



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de junio de 2023)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Cesión de trabajadores o transferencia de funciones: interpretación restrictiva del TJUE de la Directiva 2008/104 (ETT)

Empresas de trabajo temporal. Sucesión de empresas. Transmisión por el empleador a una empresa tercera de las funciones desempeñadas por un trabajador. Puesta a disposición permanente del trabajador manteniendo su contrato de trabajo inicial. Aplicabilidad de la Directiva 2008/104, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Ejercicio por el trabajador de su derecho de oposición a la transmisión de la relación laboral, de modo que esta se mantuvo con la empresa originaria, quedando, no obstante, sometido tanto en el plano organizativo como en el técnico a la facultad de dirección de la empresa tercera.

De la Directiva 2008/104 se desprende que el contrato de trabajo debe celebrarse, o la relación laboral establecerse, con el trabajador con el fin de destinarlo a una empresa usuaria. Asimismo, la relación laboral con la empresa usuaria tiene, por su naturaleza, carácter temporal. Ha de recordarse que la expresión «de manera temporal», que figura en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2008/104, no tiene por objeto limitar la aplicación del trabajo a través de empresas de trabajo temporal a puestos que no tengan carácter permanente o que deban ser ocupados para realizar una sustitución, ya que esta expresión no define el puesto de trabajo que debe ocuparse en la empresa usuaria, sino las modalidades de la puesta a disposición de un trabajador en dicha empresa. Por lo tanto, para que una relación laboral esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104, tanto en el momento de celebración del contrato de trabajo como en el de cada una de las efectivas puestas a disposición, el empleador debe tener la intención de poner al trabajador afectado a disposición de una empresa usuaria de manera temporal. En el caso de autos, en la medida en que, en dicha situación, el trabajador afectado fue contratado inicialmente para ejecutar tareas propias de su empleador, es preciso señalar que no se cumplen los requisitos mencionados anteriormente, habida cuenta de que, en el momento de celebración del contrato de trabajo, el empleador no tenía la intención de poner a ese trabajador a disposición de una empresa usuaria. Por otro lado, una transmisión permanente de las funciones desempeñadas por un trabajador en la empresa con la que este ha celebrado un contrato de trabajo a una empresa tercera no puede dar lugar a la generación de una relación laboral de carácter temporal con esta última empresa. Procede concluir que una relación laboral como la controvertida en el litigio principal no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104, en la medida en que, por un lado, la empresa originaria no tenía ninguna intención de poner al trabajador a disposición de una empresa usuaria y, por otro, la puesta a disposición en cuestión no tenía carácter temporal.

(STJUE, Sala Sexta, de 22 de junio de 2023, asunto C-427/21)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Excedencia voluntaria. La reincorporación a un empleo a tiempo parcial no implica la renuncia del trabajador a una vacante a tiempo completo similar al puesto anterior a la excedencia

Excedencia voluntaria. Reincorporación a través de un contrato a tiempo parcial. Determinación de si implica novación del anterior contrato a tiempo completo o el mantenimiento del derecho a la reincorporación a jornada completa cuando exista vacante.

Si el trabajador tenía la condición de indefinido con anterioridad a la excedencia, la vacante que debe ofrecérsele es aquella que conlleve la misma situación contractual. Ello significa que, si la empresa no tiene vacantes de puestos de trabajo fijo, puede ofrecerle una vacante temporal, que el trabajador puede aceptar o rechazar. Si la acepta ocupa el puesto temporal y, a su finalización, el contrato anterior no se extingue, sino que se mantiene suspendido con un derecho preferente al reingreso en la primera vacante que se produzca. Igualmente, el trabajador podría no aceptar la vacante temporal y continuar excedente manteniendo su derecho al reingreso en la primera vacante que se produzca. Lo mismo ocurre cuando la empresa que no tiene vacantes a tiempo completo ofrece al excedente una vacante a tiempo parcial. El trabajador será libre de aceptarla o no. En ambos casos mantiene su derecho a que se le reincorpore en una vacante a tiempo completo. No hay que olvidar que el trabajador excedente tiene preferencia al reingreso frente a otros trabajadores de su misma categoría que hayan visto convertido su contrato de trabajo temporal y/o a tiempo parcial en otro indefinido y/o a jornada completa tras producirse la solicitud de reingreso. Es cierto que la transformación de los contratos no supone el acceso de personal externo a la empresa, pero también lo es que evidencia la existencia de necesidad de mano de obra permanente y de las características del actor. Por consiguiente, se pone de relieve la existencia de puestos de trabajo que se acomodan a esa preferencia de reingreso. Frente a ello, no cabe aceptar que los trabajadores temporales y/o a tiempo parcial tengan un derecho preferente al del propio actor, en tanto la obligación de la empresa de reincorporarle había nacido ya en el momento en que, solicitado el reingreso, aparecen necesidades que han de cubrirse con otros trabajadores. Ocurre, además, que el artículo 12.4 e) del ET expresamente establece que la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para la persona trabajadora, sin que pueda imponerse unilateralmente por la empresa, ni siquiera mediante una modificación sustancial de condiciones de trabajo. El precepto, a efectos de la conversión de una modalidad contractual a otra, exige la voluntariedad de la persona trabajadora, con independencia del sentido de tal novación. Además, su negativa a aceptar la propuesta empresarial de conversión no puede justificar ni su despido ni ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial derivado de dicho rechazo. En el caso que nos ocupa, la trabajadora, al aceptar su reincorporación mediante un contrato a tiempo parcial, expresamente manifestó que tal aceptación no implicaba renuncia a su reingreso a una jornada a tiempo completo. Evidenciaba claramente de este modo su negativa a producir una novación de su contrato de trabajo que fuera definitiva. Al contrario, con esa manifestación la actora expresaba que no consentía la novación de su contrato indefinido en un contrato a tiempo parcial y que, si aceptaba la reincorporación mediante un contrato a tiempo parcial, ello no significaba en modo alguno que renunciase a ser reincorporada en las mismas condiciones que regían antes de la excedencia. El hecho de que la empresa le advirtiera que la aceptación de la oferta supondría el agotamiento del derecho al reingreso derivado de la excedencia resulta absolutamente inocuo, pues tal manifestación de parte no fue en ningún caso aceptada por la trabajadora y, por sí sola, no podía producir una modificación contractual, una novación del inicial contrato a tiempo completo por un contrato a tiempo parcial por impedirlo expresamente el artículo 12.4 e) del ET. Procede reconocer el derecho de la actora a la reincorporación en las condiciones anteriores a la excedencia con condena a la empresa al abono de las diferencias salariales desde la conversión del contrato a jornada completa de la otra trabajadora.

(STS, Sala de lo Social, de 24 de mayo de 2023, rec. núm. 2355/2020)

Todas las secciones sindicales deben formar parte de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos de empresa siempre que su número, por excesivo, no lo impida

Derecho a la libertad sindical y negociación colectiva. Composición de la comisión negociadora y adopción de decisiones. Voto de quienes integran la comisión. Legitimación de secciones sindicales para negociar convenios de empresa. Síntesis y armonización de la jurisprudencia. XV Convenio colectivo de Repsol Química, SA. Se cuestiona si un sindicato minoritario tiene o no derecho a formar parte del banco social compuesto por 10 miembros.

Se vulnera la libertad sindical de USO al impedir su presencia en la comisión negociadora, pese a disponer de implantación en los órganos de representación, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

- La LOLS reconoce a las secciones sindicales de los sindicatos con presencia en los órganos de representación unitaria el derecho a negociar convenios colectivos, en los términos previstos legalmente.
- El ET permite que negocien convenios de empresa (o ámbito inferior) «las secciones sindicales si las hubiere», condicionándolo a que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. En la división empresarial de Repsol Química ha quedado acreditado que existen varias secciones sindicales con audiencia electoral, que la USO es una de ellas, y que entre todas poseen la mayoría de cuantas personas han sido elegidas por la plantilla.
- El legislador ha prescrito que «todo sindicato [...] que reúna el requisito de legitimación tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora» y que el reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados en proporción a su representatividad. Siendo la USO sindicato legitimado y estando en juego su derecho fundamental a la acción sindical, la restricción que comporta el que no acceda a la comisión negociadora habría de estar especialmente justificada (por ejemplo, por la existencia de un número excesivo de sindicatos legitimados); a pesar de que en el pasado esta sala ha legitimado una situación como la presente (con base en la libertad para fijar el número de integrantes de la comisión y aplicación pura de la proporcionalidad), sin embargo, a la vista de los argumentos ahora desplegados y del enfoque asumido por el recurrente, entendemos que esa doctrina debe ceder ante la ya adelantada: no existiendo fuerte obstáculo para ello, hay que combinar esas dos premisas de modo que se posibilite el ejercicio del derecho a negociar a todo sujeto colectivo a quien se lo haya reconocido el legislador.
- El papel del tribunal no es el de indicar cómo deben realizarse las operaciones de proporcionalidad (o no) o de establecer el número de personas que integran cada representación (que puede ser dispar). Hemos de limitarnos a comprobar si se ha incumplido alguna exigencia inderogable y a exigir que se restablezca, con la mínima intrusión posible, pues ya hemos visto que caben múltiples fórmulas en esta materia (incluso la atribución de puestos en número idéntico, dado que el voto de cada sección está ponderado).
- La doctrina constitucional admite que una sección legitimada para intervenir en la negociación quede sin representación cuando ello pueda ser impracticable por las limitaciones numéricas. En nuestro caso, puesto que no existe un número de secciones sindicales legitimadas para negociar que convierta en especialmente disfuncional la presencia de todas en la comisión negociadora y la USO es una de ellas, la estimación del recurso resulta obligada. Esa misma jurisprudencia rechaza que la sección o secciones con mayoría de la representación unitaria puedan excluir válidamente a las restantes. Tal es, justamente, lo que aquí acaece. Considera la sala que se ha vulnerado la libertad sindical de USO al impedirle formar parte de la comisión negociadora del XV Convenio colectivo de Repsol Química pese a contar con presencia en los órganos de representación unitaria. No existe una especial dificultad por el número de secciones sindicales y su presencia tampoco obstruye o restringe el derecho de las restantes secciones, dado que ha de ponderarse el voto de todas ellas. Se reconoce una indemnización por daños morales de 626 euros [Vid. [SAN, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2020, núm. 71/2020](#), casada y anulada por esta sentencia].

(STS, Sala de lo Social, de 12 de abril de 2023, rec. núm. 4/2021)

Prestación en favor de familiares. Procede equiparar la previa separación de hecho a la legal en el caso de víctimas de violencia de género

Prestación en favor de familiares. Hija de pensionista de jubilación que en la fecha del hecho causante estaba legalmente casada, aunque se encontraba separada de hecho de su esposo que meses antes fue condenado como autor de un delito de violencia de género.

El cese de la convivencia motivado por la violencia de género ejercida sobre la mujer obliga a entender que la concurrencia de dicha violencia debe eximir del cumplimiento de determinados requisitos que no solo carecen de sentido cuando existe aquella violencia (en nuestro caso, la exigencia de la convivencia en el momento del fallecimiento a pesar de que la convivencia haya debido y tenido que cesar por la violencia ejercida contra la mujer), sino que exigir esa convivencia en tales circunstancias de violencia es radicalmente incompatible con la protección de la mujer víctima de malos tratos. Aunque esta doctrina ha sido acuñada en el ámbito de la prestación de viudedad, es sin duda perfectamente aplicable en los mismos términos en la prestación en favor de familiares, cuando la violencia de género ejercida por el esposo es lo que lleva a la separación de hecho con anterioridad al momento del fallecimiento del causante de la prestación, por más que la sentencia de divorcio recaiga finalmente en una fecha posterior. No hay que olvidar que la norma vigente impone la obligada interpretación de las leyes con perspectiva de género en todos los ámbitos jurídicos, también en aquellos que pudieren no haber incorporado reglas específicas para las mujeres que son víctimas de violencia de género, como ocurre en la prestación en favor de familiares. Aplicando en consecuencia la obligada interpretación de la ley con perspectiva de género, la conclusión no puede ser otra que la de extender a la prestación en favor de familiares ese mismo criterio ya acuñado respecto a las pensiones de viudedad de las parejas de hecho, que exige el requisito de convivencia cuando la ruptura de la relación obedece a la circunstancia de que la mujer ha sido víctima de violencia de género. Eso mismo sucede en el caso del matrimonio cuando la separación de hecho es igualmente consecuencia de una situación de violencia de género, que por ese motivo debe equipararse en estos supuestos a la de la separación legal que la norma contempla como elemento habilitante para el acceso a la prestación en favor de familiares. La separación de hecho se produce en este caso con anterioridad a la fecha del hecho causante, por lo que en ese momento ya concurrían todos los requisitos legalmente exigibles para el reconocimiento de la prestación, sin que sea óbice para ello que la sentencia de divorcio hubiere recaído finalmente con posterioridad al fallecimiento del causante.

(STS, Sala de lo Social, de 13 de junio de 2023, rec. núm. 1549/2020)

La desestimación de una demanda por inadecuación de procedimiento se ha convertido en remedio subsidiario y excepcionalísimo

Adecuación/inadecuación de procedimiento. Discrepancias entre la trabajadora y la empresa sobre la concreción horaria de una reducción de jornada por guarda legal.

En el caso analizado es claro que la empresa no ha adoptado decisión alguna que modifique el horario o la jornada de la trabajadora, que estaba disfrutando de una excedencia por cuidado de hijo, sino que lo que se produce es, ante la reincorporación solicitada por la actora, aceptar la misma, e, interesando la trabajadora igualmente la reducción de jornada por cuidado de hijo menor de 12 años en el 50 % y dentro de un horario concreto, indicarle que no era posible y que tenía que hacerlo dentro del horario de atención al público, es decir, no se niega a la reducción de jornada solicitada, pero sí al horario que la parte demandante interesa. En este contexto, la apreciación de que la modalidad procesal del artículo 138 de la LRJS (modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo) utilizada por la trabajadora no era la adecuada, porque lo era la modalidad procesal del artículo 139 de la LRJS (conciliación de la vida personal, laboral y familiar), no necesariamente debe conducir a desestimar la demanda y a declarar que la acción ejercitada debe plantearse por la modalidad procesal de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Al contrario, una vez advertida la inadecuación del procedimiento seguido del artículo 138 de la LRJS y de conformidad con lo previsto expresamente para estos supuestos por el artículo 102.2 de la LRJS, lo que se tenía que haber hecho es dar al





asunto la tramitación del procedimiento del artículo 139 de la LRJS, completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según esta última modalidad procesal. La funcionalidad del artículo 102.2 de la LRJS radica, precisamente, en que evita tener que desestimar la demanda por haberla encauzado la parte demandante por una modalidad procesal inadecuada, debiendo el órgano judicial en estos casos dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas. La desestimación de una demanda por inadecuación de procedimiento se ha convertido en remedio subsidiario y excepcionalísimo.

(STS, Sala de lo Social, de 5 de junio de 2023, rec. núm. 2212/2020)

El Tribunal Supremo recuerda que el correo electrónico tiene naturaleza jurídica de prueba documental a efectos de revisión de los hechos probados en suplicación

Proceso laboral. Medios de prueba. Correos electrónicos. Revisión de los hechos probados en trámite de suplicación.

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). Si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exiguo. En consecuencia, debe atribuirse la naturaleza de prueba documental a los correos electrónicos, lo que no supone que todo correo electrónico acredite 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.

(STS, Sala de lo Social, de 9 de mayo de 2023, rec. núm. 1222/2020)

Ejecución de sentencia que condena a una cantidad concreta en concepto de recargo de prestaciones. No cabe imponer intereses moratorios sustantivos si no han sido solicitados en la demanda ni establecidos en la sentencia que se pretende ejecutar

Imposición de intereses moratorios (sustantivos) en trámite de ejecución de sentencia que condenó a una cantidad concreta en concepto de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, no habiendo sido aquellos solicitados en la demanda ni establecidos en la sentencia que se pretende ejecutar.

Hay que salir al paso de la confusión entre los intereses procesales (art. 576 LEC) y los intereses moratorios sustantivos del artículo 1.108 del CC o del artículo 29.3 del ET, que se producen, no por el incumplimiento de una resolución judicial de condena, sino por el incumplimiento de una obligación no declarada judicialmente. Los intereses moratorios han de ser pedidos oportunamente en el proceso declarativo laboral y establecidos, en su caso, en la sentencia condenatoria que se dicte. Es decir, si el trabajador que reclama salarios frente al empresario pretende que se le abonen con el interés por demora del 10 % que establece el artículo 29.3 del ET (o el tipo superior establecido por pacto individual o colectivo), deberá pedirlo en la demanda, y la condena a su pago, en su caso, constituirá un pronunciamiento más de la sentencia que se dicte en el correspondiente proceso declarativo. Lo mismo ocurre si se trata del pago de una indemnización, como es el caso, en cuyo supuesto tales intereses deberán ser solicitados y fijados en la sentencia y, al igual que los intereses salariales, junto con la suma reclamada y objeto de condena, constituirán el importe del principal a que se refiere el artículo 239.2 b) de la LRJS. En efecto, tal será la cantidad líquida que figure en el título ejecutivo. Normalmente, dicha cantidad que constituye el montante de la deuda reconocida en el título a favor del acreedor podrá ser acompañada de los intereses derivados del artículo 29.3 del ET, o del artículo 1.108 del CC, siempre que los mismos figuren en el título ejecutivo. No procederá incrementar la deuda con dichos intereses si no se establecieron en la resolución o





acuerdo que dio lugar al título ejecutivo. Si lo están, la suma de las dos cantidades se considera el «principal». Por el contrario, los intereses de demora establecidos en el artículo 576 de la LEC tienen la naturaleza de una obligación legal, que determina la no necesidad de que se condene a los mismos, así como la no obligatoriedad de que se pidan por el demandante. Ello es así porque la producción de intereses tiene lugar, en cierto modo, de forma automática –*ope legis*– correspondiendo al trámite de la ejecución su exacta determinación, tal como en el ámbito laboral establece el artículo 251 de la LRJS. En el caso examinado, es claro que se controvertió sobre la pertinencia o no del recargo, incluso sobre su cuantía en función de si debían o no excluirse determinadas partidas, pero ni se solicitaron, ni hubo controversia alguna sobre los intereses a aplicar a la cantidad a que ascendió la condena del recargo de prestaciones. En esas condiciones, tales intereses no podían ser ya fijados en ejecución de sentencia, trámite en el que no podía modificarse el importe del principal, sin perjuicio de que la ejecución pudiera despacharse provisionalmente añadiendo al importe del principal lo calculado provisionalmente en concepto de intereses procesales y de costas.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de mayo de 2023, rec. núm. 507/2020)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Es tiempo de trabajo el dedicado al desempeño de funciones como miembros de las mesas electorales en los procesos de elección de representantes de los trabajadores

Tiempo de trabajo o licencia retribuida. Trabajadores que son designados miembros de las mesas electorales para la elección de los representantes de los trabajadores en la empresa.

No puede realizarse una comparación mimética entre el proceso electoral regulado por la Ley orgánica del régimen electoral general con el proceso de elección de los representantes en la empresa. En este último caso, la participación no se instituye como un derecho unidireccional, sino que revierte directamente en la expectativa del empresario de obtener un interlocutor válido a efectos de negociación colectiva, consulta y participación con la representación legal de los trabajadores. No hay que olvidar que tanto el presidente de la mesa electoral como los vocales y suplentes son elegidos en virtud de su condición de trabajadores, siendo el nombramiento irrenunciable, debiendo permanecer durante la celebración del proceso de elección en el centro de trabajo, en tiempo de trabajo y bajo la supervisión del empresario. Es cierto que no puede afirmarse que se encuentran a disposición del mismo *strictu sensu*, pues efectivamente no se encuentran desempeñando las funciones propias de su puesto de trabajo. Pero tampoco puede obviarse que las mismas quedan sustituidas, no por decisión propia, sino por imperativo legal, por aquellas atinentes a la condición de miembros de la mesa electoral, y que se recogen en el artículo 74.2 del ET. Y durante el tiempo en que se desarrollan las mismas, el trabajador no resulta ajeno a la disciplina empresarial. En atención a la obligatoriedad del nombramiento ya apuntado, durante el proceso de elección, las funciones del trabajador dejan de ser las inherentes a su puesto de trabajo o actividad ordinaria en la empresa, para ser sustituidas, de manera irrenunciable, por aquellas que conforman el mandato legal y que se dirigen a hacer efectivo el derecho de participación de los trabajadores en la empresa. De manera que estas últimas se convierten, el día del proceso electoral, en su actividad. En este contexto, aunque el artículo 37.3 del ET reconoce entre las licencias previstas en su apartado tercero la concedida para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, por el tiempo indispensable para ello –comprendiendo el ejercicio del sufragio activo–, no puede obviarse el redactado de dicho apartado tercero al señalar que el trabajador «podrá ausentarse del trabajo», lo que desconecta las licencias que pudieran otorgarse con la actividad profesional del trabajador, siendo las situaciones reguladas por el artículo 37 del ET ajenas al ámbito profesional. Esta condición no se cumple en el supuesto de celebración de elecciones a representantes, pues las funciones





propias del trabajador elegido dejan de ser las propias de su puesto, para centrarse en el desempeño de las atribuidas por su condición de miembro de la mesa electoral, lo que no permitiría reconocer una licencia similar a la prevista en el citado precepto, como se sostiene por la empresa. Caso de obviarse todo lo anterior y entender que el tiempo invertido en el ejercicio de las funciones de miembro de la mesa electoral no es tiempo de trabajo, el ejercicio de dichas funciones podría colisionar con aspectos directamente relacionados con el desempeño de su actividad: prevención de riesgos laborales (piénsese en el supuesto de sufrir un accidente durante el proceso electoral); duración de la jornada y abono de remuneraciones por el tiempo que excediera de la jornada ordinaria de trabajo; o el ejercicio del poder disciplinario del empresario que, ante una hipotética actuación del trabajador contraria a los deberes que rigen su relación con la empleadora, quedaría evidentemente limitado si se entendiera que el tiempo invertido es objeto de una licencia retribuida, ajena al desempeño de sus funciones.

(SAN, Sala de lo Social, de 5 de junio de 2023, núm. 75/2023)

Fuerza mayor. Solicitud de suspensión de contratos por sufrir la empresa un ciberataque. No puede denegarse por la autoridad laboral bajo el pretexto de que no se trata de un acontecimiento imprevisible e inevitable

Fuerza mayor. Solicitud de suspensión de contratos por un ataque informático. Inutilización de servidores, sistemas electrónicos, computadoras e impresoras. Denegación por la autoridad laboral por no tratarse de un acontecimiento imprevisible e inevitable.

Evidentemente los ataques informáticos no pueden ser considerados acontecimientos imprevisibles, pues su existencia está a la orden del día, pero el artículo 1.105 del CC no aprecia la fuerza mayor en la concurrencia de imprevisión e inevitabilidad, sino que la califica como la consistente en aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables. Por tanto, lo que debe analizarse es si el previsible ataque informático resultaba inevitable. La evitabilidad o inevitabilidad de un suceso, al igual que acontece con los accidentes de trabajo, no impone la consecución necesaria de un resultado, en este caso que el ataque informático sea siempre neutralizado (como tampoco la legislación impone la obligación de que no se produzca un accidente laboral), sino que se hayan adoptado todas las medidas preventivas disponibles para su neutralización. Y en el presente caso la prueba practicada es demostrativa de que la empresa contaba con toda una serie de medios para atajar estos ataques, en lo racionalmente posible y conforme a los conocimientos técnicos normalizados. Así, a nivel organizativo, cuenta con un entramado de políticas, normas y procedimientos de seguridad que establecen las pautas para actuar de forma segura en torno a la información. Existen, asimismo, controles que regulan la seguridad en la operativa diaria sobre los sistemas de información, que comprenden la asignación nominativa de usuarios con exigencia de contraseñas complejas para su *login*; revisión periódica de los permisos y privilegios de los usuarios, con énfasis en aquellos usuarios administradores; segmentación de redes destinadas a servicios diferenciados; gestión de conexiones remotas seguras; programa antivirus actualizado (Kaspersky) en todos los equipos, gestionado de forma centralizada; realización periódica de copias de seguridad y almacenamiento en lugares seguros. En este contexto, no se aprecia una conducta defectuosa en sus obligaciones preventivas en materia de seguridad informática, por lo que debemos concluir que, pese a las adecuadas medidas que se adoptaron por la compañía, el ataque tuvo lugar. Ataque que resultó ser de la suficiente sofisticación, al punto de no haberse podido aún acreditar pese a los informes técnicos y del UCO cuál fue el mecanismo de entrada del virus en la intranet de la empresa.

(SAN, Sala de lo Social, de 26 de mayo de 2023, núm. 67/2023)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Durante la situación de reducción de jornada por guarda legal la trabajadora tiene derecho a cobrar íntegramente el complemento de turnicidad y el de exceso de tiempo de relevo

Reducción de jornada por guarda legal. Abono por la empresa a la trabajadora durante esta situación, de manera proporcional, de los complementos de turnicidad y relevo.

El plus de turnicidad abona el exceso de tiempo empleado por los trabajadores en el aseo personal. Se trata de un plus que está ligado a la normativa de prevención de riesgos laborales, siendo el tiempo empleado en tales labores el mismo independientemente de que el trabajo sea a tiempo completo o parcial. Lo mismo ocurre con el plus de exceso en el tiempo de relevo, que retribuye el tiempo adicional que el trabajador permanece en su puesto de trabajo en tanto llega el siguiente turno. El tiempo de espera que retribuye el complemento no es diferente en función del tipo de contrato (a tiempo completo o parcial). Por esta razón, no es posible que ambos pluses deban abonarse a las trabajadoras a tiempo parcial en proporción a la duración de su jornada. Ello es así porque, aun admitiendo que podrían ser susceptibles de medición, la reducción de sus respectivos importes, en atención a la jornada reducida por razón de guarda legal realizada, solo estaría justificada en el caso de que supusiera el empleo de un menor tiempo en el relevo, esto es, en el tiempo adicional de permanencia en el puesto de trabajo en tanto no llega el trabajador del siguiente turno, o en el tiempo empleado para el aseo personal a la salida del turno. Pero no cuando el tiempo sea el mismo que el que emplean los trabajadores a tiempo completo, que es lo que ocurre en el presente supuesto, pues, en caso contrario, se quebraría el principio de igualdad de trato entre unos y otros trabajadores sin causa que lo justifique. En estas situaciones en las que está en juego el derecho a la maternidad en sus distintas vertientes, así como la conciliación de la vida familiar y laboral y la no discriminación por razón de sexo, no hay que perder de vista la dimensión constitucional y la perspectiva de género, que son criterios de interpretación al abordar esta problemática y que han de servir como complemento a los criterios de interpretación de las normas y de los contratos. Se condena a la empresa a pagar 6.665 euros en concepto de complementos no abonados a lo largo de 2 años y 3.000 euros por los daños morales derivados de la vulneración del derecho de igualdad.

(STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 19 de mayo de 2023, rec. núm. 244/2023)