

## **EL DERECHO AL TELETRABAJO Y SU TUTELA JURISDICCIONAL: LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 38.4 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES (E.T.)<sup>1</sup>.**

Análisis de la nueva regulación del derecho a solicitar el teletrabajo como fórmula de conciliación de la vida familiar y laboral.

Marta Iranzo Fernández-Valladares  
Abogada  
Socia de Cremades & Calvo-Sotelo

El teletrabajo se ha ido incorporando progresivamente en muchas empresas españolas, fundamentalmente grandes empresas, como medida de conciliación de la vida laboral y personal. Este sistema de trabajo lo encontramos ya en algunos convenios colectivos, planes de igualdad y pactos individuales suscritos entre empresas y trabajadores.

A través de diferentes fórmulas, se permite realizar toda o parte de la jornada laboral fuera del centro del trabajo, principalmente desde el domicilio del trabajador.

Aunque todavía estamos lejos del grado de implantación del teletrabajo en otros países europeos, lo cierto es que cada vez existen más trabajadores que prestan sus servicios desde su domicilio.

A las muchas ventajas de esta forma de trabajar, se suma ahora la de poder contribuir a mejorar el medio ambiente, al reducir los desplazamientos y por tanto la contaminación. Precisamente con esta finalidad el Ayuntamiento de Madrid se ha propuesto incentivar el Teletrabajo, y anuncia medidas al respecto.

Algunas Administraciones locales y autonómicas, ya han instaurado esta fórmula en determinados puestos de trabajo, y otras están presentando medidas para impulsarlo en las empresas privadas, anunciando diferentes incentivos (ayudas, premios, reconocimientos para participar en concursos públicos..),

Aunque no todos ven ventajas en el teletrabajo, lo cierto es que empresas y trabajadores, confirman la utilidad de esta forma de trabajo como herramienta para atraer y fidelizar talento, incluso para mejorar la productividad.

Desde la perspectiva del derecho del trabajo, la ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificó el artículo 13 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, para regular el trabajo a distancia, con la finalidad de favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar.

Con esta regulación se modificó la ordenación del tradicional trabajo a domicilio dando acogida al teletrabajo, como forma de trabajar a distancia con el uso intensivo de las nuevas tecnologías.

---

<sup>1</sup> Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Entre las novedades laborales de este año 2019, el Real Decreto 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, ha modificado la redacción del artículo 38.4 del Estatuto de los Trabajadores (E.T), recogiendo la figura del Teletrabajo como fórmula de conciliación.

El nuevo artículo 34.8 señala literalmente, que *“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.*

**Se reconoce por primera vez en nuestro ordenamiento el derecho a solicitar el trabajo a distancia** para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, condicionado a los términos y criterios que se establezcan en la negociación colectiva, que deberán garantizar la ausencia de todo tipo de discriminación directa e indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En ausencia de negociación colectiva, la norma se remite a la negociación individual del trabajador con la empresa.

La nueva redacción del artículo 34.8 es ciertamente confusa, generando la duda de si el derecho a solicitar el teletrabajo va dirigido a todos los trabajadores o únicamente a quienes tengan hijos menores de doce años, ya que aunque la norma parece referirse a todos los trabajadores, dice literalmente, que *“las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años”*.

No tiene mucho sentido que si el precepto regula el derecho a solicitar adaptaciones de jornada para todos los trabajadores, incluyendo la adaptación de la forma de prestación del trabajo, y refiriéndose expresamente al trabajo a distancia, restrinja luego esta posibilidad a los trabajadores con hijos menores de 12 años, por lo que parece que debería extenderse a todos los trabajadores con independencia de su condición de padres.

Esta modificación entró en vigor el pasado 8 de marzo de 2019, por lo que todavía no existen precedentes de su aplicación judicial, si bien son muchas las empresas que ya están recibiendo este tipo de solicitudes de sus trabajadores.

La formulación de este derecho, no se traduce en un derecho directamente ejercitable de forma unilateral por el trabajador, sino en un derecho a “solicitar el teletrabajo”, que necesariamente debe ser concedido por la empresa, que tendrá que ajustarse a lo establecido en la negociación colectiva, o a los términos que puedan acordarse entre el trabajador y la empresa, quien sólo podrá denegarlo, si existen razones objetivas para ello. Esta referencia a las razones objetivas, impide negativas genéricas e infundadas, y obliga a las empresas a tener que explicar y justificar, muy bien y por escrito, sus decisiones al respecto.

Salvo que se regule de otra forma en convenio colectivo, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, está obligada a **iniciar un proceso de negociación** durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa debe comunicar por escrito su decisión: bien aceptando la petición, bien planteando una propuesta alternativa, o bien negando la posibilidad del teletrabajo.

En caso de que el empresario deniegue el acceso al teletrabajo, debe explicar por escrito, las razones objetivas que amparan su decisión, es decir debe explicar las razones económicas, técnicas, organizativas o productivas que impidan el ejercicio del derecho solicitado.

Para la tutela judicial de este derecho, los trabajadores disponen de un plazo de 20 días hábiles para presentar demanda ante el juzgado de lo social, que seguirá los trámites previstos en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre).

En el procedimiento judicial, **se podrán reclamar los daños y perjuicios** derivados de una eventual negativa injustificada, o demora en la efectividad de la solicitud, y la empresa podrá exonerarse de esta indemnización, en el caso de haber dado cumplimiento provisional a la medida propuesta por el trabajador.

Debe tenerse en cuenta, que este procedimiento judicial, se tramita como procedimiento de urgencia, no requiere el intento de conciliación administrativa previa ante los órganos de mediación, arbitraje y conciliación, y exige a empresa y trabajador llevar propuestas y alternativas al acto de conciliación judicial previo al juicio, y al propio acto del juicio.

Esto debe valorarse a la hora de denegar o presentar propuestas alternativas en el procedimiento de negociación, pues la solicitud de teletrabajo puede terminar en un proceso judicial, que obliga a presentar nuevamente propuestas y alternativas a la solicitud de teletrabajo.

En definitiva, ante el previsible incremento de las solicitudes de esta forma de trabajo, es importante valorar en cada empresa, la conveniencia de establecer procedimientos o políticas internas que regulen la forma de proceder, estableciendo los criterios objetivos de acceso al teletrabajo, regulando reglas generales y excepciones, y teniendo en cuenta que el reconocimiento provisional de una petición, mientras se resuelve judicialmente sobre la solicitud, puede exonerar a la empresa de tener que resarcir los daños y perjuicios derivados de una negativa al teletrabajo que pudiera llegar a calificarse judicialmente como injustificada e incluso discriminatoria.

Marta Iranzo Fernández-Valladares  
Abogada  
Socia de Cremades & Calvo-Sotelo

