más o menos general a la delimitación presuntiva, el registro horario, el abanico horario de desconexión digital, el tiempo de conexión a la red empresarial, con actividad o sin ella, etc. El juego de todos ellos y a su vez de cada uno, ofrecerá una presunción del tiempo de trabajo bastante aproximada a la realidad y basada en una sucesión de presunciones individuales a modo de cascada.