

EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL TELETRABAJO. SITUACIÓN ACTUAL Y NUEVAS PERSPECTIVAS

ALEJANDRA SELMA PENALVA

Profesora Titular. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

EXTRACTO

Palabras Clave: Accidente laboral; teletrabajo; domicilio; intimidad; prevención de riesgos laborales

Con el auge de las nuevas tecnologías de la informática y la comunicación, nos encontramos que cada vez son más los trabajadores que desarrollan su prestación laboral de servicios desde su propio domicilio, sin necesidad de desplazarse físicamente a las instalaciones de la empresa. Este hecho, al margen de la flexibilidad que comporta, sin duda conlleva también la dificultad de aplicar el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en el que se establece que el empresario debe garantizar la seguridad y la salud de sus trabajadores. En el presente trabajo se analizan los problemas prácticos más habituales y las ventajas e inconvenientes de las posibles propuestas de regulación que pudieran ofrecerse al respecto.

ABSTRACT

Key words: Accident at work; telecommuting; home, privacy; prevention of occupational hazards

With the rise of Information and Communication Technologies, every time we find that more and more workers who carry out their work to from their own home, without having to physically visit the company. This fact, apart the flexibility that entails, undoubtedly also involves the difficulty of applying article 14 of the Law on Prevention of Occupational Risks, which indicates that the employer must ensure the safety and health of its workers. This paper discussed the most common practical problems and practical benefits of possible regulatory proposals of teleworking, in particular, telework accidents.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN: EL TRABAJO A DOMICILIO EN EL SIGLO XXI
2. LOS PROBLEMAS MÁS SIGNIFICATIVOS DEL TELETRABAJO
3. LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS DEL EMPLEADOR ADAPTADAS A LOS PERFILES DEL TELETRABAJO
4. EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL TELETRABAJO. CUESTIONES OBJETO DE DEBATE
 - 4.1. Accidente de trabajo y accidente doméstico. Los problemas de delimitación. Alcance de presunción de laboralidad de la contingencia sufrida en tiempo y lugar de trabajo
 - 4.2. ¿Qué valor tiene el consentimiento previamente manifestado por parte del teletrabajador permitiendo la entrada en su domicilio?
 - 4.3. ¿Existe posibilidad de liberar a la empresa de su responsabilidad en materia de salvaguarda de la seguridad e higiene en el lugar de trabajo?
 - 4.4. ¿Cabe el accidente in itinere respecto a los teletrabajadores?
 - 4.5. Nuevos contornos del accidente en misión: su extensión a los ocurridos dentro del propio domicilio del teletrabajador
 - 4.6. Las enfermedades vinculadas directamente al trabajo realizado como modalidad particular de accidentes de trabajo
 - 4.7. La apreciación jurisprudencial del accidente de trabajo en otras situaciones en las que coincide lugar trabajo y lugar de residencia del trabajador ¿paralelismo con el teletrabajo?
5. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN: EL TRABAJO A DOMICILIO EN EL SIGLO XXI

En una sociedad altamente especializada, en la que los avances informáticos llegan prácticamente a todos los ámbitos, las nuevas tecnologías empiezan a ocupar un lugar muy destacado en el desarrollo de la prestación laboral de servicios, facilitando incluso la deslocalización del trabajo¹. Y es que las nuevas herramientas informáticas permiten al trabajador dependiente realizar su prestación laboral sin necesidad de ubicarse físicamente en la misma sede de la empresa. Se implantan así nuevas formas de flexibilización y modernización de la prestación de servicios en muchos ámbitos de actividad.

En el siglo XXI, gracias al fenómeno del teletrabajo se produce un enorme crecimiento del trabajo a domicilio². La producción artesanal que motivó el nacimiento de esta especialidad del trabajo dependiente deja paso hoy a la prestación informática como nuevo ámbito material en el que el trabajo a

1. En la práctica, en muchas ocasiones la misma prestación se puede recibir tanto por medio de la presencia física del trabajador en su empresa como a través de la presencia virtual. Véase STSJ de Madrid de 30 de septiembre de 1999 (AS 1999/ 3321).

2. Así lo expresa Durán López, F. advirtiendo que, junto a la externalización creciente de fases productivas se recurre a nuevos fenómenos de los que podría denominarse «descentralización interna» a través de la que resurge, de nuevo al trabajo a domicilio, (ahora, en su modalidad de teletrabajo), con lo que las normas de Derecho del Trabajo pensadas en función del lugar de trabajo se vacían de contenido. Cfr. “Globalización y relaciones de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 92, 1998, pág. 871.

domicilio goza de gran aceptación³. Y será en este nuevo contexto, en el que empresario y trabajador dejan de estar presentes, física y simultáneamente, en el mismo lugar de trabajo, dónde las nuevas tecnologías adquieren una misión antes desconocida.

Gracias a las nuevas tecnologías, el «trabajo a domicilio» cuenta hoy con nuevos campos de actuación, muy distantes del ámbito material en el que se gestó⁴. Así, aunque en un primer momento el legislador, al regular esta figura, pensó en formas de producción artesanales y básicamente manuales, en la actualidad, el teletrabajo es la modalidad principal de fenómenos de trabajo a domicilio (o trabajos a distancia) que se están presentando en la práctica⁵, la mayoría de ellos encuadrados ya en el sector terciario. De hecho, son estos cambios sociales los que han motivado el cambio de denominación que la legislación laboral tradicionalmente ofrecía a esta figura, que ha pasado de identificarse como “trabajo a distancia” (cfr. nueva redacción del art. 13 ET).

La prestación de servicios deslocalizada deja de vincularse con aquellas actividades que por su contenido necesariamente deben realizarse fuera de la sede empresarial, para pasar a ser una característica factible de cualquier tipo de prestación de servicios que no necesite desarrollarse en la sede física de la empresa. De hecho, en los últimos años, también las Administraciones públicas

3. Al respecto, véase. Sellas i Benvingut, R., *El régimen jurídico del Teletrabajo en España*, Aranzadi editorial, Pamplona, 2001; Thibault Aranda, J., *El teletrabajo*, CES, Madrid, 2000; y Gallardo Moya, R., *El nuevo y el viejo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador*, Ibidem ediciones, Madrid, 1998.

4. “La empresa vive un “proceso de reestructuración a través de la creación de redes informáticas, que disgrega en una forma hasta ahora no conocida, la inserción del trabajo personal en la organización productiva”. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. “La integración del teletrabajo en el ámbito de la relación laboral”, en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*, Tecnos; Madrid, 1999, pág. 105. “Razones varias, aunque básicamente económicas, pueden explicar que el trabajo a domicilio haya venido superando las sucesivas transformaciones del sistema productivo y pervivir pese a los augurios sobre su desaparición como forma de trabajo útil al efecto de incorporar el esfuerzo humano a los procesos de producción de bienes y servicios. Y justamente esta característica de adaptabilidad es la que parece descubrirse en su actual resurgimiento”, cfr. Luján Alcaraz, J., “El trabajo a domicilio”, en AAVV, *Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo: estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos*, (Coordinadores, Luis Miguel Camps Ruiz, Juan Manuel Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

5. El modo típico de realizar la prestación laboral ha experimentado una serie de transformaciones que, en la mayoría de los casos, únicamente constituyen simples variaciones de llevar a cabo un «trabajo a domicilio», en el que “la máquina de hilar” se ha sustituido por “el ordenador”, Gallardo Moya, R. *“El viejo y el nuevo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador”*, Ed. Ibidem, Madrid, 1998.

comienzan a familiarizarse con el teletrabajo, poniendo en práctica las primeras experiencias de “trabajo a distancia” de los propios empleados públicos⁶.

Pero la deslocalización no es la única forma de flexibilidad que se ve coadyuvada por los avances tecnológicos. Es frecuente que las nuevas formas de trabajo a domicilio se compatibilicen además con manifestaciones atípicas de trabajo a tarea o incluso, con una distribución flexible de la jornada, intentando fomentar la implicación del trabajador con su empresa y de esta manera mejorar su eficacia individual y con ella, la calidad y la cantidad final de la producción.

Habida cuenta de esta realidad social, en el ámbito del Derecho del Trabajo, el legislador decidió ofrecer una protección adicional a este colectivo de trabajadores a los que, debido a las concretas características de su prestación de servicios, se les presupone mayor necesidad de protección: en concreto, sin llegar al extremo de atribuirles el carácter de relación laboral especial, sí establece determinadas especialidades o particularidades a través de las que se intenta asegurar el respeto de los derechos laborales de los trabajadores a distancia: en concreto, aunque con carácter general el contrato de trabajo, puede celebrarse por escrito o verbalmente (8.1 ET), la ley exige que el contrato de “trabajo a distancia” presente siempre forma escrita y el visado de la Oficina de Empleo, debiendo figurar además en el texto del contrato el lugar en el que se realizará el trabajo, para poder exigir así las necesarias medidas en materia de seguridad e higiene (13.2 ET, en relación con el art. 14.1 LPRL). No se trata obviamente de unas garantías infalibles que impidan cualquier forma de incumplimiento de los derechos laborales, pero sí se encuentran en un escalón superior de protección respecto al resto de trabajadores por cuenta ajena.

2. LOS PROBLEMAS MÁS SIGNIFICATIVOS DEL TELETRABAJO

Pero las ventajas inherentes a esta forma de organización del trabajo también vienen acompañadas de la presencia de otros factores que pueden convertir el teletrabajo en una forma de empleo precario⁷. En esta desprotección influye el escaso tratamiento normativo del que por el momento es objeto esta figura, lo que desencadena ciertos problemas interpretativos. Y es que muchas de las instituciones clásicas ideadas para proteger los derechos laborales durante el

6. Sobre este tema, *in extenso*, véase Belzunegui Eraso, A., “El teletrabajo en España, acuerdo marco y Administración pública”, en *Revista Internacional de Organizaciones*, nº. 1, 2008, pág. 145.

7. “O, cuanto menos, más arriesgado en su ejecución para el trabajador por la falta de cobertura de alguno de los aspectos esenciales del contrato de trabajo”, como ponen de manifiesto Cervilla Garzón, M.J. y Jover Ramírez, C., en “Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 3, nº. 4, octubre-diciembre 2015, revista digital de acceso abierto, pág. 4.

desarrollo de la relación laboral, por sus características, en la práctica, no resultan plenamente útiles para satisfacer las necesidades de protección del teletrabajo.

Así pues, salvo las referencias genéricas al “trabajo a distancia” (art. 13 ET) a las que antes se ha hecho referencia, la legislación española no contempla de modo expreso el teletrabajo. Por ese motivo, en su configuración y regulación se utiliza como punto de referencia el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (vigente desde julio de 2002).

En concreto, dicho texto está destinado a conseguir que los teletrabajadores se beneficien de la misma protección que los asalariados que trabajan en las instalaciones de la empresa. En él se recogen entre otros aspectos, el carácter voluntario de esta forma de prestación de servicios, las condiciones de empleo, la protección de datos, la vida privada, los equipamientos, la salud y la seguridad, la organización del trabajo, la formación y los derechos colectivos, así como las formas de garantizar su cumplimiento. En esta línea, el art. 13 ET, ratificando con ello las medidas de actuación previamente incluidas en el citado Acuerdo Marco, sí que contempla la plena igualdad de derechos entre los “trabajadores a distancia” y los que no lo son⁸.

Ahora bien, a pesar de que el legislador insista en la plena y total igualdad de derechos de los trabajadores a distancia y los trabajadores “presenciales”, en el ámbito laboral, el problema más grave al que tienen que enfrentarse los teletrabajadores dependientes es el relacionado con las posibilidades de quedar atrapados en la economía sumergida. Y es que el contexto en que se desarrolla el teletrabajo constituye el campo idóneo para que prospere lo que se viene calificando de forma coloquial como “trabajo negro”. El hecho de que en la mayoría de los casos el servicio se lleve a cabo en el propio domicilio del trabajador, empleando muchas veces además sus propios instrumentos de trabajo (en este caso el equipo informático) permite hacer pasar desapercibida esta clase de colaboración productiva⁹.

Pero no sólo puede ocurrir que se aproveche la intimidad del domicilio familiar en el que se desarrolla la teleprestación para materializar una relación laboral no declarada con el fin de evitar el alta en la Seguridad Social, sino que

8. En concreto, hace referencia expresa a la igualdad de retribución, de horario, de medidas de seguridad y salud y de representación sindical.

9. Y es que en ocasiones, en el teletrabajo por cuenta ajena se flexibiliza la *ajenidad en los medios de producción*, puesto que puede ocurrir que parte del equipo informático que se utiliza en el desarrollo de la prestación, no sea propiedad de la empresa, sino del propio trabajador. Bastará entonces por ejemplo, con que sea la empresa la que facilite el programa informático que se utiliza o las bases de datos para reconocer su *integración productiva*. Cfr. Selma Penalva, A., “*Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 303.

existen otras muchas formas de fraude que se aprovechan de esta situación: así, el teletrabajo puede servir para llevar a cabo una colaboración retribuida mientras se percibe indebidamente la prestación por desempleo derivada de la extinción de una relación laboral anterior. Otras veces, el empleador se vale de la intimidad del domicilio en el que presta servicios un teletrabajador para contratar a extranjeros irregulares, o para establecer jornadas diarias de trabajo que superan claramente los máximos legales (y es que constatar en estos casos el tiempo de duración efectiva de los servicios es extremadamente difícil, pues no siempre aparece directamente vinculado al tiempo de conexión)¹⁰.

Habida cuenta de esta situación, no puede negarse que los teletrabajadores quedan afectados exactamente de la misma desprotección que sufren los empleados de hogar¹¹. Y es que, por el momento, la mayor parte de los mecanismos de control existentes en nuestro ordenamiento jurídico, cuando se pretenden utilizar dentro del domicilio del trabajador, chocan de pleno con los derechos constitucionales a la “intimidad personal y familiar” (art. 18.1 CE) y a la “inviolabilidad del domicilio” (art. 18.2 CE).

Ahora bien, no son éstos los únicos inconvenientes a los que debe enfrentarse el teletrabajo. Así por ejemplo, uno de los aspectos que más dudas interpretativas suscita es el relacionado con la protección de la seguridad y salud de este tipo de trabajadores durante el periodo de tiempo en el que desarrollan las tareas que tienen encomendadas desde su domicilio. Y es que aunque, con el fin de evitar dudas interpretativas¹², el art. 13.4 ET, de forma tajante, se ocupa de proclamar 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

10. Literalmente, el art. 18.2 CE proclama que “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”. Así, en ausencia de reconocimiento expreso por los contratantes, para declarar que existe una relación laboral no formalizada se necesitará que se demuestre ante la jurisdicción social. La intimidad del domicilio en el que se desarrolla la actividad pactada dificultan disponer de «hechos concluyentes» que se puedan aportar como prueba de la existencia de una relación laboral no formalizada (8.1 ET). El juzgador entonces se tendrá que apoyar en datos indirectos o lo que es lo mismo, en indicios que permitan deducir la existencia del hecho presunto (la existencia de una relación laboral, retribuciones periódicas, testimonios de vecinos del inmueble, etc. -con las dificultades probatorias que esto implica-) para poder formular un juicio de valor al respecto.

11. Y es que tanto los teletrabajadores como los empleados domésticos tienen en común que desempeñan su prestación laboral no en un centro de trabajo al uso, sino en el seno de un domicilio, y por lo tanto, su relación contractual queda impregnada y modalizada por el derecho a la intimidad que la CE reconoce al hogar familiar.

12. Habida cuenta de que la obligación empresarial de garantizar la seguridad e higiene en el trabajo queda proclamada sin reservas en el art. 19 del ET, independientemente de cuál haya sido la modalidad de organización de la prestación de servicios elegida.

en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo”, en la práctica, el cumplimiento efectivo de este derecho se enfrenta a muchas limitaciones.

Por lo que atañe a las situaciones expuestas, se debe tener presente que por el momento no existe una respuesta legal destinada solventar los concretos problemas de desprotección que, sobre determinados aspectos pueden sufrir los teletrabajadores¹³, pues las medidas de protección y control establecidas para salvaguardar los derechos de otro tipo de trabajadores y empleados públicos, no siempre resultan útiles cuando han de aplicarse sobre fenómenos de teletrabajo.

Como punto de partida, debe advertirse que la Inspección de Trabajo es competente para controlar las condiciones de seguridad e higiene no sólo de los trabajadores de empresas privadas, sino también respecto a cualquier tipo de empleado público, sea o no funcionario. Pero esta genérica atribución de competencias, cuando ha de aplicarse a fenómenos de teletrabajo, no tiene en realidad la eficacia práctica que primera vista parece. A estos efectos, debe advertirse que la Inspección de Trabajo no tiene competencias en el interior del domicilio del trabajador (aunque en sentido estricto, dicho domicilio -al menos en lo que respecta al teletrabajo- desempeña al mismo tiempo el papel de lugar de trabajo), salvo en el hipotético caso de que la entrada se produjese previo consentimiento del titular de la vivienda o por orden judicial¹⁴.

13. No cabe duda de que el teletrabajo exige del Derecho del Trabajo una regulación concreta que atienda a sus diversas peculiaridades y que garantice el disfrute de sus derechos por el teletrabajador, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F., “La integración del teletrabajo en el ámbito de la relación laboral”, Cruz Villalón (Coord.), Trabajo autónomo y trabajo subordinado en la delimitación de las fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 120), y “el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo de 2002 y su recepción en España como Anexo al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 son prueba de ello”, cfr. Luján Alcaraz, J., “El trabajo a domicilio” en AAVV, “Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo: estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos”, (Coordinadores, Luis Miguel Camps Ruiz, Juan Manuel Ramírez Martínez, Tomás Sala Franco), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

14. Acerca del valor del consentimiento del titular de la vivienda familiar, véase la STSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 9 de noviembre de 2001 (RJCA 2002/172), en la que claramente se indica que “no resulta precisa la autorización judicial para entrar a un domicilio (...) si la declaración fue prestada por el interesado de forma voluntaria y sin coacción alguna, y sin que hubiese manifestado en ningún momento su oposición a la entrada en su domicilio privado”, de tal forma, el acta así levantada no estará afectada de vicio de nulidad. Por otra parte, la STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de febrero de 1999 (JUR 1999/111482) considera perfectamente justificada la negativa a franquear la entrada a un Controlador Laboral a un domicilio particular en el que se creía que existía un taller clandestino de costura.

3. LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS DEL EMPLEADOR ADAPTADAS A LOS PERFILES DEL TELETRABAJO

Como es sabido, se proclama el derecho de los trabajadores a la integridad física y moral (art. 15 CE y 4.1 d ET) y, como extensión del mismo, a la adecuada protección social frente a la incidencia de los accidentes y enfermedades de origen profesional¹⁵. Completando estas previsiones, el art. 40.2 CE proclama que, entre otros objetivos, los poderes públicos “velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”. Por su parte, después de reconocer el derecho de todos los ciudadanos “a la protección de la salud”, el art. 43 CE concreta que “competen a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”.

Para dar respuesta a este mandato constitucional, es la Ley 31/1995 (en adelante LPRL) la que actualmente lleva a cabo el desarrollo concreto de las obligaciones de los diferentes sujetos en materia de prevención de riesgos laborales (art. 1 LPRL)¹⁶. En concreto, es el art. 14.1 LPRL el que en términos genéricos proclama que “los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales (...)”. Por ese motivo, y en cumplimiento del deber de protección, el empresario “deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo (...)” y “deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales” (apartados 2 y 3 del art. 14 LPRL). Debe resaltarse que estas obligaciones son exigibles no sólo sobre empresas privadas sino también respecto a las Administraciones Públicas, que deberán seguir las indicaciones marcadas por la LPRL tanto para los funcionarios como para el personal laboral que presten servicios en sus instalaciones.

15. Como recuerdan Cervera Garzón, M.J. y Jover Ramírez, C., en “Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 3, n.º. 4, octubre-diciembre 2015, revista digital de acceso abierto, pág. 4.

16. La LPRL tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. A tales efectos, establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva, en los términos señalados en la presente disposición. Para el cumplimiento de dichos fines, la citada LPRL regula las actuaciones a desarrollar por las Administraciones públicas, así como por los empresarios, los trabajadores y sus respectivas organizaciones representativas (art. 2.1 LPRL).

Como se puede apreciar, las medidas actualmente vigentes en materia de Prevención de Riesgos Laborales intentan evitar, en la medida de lo posible, el acaecimiento tanto de accidentes de trabajo como el desarrollo de enfermedades profesionales. Ahora bien, en el modelo productivo del siglo XXI, se detectan varios retos en materia de salud y seguridad, derivados tanto de la evolución demográfica, de las nuevas características sociales del mercado de trabajo, así como de las nuevas necesidades productivas que por el momento no quedan suficientemente resueltos en la normativa vigente en materia de seguridad y salud laboral. Se tratan, entre otros, del envejecimiento de la población activa; del desarrollo del trabajo por cuenta propia, la subcontratación y el aumento del empleo en las PYME, de la incorporación al mercado de trabajo europeo de nuevos flujos migratorios, y por supuesto, la oportuna detección y prevención de los riesgos profesionales vinculados al teletrabajo.

Así por ejemplo, aunque en ningún momento se discute que el teletrabajador queda protegido por los mismos derechos y garantías en materia de PRL que cualquier otro tipo de trabajador (art. 8 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo), tampoco se puede negar que, dadas las características concretas en las que se desarrolla este tipo de prestación, existen importantes dificultades para garantizar la correcta aplicación y seguimiento de las medidas preventivas. Y es que si la prestación se realiza en un domicilio particular, las facultades empresariales de supervisión y control del grado de cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el lugar de trabajo, se encuentran limitadas por la intimidad del hogar familiar¹⁷.

Se trata de un aspecto que no está resuelto en nuestro derecho interno, y sobre el que por el momento, la única referencia existente es la genéricamente incluida en el art. 8 in fine del citado Acuerdo Marco, en el que se dispone que “Para verificar la correcta aplicación de las normas en materia de salud y seguridad, el empresario, los representantes de los trabajadores y/o las autoridades competentes tienen acceso al lugar del teletrabajo, dentro de los límites de la legislación y de los convenios colectivos nacionales. Si el teletrabajador trabaja en el domicilio, este acceso está sometido a previa notificación y consentimiento

17. Sobre estos concretos problemas, *in extenso*, véase Mella Méndez, L., “La seguridad y salud en el teletrabajo”, en AAVV, “*Trabajo a distancia y teletrabajo: estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*” (coord. Villalba Sánchez y Mella Méndez), Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 171 y ss. También sobre el mismo tema, Díaz Bernardo, L., “El teletrabajo y la seguridad y salud de los trabajadores: aplicación de la normativa específica en el domicilio del trabajador y la vigilancia y control de su cumplimiento”, en AAVV, “*Estudios jurídicos de aproximación del derecho latinoamericano y europeo*” (dir. Acedo Penco, Á.), Dykinson, Madrid, 2014, págs. 79 y ss.

previo. El teletrabajador está autorizado a pedir una visita de inspección”. Como se puede apreciar, previsiones muy indeterminadas, plenamente respetuosas con el derecho a la intimidad, pero claramente insuficientes para garantizar el derecho a la seguridad y la salud de los trabajadores a distancia.

De esta forma, en la práctica, el cumplimiento de los deberes empresariales en materia de PRL en este ámbito, quedará limitado a la previa emisión de la formación e información oportuna sobre los riesgos vinculados a la actividad, a la actualización y renovación periódica de dicha información, así como, a modo de planificación de la actividad preventiva, a la entrega al trabajador de una lista detallada de las indicaciones concretas que debe cumplir en el lugar que elija para desarrollar su actividad¹⁸, realizando el mismo trabajador su propia autoevaluación de los riesgos profesionales a los que está expuesto, pues los controles presenciales en este ámbito, por las propias características de la actividad realizada, son poco más que excepcionales¹⁹.

Pero ¿cuáles son los riesgos específicos a los que están sujetos los teletrabajadores?

Aunque de la lista tasada de enfermedades profesionales prevista en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, se puede deducir que tanto los síndromes de túnel

18. Sobre estas indicaciones básicas en materia de salvaguarda de la seguridad y salud de los teletrabajadores, véase la Nota Técnica de Prevención número 412, «Teletrabajo: criterios para su implantación», publicada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en la que se incluyen recomendaciones sobre las fases que deberían seguirse para garantizar que su implantación no perjudica la seguridad y salud laboral. La citada Nota se centra, de entre las distintas posibilidades de localización, en el teletrabajo realizado en el domicilio del trabajador y recomienda seguir seis fases para una eficaz implantación.

19. Así, muchas organizaciones “han ido implantando un sistema de evaluación de riesgos laborales basado en la propia identificación y valoración de riesgos por el propio teletrabajador. Ésta ha sido también la modalidad adoptada por la Administración pública para la implantación de programas de teletrabajo. La autoevaluación de riesgos comporta que el teletrabajador autocomprueba su puesto de trabajo con pantallas de visualización de datos y adopta las medidas preventivas adecuadas. Para evaluar el puesto de trabajo, la empresa facilita una lista de autocomprobación e informa al teletrabajador sobre los riesgos relacionados con el medio ambiente de trabajo, los equipos de trabajo y los métodos de trabajo. Generalmente, el proceso se acompaña de formación e incluso puede capacitarlos para que adopten las medidas preventivas necesarias con el fin de eliminar o reducir los riesgos detectados”, Sabadell i Bosch y García González-Castro, G., “La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo”, *Oikonomics: revista de economía, empresa y sociedad*, n.º 4, 2015 (ejemplar dedicado a «Prevención de riesgos laborales: tendencias en tiempos de crisis», págs. 38 y ss. Versión digital. <http://oikonomics.uoc.edu/divulgacio/oikonomics/es/numero04/dossier/msabadell.html>.

metacarpiano²⁰ como los derivados de la utilización continuada de pantallas de visualización pueden provocar patologías profesionales en los teletrabajadores²¹, tampoco se puede negar que existen otra serie de padecimientos, directamente

20. Al respecto, Cervilla Garzón, M.J. y Jover Ramírez, C., recuerdan que “El Grupo 2 de enfermedades profesionales engloba un total de trece agentes, de los cuales cinco (agentes C, D, E, F y G) se relacionan, en cuanto al elenco de actividades que son capaces de producirlas, con “enfermedades provocadas por posturas forzadas y movimientos repetitivos en el trabajo”. Dentro de estas enfermedades creemos interesante destacar una de ellas, el síndrome del túnel carpiano (agente F, subagente 02, actividad 01, código 2F0201) originada, según se señala, por “movimientos repetidos y mantenidos de hiperextensión e hiperflexión de la muñeca” e identificando como actividades posibles causantes de la misma, entre otras, la de los lavaderos, industria textil, mataderos (carniceros y matarifes), hostelería (camareros), pintores y soldadores. Por su parte, las Directrices para la decisión clínica en enfermedades profesionales relacionadas con los trastornos musculoesqueléticos y con relación al Síndrome del túnel carpiano (DDC-TME-07), indica que el origen laboral de dicha dolencia se produce como consecuencia del desarrollo de tareas que requieren movimientos repetidos o mantenidos de hiperextensión o hiperflexión de la muñeca o de aprehensión de la mano; identificando como condiciones de riesgos, movimientos repetidos de muñeca y dedos, flexión y extensión de muñeca y apoyos prolongados sobre el talón de la mano. No puede negarse, a la vista de lo señalado, que la actividad continuada con teclado o ratón supone la realización de dichos movimiento, por lo que una jornada de trabajo prolongada y continuada con los elementos instrumentales propios del “teletrabajo”, puede llevar a dichas consecuencias”, en “Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 3, n.º. 4, octubre-diciembre 2015, revista digital de acceso abierto, pág. 27.

21. Como ponen de manifiesto Cervilla Garzón, M.J. y Jover Ramírez, C., “teniendo en cuenta la delimitación que del concepto de “teletrabajo” se ha realizado y partiendo de uno de los elementos configuradores del mismo, cual es el elemento instrumental, que supone la utilización de las nuevas tecnologías en toda su amplitud, así como considerando la determinación de los riesgos derivados de la utilización de pantallas de visualización como riesgos específicos, creemos que puede utilizarse como punto de partida lo establecido en el RD.488/1997, de 14 de abril sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización. Dicho RD define en su artículo 2 el “puesto de trabajo” como el constituido por un equipo con pantalla de visualización provisto, en su caso, de un teclado o dispositivo de adquisición de datos, de un programa para la interconexión persona/máquina, de accesorios ofimáticos y de un asiento y mesa o superficie de trabajo, así como el entorno laboral inmediato. Entendiendo por “pantalla de visualización”, una pantalla alfanumérica o gráfica, independientemente del método de representación visual utilizado e identificando al “trabajador” como cualquier trabajador que habitualmente y durante una parte relevante de su trabajo normal utilice un equipo con pantalla de visualización. Como puede colegirse de lo expuesto, dichas definiciones son perfectamente trasladables al ámbito del teletrabajo en los términos referidos en nuestro estudio. Se hace así pues necesario establecer la relación entre dicha actividad y el grupo de enfermedades profesionales en el que pudieran encuadrarse las posibles dolencias originadas por dicha actividad. Grupo que sería el grupo 2 referente a las enfermedades causadas por agentes físicos. Para ello, como primer paso, debe concretarse qué dolencias pueden ser causadas por la realización de dichas actividades”, en “Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 3, n.º. 4, octubre-diciembre 2015, revista digital de acceso abierto, pág. 26.

vinculados a esta forma de trabajo, que por el momento no se encuentran tipificados como enfermedades laborales. Y es que no se puede dejar pasar desapercibido el hecho de que el aislamiento y la necesidad de constante dedicación que, en muchas ocasiones, implica el trabajo a distancia, no son beneficiosos para la correcta prevención de los riesgos psicosociales²². Así pues, ha de reconocerse que tanto la libertad de distribución de la jornada laboral como la ausencia de desplazamientos o distracciones que obstaculicen la prestación de servicios no sólo genera ventajas, no también nuevos riesgos para la salud de esta clase de trabajadores.

Reconociendo indirectamente estas patologías potenciales, el art. 9 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo dispone que: “En el marco de la legislación, de los convenios colectivos y de las reglas de empresa aplicables, el teletrabajador gestionará la organización de su tiempo de trabajo. La carga de trabajo y los criterios de resultados del teletrabajador son equivalentes a los de los trabajadores comparables en los locales de la empresa. El empresario se asegurará que se toman medidas para prevenir el aislamiento del teletrabajador en relación con los otros trabajadores de la empresa, tales como darle ocasión de reencontrarse regularmente con sus compañeros y tener acceso a las informaciones de la empresa”.

Ahora bien, al no estar contempladas expresamente como “enfermedades profesionales”, para poder considerar estas contingencias como laborales, deberá utilizarse la ampliación del concepto de accidente de trabajo, a la que anteriormente se ha hecho referencia, esto es, una cláusula abierta a través de la cual recoger ciertos padecimientos, no tipificados en la lista oficial de enfermedades profesionales, pero que, atendiendo a las circunstancias del caso, pueda considerarse que se encuentran claramente relacionados con el trabajo realizado.

22. Sabadell i Bosch y García González-Castro, G., reconocen que al teletrabajo “se le pueden asociar riesgos psicosociales relacionados con el uso de las tecnologías (como es el caso del technoestrés, la fatiga informativa y la tecnoadicción), pero también otros más específicos relacionados con la organización del tiempo, la confusión de rol, la disponibilidad permanente, la desvinculación de la organización, el aislamiento del trabajador y la pérdida de relación interpersonal”, en “La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo”, *Oikonomics: revista de economía, empresa y sociedad*, n.º. 4, 2015 (ejemplar dedicado a «Prevención de riesgos laborales: tendencias en tiempos de crisis», págs. 38 y ss. Versión digital. <http://oikonomics.uoc.edu/divulgacio/oikonomics/es/numero04/dossier/msabadell.html>. Estos nuevos riesgos profesionales también se plantean como inconvenientes vinculados al teletrabajo la guía de buenas prácticas aprobada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a través del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo «NTP 412: Teletrabajo: criterios para su implantación», http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_412.pdf (página 6 soporte informático).

Ante esta situación se deduce que el control del tiempo de conexión del trabajador resulta un elemento muy útil en el teletrabajo, pero no ya para valorar ni el rendimiento ni la productividad individual del trabajador, sino para poder establecer las medidas oportunas de salvaguarda de la seguridad en el trabajo, evitando aquellos riesgos para la salud que estén directamente vinculados al teletrabajo y relacionados con prolongaciones excesivas de la jornada laboral²³.

Eso sí, existe otra cuestión polémica que no se puede dejar pasar por alto: respecto a las patologías psicosociales derivadas de la utilización constante de las nuevas tecnologías, en los últimos años se empieza a poner de manifiesto que muchas de ellas están relacionadas con el empleo generalizado de las TICS en todas las facetas de la vida diaria (y no sólo durante el tiempo de trabajo), por lo que, en la sociedad actual, puede resultar particularmente complejo diferenciar el origen común o laboral de la contingencia sufrida²⁴.

23. Sobre este tema, resulta interesante reproducir los argumentos que nuestros jueces y tribunales vienen sosteniendo al respecto: “a) *El tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo*; b) *El control del tiempo de trabajo es responsabilidad de la empresa, que debe igualmente registrar la jornada del trabajador día a día y totalizarla en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente (artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores)*; c) *El respeto de los límites de jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud (Directiva 2003/88/CE), que es responsabilidad del empresario, a partir de la obligada evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. Aunque el trabajador preste su trabajo en su domicilio corresponde a la empresa establecer las pautas necesarias sobre tiempo de trabajo para garantizar el cumplimiento de los límites de jornada y descansos*; d) *El derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio son derechos del trabajador que mora en él y no de la empresa, por lo que no pueden ser invocados por ésta en contra del trabajador. En el caso del trabajo a domicilio, si la empresa establece normas sobre tiempo de trabajo e instrumentos de declaración y control, como es su obligación, será el trabajador el que pueda rechazar los mismos. Por otra parte en el caso del trabajo desarrollado con conexión a la internet el control del ejercicio laboral a distancia, mediante la comprobación de la conexión del trabajador a la intranet empresarial y de su actividad en la red, no supone en principio y en condiciones normales invasión del espacio protegido bajo el concepto de domicilio y además es susceptible de inspección y control por la Administración Laboral”* (como expone la STSJ de Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Social, de 3 de febrero de 2016, nº. rec. 2229/2015).

24. Según indican Sabadell i Bosch y García González-Castro, G., “El hecho de utilizar una misma tecnología para relacionarnos en nuestra vida cotidiana y para trabajar está difuminando la frontera entre tiempo de trabajo y tiempo de no trabajo, lo que añade un grado de complejidad a la hora de determinar el origen, común o profesional, del daño y la consecuente responsabilidad para hacerle frente. Además, los riesgos asociados al uso de las tecnologías de la información y la comunicación (trastornos músculo-esqueléticos, trastornos visuales y oculares, seguridad estructural y tecnológica, adicción a las TIC, entre otros) no aparecen vinculados exclusivamente a las horas de trabajo, sino a la forma de vida de la sociedad actual, lo que incrementa su grado de incidentabilidad”, en “La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo”, *Oikonomics: revista de economía, empresa y sociedad*, nº. 4, 2015 (ejemplar

4. EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL TELETRABAJO. CUESTIONES OBJETO DE DEBATE

Ningún tipo de profesión o prestación de servicios está exenta de sufrir una contingencia profesional. Ahora bien, por la propia naturaleza del teletrabajo, resulta complejo dilucidar ciertos aspectos vinculados al accidente de trabajo cuando este tiene lugar en torno a la figura del teletrabajador. En concreto, los temas que pueden suscitar mayores polémicas y dudas de interpretación son los siguientes:

4.1. Accidente de trabajo y accidente doméstico. Los problemas de delimitación. Alcance de presunción de laboralidad de la contingencia sufrida en tiempo y lugar de trabajo

En particular, una de las cuestiones más controvertidas que surgen a la hora de valorar las contingencias profesionales de los teletrabajadores son las relacionadas con los accidentes acaecidos en el propio domicilio del trabajador. Y es que desde el momento en el que el citado lugar es por una parte, domicilio del sujeto, y por otra, lugar de trabajo ¿existen instrumentos útiles para diferenciar con claridad los accidentes domésticos de aquéllos que verdaderamente tienen la calificación de accidentes laborales?

A esos efectos, corresponde plantear si la presunción de accidente de trabajo de aquél ocurrido en tiempo y lugar de trabajo que contempla la legislación laboral, debe aplicarse siempre y sin excepción, cualesquiera que sean las características que rodeen la prestación de servicios, o si por el contrario, se admiten al respecto ciertas limitaciones o matizaciones lícitas, en función del tipo de actividad que en cada caso se desarrolle. Y es que, como es sabido, según indica el art. 156.3 del Texto Refundido de la LGSS, “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo”.

Contestando esta pregunta, resulta fundamental admitir que la redacción de la ley es clara en este aspecto, pues establece una presunción con vocación de generalidad, sin condicionarla a excepciones o limitaciones de ninguna clase, salvo las expresamente previstas por el legislador. Así, independientemente de que la actividad laboral del sujeto se desarrolle en las

dedicado a «Prevención de riesgos laborales: tendencias en tiempos de crisis», págs. 38 y ss. Versión digital. <http://oikonomics.uoc.edu/divulgacio/oikonomics/es/numero04/dossier/msabadell.html>.

instalaciones de la empresa, en centros de trabajo móviles o itinerantes, en un telecentro, o en el domicilio del propio trabajador, ese hecho, por sí solo no influye en la aplicación de la presunción citada, que surtirá todos sus efectos independientemente de cuál sea el lugar de prestación de servicios²⁵. Ahora bien, no se puede olvidar que se trata de una presunción iuris tantum, y que por lo tanto, puede destruirse aportando prueba que justifique el carácter no laboral de la contingencia sufrida.

Será entonces la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, o incluso, la propia entidad empleadora, la que, en la práctica, deba ocuparse de romper la citada presunción, y con ella, la aparente conexión que existe entre lesión y trabajo, intentando demostrar el carácter común de las lesiones sufridas. Ahora bien, en los supuestos de teletrabajo, ¿qué medios de prueba se pueden encontrar el respecto? ¿Cómo se puede demostrar que determinada lesión verdaderamente se ha producido en tiempo y lugar de trabajo? ¿Basta la indicación del propio trabajador? ¿Se precisa que haya necesitado asistencia sanitaria en horario laboral? O por el contrario, ¿qué instrumentos existen para demostrar que la lesión sufrida no guarda relación alguna con el trabajo realizado?

Como se ha expuesto, a pesar de que el accidente acaezca durante su jornada laboral y en el lugar de prestación de servicios, para apreciar que se ha roto la conexión profesional del daño sufrido, no sólo cabría admitir las excepciones de fuerza mayor, dolo o culpa grave del trabajador lesionado, o intermediación de un tercero totalmente ajeno a la actividad desarrollada, sino también cualquier otro factor o circunstancia con valor probatorio suficiente como para demostrar que la lesión producida no guarda relación alguna con el trabajo realizado.

Obviamente, no se trata éste de un tema sencillo. Todo lo contrario, pues las distintas vías o estrategias imaginables desde un punto de vista teórico, con el fin de ayudar a demostrar el carácter laboral o común de la lesión sufrida, presentan importantes inconvenientes prácticos que dificultan su operatividad.

Así por ejemplo, una de las propuestas que se ha realizado al respecto es aquella en virtud de la cual se registra el tiempo de conexión del trabajador al sistema informático habilitado para llevar a cabo sus funciones. Se trataría de un registro virtual ideado no ya con fines de control de la productividad o dedicación

25. Cervilla Garzón, M.J. y Jover Ramírez, C., “Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 3, nº. 4, octubre-diciembre 2015, revista digital de acceso abierto, pág. 22.

del sujeto, sino cuya única utilidad estaría destinada a salvaguardar la seguridad y salud de los teletrabajadores, ayudando a demostrar el carácter profesional de las posibles incidencias sufridas. De esta forma, se presumiría que el accidente ha tenido lugar en tiempo y lugar de trabajo si acaece dentro del periodo que, para ese concreto día, aparece registrado como tiempo de conexión del trabajador. En cambio, se negaría el carácter profesional de las lesiones sufridas dentro del domicilio del trabajador (considerándoles únicamente accidentes domésticos) si tienen lugar antes del inicio o después del cierre de la citada conexión al sistema informático.

Ahora bien, ¿realmente existen instrumentos eficaces para controlar el momento exacto en el que se ha producido la lesión? ¿Cómo se puede acreditar que un accidente (sobre todo, aquél que no precise asistencia sanitaria inmediata) ha tenido lugar en un momento concreto, y no unos minutos antes o después?

En definitiva, a la vista de esta situación, se aprecia que, hoy en día, por la propia naturaleza de la actividad que desarrolla el teletrabajador, resulta muy difícil introducir elementos correctivos que permitan modular el alcance de la presunción de laboralidad del accidente sufrido en tiempo y lugar de trabajo, y que por lo tanto, en la práctica, el único instrumento de prueba en virtud del cual, razonablemente se podría demostrar el carácter no profesional de la lesión sufrida dentro del propio domicilio de un teletrabajador, es aquél que atiende a la propia tipología y naturaleza de la lesión sufrida, descartando como laborales aquéllas cuyas características permitan deducir que no guardan relación alguna con el trabajo realizado, y en cambio, resultan ser claramente acreditativas de otro tipo de accidentes domésticos o incluso, de manifestaciones concretas propias de una patología común de la que ya adolecía el trabajador en cuestión.

En caso contrario, cuando se haya producido durante el transcurso de su jornada laboral, pero el carácter común no sea apreciable a primera vista atendiendo al tipo de lesión o incidente sufrido, hay que reconocer que el trabajador en cuestión gozará a su favor de la presunción del carácter profesional de la contingencia sufrida, pues éste será muy difícil de romper.

Precisamente en torno a la presunción de laboralidad del accidente ocurrido en tiempo y lugar de trabajo no se puede olvidar que, en el ámbito del teletrabajo, uno de los principales problemas que pueden surgir es el referido a la determinación exacta del lugar y momento en el que se estaba desarrollando la prestación de servicios.

En concreto, las mayores controversias de identificación se producen

respecto aquéllas teleprestaciones en las que se ha concedido al teletrabajador un amplio margen de flexibilidad: en muchos casos, no existe un horario de conexión determinado, sino que se ofrece libertad al trabajador para desarrollarlo en cualquier momento del día o de la noche, incluyendo los fines de semana, según sean sus preferencias personales. Otras veces, ni siquiera se ha pactado un lugar de conexión, sino que el trabajador goza de plena libertad para desarrollar su cometido desde la ubicación que estime en cada momento más conveniente (segundas residencias, lugares de veraneo, casas de familiares, etc.).

Así las cosas, habida cuenta del amplio margen de libertad de actuación que se concede en muchos supuestos de teletrabajo ¿cómo se puede aplicar la presunción de laboralidad? Y es que para poder hacerlo, primero habrá que demostrar que el accidente ha ocurrido en tiempo y lugar de trabajo, pues sólo entonces se podrá presumir la conexión con el trabajo de la lesión sufrida.

Por lo que respecta a la flexibilidad horaria, resultaría entonces esencial que el propio programa informático que utilizase el trabajador dispusiese de un mecanismo de control del tiempo de conexión, mecanismo que en principio, sólo debería utilizarse como medida de salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores (evitando jornadas que excedan los máximos legales) y como forma de coadyuvar a determinar el carácter laboral de la contingencia sufrida. Y es que si el accidente, aunque ocurra en el domicilio del trabajador, se produce durante el tiempo de conexión (independientemente de que dicha conexión se haya iniciado en horas del día poco habituales, o incluso, en fines de semana), debe entenderse que ya concurren los presupuestos necesarios para aplicar la presunción de laboralidad del accidente sufrido en tiempo y lugar de trabajo.

Más problemas de identificación sufrirían todavía los denominados teletrabajadores móviles, porque en ellos concurre no sólo la flexibilidad horaria, sino también la flexibilidad del lugar exacto de prestación de servicios. Tal es el margen de libertad que, salvo que se respeten determinadas indicaciones, aplicar sobre ellos la presunción de laboralidad del accidente sufrido será, en principio, muy difícil. Y es que para ello primero resulta esencial poder demostrar lo que en otro tipo de situaciones resultaría obvio, es decir: que el accidente en cuestión ha ocurrido en tiempo y lugar de trabajo.

Para poder lograrlo, nuestra doctrina propone que, sin limitar la libertad de movimientos de este tipo de teletrabajadores, al margen del registro de los periodos de conexión, con el fin de prevenir posibles situaciones de abuso o fraude, se les indique la necesidad de emitir partes semanales en los que concreten con anticipación, cuál va a ser el lugar previsto de desarrollo de su prestación laboral.

De esta forma, podrá aplicarse la presunción de laboralidad al accidente sufrido por el trabajador mientras se encontraba conectado a la plataforma informática en el lugar en el que previamente había indicado que desarrollaría su actividad laboral²⁶.

4.2. ¿Qué valor tiene el consentimiento previamente manifestado por parte del teletrabajador permitiendo la entrada en su domicilio?

Como es sabido, aunque la prestación de servicios se desarrolle en el seno del propio domicilio del trabajador, el deber de garantizar la seguridad y salud en el trabajo sigue siendo en todo momento responsabilidad de la empresa, sin que esta obligación legal experimente atenuaciones o excepciones de ninguna clase sólo por este hecho. Pero al no ser el domicilio del trabajador un centro de trabajo habitual, el empresario no podrá ni ser él mismo el que organice las medidas preventivas que se hayan de implantar, ni tampoco, comprobar de forma presencial, cuáles son las condiciones de trabajo del lugar elegido por el trabajador para desarrollarlo.

Con el fin de cumplir sus obligaciones y respetar el mismo tiempo la intimidad del trabajador, en la práctica, la comprobación presencial de las condiciones de trabajo se está sustituyendo por la entrega de unas instrucciones de actuación que el trabajador necesariamente se compromete a cumplir en el momento en el que acepta adquirir total o parcialmente, la condición de teletrabajador. Se trata de una información que ha de estar redactada de forma clara y sencilla, fácilmente comprensible y que, independientemente de que se entregue en soporte en papel o por medio del correo electrónico, exige acuse de recibo por parte del trabajador afectado. Dichas indicaciones estarán relacionadas con ciertas pautas de orden e higiene que se han de cumplir en la dependencia o dependencias de la vivienda que se utilicen para desarrollar la actividad, así como ciertos hábitos posturales a través de los que se intentan minimizar los riesgos vinculados a una actividad sedentaria²⁷.

26. Cervilla Garzón, M.J. y Jover Ramírez, C., “Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 3, nº. 4, octubre-diciembre 2015, revista digital de acceso abierto, pág. 20.

27. En concreto, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo señala como principales riesgos para el usuario de pantalla de visualización: los problemas visuales, los problemas musculoesqueléticos y la fatiga mental. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en su *Instrucción básica para el trabajador usuario de pantallas de visualización de datos*: http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/Guias_Ev_Riesgos/Instruccion_Pantallas/Instruccion_basica.pdf.

Desde otro punto de vista, cabe anticipar una cuestión que a continuación se analizará con más detalle: razones de operatividad aconsejan encomendar al trabajador que habilite un lugar específico y concreto de su propia vivienda para desarrollar su teleprestación de servicios, pues en caso contrario, serían todas las habitaciones de la vivienda las que deberían ajustarse a las indicaciones en materia de prevención de riesgos laborales dictadas por la empresa. Con la misma finalidad, parece oportuno identificar la vivienda exacta en la que el trabajador desarrollará su trabajo, con el fin de evitar que, una libertad total de desplazamiento (hoy en día muy fácil de alcanzar utilizando teléfonos móviles y ordenadores portátiles), impida aplicar correctamente las medidas preventivas adecuadas o genere, como se analiza con mayor detenimiento a continuación, a nuevos ejemplos de “accidentes in itinere”.

Además, debe tenerse presente además que el teletrabajador, en muchas ocasiones, desarrolla su prestación de servicios valiéndose de sus propias herramientas informáticas y no de instrumentos cedidos previamente por la empresa con esta finalidad, por lo que se trata de herramientas de trabajo sobre las que no se extiende la facultad empresarial de control, inherente al poder de dirección (20 ET). Por este motivo, no cabe emitir instrucciones relativas al no desplazamiento del material informático (con el fin de salvaguardar su integridad, minimizar riesgo de robo o extravío, etc.) muy habituales cuando se trabaja con material de la empresa, y que, aplicadas a los supuestos de teletrabajo servirían, indirectamente, para predeterminar con precisión el lugar exacto de prestación de servicios.

Dentro de este contexto, podría pensarse que una de las estrategias que se podrían llevar a cabo con el fin de reforzar las herramientas de control de las que dispone el empresario en este tipo de situaciones y mejorar así la protección que recibe el trabajador frente a las contingencias profesionales, podría consistir en la exigencia a todo sujeto que desee adquirir la condición de teletrabajador (recordemos que, en principio, esta decisión ha de ser siempre voluntaria) de una manifestación escrita de voluntad en la que deja constancia de que presta el consentimiento libre y no condicionado para que la empresa o la persona a la que ésta encomienda tales funciones, acceda a su domicilio en el momento en el que considere necesario (de forma previa a la prestación de servicios, a modo de controles repentinos de la actividad, o incluso con posterioridad, llegado el momento en el que se comunique que se ha sufrido una contingencia profesional) con el fin de comprobar si verdaderamente se han puesto en práctica las indicaciones e instrucciones previamente reflejadas en la citada hoja informativa.

Ahora bien, de exigirse este trámite ¿qué valor tendría? Obviamente, la

entrada a una vivienda con consentimiento del titular, es una conducta plenamente respetuosa con el derecho a la intimidad del trabajador. Pero ¿verdaderamente sirve un consentimiento prestado con anterioridad al momento en cuestión en el que se pretende llevar a cabo dicha entrada en la vivienda? Pues, incluso aunque existiera este consentimiento general y previo, si una vez intentado el acceso a una vivienda, éste se niega ¿puede atribuirse consecuencias jurídicas a este cambio de opinión por parte del titular del domicilio?

Es decir, una vez que se han prestado tales consentimientos previos y que éstos han quedado reflejados por escrito, ¿qué ocurriría si el trabajador niega el acceso a la vivienda precisamente en el momento en el que afirma que ha ocurrido una contingencia profesional? ¿Este simple hecho sería susceptible de generar sospechas de fraude?

Y es que, aunque se trata de una cuestión sin duda polémica, habida cuenta del carácter de derecho fundamental que presenta el derecho a la intimidad, no parece razonable que el propio trabajador pueda, con ocasión de su prestación laboral de servicios, disponer de él hasta el punto de llegar a prestar un consentimiento previo, general e irrevocable. De esta forma, los citados compromisos, de existir, tendrán únicamente un mero valor de desiderátum, o de declaración de intenciones, sin ningún tipo de trascendencia práctica, pues ni podrá su cumplimiento ser exigido en ningún momento por la parte empresarial, ni tampoco, el cambio de opinión podrá generar consecuencias negativas para el trabajador²⁸, que simplemente ha actuado salvaguardando uno de los derechos fundamentales de los que es titular, y que como tal, merece una protección cualificada en nuestro ordenamiento jurídico (protección por otra parte que no se estaría ofreciendo adecuadamente si llegado el caso, se proclamase la irrevocabilidad posterior de este tipo de acuerdos).

4.3. ¿Existe posibilidad de liberar a la empresa de su responsabilidad en materia de salvaguarda de la seguridad e higiene en el lugar de trabajo?

28. A pesar de que el citado consentimiento previo aparentemente se presente como una manifestación libre de voluntad del trabajador, muchas veces son las circunstancias que rodean la prestación de servicios en sí misma o el interés que personalmente tienen en adquirir la condición de teletrabajador, los factores que motivan un consentimiento irreflexivo. No se puede negar tampoco que el ambiente personal o familiar del sujeto puede haber cambiado a lo largo del tiempo, hasta el punto de justificar un cambio de opinión. Al respecto, Sabadell i Bosch y García González-Castro, G., sostienen que “el consentimiento inicial, debe entenderse como esencialmente revocable al incidir sobre múltiples derechos fundamentales (singularmente, e derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio”, en “La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo”, *Oikonomics: revista de economía, empresa y sociedad*, n.º 4, 2015 (ejemplar dedicado a «Prevención de riesgos laborales: tendencias en tiempos de crisis», págs. 38 y ss. Versión digital. <http://oikonomics.uoc.edu/divulgacio/oikonomics/es/numero04/dossier/msabadell.html>.

Es el art. 14 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales el que contempla la prevención de los riesgos laborales no sólo como un derecho de los trabajadores, sino también como un deber de cumplimiento estricto por parte del empresario contratante. El citado precepto, en torno al Derecho a la protección frente a los riesgos laborales, dispone que “Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”, concretando además que “El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio”.

A su vez, para evitar dudas interpretativas, detalla que “Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo” (apartado 1).

Por su parte, el mismo precepto, en su apartado 2 in fine especifica que “El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”.

Pero, ¿cómo se puede llevar a cabo el seguimiento de la correcta instalación, aplicación y utilización de las medidas preventivas en los supuestos de teletrabajo? ¿Cómo puede el empresario cumplir esta obligación legal que se proclama sin restricciones ni reservas en el art. 14 LPRL?

Habida cuenta de las características intrínsecas del teletrabajo, parece lógico entender que en este tipo de ocasiones, bastaría con una actualización y renovación periódica de la información preventiva, a través de la que se recuerden y actualicen las indicaciones que ha de seguir el trabajador durante la prestación de servicios. Ahora bien: ¿qué ocurriría si el trabajador, pese a existir constancia escrita de que ha recibido las citadas instrucciones preventivas, nunca las aplica y, a raíz de ello, sufre una contingencia? ¿Desvirtúa esta circunstancia el carácter profesional de la lesión? ¿Puede decirse que también en esos casos el empresario

ha incumplido sus obligaciones preventivas? O por el contrario ¿la mera formación e información que recibe el trabajador sirve para liberar al empresario de la responsabilidad que derivaría de un incumplimiento de las medidas básicas de prevención de riesgos en el trabajo?

Y es que aunque como regla general, los empleadores tienen obligación no sólo de ofrecer información e instrucciones adecuadas en materia de prevención de riesgos laborales, sino también de comprobar en todo momento que tales indicaciones se cumplen, habida cuenta de las dificultades inherentes a dicho control y seguimiento en los fenómenos de teletrabajo ¿podría considerarse que el trabajador que no aplica las indicaciones recibidas ha incurrido en una negligencia temeraria susceptible de romper la vinculación causal entre la actividad realizada y la lesión sufrida?²⁹ ¿La información que recibió era verdaderamente la adecuada? ¿Era lo suficientemente clara y concreta? ¿El trabajador estaba correctamente formado para poder entenderla? ¿Verdaderamente se prestó en unas condiciones que garantizaban la fácil comprensión por parte de sus destinatarios?³⁰ Se trata

29. Debe recordarse que, en materia de prevención de riesgos laborales, también los propios trabajadores asumen obligaciones específicas (29 LPRL, 19.2 y 19.4 *in fine* ET), quedando obligados a cumplir las instrucciones preventivas y a cooperar con el empresario.

30. En otras palabras, las medidas preventivas que el trabajador debe respetar, ¿son lo suficientemente fáciles de aplicar como para serle exigibles? Y si esto es así, pero pese a todo no se aplican ¿puede afirmarse que el trabajador ha tomado esta decisión consciente y voluntariamente? En torno a esta duda, un sector doctrinal viene poniendo de manifiesto que, tanto la correcta realización del autoinforme de evaluación de los riesgos profesionales que en la práctica se está exigiendo a los teletrabajadores, como la puesta en práctica de las medidas preventivas que resulten aplicables, exige un grado de especialidad técnica del que difícilmente dispondrá el teletrabajador en cuestión, por lo que no se trata de una estrategia útil para lograr el efecto deseado, y por lo tanto, la falta de adecuación del domicilio del trabajador a las indicaciones ofrecidas en materia de prevención de las contingencias profesionales, por sí sola, nunca tendrá valor suficiente como para liberar al empresario del cumplimiento efectivo de sus obligaciones preventivas. Al respecto, como indican Sabadell i Bosch y García González-Castro, G., “podría argüirse que con la formación de nivel básico del anexo IV del Real Decreto 39/1997, el teletrabajador podría estar en disposición de evaluar su propio puesto de trabajo. Sin embargo, no parece que pueda asociarse tal evaluación al nivel básico de funciones preventivas. Aunque *prima facie* pueda aparentar ser sencillo evaluar un puesto de teletrabajo, no cabe considerarla una evaluación elemental, si tenemos en cuenta, por poner un ejemplo, que las condiciones ambientales y lumínicas del teletrabajo deberían ser objeto de evaluación. Cuando la evaluación de riesgos exige el establecimiento de una estrategia de medición o una interpretación o aplicación no mecánica de los criterios de evaluación, constituye una actividad preventiva calificada de nivel superior. Por ello, nos inclinamos a pensar que la evaluación corresponde a una función de nivel superior o, al menos, debe desarrollarse con el apoyo externo, real y efectivo, de un técnico capacitado para el desempeño de estas funciones”, en “La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo”, *Oikonomics: revista de economía, empresa y sociedad*, n.º. 4, 2015 (ejemplar dedicado a «Prevención de riesgos laborales: tendencias en tiempos de crisis», págs. 38 y ss. Versión digital. <http://oikonomics.uoc.edu/divulgacio/oikonomics/es/numero04/dossier/msabadell.html>.

ésta de una cuestión sin duda polémica que, de llegar a plantearse en la práctica, suscitaría un interesante debate.

4.4. ¿Cabe el accidente in itinere respecto a los teletrabajadores?

La siniestralidad en el ámbito de los trabajos administrativos, se presten para entidades públicas o privadas, es reducida por esencia; de hecho, la mayor parte de las contingencias profesionales que se producen a lo largo del año en este ámbito, están motivadas por los accidente sufridos al ir o volver de su lugar de trabajo. Por ese motivo, parece lógico concluir que, si se elimina la necesidad diaria de desplazamiento del trabajador, las posibilidades prácticas de accidente de trabajo, se reducen todavía más.

Ahora bien ¿puede decirse que la posibilidad de accidente desaparece totalmente en el momento en el que se accede al teletrabajo? En otras palabras: las medidas de flexibilización de la presencialidad tienen a su favor una reducción de los riesgos profesionales vinculados a este tipo de actividades al reducirse los desplazamientos necesarios para realizar la actividad profesional? O incluso, ¿el teletrabajo elimina totalmente el riesgo de sufrir un accidente in itinere?

Como se ha adelantado, el “accidente in itinere” es una de las modalidades de accidentes de trabajo contempladas tradicionalmente en el art. 115 LGSS y hoy incluidas en el art. 156 del nuevo Texto Refundido de la LGSS. Se trata ésta de una noción que ha sido concretada y perfilada a lo largo de los años por nuestros jueces y tribunales. Noción que si bien tradicionalmente bastante restrictiva, muy recientemente ha sido objeto de una importante flexibilización interpretativa, en la que se comienza a aplicar un concepto amplio de “accidente in itinere”. En concreto, cobra una importancia fundamental la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 26 diciembre 2013 (Recurso de casación para la unificación de doctrina nº. 2315/2012), pues a partir de ella, el TS cambia el criterio interpretativo que mantenía hasta entonces, optando ahora por otro mucho más amplio y flexible, en beneficio del trabajador implicado.

Como es sabido, al enumerar las distintas situaciones que se pueden considerar constitutivas de un “accidente de trabajo”, el art. 156.2 TRLGSS incluye también a los accidentes sufridos “al ir o volver del lugar de trabajo”. Se intenta reflejar a través de esta denominación una modalidad de percance sufrida fuera del lugar y tiempo de trabajo pero realizando una actividad que, si bien estrictamente no constituye parte de la prestación laboral, sí resulta imprescindible para que ésta pueda tener lugar.

Esta genérica referencia legal ha sido desarrollada por medio de la interpretación jurisprudencial. Así pues, es jurisprudencialmente donde se atribuye a este tipo de accidente de trabajo la denominación de accidente in itinere. Es también gracias a la respuesta jurisprudencial por la que se definen y clarifican los distintos aspectos prácticos que rodean la calificación de un accidente como in itinere, exigiendo la concurrencia de cuatro elementos: 1º. El teleológico o finalista, 2º. El geográfico, 3º. El cronológico y 4º. El mecánico. A través de los presupuestos citados, se comprueba si la finalidad del viaje en el que acaeció el accidente cuya calificación como “accidente de trabajo” se solicita era realmente la de recorrer la distancia que separa el lugar de trabajo del domicilio del trabajador, en el trayecto que razonablemente se hubiese debido seguir para alcanzar el destino citado, en un tiempo inmediatamente posterior o anterior al inicio o finalización de la jornada laboral y utilizando el medio de transporte apropiado para recorrer tal distancia.

Como se puede fácilmente comprobar, la interpretación jurisprudencial que tradicionalmente se venía realizando era ya de por sí, bastante amplia, pues se calificaban como accidentes in itinere aquellos realizados desde un domicilio no habitual, circunstancial o esporádico y también las situaciones en las que el trabajador interrumpe o modifica el desplazamiento por motivos personales (eso sí, siempre que tal interrupción hubiese sido de escasa duración o cuando la alteración de la ruta seguida fuese mínima). De no serlo, se venía entendiendo que la finalidad del viaje realizado era personal y no profesional, y por tanto, la contingencia sufrida revestía el carácter de “accidente común”. Ahora bien, continuando esta línea interpretativa, y siguiendo un objetivo aplicativo claramente pro operario, en los últimos tiempos se ha dado un paso más en esta tendencia flexibilizadora de esta modalidad de accidente de trabajo denominada “accidente in itinere”.

Ahora bien, en el supuesto de hecho que da origen a la Sentencia que se comenta en esta ocasión se lleva a cabo una importante extensión del concepto de accidente in itinere, dando acogida a situaciones en las que la finalidad profesional del desplazamiento es sólo indirecta. Así, mientras hasta ahora se exigía, para poder calificarlo como laboral, que el accidente se produjese en las inmediaciones del horario de entrada o salida al lugar de trabajo y dentro del margen temporal razonablemente apropiado para permitirle cubrir el desplazamiento entre su lugar de residencia y su lugar de trabajo atendiendo en todo momento al horario de trabajo, el nuevo criterio jurisprudencial utiliza una interpretación mucho más orientada a salvaguardar los intereses de los trabajadores y amplía de forma sustancial la configuración del tiempo de desplazamiento en cuyo trayecto el accidente producido puede calificarse también como profesional.

Nuestra jurisprudencia ha establecido con reiteración que la noción de accidente “in itinere” se construye a partir de dos términos (el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador) y de la conexión entre ellos a través del trayecto y es cierto que se viene aplicando un criterio flexible en orden a la consideración de lo que a estos efectos debe entenderse por domicilio. Ahora bien, para poder aplicar esta flexibilización, hay que entender que el trayecto en el que se ha producido el accidente no queda fuera del art. 156.2.a) de la LGSS. Y es precisamente en este aspecto en el que se centra la nueva interpretación realizada ahora por el Tribunal Supremo, llevando a cabo un cambio radical de la línea interpretativa seguida hasta ahora. Y lo hace utilizando dos nuevos argumentos:

En primer lugar, el Tribunal diferencia entre “domicilio del trabajador” y “lugar de residencia por razones laborales” (lugar donde vive el trabajador únicamente durante los días laborables de la semana), lo que permite concluir que aunque sólo resida en él los fines de semana, éste sigue siendo el domicilio del trabajador propiamente dicho, situación que persiste (como “sede jurídica de la persona” según indica el art. 40 del Código Civil), aunque por razones de trabajo se traslade temporalmente a otro lugar. De tal forma, es el elemento intencional (el *animus manendi*) de querer continuar residiendo en ese lugar el que hace seguir considerando como “domicilio del trabajador” aquel en el que reside los fines de semana con su familia. Y es que el hecho de que el trabajador identifica aquél lugar como su propio domicilio, se expresa objetivamente mediante una conducta significativa: la vuelta periódica al mismo cuando las obligaciones de trabajo lo permiten.

En segundo lugar, porque la interpretación de las normas debe adaptarse a la realidad social, como impone el art. 3 del Código Civil. Así, no se puede negar que la crisis económica y la carencia de puestos de trabajo que ésta lleva aparejada, unidas a las nuevas formas de organización del trabajo, están imponiendo unas exigencias de movilidad territorial que obligan a los trabajadores a ajustes continuos en el lugar del trabajo, ajustes que no siempre pueden traducirse en un cambio de domicilio y que tienen en muchos casos carácter temporal por la propia naturaleza del contrato o del desplazamiento. En opinión del juzgador, todo ello determina que, si se quiere respetar la voluntad del legislador en los tiempos presentes, habrá que reconocer que en supuestos como el presente a efectos del punto de partida o retorno del lugar de trabajo puede jugar, según las circunstancias del caso, tanto el domicilio del trabajador en sentido estricto, como la residencia habitual a efectos de trabajo.

La suma de los dos criterios expuestos es la que conduce al Tribunal a estimar que en el caso decidido concurren los elementos que definen el accidente in itinere.

En concreto, se aprecia el elemento teleológico, porque la finalidad principal del viaje sigue estando determinada por el trabajo, puesto que éste fija el punto de regreso y se parte del domicilio del trabajador en los términos ya precisados. Está presente también el elemento cronológico, pues aunque el accidente tiene lugar a las 21,15 horas del domingo cuando el trabajo comenzaba a las 8 horas de lunes, lo cierto es que se viajaba desde un punto que ha sido definido como el domicilio del trabajador hasta el lugar de residencia habitual y el hacerlo a aquella hora, para después de un descanso, poder incorporarse al día siguiente al trabajo ha de considerarse como una opción adecuada.

En síntesis, utilizando estos argumentos, nuestro Tribunal Supremo cambia el criterio utilizado hasta ahora, entendiendo que, este tipo de desplazamientos, también persiguen una finalidad laboral, mientras que antes venían considerándose accidentes estrictamente personales, y por tanto, no gozaban de la protección cualificada que sí recibirán al considerarse “accidentes de trabajo”. De esta manera, pasan a incluirse dentro del grupo de accidentes calificables como “accidentes de trabajo” aquellos sufridos por el trabajador durante el transcurso de un desplazamiento cuya realización obedece tan sólo a un motivo profesional indirecto: esto es, en lugar de incluir únicamente aquellos viajes que resulten imprescindibles para atravesar la distancia que separa el lugar de trabajo y la residencia del trabajador, pasarían a considerarse incluidos también dentro de la noción de accidentes in itinere los destinados a cubrir la distancia que separa dos residencias del trabajador: una de ellas utilizada durante los fines de semana y periodos vacacionales y otra, también de titularidad de trabajador afectado, pero en la que sólo pernocta los días laborables.

Aplicando este criterio extensivo a los fenómenos de teletrabajo, se puede apreciar que, si en un momento anterior, el mero hecho de acceder a la condición de teletrabajador, eliminaba por su propia naturaleza el riesgo de sufrir un accidente in itinere (dado que se eliminaban los desplazamientos diarios entre domicilio y lugar de trabajo), gracias a estos nuevos criterios interpretativos, puede decirse que hoy en día, dicho riesgo no se elimina totalmente (aunque obviamente, sí se reducirá de forma sustancial). Y es que la interpretación cada vez más extensiva que realiza nuestra jurisprudencia del tipo de desplazamiento que guarda relación directa con el inicio de la actividad profesional, resulta plenamente extensible a las situaciones de “trabajo a distancia”, de forma que también merecería la consideración de accidente de trabajo aquél acaecido en el trayecto que separa el domicilio de un familiar o allegado en el que se ha pernoctado o una segunda residencia distinta a la habitual, del lugar habilitado por el trabajador para desarrollar su teleprestación.

Ahora bien, tampoco se puede obviar que posiblemente, con el paso del tiempo, la práctica irá ofreciendo nuevos problemas difíciles de resolver. Así por ejemplo podría pensarse en un teletrabajador móvil (es decir, aquél que, por naturaleza, tiene atribuida la libertad de realizar su prestación de servicios en el lugar que él mismo determine valiéndose de un sistema de conexión remota), que sufra una contingencia al regresar a su domicilio habitual después de pasar el fin de semana en una segunda residencia. En ese caso ¿también puede calificarse la contingencia sufrida accidente in itinere y por tanto, como accidente de trabajo? ¿Verdaderamente existía una necesidad laboral que le obligase a regresar a su domicilio habitual? Pues si esto no es así y el sujeto en cuestión gozaba de plena libertad de movimientos ¿con qué finalidad cambia de domicilio durante la semana? ¿Se puede sostener que el accidente en cuestión conserva la conexión con el trabajo realizado que exige actualmente el art. 156 del nuevo texto refundido de la LGSS para considerar determinada situación como constitutiva de un accidente laboral?

Incluso, por lo que respecta al teletrabajo móvil, podría llegar a plantearse una controversia totalmente opuesta: si el teletrabajador tiene libertad total de movimientos durante su prestación de servicios, todos los posibles accidentes que pueda sufrir recorriendo diversos trayectos durante la jornada laboral, ¿podrían considerarse accidentes in itinere? ¿Se habría dado lugar a una nueva vertiente de los accidentes in itinere, hasta ahora desconocida? Y es que podría ocurrir que una persona, probablemente motivada por razones de conciliación de la vida personal y laboral, pueda estar interesada en mantener su conexión virtual con la empresa desde distintos lugares a lo largo del día, según sus preferencias personales.

Razones de lógica obligan a entender que el trabajador deberá dedicar a su actividad un lugar específico de una vivienda concreta, pero ¿qué ocurre en el caso de que, aprovechando la comodidad que reportan muchos medios informáticos portátiles, decida desplazar el medio informático a través de diferentes estancias de la casa, o incluso, entre diversos domicilios? (casas de familiares, segundas residencias, etc.). Como se puede apreciar, no se trata tampoco de desplazamientos en interés de la empresa susceptibles de dar lugar a la aplicación del concepto de accidente en misión, ya consolidado por nuestra doctrina y jurisprudencia, sino de desplazamientos realizados en exclusivo interés del trabajador, pero que no interfieren en su prestación de servicios, ni perjudican su productividad y rendimiento.

No se trata éste de un objetivo particularmente difícil de conseguir, habida cuenta de la libertad de movimientos que permiten muchos instrumentos de carácter informático, de escaso peso y fácilmente desplazables, a través de los

que en muchos casos, se puede desarrollar la prestación de servicios. De la misma forma, en muchas ocasiones, las formas de conectar con el servidor o programa informático de la empresa son virtuales, y por tanto, el teletrabajador en cuestión no requiere ningún tipo de conexión física concreta para desarrollar su trabajo que deba estar vinculada a un lugar concreto. En virtud de estos desplazamientos ¿podrían surgir nuevas formas de accidentes in itinere el seno del teletrabajo?

Ahora bien, por muchas que sean las utilidades de estas formas de desarrollar la prestación, y por mucho que los avances de la técnica permitan mantener un nivel de productividad incluso mayor que si se concreta la actividad en un espacio físico predeterminado, ¿puede decirse que cuando la legislación laboral hace referencia al lugar libremente elegido por el trabajador para desarrollar su prestación laboral a la hora de definir el denominado “trabajo a distancia” (art. 13 ET) ¿indirectamente se está haciendo referencia a la posibilidad de optar por una pluralidad cambiante de lugares de trabajo? De ser así ¿cabe admitir esta plena libertad de movimientos en los fenómenos de teletrabajo? En otras palabras: ¿existen mecanismos útiles para salvaguardar la seguridad y salud de los trabajadores implicados en estas nuevas formas de organización del trabajo?

Parece que las reglas de lógica, con el fin de ofrecer cierta seguridad jurídica en la configuración de eventuales accidentes de trabajo, obligaría al trabajador que acceda al teletrabajo a concretar por escrito y con carácter previo al inicio de la teleprestación cuál será el lugar exacto desde el que desarrollará sus funciones (como se desprende del art. 13 ET, este lugar no ha de ser su domicilio habitual –aunque en la práctica sea ésta la elección más frecuente- sino que puede ser cualquier lugar elegido por él, específicamente definido). Y es que una excesiva flexibilización en la admisión del lugar de prestación de servicios, podría dar lugar a situaciones de fraude, a través de las cuales se intente fingir el carácter profesional de una contingencia que en realidad ha sufrido el trabajador en un contexto totalmente alejado de sus obligaciones laborales.

Pese a todo, no se puede negar que se trata ésta de una cuestión sin duda polémica, puesto que, aunque el hecho de reconocer plena libertad de lugar de prestación de servicios al teletrabajador puede generar nuevas modalidades de accidentes in itinere, y también, otro tipo de lesiones motivadas por no disponer de mobiliario e instalaciones adecuadas en todos los lugares en los que, a lo largo del día, la semana o el año, pretenda desarrollar su actividad, también evita los riesgos del aislamiento que sufren muchos teletrabajadores, resultado nada desdeñable que habría que valorar detenidamente.

Por último, en torno al tema del accidente in itinere de los teletrabajadores, aunque parezca una obviedad, no está de más destacar que, en los casos en los que únicamente se recurra de forma parcial al trabajo a distancia de forma que el trabajador sólo pueda trabajar desde su domicilio durante determinadas franjas horarias dentro de su jornada laboral, se mantendrá intacta la posibilidad de sufrir un accidente in itinere, pues esta modalidad de organización del trabajo no evita en modo alguno que sean constantes los desplazamientos realizados por el trabajador entre su propio domicilio y la sede física de la empresa³¹.

4.5. Nuevos contornos del accidente en misión: su extensión a los ocurridos dentro del propio domicilio del teletrabajador

Pero parte de los problemas que en los últimos tiempos se están suscitando en torno a la figura del teletrabajo en España, vienen ya planteándose desde hace años en otros países del mundo, en el que, dadas las grandes distancias, los accidentes geográficos del terreno, la escasez de medios de transporte, etc., el “trabajo a distancia” (se manifieste o no a través de la fórmula del teletrabajo) era ya una forma habitual de prestación de servicios³².

En concreto, uno de los problemas a los que se han tenido que enfrentar otros jueces y tribunales están relacionados con la posible extensión del concepto de accidente en misión a la hora de atender cierto tipo de incidencias surgidas en el trabajo a domicilio.

Como se ha expuesto, es ya una práctica generalizada, aquella que consiste en entregar al sujeto que va a adquirir la condición de teletrabajador, información detallada exponiendo cuáles son los riesgos laborales a los que se enfrenta a lo largo de su prestación de servicios, e indicaciones específicas sobre cómo evitarlos. En esa línea, expresamente se advierte al trabajador que debe habilitar un lugar determinado dentro de su vivienda para poder desarrollar su prestación de servicios, lugar que a su vez debe reunir en todo momento las características previamente exigidas con el fin de salvaguardar su salud.

31. Acercad el teletrabajo parcial (aunque referida a reclamación de cantidad) véase la STSJ de Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Social, de 3 de febrero de 2016 (nº. rec. 2229/2015).

32. En particular, resulta una modalidad de prestación de servicios muy habitual en ciertos países latinoamericanos en los que, por las largas distancias geográficas, los accidentes del terreno, la falta de infraestructuras o la escasez de medios de transporte los desplazamientos son particularmente largos, costosos o peligrosos. A modo de ejemplo, véase Monsalve Cuéllar, M.E., “La transformación del teletrabajo. El teletrabajo en Colombia”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, nº. 1, 2016, págs. 232 y ss.

Ahora bien ¿qué ocurre cuando, también por motivos directa o indirectamente vinculados a su prestación de servicios, el trabajador se desplaza a otras dependencias de la vivienda o instalaciones anejas y en ese trayecto se lesiona?

Piénsese por ejemplo en los supuestos en los que se hayan habilitado lugares de almacenaje de expedientes o documentación relevante para el trabajo en altillos, bohardillas o garajes (u otros de difícil acceso), y el trabajador sufra un accidente al utilizarlos. Similar situación podría plantearse cuando el trabajador necesita salir de su vivienda con el fin de adquirir con urgencia un material que necesita para desarrollar su trabajo (papel o tinta de impresora, por ejemplo), y es en ese trayecto en el que sufre la contingencia.

Al respecto, se ha de poner de manifiesto que aunque la práctica de otros países de nuestro entorno se muestra muy propicia a considerar este tipo de situaciones como constitutivas también de un accidente de trabajo, recurriendo a la extensión del concepto de accidente en misión, existirían serios obstáculos a la hora de aplicar este criterio a la realidad española.

Y es que hoy en día, la mayor parte de los fenómenos de teletrabajo se desarrollan exclusivamente a través de medios informáticos, contando con toda la información y documentación que el trabajador necesita para desarrollar sus funciones en carpetas virtuales, y habiendo habilitado también un sistema informático de recepción de archivos³³. De esta forma, si se ha eliminado en la teleprestación el soporte en papel, también se elimina con ello el riesgo potencial que implicaba manejar documentación antigua almacenada. Así pues, el accidente que pueda ocurrir en otras dependencias de la vivienda diferentes a las preparadas para desarrollar la prestación de servicios, deberán calificarse como doméstico, al no existir ya ningún tipo de justificación laboral que pudiera explicar la necesidad de realizar el cambio de estancia.

Pese a estas reflexiones, tampoco puede entenderse que la posibilidad de sufrir un “accidente en misión” sea totalmente incompatible con los fenómenos de teletrabajo. Y es que en muchas ocasiones, este tipo de prestación de servicios exige con cierta periodicidad (semanal, mensual o incluso anual) ciertas reuniones de equipo, tutorías con el jefe de servicio, asistencia a cursos de» formación,

33. Como pone de manifiesto la guía de buenas prácticas aprobada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a través del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo «NTP 412: Teletrabajo: criterios para su implantación», “*El trabajo apenas debe requerir espacio para almacenamiento de materiales, equipos*”, http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTécnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_412.pdf (página 4 soporte informático).

visitas a clientes especiales, y en definitiva, cierto tipo de actividades presenciales, para cuya asistencia resulta obligado un desplazamiento³⁴.

De la misma forma, el trabajador, pese a ser “trabajador a distancia” está obligado a acudir a las revisiones médicas periódicas que se establezcan con finalidad de controlar su salud y, si es elegido representante legal de los trabajadores, también quedará obligado, por este tipo de cometidos a realizar los desplazamientos necesarios que requieran sus labores de representación. Situaciones en las que, no se discute, que cabrá sufrir un accidente en misión, al desplazarse el sujeto desde su lugar habitual de trabajo (su propio domicilio) al que le requieran las circunstancias expuestas que, como se puede apreciar, no dejan de tener una finalidad laboral.

4.6. Las enfermedades vinculadas directamente al trabajo realizado como modalidad particular de accidentes de trabajo

Tal y como se ha adelantado, dentro del concepto de accidente de trabajo no sólo se incluyen lesiones del trabajador acaecidas de forma súbita, sino también las enfermedades que, sin formar parte de la lista de enfermedades profesionales, se pueda demostrar que guardan relación directa con el trabajo realizado. En cualquier caso, resulta muy interesante destacar que, según nuestra jurisprudencia más reciente, la presunción de accidente laboral alcanza no sólo a los accidentes en sentido estricto, sino también a las enfermedades cuyas crisis se manifiestan también durante el tiempo y lugar de trabajo (infartos, anginas de pecho, trombosis...). Y es que no se puede olvidar que dado el perfil que en la práctica presentan la mayor parte de las situaciones actuales de teletrabajo (predominantemente implantadas con el fin de desarrollar trabajos de tipo administrativo), están expuestas a un riesgo potencial de contingencias profesionales muy bajo.

Precisamente sobre esta cuestión, debe tenerse en cuenta que, por el momento, en la práctica jurisprudencial española, el mayor número de situaciones calificadas como accidentes de trabajo en el ámbito del trabajo a distancia, están relacionadas no ya con accidentes in itinere (a pesar de que, como se ha indicado, se trata de una modalidad de contingencia profesional que no queda excluida de los fenómenos de teletrabajo) sino con desenlaces o manifestaciones súbitas de ciertas enfermedades por parte del trabajador ocurridos en tiempo y lugar de

34. Aunque no se discuta en esta ocasión la calificación de un accidente como laboral, sino la concreta clasificación profesional que debe reconocerse a un trabajador, resultan interesantes las reflexiones al respecto que, de forma indirecta, incluye la STSJ de Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Social, de 3 de febrero de 2016 (nº. rec. 2229/2015).

trabajo³⁵. Y es que sobre ellas, siempre y cuando, atendiendo al historial médico del sujeto en cuestión, no se pueda acreditar el carácter común y preexistente de la enfermedad sufrida, también resultará aplicable la presunción de laboralidad que actualmente incluye el art. 156.3 del nuevo Texto Refundido de la LGSS.

En particular, el grupo más amplio de supuestos de asimilación, lo constituyen las patologías cardíacas que se manifiestan de forma repentina y con consecuencias graves mientras el teletrabajador está desarrollando su jornada de trabajo, cuando el sujeto en cuestión no tiene antecedentes acreditados de esta enfermedad. Hoy en día, son ya numerosas las sentencias en las que se califica como constitutivas de un accidente de trabajo este tipo de situaciones, pues al manifestarse en tiempo y lugar de trabajo, se consideran producidas con ocasión o por consecuencia del trabajo realizado.

De hecho, se encuentran situaciones en las que este tipo de contingencia laboral se aprecia no supuestos de teletrabajo total (o aquel en el que el trabajador presta servicios durante la totalidad de su jornada de trabajo fuera de la sede física de la empresa) sino en el teletrabajo parcial, esto es, aquéllas situaciones en las que un sujeto, sólo trabaja desde su domicilio de forma ocasional³⁶. Y es que es muchas veces su categoría profesional o el hecho de desempeñar funciones de representación sindical, la que le concede cierto margen de decisión a la hora de decidir el lugar desde el que prestará su actividad, permitiéndole, siempre conforme a las reglas de la razonabilidad, por necesidad, enfermedad, conveniencia personal o familiar, comodidad, etc., realizar su actividad desde su propio domicilio³⁷. De hecho, en este último grupo de supuestos, quedarían comprendidos aquéllos en los que no existe un pacto expreso de teletrabajo (ni siquiera parcial) entre la empresa y el trabajador que aportar como prueba, sino simplemente una mera tolerancia de inasistencia al lugar de trabajo cuando concurren circunstancias excepcionales, mantenida a lo largo del tiempo.

35. Sobre este tema, véase Toscani Jiménez, D., “La presunción de laboralidad del accidente sufrido en tiempo y lugar de trabajo”, *Revista Capital Humano*, n.º. 228, enero 2009, pág. 112 y ss.

36. Y lo que es más llamativo, para nuestros jueces y tribunales no obsta el carácter laboral de la contingencia el hecho de que esta flexibilidad en la elección del lugar de trabajo unas veces haya sido concretada con antelación entre la empresa y el concreto trabajador (materializándose en unos días de la semana u franjas horarias diarias determinadas), y otras no, produciéndose de forma particular o aislada cuando concurren determinadas condiciones (normalmente situaciones personales particulares del trabajador).

37. A esta conclusión llega el Auto del TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 1 octubre 2009 (JUR\2009\458912) en relación a un infarto sufrido por un liberado sindical en su domicilio, durante el horario de trabajo. Al respecto, es precisamente el hecho de precisar asistencia sanitaria inmediata, el que en la práctica facilita la prueba de que, pese a ocurrir en el propio domicilio del trabajador, el incidente tuvo lugar en tiempo y lugar de trabajo.

En relación con este tema, resulta muy importante diferenciar situaciones de “trabajo a distancia” de otras que no lo son. Así pues, nuestros jueces y tribunales vienen negando esta condición (y por lo tanto, con ello también la posibilidad de aplicar la presunción de laboralidad de los accidentes ocurridos en tiempo y lugar de trabajo, mientras el trabajador en cuestión se encontraba en su propio domicilio) a los supuestos de guardia o constante disponibilidad en los que el trabajador simplemente se compromete a estar localizable durante determinada franja temporal con el fin de atender situaciones urgentes que se pudieran manifestar en la empresa durante ese periodo (empleados de mantenimiento de edificios y locales, atención de clientes o pacientes, etc.)³⁸.

4.7. La apreciación jurisprudencial del accidente de trabajo en otras situaciones en las que coincide lugar trabajo y lugar de residencia del trabajador ¿paralelismo con el teletrabajo?

Pero no se puede finalizar el análisis de los accidentes de trabajo sufridos por los teletrabajadores sin prestar atención al tratamiento de las contingencias profesionales en otras situaciones en las que, al igual que ocurre con los supuestos de trabajo a domicilio, también concurren lugar de prestación de servicios y lugar de residencia del trabajador. Y es que existen ciertos ámbitos materiales que comparten la misma dificultad que se presenta ante los fenómenos de teletrabajo a la hora de deslindar los accidentes domésticos de los accidentes de trabajo.

En concreto, cierta identidad de razón se aprecia con aquéllas actividades productivas que exigen pernoctación habitual en el mismo lugar de trabajo al prestarse en especiales condiciones de aislamiento o lejanía. En esta situación se encuentran, entre otros colectivos, empleados de hostelería que presten servicios en lugares particularmente alejados y mal comunicados, empleados de plataformas petrolíferas, buques, guardeses de fincas, empleados de mantenimiento de grandes instalaciones, etc.³⁹. Y es que aunque a efectos administrativos el trabajador no

38. Precisamente en este sentido se pronuncia, entre otras, la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) n.º. 6843/2015, de 19 noviembre de 2015 (JUR\2015\303430) respecto a una patología cardíaca manifestada en el propio domicilio del trabajador mientras éste se encontraba cumpliendo una guardia en virtud de la cual se comprometía a estar localizable y en condiciones de atender con rapidez las posibles urgencias que se pudieran presentar en la empresa, de llegar a ser requerido para ello.

39. Estas situaciones no se pueden confundir con otras en las que simplemente se exige una pernoctación ocasional en el lugar de trabajo o en las instalaciones de la empresa (normalmente con el fin de estar en condiciones de atender necesidades urgentes de forma inmediata). Aunque a una y otra se les esté ofreciendo la misma consideración a efectos de la consideración como laboral de la contingencia sufrida, no se trata de supuestos idénticos, y por lo tanto, se utilizan diferentes argumentos para alcanzar el mismo resultado. Y es que por lo que respecta a los

haya cambiado de domicilio habitual, atendiendo a la duración y continuidad de este alojamiento, sí se puede hablar de una nueva “residencia temporal durante ciertos periodos del año.

En estos casos en los que el trabajador, por exigencias vinculadas a la naturaleza de su propia actividad laboral, pernocte con habitualidad en el mismo lugar en el que desarrolla su prestación de servicios, nuestra jurisprudencia viene otorgando la calificación de accidente de trabajo a prácticamente cualquier incidencia que el trabajador pueda sufrir a lo largo de su estancia en las instalaciones empresariales, aunque éstas, de forma clara, no guarden relación alguna con la actividad profesional desempeñada sino con el transcurso de la vida diaria⁴⁰. A la vista de esta posición jurisprudencial,

periodos de “guardia”, este tiempo, tanto si a efectos laborales es considerado “tiempo de trabajo” como “tiempo de presencia” (según el tipo de actividad que desarrolle el trabajador durante este periodo) e independientemente de la retribución que convencional o contractualmente se acuerde, a efectos de la calificación de la naturaleza jurídica de la contingencia sufrida, se viene equiparando equiparado a *tiempo de trabajo efectivo*, y por lo tanto, permite la aplicación de la presunción de accidente laboral. Habida cuenta de que únicamente implican una pernoctación puntual (personal sanitario, empleados de remolcadores durante sus días de guardia, trabajadores dedicados al sector del transporte cuyos vehículos permitan pernoctación, etc.), en ningún momento se pueden confundir ni con un lugar de “residencia” (ni siquiera temporal) del trabajador, ni mucho menos con prestaciones de servicios que se desarrollen con carácter habitual, en el domicilio del propio trabajador a efectos de poder calificarlos como ejemplos de “trabajo a distancia”, y por lo tanto, tampoco se presenta en ellas la necesidad de diferenciar los accidentes meramente domésticos de los laborales, pues durante todo el tiempo de presencia en las instalaciones empresariales en virtud de estas guardias ocasionales quedarían beneficiados por la presunción de laboralidad del accidente sufrido en tiempo y lugar de trabajo.

40. En virtud de estos argumentos, pese a producirse en tiempo de descanso, no deja de ser una contingencia profesional la lesión del nervio tibial producida al levantarse de la cama mientras el trabajador en cuestión se encontraba prestando servicios a bordo de un buque, tal y como reconoce la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 6 julio 2015 (RJ\2015\4682). La misma interpretación extensiva se aprecia en la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 24 febrero 2014 (RJ\2014\2771) en la que se califica como laboral el accidente sufrido por el cocinero de buque que fallece al caer al mar, cuando intentaba acceder a su barco, que estaba atracado, desde otro barco que se encontraba abarloado. En similares términos la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª) nº. 1370/2015 de 21 mayo (AS\2015\2047) considera aplicable al presunción de laboralidad del accidente de trabajo sufrido en tiempo y lugar de trabajo respecto a un infarto de miocardio sufrido por conductor mientras descansaba en la cabina del camión durante el viaje en un área de servicio. El mismo argumento emplea, entre otras, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona de 4 mayo 2015 (JUR\2015\215431), aplicando la presunción de laboralidad respecto al infarto de miocardio sufrido por un trabajador embarcado en un buque, incluso aunque éste se haya producido durante la noche. Por su parte, la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 4 febrero 2015 (RJ\2015\1380) considera aplicable a la presunción de laboralidad respecto al fallecimiento de un trabajador producido por edema agudo de pulmón mientras se encontraba embarcado prestando servicios como patrón de pesca. Sobre este tema, véase Toscani Jiménez,

¿puede decirse que la misma interpretación extensiva sería aplicable a los supuestos de teletrabajo?

La concurrencia de diversos factores es la que determina que, en la práctica, la respuesta a esta pregunta, al menos por el momento, esté siendo contundentemente negativa. Adviértase que entre una y otra situación existen diferencias importantes que justifican la no aplicación de la misma configuración amplia del concepto de accidente de trabajo: por una parte, mientras estos trabajadores obligados a prestar servicios en especiales condiciones de aislamiento o lejanía se instalan en dependencias empresariales, el teletrabajador desarrollará su actividad desde su propio domicilio (u otro lugar, previamente identificado por él mismo). Al mismo tiempo, y vinculada de forma directa a la cuestión anterior, en el grupo de supuestos que ahora se analiza, se entiende que el motivo exclusivo de la pernoctación es precisamente la realización de la actividad laboral, cosa que no ocurre en los casos de teletrabajo, en los que no cambiaría el lugar de residencia del trabajador independientemente de que su actividad laboral se desarrollara o no en régimen de trabajo presencial.

5. CONCLUSIONES

Como se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente trabajo, respecto a la protección de las contingencias laborales del teletrabajador todavía existen muchos aspectos pendientes de respuesta⁴¹. Y es que posiblemente el legislador no considera la regulación de los fenómenos de teletrabajo como una cuestión prioritaria, puesto que no todas las actividades productivas pueden prestarse por medio del trabajo a distancia. Por ejemplo, como resulta evidente, será imposible a la hora de realizar aquellas funciones que implican un trato directo con clientes, pacientes o usuarios y que no admitan atención telefónica⁴², que deben desarrollarse en una concreta ubicación geográfica⁴³ o que, por esencia, impliquen movilidad

D., “Los accidentes sufridos fuera del lugar de trabajo habitual o en misión”, *Revista de Gestión práctica de Riesgos Laborales*, n.º. 28, 2006, pág. 28.

41. En este sentido, Sabadell i Bosch y García González-Castro, G., sostienen que “tras la reforma laboral (de 2012), las dificultades de aplicación al teletrabajo de la normativa de protección en materia de seguridad y salud laboral siguen sin quedar resueltas y se mantiene la inseguridad jurídica en una cuestión demasiado trascendente”, en “La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo”, *Oikonomics: revista de economía, empresa y sociedad*, n.º. 4, 2015 (ejemplar dedicado a «Prevención de riesgos laborales: tendencias en tiempos de crisis», págs. 38 y ss. Versión digital. <http://oikonomics.uoc.edu/divulgacio/oikonomics/es/numero04/dossier/msabadell.html>.

42. Como pueden ser, entre otras muchas profesiones, las labores de peluquería, clínicas dentales, etc.

43. Personal de limpieza, personal de mantenimiento de maquinaria o edificios, etc.

constante⁴⁴ y también, entre otros ejemplos, respecto, las actividades que precisen un trabajo en equipo⁴⁵. Así pues, en la economía española, sustentada claramente sobre actividades propias del sector agrícola y del turístico, se pueden encontrar innumerables ejemplos en los que la teleprestación de servicios resulta totalmente incompatible con las características básicas de la actividad laboral encomendada.

Ahora bien, esta situación en realidad no es una excusa válida para obviar la realidad productiva actual, en la que irrumpen cada vez con más fuerza y en ámbitos de actividad más variados, las nuevas formas de presencialidad flexible a las que se ha hecho referencia a lo largo de este trabajo. Lo que no se puede negar es que, carencia o insuficiencia de regulación equivale a desprotección y precariedad de los sujetos que desarrollan esta actividad, situación que, en pleno siglo XXI, resulta totalmente injustificada y no se debería desconocer. Y es que el teletrabajo es ya una realidad que incide sobre múltiples actividades profesionales, tanto en el ámbito de la empresa privada como, incluso, en el de las administraciones públicas, y sobre el que ya resulta imprescindible concretar todos sus contornos.

Obviamente, el teletrabajo puede utilizarse como una vía de reducción de los accidentes de trabajo (sobre todo, en aquéllos ámbitos en los que, atendiendo a la naturaleza de las funciones realizadas, el accidente in itinere resulta ser el más frecuente), pero el legislador no debería desconocer que esta forma de organización del trabajo no excluye totalmente la posibilidad del trabajador de sufrir contingencias profesionales, por lo que, habida cuenta de los problemas interpretativos que esta situación puede plantear en la práctica, se deberían establecer medidas específicas de definición, prevención y actuación frente a las contingencias profesionales del teletrabajador al mismo tiempo que se perfilan los contornos del concepto de accidente de trabajo, así como también, la lista de enfermedades profesionales actualmente vigente, con el fin de dar respuesta a los problemas específicos de este colectivo.

Sin duda ha llegado el momento no sólo de delimitar con precisión los accidentes domésticos de los accidentes laborales en el ámbito del trabajo a distancia, sino también de actualizar la lista tasada de enfermedades profesionales, con el fin de introducir claridad y sencillez en el sistema, evitando tener que probar en cada caso concreto, la conexión directa que existe entre el tipo de enfermedad sufrido por el trabajador y sus condiciones laborales. Y es que sólo de esta manera se evitará que cualquier accidente laboral que comunique un teletrabajador quede manchado, sean cuales sean las circunstancias que concurran en el caso, por una

44. Como pueden ser los servicios logísticos.

45. Entre otros, el ejemplo más representativo lo constituyen los trabajos en cadena.

inmediata sospecha de fraude, muy perjudicial a la hora de garantizar la correcta protección de este tipo de trabajador frente a las contingencias profesionales.

Mientras tanto no se puede olvidar el importantísimo papel que representa la negociación colectiva pues, es esta vía la que, ante el escaso tratamiento que esta forma de organización del trabajo recibe en la legislación vigente, por el momento resulta ser más adecuada para establecer ciertos límites al teletrabajo, destinados a evitar, en la medida de lo posible, la exposición del trabajador a nuevos riesgos profesionales derivados del estrés o el aislamiento que esta forma de trabajo puede producir⁴⁶. De la misma forma, aunque el carácter común o profesional de la lesión sufrida sea una cuestión que no está sujeta a la capacidad de decisión de los contratantes, parece que la negociación colectiva también podría ayudar a establecer criterios (al menos, criterios orientativos) que, atendiendo al tipo de funciones encomendadas al trabajador, faciliten diferenciar el accidente doméstico del laboral, simplificando y agilizando así la labor de calificación.

46. Así pues, la negociación colectiva no se puede descuidar en el ámbito del teletrabajo, fomentando la participación y representación sindical de este tipo de trabajadores que, pese a su distinta ubicación, disfrutan de exactamente los mismos derechos laborales que los trabajadores presenciales. Y es que, parece ser el instrumento idóneo para limitar en el tiempo el periodo anual de teletrabajo (a por ejemplo, seis meses al año), o bien, para concretar un máximo de horas diarias de trabajo efectivo que pueden prestarse a distancia (por ejemplo, un 50%). Se trata de estrategias a través de las cuales se intenta compatibilizar por una parte, el interés del trabajador a disfrutar de una prestación de servicios flexible con el fin de poder compaginar con facilidad sus obligaciones familiares con las laborales, y por otra, el cumplimiento adecuado del deber empresarial de tutelar la seguridad y salud de sus trabajadores previendo nuevos riesgos profesionales inherentes a esta forma de prestación de servicios antes de que dejen sentir sus efectos. Por ejemplo, con finalidad protectora, el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el teletrabajo en la Administración General del Estado, con fecha 21 de marzo de 2007, todavía inconcluso recogía que la parte de la jornada laboral que se realizara bajo forma de teletrabajo no podría exceder el 40%. Pero adviértase que no todas las empresas permiten compaginar trabajo presencial y trabajo a distancia. Hoy en día son cada vez más aquéllas que, con ánimo de ahorro, optan por suprimir su sede física y desarrollar íntegramente su actividad productiva “a distancia”. Debe resaltarse que, atendiendo a la configuración actual de las causas que justifican un contrato de trabajo temporal, la necesidad de limitar el periodo anual durante el cual el trabajador presta sus servicios en régimen de teletrabajo, aunque se quiera establecer con la finalidad de evitar su exposición de ciertos riesgos laborales estrechamente vinculados al teletrabajo, por el momento no puede ubicarse en ninguna de las modalidades de contratación laboral temporal previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

