



Roj: **SJSO 6563/2021 - ECLI:ES:JSO:2021:6563**

Id Cendoj: **28079440312021100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **31**

Fecha: **20/12/2021**

Nº de Recurso: **1169/2021**

Nº de Resolución: **448/2021**

Procedimiento: **Derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN LOPEZ HORMEÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 31 MADRID

SENTENCIA: AUTOS: 1169/2021

ASUNTO: CONCILICION VIDA LABORAL

SENTENCIA Nº 448/2021

En la ciudad de Madrid, a veinte de diciembre de Dos mil veintiuno.

La Ilma. Sra. D^a M^a DEL CARMEN LOPEZ HORMEÑO, Magistrada-juez del Juzgado de lo Social Nº 31 de Madrid ha visto y oído los presentes autos de procedimiento *laboral Nº 1169/21 seguidos entre las partes: de una como demandante: D^a Isidora asistida por letrado Sr. Feded Martínez; y de la otra como demandada: la empresa LEFEBVRE-EL DERECHO SA representada y asistida por el letrado Sr. Uceda Álvarez, y EL MINISTERIO FISCAL; sobre DERECHO A CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR POR TELETRAABJO.*

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que con fecha 3-11-21 se presentó demanda ante el Registro general de los juzgados de lo Social, que correspondió a este juzgado por reparto y admitida la demanda a trámite se convocó a las partes a los actos de juicio y de conciliación previa , que tuvo lugar el día 20-12-21 .

En el acto del juicio comparecieron ambas partes, salvo el Ministerio Fiscal, ratificándose la actora en su escrito de demanda y oponiéndose la demandada en los términos que constan en el acta del juicio. A continuación se practicaron las pruebas propuestas y admitidas y elevando cada parte sus conclusiones a definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

SEGUNDO .- En la tramitación de este procedimiento se han observado en lo fundamental las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

1)- La parte actora D^a Isidora ha venido trabajando para la empresa demandada LEFEBVRE-EL DERECHO SA con una categoría de auxiliar administrativo, una antigüedad desde 30-9-20 y percibiendo un salario mensual de 1416,66 euros brutos con prorrateo de pagas extras.

2)-La actora presta servicios en el Servicio de Atención al cliente (SAC) con una jornada de 40 h semanales de lunes a viernes y horario de 10h a 19h

3)-La actora realiza las siguientes funciones:

-gestión de llamadas mediante programa informático, estando el teléfono incorporado al portátil de la empresa

-gestión de pedidos, envío de facturas, cambio de datos de cuentas, etc



- reportar incidencias de clientes e incidencias propias en el sistema informático
 - control de horario, permisos, vacaciones, etc a través del sistema aplicativo informático
 - reuniones, formación de los empleados, a través de la aplicación Teams
- 4)-Durante la pandemia de covid-19 los trabajadores realizaban teletrabajo, con un día presencial a la semana.
- 5)-La empresa ha entregado a los trabajadores un portátil, auriculares, ratón y teclado para el teletrabajo. Los días de trabajo presencial debe llevar el portátil al trabajo.
- 6)-En fecha 1-6-21 se celebró un acuerdo colectivo entre empresa y trabajadores constituyendo un Acuerdo Marco de teletrabajo, en cuyo art. 3,3 se establece la posibilidad de realizar teletrabajo dos días a la semana y tres presenciales, añadiendo que: "una vez superada la pandemia, para poder teletrabajar mas de dos días a la semana, el trabajador/a deberá justificar una necesidad real y objetiva, y deberá ser autorizado expresamente por el director en coordinación con el departamento de personas".
- 7)-La empresa fundamenta la necesidad del trabajo presencial en la interacción entre *los trabajadores, la mayor productividad y la mejora en la conexión técnica*.
- 8)**-Actualmente, los trabajadores hacen 3 días de teletrabajo y 2 días presenciales. 9)-*Por escrito de fecha 12-9-21 solicitó una adaptación de jornada del art. 34,8 ET para realizar trabajo a distancia durante toda la jornada laboral, y por escrito de fecha 4-10- 21 la empresa le deniega esta petición.*
- 10)-Posteriormente a la presente demanda, la empresa ha ofrecido a la actora la posibilidad de disfrutar de 3 semanas en teletrabajo y 1 presencial, no habiendo aceptado esta oferta.
- 11)-La pareja de la actora perdió su empleo como comandante de transporte aéreo en febrero de 2021 y en marzo de 2021 le ofrecieron una plaza como piloto en la línea Binter Canarias, habiendo celebrado un nuevo contrato indefinido para prestar sus servicios como comandante en el aeropuerto de las Palmas de Gran Canaria desde el 21-5-21, estando la actora empadronada en este lugar desde el 8-6-21.
- 12)-Durante el periodo de teletrabajo, la empresa ha comprobado que la productividad de la actora es inferior a la del tiempo de presencia.
- 13)-Existe un trabajador en el departamento de SAC, D^o Pascual , que prestaba servicios como gerente en Galicia, pero al cerrar dicha delegación en el año 2016, fue adscrito a Bilbao en el Área de Atención al cliente, pero manteniendo las funciones de comercial. Dicho trabajador debe seguir visitando los clientes de Galicia y vive en Galicia, teniendo reconocido el teletrabajo total.
- 14)-Una trabajadora del departamento de Marketing, D^a Marina , tiene reconocido desde el año 2016 el derecho al teletrabajo porque su marido reside en Alemania y tiene dos hijos a su cargo, teniendo además un buen resultado en ventas.
- 15)-No consta probado que haya otros trabajadores que tengan una h jornada de teletrabajo superior a la pactada en el acuerdo colectivo.
- 16)-Con posterioridad al acuerdo colectivo, otros trabajadores han solicitado el derecho a teletrabajar más días a la semana, y la empresa lo ha denegado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión actora consiste en solicitar que se le reconozca el derecho a la adaptación del puesto de trabajo para conciliar su vida familiar y laboral, solicitando el teletrabajo durante toda su jornada, y reclamando además una indemnización de daños y perjuicios por vulneración del derecho a la igualdad en la cuantía de 7.501 euros. A dicha pretensión se opone la demandada alegando que la actora no ostenta derecho alguno y que no se han vulnerado derechos fundamentales.

A los efectos del art.97,2 de la L.RJS, debe resaltarse que los hechos declarados probados no han sido controvertidos entre las partes, con excepción de los hechos siguientes: el hecho 7º de la testifical de la Sra. Modesta ; el hecho 1º de los documentos nº 7 a 12 de la actora; el hecho 12º del documento nº 8 de la empresa y testifical de la Sra. Modesta ; el hecho 13º del documento nº 5 de la empresa y testifical de la Sra. Piedad ; el hecho 14º del documento nº 7 de la empresa y testifical de la Sra. Piedad ; el hecho 15º de una valoración conjunta de la prueba practicada por ambas partes, en concreto de la testifical de la Sra. Piedad ; y el hecho 16º del documento nº 10 de la empresa y testifical de la Sra. Piedad .

SEGUNDO.- La litis del presente procedimiento se centra en determinar si la parte *actora tiene derecho a adaptar su horario para conciliar su vida personal y laboral, conforme al art. 34,8 ET ; oponiéndose la empresa*



por entender que no concurre una necesidad justificada y porque concurren razones organizativas y productivas que impiden su reconocimiento.

A estos efectos la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, vino a fomentar el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, incorporando medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo. Y además del deber general de las empresas de respetar el principio de igualdad en el ámbito laboral, se contempla, específicamente, el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores o trabajadoras.

En concreto, la Disposición Adicional 11.3 de la Ley Orgánica 3/2007 añade un apartado **8** en el art. **34** ET, modificado por el Real Decreto-ley **8/2019** de **8** de marzo, en los términos siguientes: "**Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.**

En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días.

Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 37.

Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social "

Dicho precepto no quiere decir que se delegue sin límites en el trabajador la configuración de la jornada de trabajo (STS 13-6-08, STS 18-6-08 y STS 20-10-10), sino que el empresario deberá aceptar **una negociación de buena fe**, planteando cambios que **faciliten el ejercicio del derecho a la conciliación por la mujer, en la que llegar a un acuerdo de adaptación. Es cierto que el art. 34.8 ET no da un derecho de modificación unilateral, sino un poder de negociación del mismo de buena fe, esto es, a plantear cambios con efecto útil para su interés de cuidar al menor, que el empleador negocie de buena fe -con ofertas y contrapropuestas reales-... De modo que si no lo hace, y no esgrime una razón organizativa suficiente, el art. 34.8 ET en relación al art. 139 LRJS le da mejor posición a la mujer trabajadora titular de un derecho-expectativa a la adaptación razonable del art. 38.4 ET .**

En interpretación de dicha norma, la STSJ Andalucía 7-11-19 (rec 306/19) señala que al amparo de lo dispuesto en el art. **34.8** ET en relación con los números 5 y 6 del art. 37 ET, como resultado de la lectura integradora que ha de realizarse entre los preceptos controvertidos en estos supuestos - art. 37.6 . y 7 y art. **34.8** ET y art. 139 LRJS -, llegamos a la conclusión no de que los trabajadores tengan ahora reconocido un derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo, sino que lo que se reconoce es un derecho a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación de su horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. **Al empleador le incumbe por tanto acreditar las razones de tipo organizativo por las cuales se opone a la propuesta del titular de este derecho, realizando en su caso, alternativas a esta propuesta.** Es decir, dadas las características de este derecho, y, más específicamente, a quien corresponde su ejercicio, es al empresario al que incumbe demostrar que confluyen razones, normalmente organizativas, que le impiden su disfrute en los términos propuestos por la trabajadora pero de entrar en colisión ambos derechos es la trabajadora quien debe probar las razones que legitiman su posición y su interés en su nuevo horario".



En los mismos términos, las STSJ Andalucía de 1-2-18 (rec. 4108/17) y de 12-4-19 (rec. 4457/18), así como del TSJ de Madrid de 22-5-17 (rec. 305/17) y de Galicia de 28-5-19 (rec. 1492/19).

Por otra parte, la STS 19-7-12 (rec 3387/11) señala que el órgano juzgador al que se han reclamado derechos legales de conciliación de la vida familiar y laboral no debe limitarse a enjuiciar la controversia en términos de estricta legalidad, sino que debe atender en la motivación de su resolución a la dimensión constitucional de las disposiciones que los reconocen, **ponderando los derechos e intereses en juego** a la vista de las circunstancias concretas concurrentes.

En este sentido, según la doctrina constitucional (STC 3/2007, 26/2011 y 24/2011), cualquier derecho de conciliación legalmente reconocido a los trabajadores por la ley o el convenio, que sea rechazado por el empleador requiere de inmediato el análisis del juez desde la vertiente constitucional, ponderando de manera concreta y cuidada si tal negativa está revelando un obstáculo injustificado y desproporcionado a la efectividad del mismo.

La interpretación anterior se adecua correctamente con la Directiva 1996/34/CE de 8 de junio, entre cuyas finalidades está tanto la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, como facilitar que hombres y mujeres puedan compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares.

TERCERO.- En concreto, respecto al **derecho al teletrabajo**, hay que señalar que *dentro de las medidas para adaptar el puesto de trabajo de dichos trabajadores, cabría destacar el teletrabajo.*

En concreto, la nueva ley 10/21, de 9 de julio (en vigor desde el día 11/7) de "Trabajo a distancia" viene a sustituir al Real Decreto-Ley 28/20, de 22 de septiembre, que había regulado por primera vez el trabajo a distancia, distinguiendo en su artículo 2 entre: trabajo a distancia (en el domicilio del trabajador o lugar escogido), el teletrabajo (que se presta mediante sistemas informáticos o telemáticos) y el trabajo presencial (en el centro de trabajo o lugar determinado por la empresa).

Artículo 5. Voluntariedad del trabajo a distancia y acuerdo de trabajo a distancia. 1. El trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia regulado en esta Ley, que podrá formar parte del contrato inicial o realizarse en un momento posterior, sin que pueda ser impuesto en aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, todo ello sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva.

2. La negativa de la persona trabajadora a trabajar a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial y las dificultades para el desarrollo adecuado de la actividad laboral a distancia que estén exclusivamente relacionadas con el cambio de una prestación presencial a otra que incluya trabajo a distancia, no serán causas justificativas de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. 3. La decisión de trabajar a distancia desde una modalidad de trabajo presencial será reversible para la empresa y la persona trabajadora. El ejercicio de esta reversibilidad podrá ejercerse en los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia al que se refiere el artículo 7. Sección 2.^a El acuerdo de trabajo a distancia Artículo 6. Obligaciones formales del acuerdo de trabajo a distancia. 1. El acuerdo de trabajo a distancia deberá realizarse por escrito. Este acuerdo podrá estar incorporado al contrato de trabajo inicial o realizarse en un momento posterior, pero en todo caso deberá formalizarse antes de que se inicie el trabajo a distancia.

Procedimiento: Disposición final segunda. Modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social queda modificada del siguiente modo: Uno. Se modifica el título de la sección 4.^a del capítulo V del Título II del libro segundo, con la siguiente redacción:

"Sección 4.^a Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, trabajo a distancia, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor." Dos. Se incorpora un nuevo artículo 138 bis, con la siguiente redacción: "Artículo 138 bis. Tramitación en reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia.

1. El procedimiento para las reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia se regirá por las siguientes reglas:

a) La persona trabajadora dispondrá de un plazo de veinte días hábiles, a partir de que la empresa le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por la persona trabajadora, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.



b) El órgano jurisdiccional podrá recabar informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndole copia de la demanda y documentos que la acompañen. El informe versará sobre la negativa o la disconformidad comunicada por la empresa respecto de la propuesta realizada por la persona trabajadora y demás circunstancias concurrentes.

c) El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la *vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia se dictará en el plazo de tres días. Contra la misma no procederá recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento será ejecutivo desde que se dicte la sentencia.*

2. Cuando la causa de la reclamación en materia de trabajo a distancia esté relacionada con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se regirá por el procedimiento establecido en el artículo 139."

En interpretación de dicha norma la STSJ Madrid 14-6-21, rec 276/21, entiende que: "Para aplicar el precepto transcrito es necesario examinar si concurren los presupuestos necesarios para su aplicación. Y en el supuesto de autos consta la existencia del IX acuerdo marco del Grupo Repsol (transcrito en el hecho probado noveno), que regula en su art.19 el que denomina "Acuerdo de teletrabajo" con 5 modalidades de trabajo (la mayor de ellas de tres días por semana). Tal acuerdo marco es anterior a la reforma del art. 34.8 ET por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. El segundo escalón que es el acuerdo entre empresa y trabajadora no se ha logrado. Y ello pese a lo que debe entenderse como una verdadera negociación (como se desprende de la redacción, no cuestionada, de los hechos probados quinto y sexto). Así pues, **en defecto de aceptación por parte de la trabajadora de la propuesta remitida por la empresa debe resultar de aplicación la citada normativa convencional. Y en la misma no se prevé la prestación de servicios durante todos los días de la semana.** En tales circunstancias la Sala debe compartir el acertado razonamiento de la magistrada de instancia cuando indica lo siguiente: " No puede obviarse que la accionante debe acogerse a las modalidades de teletrabajo previstas en el acuerdo marco, que no contempla el trabajo a distancia durante todos los días de la semana. Ello impide estimar lo postulado en demanda sin que por otra parte exista indicio de discriminación alguna de la actora. No solo el sistema pactado es aplicado por igual a los trabajadores de la empresa, sino que la actora no refiere trabajador concreto alguno respecto al que se considera discriminada."

Además, la STSJ Cataluña 154-21, rec 684/21, desestima dicha pretensión entendiendo que: "Es obvio que **la necesidad de recogida de los hijos de la escuela a las 16,45 puede cumplirse tanto si el horario que pide el recurrente se hace de forma presencial, como si se hace en forma de trabajo a distancia.** A ello hay que añadir que el hecho del que el o la cónyuge del trabajador pueda- en ejercicio de la corresponsabilidad- asumir parte o todas de dichas recogidas de los menores , no resulta relevante en el caso, como deriva del ATC 1/2009 , y de nuestra propia Sala, en STSJ 3697/2020 de 30 de julio , puesto que estamos ante un derecho de naturaleza individual, no siendo en absoluto exigible dicha acreditación. Sin perjuicio de ello, la recurrente no aporta datos que apunten hacia una incidencia negativa en la conciliación de su vida laboral derivados de la denegación de la prestación del trabajo a distancia. Al contrario, la empresa si aporta datos que apuntan hacia una reorganización de su sistema de trabajo, que en la actualidad no contempla el trabajo a distancia desde el domicilio y que, lógicamente, supondría dificultades organizativas relevantes".

Finalmente, la STSJ Aragón 17-11-20, rec 496/20, se refiere a una trabajadora que solicita el teletrabajo porque entiende que la denegación de medida de **conciliación impugnada vulnera el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, así como a la integridad física y moral; entendiéndose que la empresa podía organizar la actividad comercial de la actora mediante el trabajo a distancia, tal como hizo con las otras dos trabajadoras de análoga actividad. Trato desigual no razonable** que conforma su carácter discriminatorio; del que se sigue una indemnización por los perjuicios irrogados en proporción al daño producido y que se cuantifica en referencia a las previsiones de la LISOS.

CUARTO.- En cuanto a la posible acumulación de **una acción de vulneración de derechos fundamentales**, los Tribunales vienen examinando si la mera discrepancia de la empresa a la adaptación de jornada solicitada por la trabajadora implica una vulneración de derechos fundamentales.

En cuanto a la posible vulneración de derechos fundamentales, en concreto del derecho a **la igualdad o a la no discriminación por razón de sexo**, la STSJ Andalucía, Social sección 1 del 20 de mayo de 2020, rec 2063/19, señala que la hipotética vulneración del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores por parte de la empresa demandada, **al no haber llevado a cabo el período de negociación** establecido en el mismo o no haber acreditado las razones organizativas o productivas que justificaron su negativa a la concreción horaria interesada por la demandante, **no suponen infracción alguna de los derechos fundamentales de igualdad o**



no discriminación, ya que no se ponen en relación con una actuación distinta llevada a cabo por la empresa demandada respecto de otros trabajadores de la empresa demandada, ya sean hombres o mujeres.

En este mismo sentido, la STSJ Galicia de 5-10-20, rec 2173/20, señala que la norma no anuda consecuencia jurídica alguna por el hecho de que no se halla llevado a cabo un proceso de negociación entre las partes, pues la única consecuencia jurídica es acudir a los Tribunales.

También, la STSJ Valencia, Social sección 1 del 03 de noviembre de 2020, rec 1521/20, reconoce el derecho a la concreción horaria solicitada (se discutía el disfrute los dos sábados), si bien no concede ninguna indemnización; y concluye que **la mera discrepancia** sobre la concreción horaria **no implica vulneración** de derechos fundamentales, sino una controversia de intereses que han de ponderarse por el órgano judicial, lo cual no implica un daño moral.

No obstante, cuando la empresa **no contesta a la petición de la trabajadora** y no existe ninguna negociación entre las partes, algunos Tribunales han reconocido la existencia de una posible vulneración de derechos fundamentales. Así, la STSJ Madrid, Social sección 1 del 05 de diciembre de 2019, rec. 584/19, la trabajadora había solicitado al Ayuntamiento de Madrid una reducción de jornada con concreción horaria en turno de mañana, no contestando la entidad demandada a dicha petición en ningún momento. La Sala considera que existen indicios de vulneración del derecho fundamental a la **no discriminación** por razón de sexo. Y en este mismo sentido y de la misma sección, la STSJ Madrid, Social sección 1 del 29 de mayo de 2020, rec 1422/19.

CUARTO.- En el caso presente, procede examinar en el caso concreto la necesidad de la trabajadora de conciliar su vida familiar y las razones organizativas en que fundamenta la empresa su negativa para determinar cuál es el interés más digno de protección.

A estos efectos, consta probado que la actora presta servicios en el Servicio de Atención al cliente (SAC) con una jornada de 40 h semanales de lunes a viernes y horario de 10h a 19h; realizando las siguientes funciones: gestión de llamadas mediante programa informático, estando el teléfono incorporado al portátil de la empresa; gestión de pedidos, envío de facturas, cambio de datos de cuentas, etc; reportar incidencias de clientes e incidencias propias en el sistema informático; control de horario, permisos, vacaciones, etc a través del sistema aplicativo informático; reuniones, formación de los empleados, a través de la aplicación Teams.

Consta además que durante la pandemia de covid-19 todos los trabajadores realizaban teletrabajo, con un día presencial a la semana; pero en fecha 1-6-21 se celebró **un acuerdo colectivo entre empresa y trabajadores constituyendo un Acuerdo Marco de teletrabajo**, en cuyo art. 3,3 se establece la posibilidad de realizar **teletrabajo dos días a la semana y tres presenciales**, añadiendo que: "una vez superada la pandemia, para poder teletrabajar mas de dos días a la semana, el trabajador/a deberá justificar una necesidad real y objetiva, y deberá ser autorizado expresamente por el director en coordinación con el departamento de personas". Por tanto, actualmente casi todos los trabajadores hacen 3 días de teletrabajo y 2 días presenciales.

La actora pretende que se le reconozca el derecho a teletrabajar en su domicilio durante todos los días de la semana, lo cual es denegado por la empresa, entendiéndola que no ha existido ninguna negociación entre las partes, que su derecho se fundamenta en la conciliación de la vida familiar y laboral, que no concurren causas organizativas que justifiquen dicha decisión y que tal negativa constituye además una discriminación respecto a otros trabajadores.

En primer lugar, respecto a **la falta de negociación**, consta probado que por escrito de fecha 12-9-21 solicitó una adaptación de jornada del art. 34,8 ET para realizar trabajo a distancia durante toda la jornada laboral, y por escrito de fecha 4-10-21 la empresa le deniega esta petición. Y además la empresa reconoce que con posterioridad a la demanda, incluso en el acto del juicio le ha ofrecido a la actora la posibilidad de disfrutar de 3 semanas en teletrabajo y 1 presencial, no habiendo aceptado la actora dicha oferta.

Por otra parte, consta que en fecha 1-6-21 se celebró un acuerdo colectivo entre empresa y trabajadores constituyendo un Acuerdo Marco de teletrabajo; acuerdo que fue posterior al cambio de puesto de su pareja, y sin que la actora pusiera en conocimiento de los representantes de los trabajadores su concreta situación familiar.

No obstante, si ha existido una contestación de la empresa y si ha habido una oferta a la trabajadora; cuestión distinta es que ella no se esté conforme con la oferta, lo cual deberá dilucidarse, en su caso, ante los Tribunales.

Por tanto, la falta de acuerdo entre las partes, aun cuando la negociación haya sido muy breve, no implica en modo alguno vulneración de derechos fundamentales

En segundo lugar, respecto a las necesidades de **conciliar su vida familiar y laboral**, consta probado que la pareja de la actora perdió su empleo como comandante de transporte aéreo en febrero de 2021, y en marzo de 2021 le ofrecieron una plaza como piloto en la línea Binter Canarias, habiendo celebrado un nuevo contrato



indefinido para prestar sus servicios como comandante en el aeropuerto de las Palmas de Gran Canaria desde el 21-5-21, y estando la actora empadronada en este lugar desde el 8-6-21.

Pues bien, aun cuando este hecho conste probado, la parte actora no acredita en qué medida perjudica su vida familiar el hecho de trabajar presencialmente en Madrid algunos días a la semana, teniendo además en cuenta que no tiene hijos a su cargo, por lo que las cargas familiares son inferiores.

Además, el hecho de que su pareja sea piloto (comandante), permite una mayor conciliación de la vida familiar, por cuanto la norma colectiva aplicable (Convenio colectivo de Binter Canarias de 17-4-19) reconoce a estos trabajadores una jornada especial, con amplio régimen de disponibilidad, permisos, descansos y vacaciones, así como derecho a disponer de billetes de avión y desplazamientos con cierta facilidad. Por tanto, en aras del principio de igualdad y de corresponsabilidad entre los miembros de la pareja, se debe valorar las circunstancias de ambos a los efectos de reconocer el derecho a conciliar la vida familiar.

En tercer lugar, respecto a las **necesidades organizativas** de la empresa, hay que tener en cuenta que se halla vinculada por el citado acuerdo colectivo entre empresa y trabajadores, que al ser un Acuerdo Marco de teletrabajo debe aplicarse en condiciones de igualdad a todos los trabajadores. En todo caso, consta probado que la empresa fundamenta la necesidad del trabajo presencial en varios motivos: la interacción entre los trabajadores, la mayor productividad y la mejora en la conexión técnica.

Y en concreto, la empresa acredita que durante el periodo de teletrabajo la productividad de la actora ha sido inferior a la del tiempo de presencia, tal como consta documentalmente, por lo que tiene razones fundamentadas para denegar este derecho a la actora durante toda la jornada.

Por último, respecto a una posible **discriminación con otros trabajadores** que tienen teletrabajo al 100%, consta probado que existe un trabajador en el departamento de SAC, D^o Pascual, que prestaba servicios como gerente en Galicia, pero al cerrar dicha delegación en el año 2016, fue adscrito a Bilbao en el Área de Atención al cliente, pero manteniendo las funciones de comercial; constandingo que dicho trabajador debe seguir visitando los clientes de Galicia y vive en Galicia, teniendo reconocido el teletrabajo total. No existe por tanto una situación de igualdad respecto a dicho trabajador, por cuanto el acuerdo de teletrabajo es anterior al acuerdo colectivo y además realiza funciones de comercial, que exigen la visita y la cercanía al cliente, por lo que el teletrabajo está justificado en este caso.

Además, consta que una trabajadora del departamento de Marketing, D^a Marina, tiene reconocido desde el año 2016 el derecho al teletrabajo porque su marido reside en Alemania y tiene dos hijos a su cargo, teniendo además un buen resultado en ventas. Pues bien, tampoco existe una situación de igualdad respecto a dicha trabajadora, por cuanto el acuerdo de teletrabajo es anterior al acuerdo colectivo, realiza funciones de telemarketing, con venta telefónica, tiene hijos a su cargo (que implican una mayor carga familiar, por cuanto requieren un cuidado directo y continuado), y además sus resultados de ventas son muy buenos durante el teletrabajo, a diferencia de la actora.

Finalmente, consta probado que otros trabajadores de la empresa han solicitado el derecho a teletrabajar más días a la semana, y la empresa lo ha denegado; por lo que la decisión de la empresa ha sido igual para todos, no existiendo discriminación alguna de la actora.

Por todo lo expuesto, valorándose todos los intereses en juego por ambas partes y teniendo en cuenta ante todo el acuerdo colectivo entre empresa y trabajadores, que es vinculante para empresa y trabajadores, no se aprecian en este caso circunstancias extraordinarias y urgentes de la actora que permitan reconocer el derecho al teletrabajo de *forma indefinida durante toda la jornada; motivo por que procede desestimar la demanda en su totalidad.*

Vistos los anteriores preceptos y en nombre de S.M. El Rey:

FALLO

Que desestimando totalmente la demanda interpuesta por D^a Isidora debo **ABSOLVER Y ABSUELVO** a LEFEBVRE-EL DERECHO SA de todos los pedimentos de la misma.

Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 con nº 2804-0000-69-1169-21 del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo. Si el recurrente



fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ