



Roj: **STSJ M 1614/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:1614**

Id Cendoj: **28079340022023100168**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **08/02/2023**

Nº de Recurso: **1348/2022**

Nº de Resolución: **141/2023**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34011520

**NIG:** 28.079.00.4-2022/0117985

**Procedimiento Conflicto colectivo 1348/2022 Secc.2 -LO**

**Materia:** Otros derechos laborales colectivos

**DEMANDANTE:** CGT

**DEMANDADO:** USO y otros 5

**Ilmos. Sres**

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

En Madrid a ocho de febrero de dos mil veintitrés .

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la Sección de Sala de lo Social nº 2, D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA los presentes autos nº 1348/2022 seguidos a instancia de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) contra ZARA ESPAÑA, S.A., COMITÉ DE EMPRESA DE ZARA, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE CCOO, UGT, USO, y AST (ahora ASC). sobre Otros derechos laborales colectivos.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA N° 141/2023**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Con fecha 30/11/2022 tuvo entrada demanda formulada por CGT contra AST, UGT, Comité de Empresa, USO, CCOO y Zara España, S.A. y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.S<sup>a</sup>. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.



## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.**- En la Comunidad de Madrid, debido a la libertad de las empresas comerciales para determinar sin limitación alguna los festivos de apertura en los que desarrollar su actividad comercial ( artículo 6 de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, dictada en el marco de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales), la empresa Zara España S.A. abre sus establecimientos comerciales todos los **días** del año, domingos y festivos incluidos, salvo en Navidad y Año Nuevo.

**SEGUNDO.**- Para atender las necesidades derivadas de dicha apertura la empresa Zara España S.A. en la Comunidad de Madrid tiene contratados trabajadores que prestan servicios de lunes a viernes, otros que prestan servicios de lunes a sábado y otros que prestan servicios de lunes a domingo.

**TERCERO.**- Los que prestan servicios de lunes a domingo tienen fijado su **descanso** semanal en los **días** de la semana entre el lunes y el viernes. Esos **días** son fijos siempre en el mismo **día** de la semana para cada uno, aún cuando se pueden producir algunos cambios concretos por circunstancias sobrevenidas, como puede ser la ausencia de otro trabajador en un momento concreto que haya de ser suplida.

**CUARTO.**- Cuando un trabajador con jornada de lunes a domingo tiene fijado su **descanso** semanal en un **día** que en una concreta semana resulta ser festivo (**solapamiento** de **descanso** semanal y festivo), ese **día** festivo se considera por la empresa disfrutado y no se compensa con otro **día** de **descanso**.

**QUINTO.**- El 27 de noviembre de 2008 los representantes de la dirección de la empresa y de la Sección Sindical de Comisiones Obreras alcanzaron un acuerdo en virtud del cual, bajo el nombre de "exceso de jornada", se acordó compensar a todos los trabajadores, independientemente de la jornada que realizasen, con dos **días** más de vacaciones en invierno y dos **días** de libre disposición (esto es, uno más que el previsto en el convenio colectivo), de manera que todos los años tienen concedidos tres **días** de **descanso** por encima de los previstos en el convenio colectivo de aplicación, que las partes están conformes con que es el de comercio del textil de la Comunidad de Madrid, siendo el vigente en 2008 el publicado en el BOCM de 27 de noviembre de 2006) y el vigente actualmente el publicado en el BOCM de 26 de febrero de 2022. El citado acuerdo de 2008 ha sido asumido por los restantes sindicatos y se considera un acuerdo de empresa de aplicación general en los centros de trabajo de la misma en la Comunidad de Madrid. En el momento en que se alcanzó el acuerdo de 2008, dado que no había entrado en vigor la libertad de horarios comerciales en la Comunidad de Madrid, no existían los trabajadores contratados con jornada de lunes a domingo.

**SEXTO.**- El acuerdo de 2008 fue modificado en 2013, precisándose los criterios para fijar los **días** en que procede su disfrute.

**SÉPTIMO.**- En el año 2021, ante el conflicto suscitado por el sindicato accionante sobre la superposición de festivos con el **día** de libranza, la empresa propuso conceder un **día** libre por cada **día** festivo que coincidiera con el **día** de libranza semanal del trabajador, pero limitando su aplicación a las personas que librasen un **día** a la semana y diciendo que la medida se aplicaría solamente si hubiera acuerdo con el comité. El sindicato CGT manifestó que debían recuperarse los festivos solapados y perdidos en el año 2021 y la reunión se cerró sin acuerdo, comprometiéndose la empresa a realizar un estudio sobre el exceso de jornada con diferentes supuestos, contratos, horarios y en años diferentes para proponer distintas opciones posibles.

**OCTAVO.**- En 2022 la dirección de la empresa propuso al comité de empresa conceder un **día** adicional de vacaciones por "exceso de jornada" a los trabajadores con jornada de lunes a domingo, proponiendo su disfrute unido a las vacaciones de invierno. En reunión del comité de empresa celebrada el 5 de mayo de 2022 solamente CGT se manifestó al respecto, para manifestar su oposición a la medida por reclamar la compensación de todos los festivos que se solapasen con el **descanso** semanal previsto de cada trabajador y ninguno de los demás miembros del comité se manifestó al respecto. Aún no habiendo acuerdo la empresa de manera unilateral ha concedido dicho **descanso** a los trabajadores con jornada de lunes a domingo.

**NOVENO.**- Se ha celebrado acto de mediación el 5 de octubre de 2022 ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid con resultado de sin avenencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El primer hecho, relativo a la apertura de los comercios de la demandada en domingos y festivos en la Comunidad de Madrid usando la posibilidad conferida por la legislación aplicable en ésta, no es controvertido. Tampoco es controvertido el hecho segundo. En cuanto al hecho tercero (el carácter fijo de los **días** de la semana de **descanso** semanal que cada trabajador con jornada de lunes a domingo tiene prefijados en el calendario) es alegado en la demanda y fue subrayado por la empresa en el acto del juicio,



por lo que también lo entendemos controvertido, con la matización realizada en el acto del juicio y aceptada tácitamente, de que ello no impide algún ajuste para trabajadores y fechas concretas ante situaciones de necesidad sobrevenida. El hecho cuarto no es controvertido. El hecho quinto no es controvertido y el texto del acuerdo referido figura tanto en la prueba documental de la parte demandante como en la prueba documental de la parte demandada. El hecho sexto no es controvertido y el texto del acuerdo referido figura tanto en la prueba documental de la parte demandante como en la prueba documental de la parte demandada. El hecho séptimo resulta del acta de la reunión de 25 de octubre de 2021 presentada dentro de la prueba documental del sindicato AST. El hecho octavo tampoco resultó controvertido y resulta del acta de la reunión del comité de empresa de 5 de mayo de 2022 que figura en la prueba documental presentada por la empresa demandada. El hecho noveno resulta del acta oficial de mediación anexada a la demanda.

**SEGUNDO.-** Conforme fue aclarado en el acto del juicio el ámbito del presente conflicto colectivo queda circunscrito a los trabajadores con jornada de lunes a domingo contratados para prestar servicios en los comercios de la empresa demandada en la Comunidad de Madrid. Estos trabajadores disfrutaban su **descanso** semanal en un **día** de la semana distinto al domingo, siempre el mismo **día** de la semana, preestablecido para cada uno al fijar el calendario laboral de cada año. Cuando el **día de descanso** semanal de un trabajador se solapa con un festivo legal (sea estatal, autonómico o local) ese festivo no se compensa con otro **día de descanso** alternativo. Por otra parte la empresa, para compensar esas situaciones, concede a estos trabajadores cuatro **días de descanso** adicional a los previstos en el convenio colectivo, mientras que al resto de los trabajadores de los comercios con otras jornadas (lunes a viernes o lunes a sábado) les concede tres **días**. La cuestión estriba en determinar si, para el colectivo afectado descrito, en caso de que un trabajador sufra un **solapamiento** del **día de descanso** semanal prefijado con un festivo legal tiene derecho a disfrutar de un **día** compensatorio de **descanso** o bien si ambos **descansos** (festivo y **descanso** semanal) se deben considerar disfrutados pese a solaparse en el mismo **día**.

**TERCERO.-** Lo primero que hemos de precisar es que no pueden confundirse dos conceptos que en el artículo 34 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores son diferentes, como son los de jornada y los de distribución de la jornada. Por jornada se entiende la jornada máxima legal o convencional, esto es, la duración máxima del tiempo de trabajo. El artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores fija la jornada máxima en términos anuales, como proyección de la jornada máxima semanal de cuarenta horas, de lo que resulta una jornada máxima anual de 1826 horas, que puede ser reducida por convenio colectivo. Una vez fijada dicha jornada anual, la empresa puede distribuir la misma en el calendario anual, fijando los **días** y horas de trabajo de cada trabajador, de manera que no supere la máxima establecida. Cuestión distinta es que esa distribución deba respetar los límites y normas resultantes del propio Estatuto de los Trabajadores y de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. En ese sentido debe quedar claro que este conflicto colectivo no versa sobre la jornada máxima anual, que las partes están de acuerdo que es la fijada en el convenio colectivo del comercio textil de Madrid, actualmente 1784 horas anuales. Obviamente si algún trabajador superase la misma, el exceso tendría la consideración de horas extraordinarias, con el régimen legal aplicable a las mismas, pero esa cuestión es diferente a la que aquí se plantea.

**CUARTO.-** El artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores establece, como límite a la distribución de la jornada anual que puede realizarse mediante el calendario laboral, la obligación de respetar un **descanso** mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta catorce **días**, de **día** y medio ininterrumpido. Aunque el mismo precepto dispone que con carácter general comprenderá la tarde del sábado o en su caso la mañana del lunes y el **día** completo del domingo, lo cierto es que califica dicha forma de disfrute como "regla general", que por tanto no es vinculante. La Directiva 2003/88/CE establece a su vez normas sobre el **descanso** semanal y la duración máxima del tiempo de trabajo semanal que operan como mínimos para la legislación nacional. No es controvertido que la empresa fija dichos **descansos** en el calendario laboral para todos los trabajadores con jornada de lunes a domingo en **días** distintos al domingo, prefijados en el calendario anual y que para cada concreto trabajador con jornada de lunes a domingo coinciden siempre en el mismo **día** de la semana. Por tanto el **día de descanso** semanal se disfruta por los trabajadores y no se produce vulneración legal alguna a este respecto.

**QUINTO.-** El problema que aquí se plantea es el disfrute de los festivos legales, pero no porque los trabajadores con jornada de lunes a domingo no los disfruten, sino desde la reclamación de que cuando el festivo se solape con el **descanso** semanal prefijado para cada trabajador ese festivo haya de compensarse con otro **día de descanso**. Por tanto el festivo legal es disfrutado por el trabajador, pero al coincidir o "solaparse" en el mismo **día** de la semana que el **descanso** semanal prefijado, se dice que se viene a "perder" un **día de descanso** y por ello lo que se reclama es que ese **día de descanso** no sirva para entender disfrutado simultáneamente en el mismo el **descanso** semanal y el festivo, sino solamente para uno de ellos. Pero hay que tener en cuenta algunas cosas importantes:



La primera es que, como hemos dicho, el **descanso** semanal no tiene que ver con la jornada, entendida como limitación al tiempo máximo de trabajo, sino con la distribución de la jornada, en cuanto limitación a la forma de distribuir las horas anuales de trabajo para que el trabajador pueda descansar y recuperarse. Pero el festivo no tiene tal naturaleza. En relación con el trabajo en festivos podemos reproducir lo que dijimos en la sentencia de 29 de junio de 2020 en el recurso de suplicación 496/2022:

"La segunda versa sobre la aplicación del 47 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, norma vigente cuya dicción es la siguiente:

"Cuando, excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar el **día** de fiesta correspondiente o, en su caso, de **descanso** semanal, la Empresa vendrá obligada a abonar al trabajador, además de los salarios correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el **día** festivo o en el período de **descanso** semanal, incrementadas en un 75 por 100, como mínimo, salvo **descanso** compensatorio"... Dicho artículo reglamentario dice, como hemos visto, que "cuando, excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar el **día** de fiesta correspondiente o, en su caso, de **descanso** semanal, la Empresa vendrá obligada a abonar al trabajador, además de los salarios correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el **día** festivo o en el período de **descanso** semanal, incrementadas en un 75 por 100, como mínimo, salvo **descanso** compensatorio".

Aunque el precepto englobe festivos y **descanso** semanal bajo una misma regulación, lo cierto es que interpretado conjuntamente con el resto de la regulación legal y reglamentaria sobre jornada hemos de establecer una diferencia importante entre ambos tipos de **descanso**.

La Directiva 2003/88/CE sobre ordenación del tiempo de trabajo nada dice sobre los **días** concretos en que haya de disfrutarse el **descanso** semanal (esto es, si tienen que coincidir en domingo u otro **día** de la semana). Lo único que establece es un **descanso** mínimo ("**descanso** ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de **descanso** diario", artículo 5), aunque el Estado puede establecer un periodo de referencia que no exceda de 14 **días** ( artículo 16.a). La previa Directiva 93/104/CE sí establecía en su artículo 5 que ese periodo de **descanso** semanal debía disfrutarse "en principio" el domingo, pero esa previsión se declaró contraria al Derecho de la Unión y fue anulada por sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de noviembre de 1996 en el asunto C-84/94, Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte contra Consejo de la Unión Europea. Esa sentencia vino a decir que la materia relativa a la concreta fijación del **día** de **descanso** semanal en domingo nada tenía que ver con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, sino con "factores culturales, étnicos y religiosos", por lo que son los diferentes Estados miembros y no las instituciones de la Unión Europea los competentes para su regulación, dado que se trata de una competencia no atribuida a estas últimas y su regulación por Directiva vulneraba el principio de atribución.

El artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores nos dice que "los trabajadores tendrán derecho a un **descanso** mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta catorce **días**, de **día** y medio ininterrumpido que, como regla general", que "comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el **día** completo del domingo". La parte relativa a la duración del **descanso** es la que supone desarrollo e incorporación de la Directiva (mejorando el mínimo de 24 horas previsto en la misma), mientras que el señalamiento de unos concretos **días** de la semana de disfrute preferente es decisión soberana e independiente del legislador nacional.

Tampoco la Directiva 2003/88/CE dice nada sobre los **descansos** laborales por motivos de festividades. A la vista de lo anterior, hemos de concluir que se trata, igual que la fijación del **descanso** semanal en domingo, en materia ajena a la competencia atribuida a las instituciones de la Unión, dado que la regulación de los festivos no guarda relación con la seguridad y salud de los trabajadores, ni con su derecho al **descanso**, sino con "factores culturales, étnicos y religiosos", utilizando la terminología del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuya apreciación y regulación es competencia exclusiva y soberana de los Estados miembros. Por tanto las fiestas laborales reguladas en el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores, como la concreta fijación del **descanso** semanal en domingo (y la tarde del sábado o la mañana del lunes) no obedecen a razones de seguridad y salud laboral, sino a causas culturales y sociales de cada Estado miembro.

Sin embargo la regulación española del **descanso** dominical y de los festivos no los equipara.

En relación con el **descanso** dominical la norma utiliza una expresión que relativiza la obligación ("como regla general") y además se remite a un desarrollo reglamentario que puede establecer excepciones: "Resultará de aplicación al **descanso** semanal lo dispuesto en el artículo 34.7 en cuanto a ampliaciones y reducciones, así como para la fijación de regímenes de **descanso** alternativos para actividades concretas".

El citado artículo 34.7 dice: "El Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas,



podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los **descansos**, así como especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran".

Este mandato ya estaba presente en la Ley 8/1980, de 14 de marzo, que era el original Estatuto de los Trabajadores. En la disposición final cuarta de la Ley 8/1980 se dejaba expresamente vigente el Real Decreto 860/1976, de 23 de abril, por el que se regulaba la aplicación de los artículos 23 y 25 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, en las Empresas con sistema de trabajo a turno y en el comercio. En dicho Real Decreto 860/1976 se preveía que en las empresas con régimen de trabajo a turnos se computase por periodos de hasta cuatro semanas el **descanso** de **día** y medio semanal (artículo 1), lo que claramente permitía fijar el disfrute en **días** diferentes al domingo (el artículo 2 solamente se refería al trabajo en el comercio). Ese Real Decreto fue expresamente derogado por el Real Decreto 2001/1983, que en su artículo 44 se limitó a decir que "los trabajadores tendrán derecho a un **descanso** mínimo semanal de **día** y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el **día** completo del domingo" y "todo ello sin perjuicio de que por disposición legal, convenio colectivo, contrato de trabajo o permiso expreso de la autoridad competente se regule otro régimen de **descanso** laboral para actividades concretas". Por tanto autorizó que por convenio colectivo se regulase otro sistema de **descanso** semanal, excepcionando por tanto los domingos como **día** de disfrute preferente. Posteriormente el Real Decreto 1561/1995, que derogó gran parte del anterior, establece en el artículo 19.1 del Real Decreto 1567/1995 una norma especial respecto al **descanso** semanal para el trabajo a turnos, que permite acumular por periodos de hasta cuatro semanas el medio **día** de **descanso** semanal o separarlo del **día** completo de **descanso**. Interpretando sistemáticamente ese precepto, que ya no hace alusión alguna al disfrute del **descanso** semanal en domingos en el caso del trabajo a turnos, junto la mención del legislador a dicho **día** de la semana como "regla general" en el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores, además de los antecedentes legislativos mencionados, la conclusión es que en el trabajo a turnos cabe que el **descanso** semanal se fije ordinariamente en **día** distinto del domingo sin que ello imponga ninguna obligación adicional o especial a la empresa en cuanto a retribuciones o **descansos** compensatorios, a salvo obviamente de las mejoras que se pacten en convenio colectivo, pacto de empresa o contrato individual de trabajo. Por tanto consideramos que la norma contenida en el artículo 47 del Real Decreto 2001/1983 se encuentra derogada en relación con el **descanso** semanal, manteniendo su vigencia únicamente para los festivos. En ese sentido la previsión del convenio aquí analizado, que veremos al resolver el siguiente motivo de recurso, que solamente contempla una retribución específica y superior por el trabajo en domingos en supuestos concretos no incumple ningún mínimo legal ni reglamentario y es perfectamente válida.

No ocurre sin embargo lo mismo en el caso del disfrute de los festivos. El artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores establece solamente el método de fijación de los concretos festivos. La regulación hoy vigente es en términos generales la misma que la que contenía el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores original aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo. El artículo 47 del Real Decreto 2001/1983, que desarrolló el Estatuto de los Trabajadores originario tras su modificación por la Ley 4/1983, de 29 de junio (que redujo la jornada máxima semanal a cuarenta horas), fue expresamente declarado vigente por la disposición derogatoria única del Real Decreto 1561/1995.

En definitiva, por su lógica cultural y social los festivos han de disfrutarse en su fecha, sin que haya remisión reglamentaria ni regímenes especiales de jornada. El **descanso** por festividad no es un **descanso** destinado al **descanso** y a la recuperación de la salud, sino un **descanso** destinado a que el trabajador pueda ejercer el derecho (que no el deber) a participar en una celebración de la colectividad en la que está integrado y, dado que esas festividades se fijan por las autoridades de los distintos ámbitos territoriales, tienen también una dimensión de orden público que trasciende el derecho individual del trabajador. Esa dimensión social y cultural desaparece si la festividad no se disfruta en su fecha y de ahí que la norma trate de proteger no sola ni principalmente el interés individual del trabajador, sino el interés general. Esta vinculación del festivo con su fecha se manifiesta igualmente en que si el concreto trabajador, a la vista de su calendario laboral, no debía prestar servicios en ese **día** no tiene derecho a compensarlo o disfrutarlo en otro diferente.

La obligación de no laborar el festivo permite excepciones, cuando no sea posible por razones técnicas u organizativas (en este caso no se cuestiona la legalidad del trabajo en festivo, admitiéndose tácitamente que estamos ante una excepción), pero lo que no es disponible es que en esos la empresa abone al trabajador el importe de las horas trabajadas en el **día** festivo o en el período de **descanso** semanal, incrementadas en un 75 por 100, como mínimo. Esta obligación retributiva admite una excepción, que es la atribución al trabajador de un "**descanso** compensatorio". Ahora bien, el **descanso** compensatorio, para que realmente lo sea, debe ser equivalente no solamente a las horas trabajadas en festivo, sino también a su recargo. Por tanto para evitar la retribución del festivo debe concederse un **descanso** de una hora y cuarenta y cinco minutos por cada hora trabajada. El cálculo puede ofrecer cierta complejidad, porque la no laborar de los festivos sí ha de tenerse



en cuenta para calcular la jornada anual y por ello cuando esta jornada se distribuye en el calendario laboral del trabajador e incluye algún festivo, si el total anual de horas trabajadas conforme a calendario iguala a la jornada anual se puede decir que se ha compensado el festivo en proporción 1:1, pero como la proporción mínima reglamentaria es de 1:1,75, para que pueda entenderse compensado el trabajo en festivo es preciso que el total anual de horas trabajadas por la concreta persona trabajadora se vea reducida en relación con la jornada anual en un total de 45 minutos por cada hora trabajada en festivo. De no ser así el exceso ha de abonarse a esa persona en metálico.

En este sentido la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2020, recurso 62/2019, no solamente ha declarado vigente, en relación con los festivos, el artículo 47 del Real Decreto 2001/1983, sino que ha establecido su carácter de mínimo necesario, de manera que un convenio colectivo o pacto de empresa que no cumpla dicho mínimo debe ser considerado ilegal y no puede impedir su aplicación. Recuerda el Tribunal Supremo que a pesar de que la Ley 11/1994, de 19 de mayo, modificó la redacción del artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, suprimiendo el recargo del 75% para el abono o compensación de las horas extraordinarias, no solamente se modificó el artículo 47 del Real Decreto 2001/1983, sino que expresamente se declaró su vigencia en el ulterior Real Decreto 1561/1995. Y todo ello porque "la existencia de **días** de **descanso** adicionales a los de cada semana posee un diverso fundamento al de las vacaciones pues además de permitir la reposición de energías y de proporcionar tiempo de ocio, persigue la celebración o conmemoración de ciertas fechas por algún motivo relevantes" y por ello "el sentido de los festivos no puede desnaturalizarse, por tanto, hasta el extremo de que cuando en una empresa se desarrolle actividad durante los mismos ya no sea preciso adoptar medida compensatoria alguna. Sea un **descanso** alternativo (razonablemente próximo al feriado de referencia), sea su remuneración en concepto de hora extraordinaria, una contraprestación debe existir". En definitiva, "por ello no cabe la modulación a la baja del mandato que en el mismo se establece (compensación de las horas trabajadas al menos con un 75% de recargo respecto de las ordinarias); de otro modo se estaría contraviniendo una regla que no ha otorgado a la negociación colectiva tal posibilidad". "La compensación por trabajar en festivo puede hacerse de dos formas diferentes: o bien dando un tiempo de **descanso** compensatorio o, de no hacerlo así, abonando además del salario ordinario, el salario propio de las horas trabajadas con un incremento adicional. En este supuesto el precepto reglamentario establece una retribución mínima (la ordinaria con el incremento del 75 por cien) que debe pagarse "salvo **descanso** compensatorio".

Ocurre que en este caso el conflicto se plantea en sentido inverso, esto es, el festivo no se trabaja porque coincide con el **descanso** semanal prefijado. Para resolver sobre la pretensión de que la coincidencia de trabajo semanal y festivo hay que tener en cuenta los siguientes principios, que se deducen de lo expuesto anteriormente en nuestra anterior sentencia citada:

a) Que el **día** festivo no tiene como finalidad el **descanso** laboral, entendido como medida de salud laboral, sino la celebración colectiva de acontecimientos de significación cultural, histórica o religiosa de naturaleza ciudadana que operan como shibboleths o marcas de reconocimiento mutuo de los integrantes de la comunidad que celebra el festivo (sea de ámbito estatal, autonómico o local), aún cuando un elemental respeto de la libertad personal e ideológica de los ciudadanos determina la estricta voluntariedad de la participación en los actos de celebración. Por ese carácter cultural son ajenos a la materia de salud laboral, como sucedió con la norma que establecía la fijación del **descanso** semanal en domingo (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de noviembre de 1996 en el asunto C-84/94, Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte contra Consejo de la Unión Europea),

b) Que precisamente por esa finalidad y naturaleza ajena al **descanso**, el festivo no es trasladable por la empresa en el calendario laboral, sino que debe disfrutarse en su fecha, razón por la cual la norma legal nacional (sin que a este respecto tenga nada que decir la norma europea) anuda al trabajo en festivo, cuando éste no puede disfrutarse, consecuencias distintas a las que se vinculan a la falta de disfrute de **descansos** laborales cuya finalidad primordial es la salud laboral mediante la limitación de la jornada, como es el caso del **descanso** semanal.

a) Que el traslado al siguiente lunes de los festivos que coincidan en domingo, previsto en el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores, tiene la misma finalidad cultural o social, además de naturaleza colectiva y no individual, siendo el único amparo normativo para exigir el traslado del festivo por coincidencia con el **descanso** semanal.

Por tanto no hay vulneración de la normativa relativa al disfrute de festivos cuando, como ocurre en este caso, el trabajador no presta servicios en festivo, sin que al respecto nada cambie por la coincidencia con el **descanso** semanal, porque la falta de trabajo en festivo no deriva de una necesidad de **descanso**, sino de una celebración social colectiva por motivos culturales, históricos o religiosos, como hemos visto y no trabajando ese **día** la finalidad del festivo es alcanzada, sin que tampoco quede perjudicada la finalidad de **descanso** propia del



**descanso** semanal, que es perfectamente compatible. Por otra parte la posibilidad de coincidencia del festivo con el **descanso** semanal ya está prevista en la legislación cuando en el artículo 37.2 se dispone el traslado al lunes siguiente de los festivos que coincidan en domingo, previsión que sin embargo no llega a disponer que para aquellos festivos que no sean domingo, pero que coincidan con otros **días** en que haya de disfrutarse del **descanso** semanal por un concreto trabajador (algo que ocurre con especial relevancia, por el número de trabajadores afectados, en el caso de los festivos que coinciden en sábado cuando el sábado forma parte del **descanso** semanal de concreto trabajador, como es frecuente) deba producirse un traslado de la festividad a otra fecha. Tal pretensión no tiene amparo en la norma legal, que solamente contempla el traslado de los festivos que coincidan en domingo.

Finalmente hay que señalar que la existencia de un régimen compensatorio de los excesos de jornada que implica cuatro **días** de **descanso** anuales sobre los previstos en convenio colectivo no puede ser preterida y por tanto si se quisiera reivindicar otro régimen de compensación de los festivos solapados con **descansos** semanales ello implicaría renunciar al régimen alternativo, puesto que no puede admitirse el espiguo que supondría disfrutar de ambos regímenes de **descanso** simultáneamente.

En fin, la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2022 citada por la parte demandante presenta, como señaló la empresa demandada, una singularidad respecto a este supuesto y es que en aquel caso la falta de predeterminación con antelación suficiente del **descanso** semanal de los trabajadores llevaba a que la empresa pudiera manejar su señalamiento para que coincidiera en festivo, pero en este caso la predeterminación de los **días** de **descanso** de los trabajadores aleja tal sospecha de conducta fraudulenta, puesto que estamos ante una condición de trabajo perfectamente transparente y previsible para el trabajador afectado.

La demanda por tanto es desestimada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Desestimar la demanda interpuesta por el letrado D. Andrés Fariña de Elena en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo (C.G.T.) contra Zara España S.A. Sin costas. Notifíquese esta resolución a las partes.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Cabe interponer recurso de casación que deberá prepararse en esta misma Sala dentro de los CINCO **DÍAS** siguientes a su notificación, para lo que bastará la mera manifestación -de la partes o de de su abogado, graduado social colegiado o representante-, al hacerle la notificación. También podrá prepararse por comparecencia o por escrito de cualquiera de ellos. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-63-1348-22 que esta sección nº tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito( at.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827- 0000-63-1348-22.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.



Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ