



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 al 30 de abril de 2023)

- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –GUÍA–

Recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 6/2019: el principio de legitimidad democrática divide al Constitucional

Principios de legitimidad democrática y de legalidad. Recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 6/2019. Carencia del presupuesto habilitante en infracción del artículo 86.1 de la CE: extraordinaria y urgente necesidad.

El examen de la concurrencia del citado presupuesto siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional, que son los reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma. Ello exige una doble comprobación: en primer lugar, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación; en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada. Entiende el tribunal que el Gobierno ha satisfecho la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad al justificarlo en la insuficiencia de la vigente regulación legal para alcanzar el objetivo de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, pues consideraba que los resultados alcanzados hasta la fecha eran discretos, cuando no insignificantes, persistiendo unas desigualdades intolerables en las condiciones laborales de mujeres y hombres. Razona que esa insuficiencia se debe al carácter fundamentalmente promocional o de fomento que tiene el modelo de intervención establecido por la Ley orgánica 3/2007, considerada la legislación pionera en relación con el desarrollo legislativo de los derechos de igualdad de género en España. Por su parte, la urgencia en la elaboración de un nuevo texto quedaría amparada en la situación de desigualdad en que se encuentra la mitad de la población, que está sufriendo una fuerte discriminación y está viendo afectados sus derechos fundamentales. En cuanto a la conexión de sentido de las medidas adoptadas, se entiende concurrente tanto respecto del contenido como de la estructura de las disposiciones incluidas en el real decreto-ley controvertido. Así, respecto del contenido, el conjunto de las modificaciones normativas incluidas en el real decreto-ley impugnado, que afectan a un total de siete textos legales, se ajusta al objetivo que el Gobierno ha reiterado tanto en la exposición de motivos de la norma como en el trámite de convalidación: la insuficiencia de la vigente regulación legal para alcanzar el principio de igualdad de trato y de oportunidades y la persistencia de desigualdades en las condiciones laborales de mujeres y hombres. Respecto de la estructura, se constata, por un lado, que tanto la falta de urgencia de al menos una parte del real decreto-ley impugnado no concurre, pues entiende el tribunal que se deriva explícitamente de la exposición de motivos del real decreto-ley impugnado que la situación de necesidad exige una acción normativa absolutamente inmediata, sin que la actuación pública orientada al logro de esos objetivos gubernamentales admita ningún retraso, ni siquiera la demora que conllevaría la tramitación legislativa; por otro, ante la objeción de que las medidas propuestas no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente (regulaciones sujetas a una aplicación paulatina, demorada en meses e incluso años), la doctrina constitucional diferencia entre la inmediatez de la acción normativa que prevé el instrumento normativo de urgencia y la inmediatez o celeridad de todos sus efectos. A los efectos de la legítima utilización del real decreto-ley, nuestra doctrina solo exige lo primero. Se desestima el recurso de inconstitucionalidad. **Voto particular.** El objeto del recurso de inconstitucionalidad es determinar la compatibilidad del Real Decreto-Ley 6/2019 con el artículo 86.1 de la CE. Más concretamente, enjuiciar si concurre en el mismo el presupuesto habilitante para su aprobación: esto es, la extraordinaria y urgente necesidad. Sin embargo, la sentencia prescinde del aspecto nuclear para estimar o desestimar el recurso de inconstitucionalidad, pues no logra identificar cuál era el presupuesto habilitante, esto es, la situación de extraordinaria y





urgente necesidad que justificó el real decreto-ley impugnado, y que hubiera permitido apoyar solventemente la desestimación del recurso que se lleva al fallo. Se permuta el objeto del recurso, al sustituirse el enjuiciamiento de la existencia del presupuesto habilitante que justifique la aprobación del real decreto-ley por la valoración de las razones dadas por los recurrentes, omitiendo la principal, la falta de justificación del presupuesto habilitante. De esta forma el tribunal adopta una posición de deferencia hacia el ejecutivo que no solo contraviene la propia jurisprudencia sentada en esta materia, sino que comporta una dejación de la función de control externo que al tribunal corresponde, con la consecuencia de que a partir de esta sentencia es al Gobierno al que corresponde en exclusiva la determinación del presupuesto habilitante. Se justifica la necesidad, pero no la urgencia.

(STC de 21 de marzo de 2023, núm. 18/2023)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Premio por permanencia de 25 años en la empresa reconocido en acuerdo colectivo no estatutario. Una vez finalizado no genera contractualización ni condición más beneficiosa en los términos del artículo 41 del ET

Reclamación de cantidad. Premio por permanencia de 25 años en la empresa reconocido en acuerdo colectivo no estatutario que no se encuentra vigente en la fecha del hecho causante.

Los pactos de eficacia limitada no se integran en el sistema de fuentes de la relación laboral, al no estar incluidos en el artículo 3.1 del ET, lo que comporta una serie de consecuencias derivadas de trascendencia jurídica, entre otras, el que por su contenido de carácter exclusivamente obligacional no gozan del efecto de ultraactividad propio de las cláusulas normativas de los convenios colectivos estatutarios ex artículo 86.2 y 3 del ET, dejando de surtir efectos en la fecha prevista como máxima para su duración. En el caso analizado, la finalización de la vigencia del pacto extraestatutario existente sobre el plus salarial denominado «bodas de plata», establecido con una vigencia concreta conforme al cual todos los trabajadores de la empresa que cumplan 25 años de antigüedad en la misma tendrán derecho a percibir una paga compuesta de sueldo base, antigüedad y plus de convenio como premio de permanencia, en un pago único y por una sola vez, no ha generado una condición más beneficiosa que trascienda de la vigencia del pacto. Ese beneficio no debe entenderse incorporado a los contratos de trabajo individuales y es inexigible una vez finalizada su vigencia, por lo que la decisión empresarial de actuar en concordancia con esa pérdida de virtualidad no supone modificación sustancial de las condiciones de trabajo que exija para ello la concurrencia de los presupuestos formales y sustanciales establecidos en el artículo 41 del ET. En definitiva, nos encontramos ante un derecho, en trance de adquisición, que no ha quedado incorporado al contrato, por lo que no resulta exigible.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de marzo de 2023, rec. núm. 2576/2019)

Excedencia voluntaria. Solicitud de reingreso condicionada por la empresa a la existencia de vacante. Plazo de prescripción de la acción

Excedencia voluntaria. Solicitud de reingreso. Empresa que tomando nota de la petición comunica al trabajador que lo avisaría cuando abriera la fase de reingreso de excedentes. Remisión por el demandante 6 años después de escrito a la empresa indicando que en ese tiempo no había recibido ninguna comunicación, negándose esta a readmitirlo. Formulación por el trabajador de demanda. Prescripción de la acción de reingreso.

El plazo de 1 año contemplado en el artículo 59 del ET debe interpretarse de la siguiente forma: cuando, frente a la petición de reincorporación, el empresario se opone de manera abierta, clara y terminante, y lo hace en términos que, en realidad, equivalen





a un rechazo del derecho básico del trabajador excedente a una actual o futura reinserción, y con ello lo está excluyendo o extrañando de la plantilla, en actitud que debe hacerse equivaler a un despido, en este caso se aplica el plazo de caducidad de la acción de despido del artículo 59.3 del ET. Cuando el empresario da por supuesto o sobreentendido el derecho del trabajador, que como dependiente suyo sigue tratando, pero al que niega de momento la reincorporación, so pretexto de que no existe vacante, hecho a que aquella se condiciona por el artículo 46.5 del ET, en este caso, sería la producción de vacante, conocida además por el trabajador, la que pondría en marcha el tracto prescriptivo, cuyo plazo pasa a ser ahora el de 1 año que, con carácter general, establece el artículo 59.2 del ET. En el caso analizado, cuando el trabajador solicitó la reincorporación, la empresa le comunicó que le notificaría la fase de reingreso de los excedentes. Ni consta que la empresa efectuara ninguna comunicación al actor, ni tampoco consta que el demandante conociera la existencia de vacantes. En consecuencia, la acción de reingreso no está prescrita, porque no pudo ejercitarse con anterioridad por razones imputables a la empresa, que se comprometió a informar al trabajador y no lo hizo.

(STS, Sala de lo Social, de 22 de marzo de 2023, rec. núm. 1822/2020)

Los convenios colectivos que en materia de jubilación parcial remiten de manera genérica a la normativa legal para su concesión no generan un derecho perfecto que sea exigible frente al empleador

Sector de empresas de seguridad. Jubilación parcial. Derecho reconocido en convenio colectivo sin más precisiones. Necesidad de la anuencia empresarial.

Es requisito constitutivo para acceder a la jubilación parcial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 215.2 de la LGSS, en relación con el artículo 12.6 y 7 del ET, que la empresa lo convenga así con el trabajador y formalice, a continuación, un contrato de relevo. Ahora bien, la empresa no está obligada legalmente a aceptar la propuesta de jubilación parcial del trabajador, ni tampoco a formalizar un contrato de relevo si no conviene a sus intereses, como tampoco puede imponer esa fórmula de renovación de su plantilla. Cuando el convenio colectivo aplicable reconoce el derecho a acceder a la jubilación parcial, al cumplir la edad y requisitos exigidos por la legislación vigente, sin mayores precisiones (como la imposición del deber empresarial de aceptar la solicitud o de celebrar el preceptivo contrato de relevo) no puede entenderse que estamos ante un verdadero y perfecto derecho que sea exigible, siendo necesario el acuerdo entre las partes del contrato de trabajo. Es preciso, por tanto, que la regulación convencional sea inequívoca, lo que ocurre cuando el acuerdo no solo habla del derecho del trabajador a jubilarse parcialmente y continuar prestando servicios a tiempo parcial, sino que añade que el empleador queda obligado a aceptar la propuesta que se le realice.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de marzo de 2023, rec. núm. 2322/2020)

El orden de lo contencioso-administrativo es competente para conocer de los procesos sobre materia electoral que afecten a los Mossos d'Esquadra

Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo. Mossos d'Esquadra. Elecciones a representantes de los trabajadores. Impugnación de acuerdos de la mesa electoral.

Aunque entre los criterios generales aplicables al procedimiento electoral en la función pública se encuentra el de otorgar la competencia final para la resolución de los litigios al orden social de la jurisdicción, el artículo 4 del EBEP excluye a una parte del personal público de la aplicación de esa norma remitiendo a su legislación específica, entre los que se incluye al personal de las fuerzas y cuerpos de seguridad. Ocurre, sin embargo, que la normativa aplicable a los Mossos d'Esquadra no contempla





mecanismos de representación unitaria de los trabajadores asimilables estrictamente a los delegados de personal y comités de empresa del ET, ni tampoco a las juntas de personal o delegados de personal en la terminología del EBEP. Esta ausencia de previsión singular implica un vacío legal que debe solventarse considerando que la fórmula utilizada en el artículo 2 i) de la LRJS no abarca las elecciones para la configuración de un órgano paritario tan singular como es el Consejo de Policía de los Mossos d'Esquadra, cuya naturaleza jurídica no se corresponde con los de representación unitaria de los trabajadores, ya que se trata de un órgano mixto de composición paritaria, presidido por el titular del Departamento de Gobernación, integrado por representantes de la Administración designados por la propia empleadora, además de los elegidos por los trabajadores mediante el pertinente proceso electoral. No es por lo tanto un órgano de representación exclusiva de los funcionarios que integran el cuerpo policial, sino un organismo conjunto con una composición y finalidades muy diferentes. Esta última consideración se revela como esencial para la resolución del asunto, puesto que no hay duda de que los procesos judiciales que pudieren eventualmente plantearse respecto a la designación de la mitad de los miembros de dicho organismo (representantes de la Administración) han de dilucidarse indiscutiblemente ante el orden contencioso-administrativo de la jurisdicción. Lo que impide considerar que pueda dividirse la continencia de la causa para atribuir al orden social de la jurisdicción la competencia para conocer de esa misma clase de litigios cuando afecten a la designación de los representantes de los trabajadores en ese mismo organismo, generando de esta forma una anómala dualidad competencial que lleve a conocer de esta materia a dos órdenes jurisdiccionales diferentes. Abunda en esta consideración el carácter supletorio que tiene la normativa de la policía nacional, tal como establece la Ley 10/1994 para los Mossos d'Esquadra, estableciendo aquella que contra los actos de la Junta Electoral se podrá interponer recurso potestativo de reposición y, en su caso, recurso contencioso-administrativo. Pleno.

(STS, Sala de lo Social, de 21 de marzo de 2023, rec. núm. 112/2022)

Sector público. Interés por mora en el pago del salario. No cabe cuando la empresa se ha limitado a cumplir con los mandatos de una ley (detractora del salario en un 5 %) que posteriormente ha sido declarada inconstitucional

Hispanagua, SA. Comunidad de Madrid. Reclamación de interés por mora en el pago del salario como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de ley autonómica que impuso restricciones en el sector público (reducción del salario en un 5 %).

Es cierto que el abono de intereses moratorios aparece configurado como objetivo, al margen de las razones por las que la empresa se oponga al pago, pero también que, en casos excepcionales, como cuando la obligación de abono solo ha podido establecerse tras un complejo procedimiento, tal regla general debe ceder ante la excepcional, que la complementa y neutraliza. Con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad de la norma contenida en ley autonómica no cabe exigir a la empresa un comportamiento distinto del consistente en su cumplimiento. Solo a partir del momento en que se publica en el BOE la sentencia constitucional anulatoria es cuando comienza a discurrir el plazo de prescripción. Hasta esa publicación de la sentencia constitucional, la empresa se limita a abonar los salarios derivados de un mandato legal, sin que deban considerarse contrarios a derecho los actos realizados en ejecución de lo dispuesto en la ley. Por tanto, a efectos del artículo 29.3 del ET sobre mora en el pago del salario, por más que la misma surja de manera objetiva y automática, cuando la empresa se ha limitado a cumplir con los mandatos de una ley, su ulterior declaración de inconstitucionalidad no comporta que el abono retroactivo de los salarios afectados lleve aparejado tal incremento.

(STS, Sala de lo Social, de 29 de marzo de 2023, rec. núm. 3266/2020)

En la fase de ejecución definitiva de sentencia que declara la nulidad de despido colectivo puede discutirse sobre el carácter temporal de los contratos de trabajo afectados

Despido colectivo nulo. Ejecución definitiva de sentencia. Posibilidad de que en esa fase se suscite la cuestión relativa a la posible naturaleza temporal de los contratos de trabajo afectados.

La ejecución por la vía del incidente de no readmisión tiene por objeto decidir acerca de si se ha llevado o no a efecto la obligación de readmisión contenida en el título ejecutivo y si se ha realizado o no en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido. El incidente de no readmisión en la ejecución de las sentencias de despido presenta, de esta forma, peculiaridades importantes que lo separan de la genérica comparecencia incidental en la ejecución de sentencias y de otras específicas fases incidentales previstas en la LRJS, peculiaridades que derivan del hecho de que esta fase de la ejecución de la sentencia de despido se rige más por las reglas propias del proceso declarativo que por las del proceso de ejecución. Ello se pone de manifiesto tanto en los supuestos de no readmisión como en los de readmisión irregular, pero muy especialmente en estos últimos, en los que el trabajador ejecutante debe desplegar una actividad alegatoria y probatoria más cercana a la del proceso de declaración que a la característica del proceso de ejecución, en el que, como regla general, el ejecutante se limita a afirmar su derecho y es el ejecutado el que debe alegar y probar los hechos obstativos del cumplimiento de la obligación que se trata de ejecutar. La atipicidad del incidente de no readmisión se evidencia, también, en el hecho de que su contenido no se limita al incumplimiento de la obligación de readmitir en forma regular impuesta en el título ejecutivo, sino que, en muchas ocasiones, se extiende al análisis de otras circunstancias adyacentes al incumplimiento de dicha obligación, algunas legalmente previstas, como las que pueden dar lugar al aumento de las indemnizaciones sustitutivas de la obligación específica, o a la propia sustitución de esta en los casos previstos en el artículo 286 de la LRJS. En este procedimiento se advierte, desde luego, esa limitación del objeto que es consustancial a todo proceso de ejecución que solo permite una *cognitio* limitada, pero ello no obsta para que el órgano judicial que conoce de la ejecución pueda tener en cuenta, como cuestión previa, la existencia de hechos obstativos a la readmisión efectiva. Conforme a ello, nada impide que en el incidente abierto para establecer los términos en los que debe realizarse la ejecución de la sentencia de despido colectivo se suscite esa problemática, para determinar el exacto alcance de las obligaciones que ha de afrontar la empresa en razón de lo establecido en la misma y en orden a fijar las consecuencias jurídicas derivadas de la extinción de los contratos de trabajo afectados por el despido colectivo, en función de la verdadera naturaleza jurídica de los concertados formalmente como temporales. La correcta ejecución de la obligación de readmisión aparejada a la declaración de nulidad del despido colectivo exige modular su alcance debido a esas circunstancias atinentes a los contratos temporales que se extinguen.

(STS, Sala de lo Social, de 22 de marzo de 2023, rec. núm. 85/2022)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Sindicato condenado a pagar 375.000 euros por vulnerar el derecho de huelga de sus abogados

Vulneración del derecho de huelga. Indemnización por daños morales. Sindicato CC. OO. Personas integrantes de los servicios jurídicos, abogados y graduados sociales. Requerimiento del sindicato en el que se conminaba a los trabajadores a retornar a sus puestos de trabajo con base en el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva de los afiliados, de tal forma que acudieran a los señalamientos o solicitaran la suspensión de los procedimientos. Adopción de medidas cautelares por el órgano judicial que dejó sin efectos dicho requerimiento. Excepción de prejudicialidad contencioso-administrativa.

Se deniega, planteándose en este orden la eventualidad de concurrencia de servicios esenciales, mientras que en el orden social se dilucida en exclusiva la vulneración de derechos fundamentales en el marco de las relaciones de trabajo. **Excepción de**





falta de legitimación activa. No concurre, tratándose de una demanda plural, que no colectiva, dado que cada uno de los demandantes tiene legitimación activa precisa para denunciar la vulneración de su derecho de huelga, resultando, además, que el requerimiento empresarial fue remitido individualizadamente y por burofax. **Nulidad radical del requerimiento.** Entiende la sala que dicho requerimiento vulnera el derecho de huelga al ser considerado una orden empresarial para la reanudación del trabajo y no una mera indicación de servicios mínimos que, por lo demás, no puede la empresa fijar unilateralmente. La totalidad de los asuntos jurídicos, por hipótesis, están sometidos a señalamientos y plazos, de modo que dudosamente cabe postergar asunto alguno y atender solo a los sometidos al transcurso del tiempo. De todo ello se ha de concluir que, en lo relativo a las obligaciones derivadas de la prestación laboral en relación con los encargos de servicios concernidos, dada su trascendente finalidad, en la que entran en juego derechos de terceros, como alegó la demandada, los trabajadores demandantes se vieron conminados a asumir tareas que, en ejercicio legítimo de su derecho de huelga pudieran, cuando menos, no haber sido realizadas en todo o en parte, siendo precisamente dicha no realización el modo en que se ejerce legalmente el derecho de huelga. Las vulneraciones aducidas del derecho de libertad sindical, dignidad e integridad moral no pueden ser deslindadas del derecho de huelga, sino que devienen ínsitas e inescindibles de la vulneración del derecho de huelga denunciado con carácter principal. **Indemnización por daños morales.** Dado que se trata de una vulneración del derecho de huelga (una por cada uno de los trabajadores afectados) y que debe resarcirse íntegramente todo el daño, se ha de indemnizar a cada uno de los sujetos pasivos del derecho lesionado, resultando útil, como parámetro orientativo adecuado, el de la infracción muy grave del artículo 8 del TRLISOS, teniendo en cuenta las quince vulneraciones del derecho de huelga que se han producido. La conducta del sindicato tiene un matiz agravante, al afectar al derecho de huelga de trabajadores con funciones estratégicas, mediando la fijación de unos servicios –no mínimos– y una actuación contumaz de dejar vaciado de contenido el ejercicio del derecho. De tal manera, para que los perjuicios sean indemnizados no solo proporcionada sino disuasoriamente, habida cuenta de la particular naturaleza jurídica de la empresa demandada, se establece la cuantía de 25.000 euros para cada uno de los trabajadores a cargo del sindicato (375.000 €).

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 27 de marzo de 2023, rec. núm. 7/2023)

Se presume a jornada completa el trabajo a tiempo parcial desempeñado en empresa que no dispone de registro horario

Extinción de la relación laboral. Trabajadora a tiempo parcial que realiza 20 horas semanales. Reclamación de cantidad como si trabajara a jornada completa al no disponer la empresa de registro horario.

La obligación de registro horario en el trabajo a tiempo parcial no nace a partir del Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, sino a partir del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, y la posterior Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. Introdujeron estas normas una disposición en el artículo 12 del ET según la cual «la jornada de los trabajadores a tiempo parcial se registrará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias», obligando también al empresario a «conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de 4 años», y estableciendo que «en caso de incumplimiento de las referidas obligaciones de registro, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios». En el caso analizado, el juzgador de instancia ha aplicado esa presunción de completitud, y si bien la empresa puede acreditar la jornada parcial, ello no se deriva (como se pretende) de la circunstancia de que la trabajadora realizase trabajo a tiempo parcial, de la circunstancia de que lo realizase en teletrabajo o de la circunstancia de que su horario de trabajo fuera flexible. Ninguna de estas circunstancias demuestra que la trabajadora realizaba una jornada inferior a la completa que, ante la ausencia de registros horarios, se presume realizada. Entenderlo de otra manera sería tanto como considerar que quien trabaja a tiempo parcial debe probar la completitud de la jornada ante el incumplimiento empresarial de la obligación de registro, cuando la norma está diciendo lo contrario. Y algo semejante se podría decir en relación con quienes teletrabajan o lo hacen en horario flexible.





Lo pretendido por la empresa supondría excluir de la aplicación de la presunción legal a una categoría general de trabajadores, olvidando que la norma no excluye de la aplicación de la presunción de completitud a ninguna categoría general de trabajadores, por lo que la prueba en contrario debe ser individualizada para cada caso concreto. Los correos electrónicos dirigidos a la trabajadora requiriéndola para que cubriese los documentos de registro horario ni acreditan que la jornada se estuviese limitando a 20 horas semanales, ni tampoco que la trabajadora actuase de mala fe. Además, la prueba testifical con la que supuestamente se pretende acreditar que el trabajo realizado por la trabajadora era de escasa enjundia, ni es hábil a los efectos revisores, ni tampoco permite concluir cuál era la jornada.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 6 de febrero de 2023, rec. núm. 1560/2022)

Trabajadores con jornada de lunes a domingo. El solapamiento del día de descanso semanal prefijado con un festivo legal no da derecho a disfrutar de un día compensatorio

Zara España, SA. Trabajadores con jornada de lunes a domingo que disfrutaban siempre su descanso semanal el mismo día de la semana (distinto al domingo), quedando preestablecido en el momento de fijarse el calendario laboral de cada año. Derecho a disfrutar de un día compensatorio cuando aquel se solapa con un festivo legal.

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), aun 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. Esa finalidad y naturaleza ajena al descanso determina que el festivo no sea 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 este 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. 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 del ET 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 4 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 espiguelo que supondría disfrutar de ambos regímenes de descanso simultáneamente.

(STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2023, rec. núm. 1348/2022)

Subsidio por desempleo y carencia de rentas: el desplazamiento temporal para el cuidado de familiar no recalifica la vivienda habitual a efectos de su rendimiento ficticio

Subsidio para mayores de 52 años. Superación del límite de rentas. Reintegro de prestaciones indebidas. Beneficiaria con residencia habitual en Barcelona que traslada su domicilio a Lugo para atender al cuidado de su madre, la cual padece una discapacidad del 75 % y requiere de ayuda de tercera persona. Mantenimiento del empadronamiento





y de la residencia fiscal en Barcelona. Cómputo del alquiler de la vivienda habitual, cuya suma anual no supera el 75 % del SMI mensual al que, sin embargo, se le añaden los rendimientos deducidos del patrimonio, sobrepasando tras ello el límite de rentas, al entender la entidad gestora que dicha vivienda en Barcelona ha dejado de ser su residencia habitual.

En cuanto al cómputo de los rendimientos deducidos del inmueble sito en Barcelona en el que, antes del desplazamiento a Lugo, residía con habitualidad, depende de si ese inmueble lo consideramos vivienda habitual a efectos del impuesto de la renta de las personas físicas, pues, de negarle esa condición generaría los rendimientos ficticios que ha tomado en consideración la entidad gestora y la sentencia de instancia, mientras que de admitirla se eximiría de tales rendimientos. Argumenta su solución la entidad gestora y la sentencia de instancia en que, al haberse anotado la beneficiaria como demandante de empleo en Lugo, no se cumplen las exigencias de residencia establecidas en la normativa fiscal para poder mantener el domicilio fiscal en Barcelona, ni tampoco el empadronamiento. Sin embargo, la beneficiaria mantiene ese domicilio fiscal a efectos tributarios, así como el empadronamiento en Barcelona, lo que demuestra un evidente *animus* de mantener su sede jurídica en la Ciudad Condal, que se corrobora si analizamos las causas de su estancia en Lugo, que reconducen a las necesidades de cuidado de su madre y al confinamiento que sobrevino estando la beneficiaria atendiendo esas necesidades. O sea, causas plenamente justificadas, además de temporales. Bajo estas circunstancias no resulta lógico concluir que su vivienda barcelonesa comience a generar unos rendimientos que no son reales, sino que son una ficción legal de la normativa tributaria, de ahí que, a juicio de la sala, no deben ser computados, lo que, sin necesidad de entrar en mayores consideraciones, sitúan los rendimientos de la beneficiaria por debajo del umbral de carencia de rentas exigido para el subsidio para mayores de 52 años.

(STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 2023, rec. núm. 2760/2022)