



## SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de mayo de 2022)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

### TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

#### Extinción del contrato por causas objetivas. No es defecto formal la falta de expresión en la carta de despido de la cuantía de la indemnización cuando no se ha puesto a disposición del trabajador por falta de liquidez

Extinción del contrato por causas objetivas. Defectos formales en la comunicación extintiva. Omisión de la cuantificación de la indemnización cuando no se pone a disposición del trabajador la cantidad por falta de liquidez.

El artículo 53.1 del ET, al referirse a los requisitos para adoptar la medida extintiva del artículo 52, dispone varias exigencias: carta de extinción, puesta a disposición de la indemnización legal y preaviso. Respecto de la carta de extinción, tan solo refiere que en ella se exprese la causa. Distinto de la carta, la otra exigencia es que el empleador ponga a disposición del trabajador, en simultaneidad con la comunicación de las causas de la extinción, la indemnización de 20 días, obligación que, al acompañar a la comunicación escrita, no precisa que deba recogerse necesariamente en ella. La comunicación escrita que formalmente exige el precepto legal presenta una especialidad. Como refiere el artículo citado, además de la causa, la carta deberá contener la no puesta a disposición de la indemnización como consecuencia de la situación económica, cuando la causa sea económica. Esta sí que es una exigencia formal que debe indicarse en la carta de extinción. El artículo 53.1 no refiere ninguna otra precisión formal en la comunicación de extinción que sea exigible al empleador. Siendo ello así, no cabe introducir como contenido de la carta la indicación del importe indemnizatorio. Respecto de la indemnización, la previsión legal es la de que su importe se ponga a disposición del trabajador simultáneamente a la entrega de la comunicación, pero no exige el precepto legal que aquella se indique necesariamente en la comunicación extintiva cuando resulta que la cantidad tiene obligadamente que entregarse con ella, lo que por sí es suficiente para conocer qué es lo que se ha puesto a disposición del trabajador y, por tanto, su cuantía. Es más, cuando la cantidad entregada no es la correcta y no obedece a error excusable, la previsión es que la decisión extintiva se califique como improcedente. Y esa es la única consecuencia que se establece en relación con la indemnización, sin referencia alguna a que deba indicarse en la carta de extinción. Cuando el legislador quiere que algunas de las exigencias que deben observarse en la extinción del contrato por causas objetivas sean realizadas por escrito así lo expresa, como en la comunicación de la causa, pero esa exigencia no la ha impuesto respecto de la cuantificación de la indemnización por la extinción en la carta. Resultaría poco coherente que el empleador omitiera en la comunicación extintiva el importe de la indemnización y, siguiendo el criterio de la parte recurrente, debiera declararse por ese defecto formal la improcedencia del despido, no obstante haber puesto a disposición del trabajador el importe correspondiente. Lo que el legislador pretende con relación a la indemnización es que el trabajador la integre en su patrimonio en el momento de la extinción contractual. Del mismo modo, no sería lógico declarar la improcedencia del despido por no indicar en la carta la indemnización cuando la empresa expresa en ella que no puede ponerla a disposición del trabajador, ya que en este caso ni siquiera un posible error en el importe que pudiera indicarse tendría alcance alguno, pues no es posible que el trabajador pueda percibir en ese momento ese importe ni, por ende, se le está privando provisionalmente de un derecho que la norma permite posponer a otro momento. Precisamente, en





supuestos de no puesta a disposición de la indemnización por falta de liquidez, debe entenderse que incluso la indicación en la carta de extinción de un importe indemnizatorio erróneo resulta irrelevante, porque no se puede exigir una obligación –que se indique el importe correcto– que no existe. Y lo mismo debe decirse respecto de la ausencia total de un importe concreto de indemnización en la comunicación extintiva, cuando se ha indicado que la situación de la empresa no puede poner a disposición del trabajador la indemnización, que es el caso que nos ocupa.

(STS, Sala de lo Social, de 9 de marzo de 2022, rec. núm. 3862/2019)

## La incompatibilidad entre los salarios de tramitación abonados por el Fogasa y las prestaciones por desempleo reconocidas solo obliga a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas durante el periodo de tiempo coincidente

**Desempleo. Incompatibilidad entre los salarios de tramitación abonados por el Fogasa y las prestaciones por desempleo reconocidas. Determinación del periodo al que debe extenderse la percepción de las prestaciones de desempleo que se califican como indebidas.**

El trabajador debe devolver únicamente las prestaciones de desempleo temporalmente coincidentes con los salarios de tramitación. No hay que olvidar que la situación protegida es el despido de la que no se derivan dos prestaciones por desempleo distintas, la que se obtiene cuando se produce la situación legal de desempleo protegida –el despido– y la que será fruto de la regularización cuando se conozca el título del que derivan los salarios de tramitación, sino que se trata de una sola. El trabajador no está obligado a la devolución de prestaciones correspondientes al periodo en el que realmente no existía la incompatibilidad porque, por un lado, ciertamente en tal periodo, a diferencia del anterior incompatible, no se produjo una percepción indebida de la prestación, sino el incumplimiento de la obligación legal de comunicar esa situación; y, por otro, cumplida la finalidad de la norma de impedir la compatibilidad de las dos percepciones, parece desajustada con la propia regulación legal la devolución íntegra de la totalidad de la prestación, cuando durante el percibo de la prestación en la que no incide esa incompatibilidad existía realmente la inicial situación de desempleo protegida de la que derivó aquella única prestación. En el asunto ahora sometido a la consideración de la sala, de todo el periodo en el que el trabajador percibió prestación de desempleo únicamente le fueron abonados salarios de tramitación, por el Fogasa, durante 150 días, luego estos días son los que no tenía derecho a la percepción de la prestación por desempleo, que es indebida y, en consecuencia, ha de reintegrar al SPEE las cantidades correspondientes a dichos días que han sido indebidamente cobradas, pero no la totalidad de la prestación por desempleo percibida. No estamos, por tanto, ante la imposición de una sanción de pérdida o extinción de las prestaciones de desempleo conforme a lo previsto en el artículo 47 de la LISOS, sino ante la determinación del alcance que ha de atribuirse a la incompatibilidad entre las prestaciones de desempleo y la percepción de salarios de tramitación.

(STS, Sala de lo Social, de 19 de abril de 2022, rec. núm. 1481/2019)

## El Tribunal Supremo recuerda que la grabación de sonido no tiene naturaleza de prueba documental a efectos de fundar una revisión de hechos probados

**Proceso laboral. Determinación de si una prueba de grabación parcial de una conversación entre la actora y el gerente de la empresa, practicada en el acto del juicio en la instancia, puede servir en el recurso de suplicación para fundamentar la revisión de los hechos probados.**

La idoneidad de la prueba de los instrumentos de reproducción de la palabra, la imagen o el sonido para revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, se enmarca dentro de





un recurso de carácter extraordinario. Aunque el recurso de suplicación tiene dicho carácter, es limitada la revisión de hechos legalmente permitida, pudiendo realizarse únicamente a la vista de la prueba documental o pericial practicada en la instancia, por lo que la interpretación del concepto de prueba documental, a la vista del carácter del recurso, necesariamente ha de ser efectuada de forma restrictiva. Es cierto que la sala ha aceptado un concepto amplio de prueba documental, partiendo de la base de que hay que distinguir entre medios de prueba y fuentes de prueba. Medios de prueba son los instrumentos de intermediación requeridos por el proceso para la constancia material de los datos existentes en la realidad exterior, mientras que la fuente de prueba se refiere a la fuente de información del mundo exterior que está en capacidad de ofrecer el medio de prueba. Las fuentes de prueba que se incorporan al proceso a través de los medios de prueba son ilimitadas, pero los medios de prueba únicamente pueden ser los regulados en la LEC. No hay que olvidar que la sala sostiene un concepto amplio de documento, comprensivo de los electrónicos, reconociendo que el avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación). En consecuencia, ha atribuido la naturaleza de prueba documental a los correos electrónicos, sin que ello suponga que todo correo electrónico pueda acreditar el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para ello será necesario valorar si se ha impugnado su autenticidad por la parte a quien perjudique, si ha sido autenticado, en su caso, y si goza de literosuficiencia. Ahora bien, tal consideración documental no puede abarcar una grabación de audio de una conversación entre dos personas, porque, en sí misma, tal conversación no tiene el carácter de documento que se incorpora a un soporte electrónico. Se trata de un medio de reproducción de la palabra reconocido como medio de prueba en el artículo 90 de la LRJS, pero no incorporado como hábil a efectos revisorios en el artículo 193 b) de la LRJS.

(STS, Sala de lo Social, de 6 de abril de 2022, rec. núm. 1370/2020)

## AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

### Teletrabajo: que el acuerdo de trabajo a distancia sea un contrato de adhesión no significa *per se* que dicho contrato sea nulo

Conflicto colectivo. Contrato de trabajo a distancia. Teletrabajo. Contrato de adhesión. Inexistencia de convenio colectivo que regule este tipo de contratación. Sector de *contact center*.

Efectivamente estamos ante un contrato de adhesión porque lo actuado revela que el clausulado del contrato lo ha llevado a cabo la empresa y así lo ha ofertado a los trabajadores, cuya intervención se ha limitado a prestar su conformidad a su previo redactado, todo ello en el contexto propio de la desigualdad subyacente entre empresario y trabajador individual en el marco de las relaciones laborales. Ahora bien, que el contrato sea de adhesión no significa *per se* que el contrato sea nulo, sino que tal situación debe ser especialmente tenida en cuenta al momento de su interpretación y el análisis de la validez de algunas de sus cláusulas. La nulidad del contrato podrá predicarse si resulta contrario a la ley (art. 1.255 CC) o cuando establezca condiciones menos favorables o también contrarias a las legales y convencionales (art. 3.1 c) ET), pero de cada una de sus cláusulas no podremos declarar su nulidad si esa contravención de la legalidad o del convenio colectivo no tiene lugar. Por tanto, si se trata de cláusulas contractuales que no dan cumplimiento a los requisitos legales o convencionales que conforman el trabajo a distancia, el trabajador afectado podrá reaccionar, bien instando la resolución de su contrato conforme al artículo 50.1 c) del ET, bien accionando en reclamación de su adecuado cumplimiento incluidos los daños y perjuicios que se le hubieran podido ocasionar. Se anulan





determinadas cláusulas del contrato tipo de trabajo a distancia ofertado por el empresario a quienes desean teletrabajar por considerarse contrarias a la Ley de trabajo a distancia (LTD) y la Ley orgánica de protección de datos (LOPD) en contexto regido por inexistencia de convenio colectivo que regule este tipo de contratación, que debe partir de la expresa voluntad de quienes lo suscriben, tratándose de contrato de adhesión. *Cláusula de compensación por gastos*: es nula la remisión que en esta cláusula se realiza al convenio sectorial dado que en este nada se ha convenido al respecto. Esta laguna no impide la aplicación del artículo 7 b) de la LTD y el pleno derecho a que el trabajador sea resarcido por todos los gastos que se le ocasionan al trabajar a distancia. *Cláusula de desconexión digital en tiempo de trabajo*: dado que el derecho a la desconexión se vincula al tiempo fuera del horario de trabajo, la pretensión empresarial de que durante el tiempo de trabajo el trabajador esté conectado constituye una exigencia conforme a la legalidad. *Cláusula de facilitación de correo electrónico y número de teléfono personales*: el correo electrónico corporativo y teléfono móvil son equipos y herramientas que debe proporcionar el empresario, costearlos a su cargo y atender su mantenimiento, tal como establece la norma legal. Se declara la nulidad de dicha cláusula dado que la posible urgencia que pudiera tener que atenderse no justifica que sea el trabajador el que, para ello, ponga sus medios personales a disposición del empresario y este eludir sus obligaciones legales. *Cláusula de desconexión digital*: lo que se tacha de nulidad no es el reconocimiento al derecho a la desconexión sino la excepción genérica en favor de la obligación de estar conectados digitalmente en las que se denominan «circunstancias de urgencia justificada», que se identifican como aquellas situaciones que puedan suponer un perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata por parte del trabajador. Los límites al derecho a la desconexión digital en el teletrabajo no los puede establecer unilateralmente el empresario, sino que, como indica el artículo 88 de la LOPD, se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. *Cláusula de evaluación de riesgos. Autoevaluación*: el deber de prevención impone que los riesgos se evalúen (art. 15.1 b) LPRL) y para ello es preciso conocerlos. Por esta razón, el legislador en el artículo 16.2 de la LTD, con el propósito de compaginar el deber de prevención con el derecho a la intimidad que abarca al domicilio personal del teletrabajador, ha dispuesto que esta información se obtenga con una metodología lo menos invasiva posible. La cumplimentación del cuestionario por el teletrabajador permite conocer el entorno del trabajador sin afectar su intimidad. Se rechaza por ello la nulidad que se invoca. *Cláusula de entrada periódica al domicilio por el servicio de prevención*: la cláusula no es acorde con la ley pues para que la necesidad de evaluar riesgos exija acceder al domicilio del teletrabajador tiene que existir una razón concreta que lo justifique, razón que debe ser informada por escrito previamente tanto al trabajador como a los delegados de prevención. Incluso así cabe que el trabajador se niegue a esa entrada domiciliaria, por lo que en tal caso no se llevaría a cabo, realizándose la evaluación conforme a la información referida en el primer apartado del artículo 16.2 de la LTD. *Cláusula de reversibilidad del trabajo a distancia*: al redactar las cláusulas, el empresario parte de un error conceptual grave. El trabajo a distancia no es una decisión que de él dependa exclusivamente y pueda, como dice, «autorizar», sino que se trata de un acuerdo de voluntades que para ambas partes es reversible. Por tanto, ambas pueden, si así cada una lo decide, revertir el trabajo a distancia. Dado que no existe en el convenio colectivo de aplicación referencia alguna sobre el trabajo a distancia, ni tampoco sobre la reversibilidad de esta situación, su ejercicio solo podrá fijarse, en su defecto, en el acuerdo que ambas partes suscriban. Ahora bien, al encontrarnos en el contexto de un contrato de adhesión, nada impide que el empresario preestablezca los supuestos en los que él puede ejercer tal derecho. En cambio, se considera abusivo (ex art. 7.2 CC) que limite por esta vía contractual adhesiva el ejercicio de la reversibilidad por parte del trabajador y, en consecuencia, tal parte del clausulado se aprecia contraria al ordenamiento. No es admisible el establecimiento de una cláusula general de previa renuncia a derechos para el caso en que el empresario ejerciera la reversibilidad, ya que esta podría en ocasiones resultar contraria a derecho. *Cláusula de vigilancia y control*: el trabajador debe acreditar que las herramientas empleadas para el ejercicio de dicha facultad empresarial atentan a su dignidad o comprometen la protección de datos personales, debiendo no solo alegarse, sino también probarse, lo cual no ha ocurrido.

(SAN, Sala de lo Social, de 22 de marzo de 2022, núm. 44/2022)

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

### Contraer matrimonio con un compañero de trabajo destinado en otra localidad no da derecho al traslado ex artículo 40.3 del ET

Movilidad geográfica. Peugeot Citroën España, SA. Reagrupación familiar. Solicitud de traslado (ex art. 40.3 ET) por quien, prestando servicios en el centro de trabajo de Madrid, contrae matrimonio con una trabajadora destinada en el centro de trabajo de Vigo.

En el presente supuesto, no nos encontramos ante una decisión de traslado adoptada por la empresa (lo que justificaría la aplicación del citado art. 40.3 ET: «Si por traslado uno de los cónyuges cambia de residencia, el otro, si fuera trabajador de la misma empresa, tendrá derecho al traslado a la misma localidad, si hubiera puesto de trabajo»), sino ante una decisión de contraer matrimonio adoptada libremente por el trabajador y su pareja, estando ambos destinados en distintos centros de trabajo (situados en diferentes localidades) antes y después de tal matrimonio. Así pues, el punto 3 del artículo 40 del ET requiere expresamente la existencia de un traslado adoptado por la empresa, sin que proceda afirmar su aplicación, aun analógica, a un supuesto como el presente en el que la norma no prevé como derecho del trabajador la posibilidad de solicitar un traslado a otra localidad por la decisión de contraer matrimonio con una trabajadora de distinto puesto de trabajo. No hay que olvidar que el traslado se contempla como una decisión unilateral del empresario, tal y como se desprende del artículo 40.1 del ET al decir «que la decisión de traslado deberá ser notificada por el empresario al trabajador». Desde el momento en que no estamos ante un traslado de la esposa del actor en los términos contenidos en el artículo 40.1 y 3 del ET, no puede aplicarse este artículo al supuesto del hecho analizado en este caso concreto. Y si no ha habido infracción de normas ordinarias, no puede derivarse de esta ausencia que haya habido infracción de normas constitucionales; ni, por ende, infracción de la doctrina constitucional en materia de discriminación indicada en el recurso, pues, recordemos, no se interesa modificación fáctica alguna que permita, vía suplicación, apreciar la existencia de una situación discriminatoria que afecte al trabajador demandante. Y ello con mayor motivo por cuanto que el derecho reclamado no se contiene en el convenio colectivo de la empresa ni en el plan de igualdad, acuerdo marco de grupo o código ético de la recurrida

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 5 de febrero de 2021, rec. núm. 9/2021)

### Cabe realizar modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo a través de ERTE, pero deben ser temporales y guardar conexión con sus causas motivadoras

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo. ERTE. Retribución variable. Incapacidad temporal. Derecho a la desconexión digital. Caducidad de la acción. Notificación remitida al correo electrónico corporativo en la que se le comunica a la trabajadora el acuerdo adoptado en ERTE por el que se modifica el sistema de retribución, empeorándolo. Situación de baja médica de la trabajadora en el momento de la notificación sin que se pueda acreditar el acceso al correo corporativo.

La trabajadora considera que el plazo de caducidad solamente puede computarse desde el 15 de diciembre de 2020, que es cuando abrió el correo electrónico que le fue remitido el 10 de diciembre de 2020. Pues bien, es notable que en las fechas indicadas por la sentencia recurrida la trabajadora se encontraba en situación de baja médica (incapacidad temporal). Es reseñable asimismo en este punto que el órgano judicial de instancia no ha tenido por probada la efectiva recepción de esas comunicaciones por la actora, señalando que, conforme a la jurisprudencia que menciona, el rehúse de la comunicación debe equipararse a la notificación de esta. Sin embargo, en el presente caso concurre la circunstancia muy especial de que la demandante se encontraba en situación de baja médica, por lo que no venía obligada a abrir y leer las comunicaciones que por correo electrónico le dirigió la empleadora. Así las cosas, hemos de llegar a la





conclusión de que no concurre caducidad, pues la fecha de comunicación a la actora de la modificación afectante a su retribución variable debe entenderse que fue el 15 de diciembre de 2020 (fecha en que consta que, hallándose ya de alta médica, abrió el correo electrónico remitido el día 10 anterior). Y entre el 15 de diciembre de 2020 y el 12 de enero de 2021 (fecha de presentación de la demanda) transcurrieron solamente 11 días hábiles. Por tanto, se estima el motivo. **Modificación sustancial de carácter colectivo a través del periodo de consultas de un ERTE.** Dada la homogeneidad reguladora existente entre ambas figuras jurídicas (arts. 41 y 47 ET), parece que en principio no existe obstáculo legal que impida que en el marco de un ERTE puedan acordarse también medidas modificativas de condiciones de trabajo, si bien en todo caso parece exigible: que esas medidas modificativas guarden conexión con las causas motivadoras del ERTE; y que, del mismo modo que el ERTE por su propia naturaleza reviste un carácter temporal, las medidas modificativas que se acuerden tengan también ese carácter (temporal y no definitivo). En el caso, comparando lo acordado con la representación legal de los trabajadores en el marco del ERTE con la comunicación dirigida a la trabajadora, se aprecia que dicha comunicación individual no se limita a reproducir lo acordado con la representación de los trabajadores, sino que contiene otra serie de añadidos que no fueron objeto de dicho acuerdo. Por otro lado, la comunicación dirigida a la trabajadora sobre modificación de su retribución variable no se limita claramente al año 2020, siendo que no se dice que a partir de 2021 se reanudará el anterior sistema. Por tanto, podría interpretarse que se pretende instaurar una modificación de carácter indefinido o definitivo. Concorre, pues, un doble motivo para declarar injustificada, en relación con la trabajadora, la modificación sustancial operada. Se declara el derecho al mantenimiento de los criterios de devengo de retribución variable pactados con anterioridad.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 24 de septiembre de 2021, rec. núm. 605/2021)

## Es nulo el despido que se produce el mismo día en que se comunica a la empresa la candidatura del trabajador para las próximas elecciones sindicales si no se acredita la legitimidad de dicho despido

Tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales. Ofensas verbales o físicas. Transgresión de la buena fe y abuso de confianza. Despido de representantes legales, sindicales y afiliados a un sindicato. Despido del trabajador el mismo día en que el sindicato comunica a la empresa la propuesta del actor y otro trabajador, también despedido, con vistas a la promoción de un proceso electoral en la empresa.

Si bien es cierto que la comunicación que el sindicato UGT dirigió a la empresa el 26 de abril parece claro que tenía como finalidad la de proteger al actor frente al despido, es razonable entender que la decisión de presentar a dicho trabajador y al otro compañero despedido al proceso electoral se tomó tras la asamblea celebrada el 2 de abril, ya que el sindicato no habría promovido elecciones sindicales de no contar con voluntarios para formar parte de la lista electoral como candidatos. Por lo que la decisión de proceder al despido de ambos trabajadores que iban a formar parte de esa candidatura resulta un indicio fundado de vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, máxime cuando, al menos en el caso del actor, se trata de un trabajador con 3 años de antigüedad que nunca antes había sido sancionado o apercibido por la empresa, y aunque no se haya acreditado un conocimiento directo de la empresa de lo que aconteciera en la asamblea, puesto que se celebró en el propio centro de trabajo, la lógica y elementales criterios de normalidad llevan a concluir que la empleadora sí tenía noticia de lo que aconteció en la misma. Asimismo, teniendo en cuenta que en la carta de despido se contienen dos imputaciones sin concretar los hechos con base en las cuales se hacen tales imputaciones, una carta de despido tal no permite al trabajador defenderse de los mismos, siendo imposible también establecer algún tipo de racionalidad entre lo que se imputa y la decisión de despido adoptada. En consecuencia, la empresa bien pudo acreditar la legitimidad de su decisión, pero no lo hizo, por lo que no ha desvirtuado los fundados indicios de vulneración del derecho a la libertad sindical, debiendo declararse la nulidad del despido.

(STSJ de Baleares, Sala de lo Social, de 15 de junio de 2021, rec. núm. 426/2020)

## En tanto el Supremo no unifique doctrina, el TSJ de la Comunidad Valenciana entiende que en las familias monoparentales el progenitor no tiene derecho a acrecer su prestación por nacimiento con la no causada

Igualdad y no discriminación. Maternidad. Familia monoparental. Paternidad. Solicitud por la actora, miembro de familia monoparental, de 8 semanas adicionales de prestación por nacimiento y cuidado de hijo.

Teniendo en cuenta que se trata de una prestación de las denominadas de nivel contributivo, ello le dota de características muy concretas, entre ellas la necesidad de cumplimiento por el beneficiario de los concretos requisitos de acceso a la misma, lo que explica además su carácter de derecho individual e intransferible y, en caso contrario, no se le concede. Por ello, la concesión de ese subsidio acumulado a un solo progenitor no puede obedecer a razones de discriminación comparativa con las familias biparentales, ya que estas no necesariamente van a percibir la prestación cada uno, pues deben cubrir, cada uno, los requisitos de acceso, y provocaría, en cambio, distorsiones sustanciales en su aplicación práctica: cómo calcular la que acrece si la de cada progenitor, de diseño individual, depende de lo cotizado por cada uno, o cómo gestionar situaciones futuras, como la ulterior aparición de otro progenitor con su derecho individual correspondiente, como cuando se produce la adopción ulterior de hijo de la familia monoparental, que ya estaría consumido. El argumento de la protección del menor como sustento del recurso es falaz, pues no existe una supuesta vulneración de un teórico derecho del menor de las familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad con respecto a las biparentales. Antes al contrario, en el caso de las familias biparentales, la prestación que corresponde al progenitor respecto a las (en el caso) 8 semanas adicionales precisa como condición inexcusable su encuadramiento en la Seguridad Social y cubrir un periodo mínimo de carencia, en caso contrario no se le concede, de modo que el interés del menor no puede ser el factor decisivo en esta cuestión. Según la doctrina jurisprudencial dictada para otras prestaciones, *mutatis mutandi*, corresponde al legislador determinar el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o modificar para adaptarlas a las necesidades del momento, por lo que el trato diferenciado que supone que el progenitor de la familia monoparental tenga acceso a una prestación superior y distinta a la que se reconoce a cada uno de los que conforman la familia biparental reclama una regulación que así lo establezca de manera explícita, pero no se desprende de la vigente al tiempo de la solicitud de la actora.

(STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 30 de noviembre de 2021, rec. núm. 2089/2021)

## Movilidad geográfica. La opción por el trabajador de la extinción indemnizada después de impugnar la decisión de traslado, sin esperar a que se dicte sentencia, produce falta de acción en cuanto a la reposición en las condiciones de trabajo

Movilidad geográfica. Trabajador que, tras impugnar la decisión empresarial de traslado, comunica a la empresa, vía correo electrónico, su decisión de extinguir el contrato de trabajo, siéndole abonada la correspondiente indemnización. Solicitud por el trabajador de la reincorporación a su puesto en el acto del juicio al no desistir de la demanda formulada. Falta de acción.

Encontrándonos ante un supuesto de movilidad ejercitada al amparo del artículo 40 del ET, el trabajador que se muestra disconforme con la misma puede optar por la impugnación de la decisión empresarial o por la extinción del contrato con el percibo de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, y nada impide que, si optó por la impugnación de la decisión extintiva y esta es desestimada, pueda ejercer con posterioridad la acción de extinción del contrato. La extinción del contrato en el supuesto de movilidad geográfica no precisa de un previo pronunciamiento judicial, sino que puede ser acordada por el trabajador con derecho al percibo de la indemnización sin necesidad de acreditar perjuicios, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 41 del ET. Ello es lo que aconteció en este caso, en el que la actora se acogió a la extinción indemnizada de la relación laboral con el percibo de una indemnización de 20 días por





año de servicio que fue debidamente abonada por la empresa demandada, y aunque antes la actora había instado la demanda que es objeto de este procedimiento impugnando la decisión de traslado, no esperó a que se dictara sentencia sobre lo ajustado o no de tal decisión de traslado, sino que antes de dictarse la sentencia de instancia optó por la extinción indemnizada de la relación laboral, lo que produce la falta de acción en cuanto a la impugnación de la medida empresarial de traslado, pues tal extinción de la relación laboral impide que pudiera tener algún efecto el pronunciamiento que se pudiera dictar en el proceso sobre la impugnación de la decisión de traslado, ya que no podría ser la actora repuesta en su anterior centro de trabajo, sobre todo cuando la parte actora incluso desistió de la petición de indemnización de daños y perjuicios.

(STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 11 de enero de 2022, rec. núm. 2477/2021)