

EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



El règim jurídic del teletreball a les administracions públiques (i III)

13-05-2020

El dret a la desconexió digital i la intimitat personal i familiar dels teletreballadors

El dret a la desconexió digital té el reconeixement legal en l'article 88 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals –en endavant, LOPD–, que és una de les poques normes que es refereix explícitament al treball a distància. Aquest article reconeix el dret a la desconexió digital de les persones treballadores a fi de garantir, fora del temps de treball establert legalment o convencionalment, el respecte al seu temps de descans, permisos i vacances, així com la seva intimitat personal i familiar. Així mateix, obliga l'organització a elaborar una política interna que defineixi les modalitats d'exercici del dret a la desconexió i a impulsar accions de formació i de sensibilització sobre un ús raonable de les eines tecnològiques que eviti el risc de fatiga informàtica. Pel que fa al treball a distància, aquest precepte disposa l'obligatorietat de preservar el dret a la desconexió digital en els supòsits de realització total o parcial del treball a distància, així com al domicili de l'empleat vinculat a l'ús d'eines tecnològiques amb finalitats laborals.

Veiem que el dret a la desconexió digital en els casos de teletreball es preserva legislativament de manera específica, atès que les eines tecnològiques i telemàtiques esdevenen uns elements essencials en la prestació de serveis a distància i, en conseqüència, s'incrementa el risc de confusió entre els assumptes personals i professionals i són més factibles les possibles intromissions en l'esfera privada dels teletreballadors.

El dret a la desconexió digital, tal com està configurat legalment, comprèn el dret a respectar el temps de descans, incloent-hi les vacances i els permisos, així com el dret a la intimitat personal i familiar.

Aquesta garantia de la intimitat i la protecció de les intromissions il·legítimes està recollida en altres preceptes de la LOPD. En concret, l'article 87 reconeix el dret a la intimitat en l'ús de dispositius digitals en l'àmbit laboral; l'article 89 garanteix el dret a la intimitat davant de l'ús de

dispositius de videovigilància i de gravació de sons al lloc de treball i, finalment, l'article 90 garanteix el dret a la intimitat davant de la utilització de sistemes de geolocalització en l'àmbit laboral.

La LOPD modifica, a aquest efecte, la legislació sectorial: d'una banda, incorpora un nou article 20 *bis* al text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors (TRET) i, de l'altra, afegeix un nou apartat, el *j bis*, a l'article 14 del text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (TREBEP). Aquest darrer reconeix nous drets als empleats públics, concretament, el dret a la intimitat en l'ús dels dispositius digitals posats a la seva disposició, el dret a la intimitat davant l'ús de dispositius de videovigilància i geolocalització i, finalment, el dret a la desconnexió digital en els termes establerts per la legislació de protecció de dades i garantia de drets digitals.

L'Acord marc europeu sobre teletreball, per la seva banda, estableix el deure dels empresaris de respectar la vida privada dels teletreballadors, i reconeix que si s'instal·la un sistema de vigilància ha de ser proporcional a l'objectiu perseguit i introduït d'acord amb la Directiva 90/270/CEE, relativa a les pantalles de visualització.

En l'àmbit de la Generalitat de Catalunya, la Instrucció 1/2020, de 28 de febrer, aplicable al personal que s'ha de traslladar al Districte Administratiu, reconeix expressament el dret a la desconnexió digital i garanteix, fora de la franja horària de disponibilitat establerta, el respecte al temps de descans i a la intimitat personal de les persones teletreballadores.

Per acabar aquest apartat, cal fer una breu i especial referència a la protecció de la intimitat dels teletreballadors en l'ús dels dispositius digitals, d'acord amb la qual l'organització pot accedir al contingut derivat de l'ús dels mitjans digitals facilitats als treballadors i empleats públics als únics efectes de controlar el compliment de les obligacions laborals i estatutàries i de garantir la integritat dels dispositius. El recurs als sistemes telemàtics i la necessitat de controlar a distància, com hem dit, comporta un risc evident molt més elevat de possibles intromissions o ingerències en l'esfera privada dels teletreballadors.

Per aquest motiu, la regulació legal vigent sembla escassa i caldria anar un pas més enllà en el sentit d'incidir sobre la manera més adequada de garantir el dret a la intimitat, la privacitat i la protecció de dades personals, tenint en compte que ens trobem, d'una banda, amb espais de màxima privacitat, com el domicili i, de l'altra, amb la necessitat de garantir l'exercici proporcionat i raonable de les facultats de control de l'organització.

Mentrestant, cal tenir en compte la jurisprudència vigent sobre aquesta qüestió, per tant, s'imposa l'establiment de regles clares i explícites sobre l'ús dels mitjans informàtics, així com dels sistemes de control que l'organització emprà a aquest efecte (limitats als moments en què es teletreballi i de manera justificada), circumstàncies que s'han de posar en coneixement de les persones treballadores a l'efecte de no vulnerar la intimitat i, addicionalment, la inviolabilitat del domicili. Per tant, el control de l'organització, d'acord amb la jurisprudència, no només ha de recaure sobre les eines posades a disposició de la persona teletreballadora, i produir-se dins la jornada de teletreball, sinó que cal que s'hagi comunicat prèviament a la persona treballadora la possibilitat de controlar i supervisar el contingut de la informació incorporada als suports informàtics que l'organització posa a la seva disposició.

En l'àmbit de la Generalitat de Catalunya, el punt 7 de la Instrucció 1/2020, de 28 de febrer, aplicable al personal que s'ha de traslladar al Districte Administratiu, estableix l'obligatorietat de complir els requeriments tècnics i les condicions d'utilització dels mitjans tecnològics establerts en les instruccions sobre l'ús de les TIC a l'Administració de la Generalitat de Catalunya (actualment, la [Instrucció 3/2018](#)).

Un altre dels aspectes que cal considerar és la incidència del teletreball en la confidencialitat i la seguretat de les dades. A aquest efecte, l'Acord marc disposa que l'organització és responsable de prendre les mesures necessàries, especialment les referides al programari, per garantir la protecció de les dades emprades i processades per la persona teletreballadora per a finalitats professionals. L'organització ha d'informar la persona teletreballadora de la legislació o la normativa existent sobre la protecció de dades i aquesta és la responsable de complir-la. S'ha d'informar la persona teletreballadora de manera especial sobre qualsevol limitació en l'ús de l'equip o les eines informàtiques i de les sancions aplicables en els casos d'incompliment.

Pel que fa l'Administració de la Generalitat, la persona teletreballadora, juntament amb la persona supervisora, ha de subscriure el pla personal de teletreball, en què, entre d'altres, consta expressament el compromís de la persona autoritzada a respectar i aplicar no només les recomanacions d'ús i normes en matèria de ciberseguretat sinó també de la normativa i les instruccions específiques que s'estableixin en matèria de protecció de dades de caràcter personal i de confidencialitat. Com a mesura específica sobre seguretat destaca que el personal s'ha de connectar a la xarxa wifi corporativa proporcionada per la Generalitat de Catalunya i, si no en té, ha d'establir la connexió mitjançant una xarxa wifi protegida que requereixi una contrasenya per connectar-se.

La prevenció dels riscos laborals en el teletreball

L'article 13 del TRET reconeix expressament als teletreballadors el dret a una protecció adequada en matèria de seguretat i salut, i disposa que és aplicable, en qualsevol cas, el que estableix la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals (LPRL), així com la normativa de desenvolupament.

A banda d'aquesta remissió genèrica del TRET a la normativa de prevenció de riscos laborals, ens trobem amb una regulació més concreta en l'Acord marc, atès que estableix obligacions de prevenció específiques. L'Acord marc fa responsable a l'empresari o l'empresària de la protecció de la salut i la seguretat professional de la persona teletreballadora, d'acord amb les legislacions nacionals i els convenis aplicables. Seguidament imposa un seguit d'obligacions concretes a l'empresari o l'empresària:

a) Informar la persona teletreballadora de la política de l'empresa en matèria de salut i seguretat en el treball. b) Verificar l'aplicació correcta de les normes sobre prevenció, podent accedir a aquest efecte al lloc de treball, dins els límits de la legislació nacional i els convenis col·lectius aplicables. Si el lloc de treball és el domicili, aquest accés necessita el consentiment de la persona teletreballadora. c) Adoptar mesures per prevenir l'aïllament de la persona teletreballadora. d) Controlar la càrrega de feina i els criteris dels resultats de tal manera que siguin equivalents als establerts per als treballadors comparables que presten serveis presencials.

L'Acord marc disposa, com a contrapartida, l'obligació de la persona teletreballadora d'aplicar correctament les polítiques de seguretat i l'autoritza a sol·licitar una visita d'inspecció.

Pel que fa a les regulacions autonòmiques aplicables als empleats públics, aquestes inclouen referències explícites a la seguretat i la salut dels teletreballadors, i ho fan majoritàriament amb remissions a la legislació general sobre prevenció de riscos laborals –LPRL, aplicable també al personal al servei de les administracions públiques i el seu sector públic- i amb l'establiment d'alguna obligació més concreta a càrrec de l'Administració, com l'avaluació dels riscos, la formació i la informació dels riscos existents en la modalitat de teletreball.

Quant a l'Administració de la Generalitat, i en relació amb el personal que es trasllada al Districte Administratiu, la Instrucció 1/2020 estableix la necessitat que la persona teletreballadora superi la formació obligatòria en matèria de prevenció de riscos laborals amb anterioritat a l'inici d'aquesta modalitat de prestació de serveis. Disposa igualment la subscripció, per part de la persona teletreballadora, d'un pla personal de treball que conté el compromís de respectar i aplicar la normativa i les mesures específiques que es determinin en matèria de prevenció de riscos laborals.

L'article 14 de la LPRL, aplicable tant al personal laboral com funcionari, proclama el dret dels treballadors a una protecció eficaç en matèria de seguretat i salut en el treball i, conseqüentment, l'empresari o l'empresària ha de garantir aquest dret amb el compliment de les obligacions que estableix la normativa de prevenció de riscos laborals. A partir d'aquesta regla general, hi ha recollides les diferents obligacions específiques que, en essència i per al que ens interessa, podem resumir en les següents: l'avaluació dels riscos, la informació i la formació dels treballadors sobre els riscos existents i la vigilància de l'estat de salut dels treballadors.

Partim de la base que, als teletreballadors, els són aplicables la totalitat dels drets i les garanties en matèria de prevenció, però les característiques d'aquesta particular forma de prestació dels serveis fa que hi hagi moltes dificultats per garantir l'aplicació, la vigilància i el seguiment correctes de les mesures preventives, limitacions derivades principalment de la necessitat de protegir el dret a la intimitat del domicili. Ja hem vist com l'Acord marc admet que l'organització pugui accedir al domicili de la persona teletreballadora a l'efecte exclusiu de verificar l'aplicació correcta de la normativa preventiva, però aquest accés queda condicionat a les limitacions establertes en la regulació nacional i, especialment, al consentiment de la persona teletreballadora. Des del punt de vista del dret intern, és clar que el dret fonamental a la inviolabilitat del domicili –article 18.2 de la Constitució espanyola- requereix l'autorització de la persona teletreballadora per permetre l'entrada a l'empresari o l'empresària o a la persona responsable de prevenció.

En vista de les dificultats esmentades, els controls presencials esdevenen excepcionals i el compliment de les obligacions en matèria preventiva, a la pràctica, queden circumscrites a impartir formació adequada i a lliurar informació amb l'entrega d'un llistat detallat d'indicacions que s'han de complir, i la persona teletreballadora ha de fer l'autoavaluació de riscos professionals.

Pel que fa a la informació sobre riscos laborals, s'ha generalitzat el lliurament d'instruccions d'actuació en què la persona teletreballadora es compromet explícitament a complir-les en el moment inicial de la prestació de serveis a distància. És una informació que ha de ser redactada de manera clara i senzilla per tal de facilitar-ne la comprensió, principalment sobre pautes d'higiene i hàbits posturals que pretenen minimitzar els riscos de l'activitat sedentària.

En matèria formativa, destaca que la totalitat de regulacions existents requereixen la superació prèvia d'una activitat formativa en matèria de prevenció de riscos per poder accedir a prestar serveis en aquesta modalitat. La formació és igualment obligatòria quan es produeixen canvis funcionals, tecnològics o en els mètodes de treball, i pot ser obligatòria també per a les persones supervidores del teletreball i, fins i tot, per als companys de feina.

Si bé és obligatori que l'organització efectui una avaluació de riscos laborals, no necessàriament s'ha de fer mitjançant la inspecció física del lloc de treball, i en la major part de les normatives comunitàries ha estat substituïda per formes d'autoavaluació de riscos per part de la persona teletreballadora, per exemple, responent a un qüestionari, amb una avaluació posterior de les respostes per l'organització o els serveis de prevenció. També opta per l'autoavaluació voluntària de la persona teletreballadora, de manera conjuntural i excepcional, el Reial decret llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents i extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social de la COVID-19, amb l'objectiu de facilitar l'exercici de la modalitat de treball a distància en els sectors, les empreses o els llocs de treball que no tinguin previst fins al moment aquesta modalitat de prestació de serveis.

El teletreball pot generar, indubtablement, riscos específics per a la salut física de la persona teletreballadora. Si bé es reconeixen patologies professionals, com la síndrome del túnel metacarpí i els derivats de les pantalles de visualització, ens trobem amb altres mals que no es tipifiquen com a malalties professionals. Doctrinalment s'associen al teletreball riscos psicosocials derivats de l'ús intensiu de les tecnologies, com són els anomenats tecnoestrès, fatiga informativa o l'addicció tecnològica, així com altres riscos més concrets, com la confusió del rol, la disponibilitat permanent i l'aïllament. En aquest sentit, cal assenyalar que una de les problemàtiques que actualment es plantegen en relació amb l'ús intensiu de les tecnologies és la dificultat de qualificar com a comunes o laborals les contingències produïdes per l'ús generalitzat de les tecnologies en tots els aspectes de la vida i no únicament durant el temps de treball.

També s'ha de tenir en compte la problemàtica existent sobre la valoració de les contingències professionals dels teletreballadors derivades dels accidents en el domicili propi; és a dir, que cal determinar si l'accident (p. ex., una caiguda) o la malaltia (p. ex., un infart) s'ha produït en el temps i el lloc de treball a l'efecte d'aplicar la presumpció del caràcter laboral de la contingència. S'ha de partir de la base de l'aplicabilitat de la presumpció de laboralitat establerta en la legislació de la Seguretat Social, de tal manera que, llevat de prova en contra, es presumeix que són constitutives d'accident de treball les lesions sofertes per la persona teletreballadora durant el temps de treball i en el lloc de treball. Per tant, la presumpció opera independentment del lloc on es presten els serveis (domicili, telecentre, itinerant). Per facilitar l'aplicació d'aquesta regla, s'ha proposat el registre virtual de connexions per coadjuvar a demostrar el caràcter professional dels accidents. No obstant això, avui esdevé molt complex en l'àmbit del teletreball introduir elements que delimitin l'abast de la presumpció de laboralitat. L'element més evident de prova per demostrar el caràcter no professional de la lesió produïda en el domicili de la persona teletreballadora és la naturalesa de la lesió, de tal manera que es poden descartar les lesions que no tenen relació amb el treball realitzat, la qual cosa les reconduïx al terreny dels accidents domèstics. Per tant, si de l'incident o la lesió no es desprèn clarament el caràcter comú, s'ha de presumir el caràcter professional de la contingència soferta al domicili i serà pràcticament impossible trencar aquesta presumpció de laboralitat.

Molt més complicat és el cas, habitual, en què no hi ha un horari laboral concret, així com els casos en què no s'hagi acordat un lloc concret de connexió. Doctrinalment, a banda del ja comentat registre de períodes de connectivitat, s'ha proposat la necessitat de concretar periòdicament i amb antelació quin serà el lloc previst per prestar els serveis. En cas que no hi hagi horari predeterminat, cal aplicar igualment la presumpció de laboralitat, però correspon a la persona teletreballadora provar que la contingència s'ha produït durant el temps de treball, per tant, és molt difícil aplicar la presumpció de laboralitat de l'accident. Igual succeeix amb el teletreball mòbil o itinerant, en què també correspon a la persona teletreballadora acreditar que la contingència s'ha produït al lloc de treball.

Finalment, pel que fa a la possibilitat que concorri un accident *in itinere*, s'ha de circumscriure als casos de treball mòbil o itinerant, com per exemple, el sofert per la persona teletreballadora en anar i tornar del domicili al telecentre. Més difícil de provar resulta l'accident ocorregut entre el domicili i el centre de treball mòbil o itinerant.

En conclusió, per garantir una protecció adequada dels riscos laborals en el règim de teletreball és insuficient la remissió en bloc a la legislació sobre prevenció de riscos laborals –LPRL i normativa de desplegament-, sense establir cap singularitat per prestar serveis a distància. Les especialitats del teletreball demanen una regulació molt més específica, atès que el règim preventiu general està clarament concebut per al treball presencial i es trasllada amb una dificultat excessiva al treball a distància. Si no es reforma el model per introduir les especialitats del teletreball, els teletreballadors continuaran assumint més compromisos en matèria preventiva que els treballadors presencials, atès que la responsabilitat en matèria de seguretat i salut és gairebé compartida amb l'organització.

Conclusions: les claus de l'èxit

Les experiències derivades de la implementació immediata del teletreball com a conseqüència de la crisi de la COVID-19, no poden ser, al meu entendre, el punt de referència per determinar l'èxit d'aquesta fórmula de prestació de serveis. És la millor solució per fer front a l'emergència social i, sens dubte, ha accelerat la incorporació de les TIC al món productiu, però les circumstàncies del moment (familiars, personals, tecnològiques, etc.) no són les més apropiades per valorar i treure conclusions definitives sobre aquesta experiència, tot i que sabem que els seus detractors, que malauradament encara són molts, poden fer-ne bandera.

En el futur, les claus de l'èxit del teletreball estan vinculades principalment a l'assumpció del canvi cultural que implica el treball per objectius o resultats i a la consecució d'un grau important de confiança en els empleats que permeti abandonar, o si més no, allunyar l'anomenada "cultura de la presencialitat" a les organitzacions, és a dir, les avaluacions lligades exclusivament al treball per unitat temporal. La visió tradicional conforme a la qual el personal que teletreballa no pot ser eficaçment controlat s'ha de començar a desterrar de les nostres administracions i, perquè això sigui possible, és indispensable que el treball per projectes i objectius passi a la primera línia de l'agenda política.

És cert que la manca d'immediació provoca la sensació de falta de control i de rendiment inferior al presencial, però això no deixa de ser una sensació si la fórmula del teletreball es dissenya correctament amb la incorporació d'elements específics que permetin una avaluació eficaç del rendiment laboral.

També cal abordar amb cautela la finalitat per la qual s'implementa el teletreball en les organitzacions. El principal motiu que genera opinions negatives del teletreball per part dels empleats és que aquest sovint es concedeix sobre la base de criteris no professionals, com el fet que s'autoritza a canvi d'incrementar la disponibilitat o com una fórmula exclusivament destinada a les persones amb necessitats de conciliació familiar. Cal defugir aquests plantejaments si es vol implementar amb èxit.



Isidre Estivill i Galdón

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la
Direcció General de Funció Pública