



Roj: **STS 6534/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6534**

Id Cendoj: **28079140012013100880**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2013**

Nº de Recurso: **66/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 16788/2012,**  
**STS 6534/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado Sr. Copa Martínez, en nombre y representación de IKEA IBERICA SA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de fecha 14 de diciembre de 2012, en procedimiento núm. 59/12 y acumulado 67/12, seguidos en virtud de demandas a instancia de La Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CCOO, y la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio -FETICO-, y como parte interesada La Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de UGT, contra la ahora recurrente sobre

Han comparecido en concepto de recurridos la FEDERACION DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO de CCOO, y FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO -FETICO- representadas por los letrados Sr. Sánchez Grande, y Sr. Quintana Horcajada respectivamente.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de La Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CCOO, y Federación de Trabajadores Independientes de Comercio -FETICO-, se interpuso demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictada sentencia por la que se "1.- Que la modificación de carácter colectivo efectuada por la empresa, que afecta de forma general, al calendario laboral de toda la plantilla en la empresa de la Comunidad de Madrid, afectando a la jornada, los turnos, horarios, con obligación de prestación de servicios el 65% de todos los domingos y festivos del año así como la modificación de los días libres SON NULAS de pleno derecho por: No haberse realizado el periodo de consultas con los representantes legales de cada centro de trabajo de la Comunidad de Madrid. Contravenir y modificar los derechos que otorga el art. 32 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes a los trabajadores, sin haber seguido los trámites del artículo 82.3 del ET .

2.- Que la decisión de la empresa de modificar los calendarios laborales elaborados para el año 2012 ES NULA por vulnerar el art. 32 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, al realizarse sin haber seguido los :trámites del artículo 82.3 del ET .

3.- Que la modificación de carácter colectivo efectuada por la empresa, que afecta a la jornada, los turnos, horarios y días libres, condición de prestación de servicios el 65% de todos los domingos y festivos del año así como la modificación de los días libres, debe ser aclarada injustificada al no ser razonable, ser indiscriminada y improporcionada.



4.- Que la decisión de la empresa, de no excluir de la aplicación de la modificación de las condiciones de trabajo, en concreto la variación de la entrada y salida de los turnos en dos horas de la jornada diaria, a las trabajadoras con reducción de jornada por guarda legal o violencia de género solicitadas o acaecidas con posterioridad al 30 de Julio de 2012, debe ser declarada NULA, por ser discriminatoria y vulnerar el Art. 14 de la Constitución Española. En todos los casos anteriores se debe condenar a la empresa a estar y pasar por tales declaraciones y a reponer a los trabajadores en sus anteriores condiciones de trabajo y en concreto en: a) Su anterior jornada, turnos fijos o rotativos, horarios y días libres que venían disfrutando.

b) La prestación de trabajo sólo los domingos o festivos señalados en su calendario que, en todo caso, no debe exceder de los 16 domingos y/o festivos que venían prestando servicios.

c) La prestación de trabajo sólo los domingos o festivos, que los trabajadores hubieran pactado de forma individual con la empresa, con los límites que dichos acuerdos se establecieron.

d) En su derecho de no prestar servicio en domingo o festivo si en su contrato no consta tal obligación o así está reconocido por la empresa o así lo viene realizando el trabajador.

e) En su derecho a mantener el calendario anual que estaba fijado por la empresa para el año 2012-2013.

Asimismo se debe condenar a la empresa a mantener las mismas condiciones para los trabajadores que por guarda legal o violencia de género, soliciten la reducción de jornada, sin obligación de prestar vicios más domingos o festivos que el resto y sin que se vean afectados las modificaciones de horarios y turnos que establece la empresa en la siguiente modificación. Que subsidiariamente, y para el caso de que sea declarado ajustada a derecho la medida con carácter general, solicitamos que se declare no ajustada a derecho las siguientes modificaciones: A) LA POSIBILIDAD DE QUE LA EMPRESA, de manera unilateral, sin concretar a qué trabajadores o grupo de trabajadores afecta, DECIDA MODIFICAR LOS CALENDARIOS YA PROGRAMADOS O EL INICIO O LA SALIDA DE TRABAJO CON UNA FLEXIBILIDAD DE DOS HORAS DIARIAS, condenando a la empresa a que, en este caso, tenga la obligación de seguir el procedimiento establecido en el Art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, en cada caso.

B) NO AJUSTADO A DERECHO EL OBLIGAR A LOS TRABAJADORES A PRESTAR SERVICIO EN DOMINGO, SI GOZABAN DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA DE NO HACERLO O SI NO VENÍAN PRESTANDO SERVICIO LOS DOMINGOS, debiéndose condenar a la empresa a reponerlos en su anterior derecho de no tener obligación de prestar servicio los domingos o festivos.

C) NO AJUSTADO A DERECHO EL OBLIGAR A LOS TRABAJADORES A PRESTAR SERVICIO MAS DOMINGOS QUE LOS QUE CONSTAN EN SUS CONTRATOS O DE LOS 16 DOMINGOS Y FESTIVOS AL AÑO A LOS QUE ESTABAN OBLIGADOS POR EL CONVENIO COLECTIVO, es decir, el 70% de los 22 domingos y festivos de apertura, que hasta la fecha autorizaba la Comunidad de Madrid."

Por La Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO) se solicitaba: "LA NULIDAD DE LAS MEDIDAS DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO derivada de la aplicación de la Ley 2/2012 de 12 junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, y de la evolución de IKEA IBÉRICA S.A en dicha Comunidad, y concretamente en los siguientes términos:

-Declara nula decisión de la empresa de modificar el número máximo de domingos y por la que impone la obligación de prestar servicios el 65% de los domingos y festivos de apertura anual.

-Declarar la nulidad de la decisión empresarial de imponer hasta un 75% de los sábados de trabajo planificado, y por la que rebajan los 16 sábados libres que disfrutaban antes a los 12 sábados actuales, vacaciones excluidas.

-Declarar nula la decisión de la empresa de modificar la jornada diaria de trabajo tanto al inicio como a su finalización en dos horas. Por todo ello se debe condenar a la empresa a restituir a los trabajadores en las condiciones de trabajo que tenían con anterioridad a la imposición de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo".

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 14-12-2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos las demandas acumuladas registradas con los números 59/2012 y 67/2012 interpuestas por la Federación de Comercio de Hostelería y Turismo de CCOO de Madrid y la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO) contra IKEA IBERICA S.A, siendo parte interesada la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de la Unión General de Trabajadores (CHTJ-UGT), y declaramos la nulidad de la modificación de condiciones que en ellas se impugna, a que se refiere el hecho



probado décimo-primeramente, reponiendo a los trabajadores en sus anteriores condiciones laborales, condenando a IKEA IBERICA S.A a estar y pasar por esta declaración con los efectos consiguientes. Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid."

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** IKEA IBÉRICA S.A y el Comité Intercentros alcanzaron un acuerdo el 15-12-2006 para regular la distribución de la jornada para los años 2007-2010, refrendado el 8-2-2007 y aclarado el 23-3-2007, a realizar conforme a lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, así como de conformidad a los criterios recogidos en dicho acuerdo, estableciendo un régimen de trabajo en turnos de mañana, tarde y noche, rotativo, determinando la empresa en cada centro los turnos de trabajo de acuerdo con las necesidades de cobertura e informando de ello a los representantes de los trabajadores. (Folios 816 a 823, y folios 824 a 829 que se dan íntegramente por reproducidos).

**2º.-** En reunión de 11-1-2011 la empresa demandada IKEA IBÉRICA informó al Comité de Empresa que, tras un análisis exhaustivo de las circunstancias del mercado, las posibilidades de crecimiento del negocio y del empleo, había decidido, haciendo uso de la regulación existente al respecto (Real Decreto 192/2002 en relación con la Ley de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid), abrir todos los días del año, a excepción de los días que cada año se marquen de cierre, y que concretamente para el año 2011 fueron el 21 y 22 de abril, 1 de mayo, 15 de agosto, 1 de noviembre, 25 de diciembre, y 1 y 6 de enero de 2012. La empresa manifestó que para evitar los perjuicios a la conciliación de la vida familiar y laboral *"ha decidido acometer estas aperturas con aquellos trabajadores que VOLUNTARIAMENTE quieran adherirse a esta posibilidad, así como realizando las contrataciones externas que resulten oportunas"*.

Con esta finalidad se propusieron a los trabajadores distintas posibilidades: La ampliación de su jornada, la adaptación de la misma o ambas. Todos aquellos trabajadores que no estuvieran interesados en adherirse a este sistema de trabajo, *"mantendrán las condiciones que el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes tiene previsto en este punto en cuanto al número de domingos y festivos de apertura"*. (Folios 831 y 832 de autos).

**3º.-** En reunión de la empresa y el Comité Intercentros de 27-1-2011, y en relación a la apertura de domingos en la Comunidad de Madrid, la parte social manifestó su disconformidad a las formas de actuar que ha tenido la empresa a la hora de notificar y aplicar la medida sin abrir una ronda previa de negociaciones y consultas con los trabajadores, excluyendo de todo el proceso social al Comité Intercentros, y que, en el caso de llevarse a efecto la medida de abrir todos los domingos y festivos, solicitaban garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación al conjunto de los trabajadores, además de asumirse el criterio de voluntariedad de tal medida implantada por la empresa, a fin de no suponer un recorte en sus derechos en cuanto a promoción, vacantes, subidas de horas y desarrollo profesional tanto vertical como horizontal dentro de la empresa, respecto de los trabajadores que sí se acojan a esta nueva medida de apertura de domingos y festivos. Así mismo, la parte social manifestó su disconformidad a la decisión adoptada por la empresa en cuanto a la apertura de más domingos y festivos. Por su parte, la empresa manifestó que para *"fomentar el carácter vocacional de esta decisión y evitar que nuestros actuales coworkers pudieran no tener interés en modificar la jornada que hasta ahora han venido realizando y el posible perjuicio que esto les ocasionara, se establece la voluntariedad como principio"*. (Folio 838).

**4º.-** En el acta del centro del Alcorcón se aclaró que dado el carácter voluntario de la medida los trabajadores que no se acogieran a ella no serían obligados a trabajar más de 16 domingos o festivos anuales, respetando el sistema de libranzas de fin de semana que se venía realizando en los calendarios anuales. También en esta acta consta que por parte de los representantes de CC.OO de Ikea-Alcorcón se manifiesta su no conformidad con la decisión adoptada por la empresa en cuanto a la apertura de más domingos y festivos. En las otras actas no figura ni la aclaración mencionada ni la expresión o disconformidad alguna.

Un número indeterminado de trabajadores a tiempo parcial de los centros de Alcorcón y Vallecas de la demandada suscribieron solicitud para ampliar las horas de su contrato para trabajar más domingos y firmaron con fecha 28 de marzo de 2011 acuerdos de *"novación modificativa de su contrato de trabajo"* en los que se estipuló que en la distribución del tiempo de trabajo se podrá programar el trabajo hasta un máximo del 70% del total de los domingos o festivos de apertura del centro de trabajo en que presta sus servicios, considerándose como de apertura todos los domingos y festivos del año a excepción de aquellos en que IKEA no decida abrir en cada ejercicio, con derecho al percibo del complemento establecido en el artículo 32 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes.

Un número no acreditado de trabajadores a tiempo completo de la demandada en sus centros de Vallecas y Alcorcón suscribieron solicitudes para readecuar su jornada sin ampliar horas para trabajar más domingos, firmando en marzo y junio de 2011 acuerdos de *"novación modificativa de su contrato de trabajo"*, en los que se estipuló que se sustituía el trabajo en jueves y viernes por miércoles y domingos, o lunes y viernes



por jueves y domingos, o que se adecuaría su jornada de trabajo para trabajar los domingos, sin que ello supusiera alteración alguna en relación con la jornada pactada a tiempo completo, y como consecuencia de ello el trabajador tendría derecho a la percepción del complemento establecido en el artículo 32 del Convenio de Grandes Almacenes . (Folio 716 y 717 que incorporan la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Social del TSJ Madrid de 10 octubre 2011, demanda nº 32/11 ).

**5º.-** En fecha 19/8/2011 tuvo entrada en la Sala de lo Social del TSJ de Madrid demanda presentada por la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras (FECOHT CC.OO) contra IKEA IBERICA S.A en materia de conflicto colectivo en la que solicitaba se declarase:

*"Que los pactos individuales suscritos por la empresa con los trabajadores, por los que éstos se comprometen a realizar más domingos o festivos que los de apertura comercial, autorizada anualmente por la Comunidad de Madrid, deben ser declarados NULOS Y SIN EFECTO al contravenir lo establecido en el Punto 12 del artículo 32 del convenio colectivo, por ser una norma convencional de derecho necesario, y lo establecido en el artículo 3.5 del estatuto de los Trabajadores .*

*Que, igualmente debe declararse NULA la decisión de la empresa IKEA IBERICA S.A , que obliga a los trabajadores, que se han negado a suscribir dicho pacto, a prestar servicios los domingos o festivos que no son de apertura comercial anualmente por la Comunidad de Madrid, dejando sin efecto dicha decisión, debiendo ajustarse la empresa, a lo establecido en el punto 12 del Art. 32 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes , y, en concreto que cada trabajador sujeto al sistema de trabajo en domingos y festivos, tendrá derecho a no trabajar más del 70% de domingos y festivos de apertura comercial autorizada anualmente, salvo que, el número resultante sea inferior a seis al año". (folio 715).*

La Sección Sexta de esta Sala de lo Social del TSJ de Madrid dictó sentencia el 10-10-2011 apreciando de oficio la inadecuación de procedimiento de conflicto colectivo en cuanto a la pretensión del primer párrafo de la demanda antes transcrita en su literalidad presentada por la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras (FECOHT- CC.OO) contra IKEA IBERICA S.A., y desestimando la pretensión del segundo párrafo del suplico de dicha demanda, absolviendo a la parte demandada. (Folio 724).

**7º.-** El 10 de julio de 2012 IKEA IBERICA S.A convocó al Comité Intercentros a apertura del periodo de consultas, para el 16 de julio 2012, en orden a la modificación sustancial de carácter colectivo de las condiciones de trabajo en turnos y horarios de trabajo, en virtud del artículo 41 del ET , en las tiendas de la Comunidad de Madrid, aduciendo razones económicas y organizativas por la aprobación por parte de la CAM de la Ley de Dinamización del Comercio Minorista , la acentuada crisis existente en España que ha reducido el volumen de ventas de IKEA y también en todo el sector comercial español y modificación de los hábitos de los clientes que ha producido que los periodos de mayor venta se concentren los sábados y domingos. (Folio 262).

**8º.-** En la primera reunión entre la empresa y los representantes de los trabajadores, habida en 16 de julio de 2012, ambas partes se reconocieron la legitimidad para llevar a cabo las negociaciones del periodo de consultas conforme a lo establecido en el art. 41.4 ET , así como en el art. 71 del Convenio de Grandes Almacenes , " al tratarse de una cuestión que afecta a varios centros de trabajo y corresponder la competencia al Comité Intercentros conforme con el precepto del convenio colectivo señalado y participando las secciones sindicales que ostentan la mayoría absoluta de la representación de la empresa". La empresa pasó a continuación a exponer las causas que justifican la decisión de proceder a los cambios de turnos y horarios de trabajo, causas que tiene carácter económico y organizativo, y que resumidamente se refieren : 1. A la aprobación por la Comunidad de Madrid de la Ley 2/2012 de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la CAM, con entrada en vigor el 15-7-2012, y que permite a cada comerciante determinar con plena libertad y sin limitación alguna los festivos de apertura en los que desarrollará su actividad comercial. 2 Acentuada crisis existente en España con reducción del volumen de ventas en IKEA y en todo el sector comercial español. A continuación se indicaron era preciso adoptar modificaciones en la planificación de horarios de lunes a domingo garantizando un máximo de 6 domingos o festivos trabajados cada 8, un máximo del 70/% de los domingos o festivos de apertura al año en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 32.12 del convenio; los sábados se planificarán con libertad quedando sin efecto la cadencia de descanso establecida en el acuerdo horario, no obstante lo cual se garantizarán seis sábados de descanso al año; distribución irregular del horario (flexibilidad horaria) tanto en tiempo completo como en tiempo parcial, con un deslizamiento máximo de 1 hora, pudiéndose variar el horario cada día para dotar de más flexibilidad a la tienda, estableciéndose la jornada máxima de 9 horas de trabajo efectivo para días de actividad máxima, conociendo el trabajador en su planificación anual dicha distribución. Independientemente de las nuevas condiciones se siguen garantizando 2 días de descanso a la semana.

La parte social se comprometió a estudiar la información para trabajar sobre posibles alternativas. (Folios 248 a 252 que se dan íntegramente por reproducidos).



9.- La segunda reunión del periodo de consultas tuvo lugar el 20 de julio de 2012, trasladando la parte social una propuesta conjunta del tenor siguiente: Voluntariedad del trabajo en domingo, incremento del precio hora del domingo a un 75%, permanencia de la cadencia de libranza de sábados actuales tal cual está regulada en el acuerdo, el descanso semanal será continuado, es decir, los dos días irán continuados cada semana horario, se excluirán los contratos de lunes a sábados y las situaciones de concreción horaria por guarda legal, la compensación del día libre como consecuencia de un domingo trabajado será en la semana anterior o posterior; se trabajará un máximo de un 50% de los domingos autorizados para apertura comercial; eliminación del turno de 12 a 17 horas que existe en las tiendas; en cuanto a la irregularidad de la jornada se podría asumir siempre dentro de un deslizamiento diario de una hora, siempre teniendo en cuenta las personas que tienen otro empleo para no perjudicarlas, no se modificará el turno actual de los trabajadores.

La empresa se comprometió a estudiar la propuesta manifestando la consideraba inasumible desde un punto de vista global, ya que no cumple con los objetivos necesarios para el mantenimiento de la competitividad, sin que puedan incrementarse los costes en una situación como la actual, y sin que se garantice la atención al cliente en los días de mayor afluencia. (Folios 254 y 255 que se dan íntegramente por reproducidos).

10.- La tercera reunión del periodo de consultas tuvo lugar el 24 de julio de 2012, exponiendo la empresa la voluntariedad fue el primer criterio utilizado cuando se inició la apertura en domingos, pero sin dar los resultados deseados, reiterando la necesidad de reorganizar el sistema de distribución de la jornada de trabajo para adaptarlo a la nueva realidad habida cuenta de la disminución de ventas que impide asumir unos mayores costes de personal, formulando la propuesta que aparece a los folios 258 a 260 que se da íntegramente por reproducidos, y que en síntesis consistía en fijar como porcentaje el máximo del 65% de domingos y festivos de apertura anual a trabajar; los trabajadores a tiempo completo trabajarán como máximo el 75% de los sábados de trabajo planificado, lo que garantiza un mínimo de 9 sábados libres, vacaciones excluidas; los trabajadores a tiempo parcial seguirán con las condiciones actuales del acuerdo horario, teniendo uno de cada seis sábados libres, lo cual supone que disfrutarán un total de 8 sábados libres y, en ambos casos, los sábados de descanso irán acompañados del domingo de descanso. Como consecuencia del esfuerzo realizado para tratar de garantizar el menor número de domingos de trabajo y el mayor número de días de descanso se podrá modificar la jornada tanto al inicio como a su finalización en **dos horas diarias** como máximo. Con carácter general se mantendrán los actuales turnos de trabajo si bien atendiendo a las circunstancias específicas de cada centro podrán llevarse a cabo modificaciones de las condiciones de trabajo, ya sea por mutuo acuerdo o por modificación de las condiciones de trabajo de carácter individual. A continuación se fijan los colectivos excluidos de la modificación (guarda legal y violencia de género).

Ante la propuesta antes referida, la parte social hizo la suya: Voluntariedad para el trabajo en domingos con incremento del precio hora en un 75%; mantenimiento del número de sábados libres actuales pudiendo la empresa distribuirlos de acuerdo a su mejor organización. El deslizamiento será de una 1 hora arriba abajo, y los turnos actuales se mantendrán con independencia de lo que cada tienda pueda hacer. (Folio 261 de autos). La tercera reunión del periodo de consultas terminó sin acuerdo.

11.- El 30 de julio de 2012 tuvo lugar la cuarta reunión del periodo de consultas manifestando la empresa no podía acceder a la propuesta del Comité Intercentros en la última reunión y que la única propuesta que puede plantear es la que sigue:

*" 1º. Domingos y festivos. El número máximo de domingos a trabajar será del 65% de los domingos y festivos de apertura anual. 2º. Sábados planificados. Los trabajadores a tiempo completo trabajarán como máximo el 75% de los sábados de trabajo planificado, lo que garantiza un mínimo de 12 sábados libres, vacaciones excluidas. Los trabajadores a tiempo parcial seguirán con las condiciones actuales del acuerdo horario, lo cual supone que disfrutarán un total de 8 sábados libres. En ambos casos los sábados de descanso irán acompañados del domingo de descanso, aclarándose que estos fines de semana de descanso computarán en su totalidad de cara al cumplimiento global de los descansos establecidos en el párrafo 4º del artículo 32.12 del Convenio Colectivo, siendo esta una condición para su concesión, pues en caso contrario sería preciso reducir el número de sábados de descanso garantizado.*

*3º. Jornada diaria. Como consecuencia del esfuerzo realizado para tratar de garantizar el menor número de domingos de trabajo y el mayor número de días de descanso, con el fin de dar cobertura adecuada a las secciones de trabajo en función de los distintos flujos de clientes con mantenimiento y respeto de los turnos de trabajo se podrá modificar la jornada tanto al inicio como a su finalización en dos horas como máximo, lo que se traduce en que el horario de lunes a domingos y a lo largo de los diferentes terciales, no tendrá por qué ser idéntico tal y como el anterior acuerdo horario establecía.*

*4º. Exclusiones. De la aplicación del presente acuerdo quedarán excluidas aquellas personas que estén disfrutando de jornada reducida por guarda legal que ya tuvieran reconocida tal reducción de jornada, pasando*



una vez finalizada la misma a mantener los horarios conforme a las condiciones aquí establecidas. Igualmente quedarán excluidos aquellas trabajadoras víctimas de violencia de género, los contratos que tengan reconocida jornada entre lunes y sábados y obviamente los trabajadores contratados específicamente para fines de semana. El presente sistema se aplicará a todos los trabajadores con las exclusiones antes señaladas, incluso aquellos trabajadores/as que ya vieron modificada su jornada de trabajo como consecuencia de los acuerdos voluntarios alcanzados con la empresa cuando se adoptó la decisión de trabajar en domingos. En todo lo no establecido se mantendrán las condiciones vigentes en el momento, particularmente en lo relativo a los dos días de descanso a la semana, retribución de domingos, etc. Se entiende que los anteriores puntos constituyen las condiciones generales sobre la base de las cuales deben establecerse los calendarios de trabajo, constituyendo lo establecido en las anteriores condiciones requisitos mínimos que en todo caso han de respetarse, si bien la empresa adaptará los calendarios concretos a la situación de cada centro en función de su plantilla y su estructura organizativa, no teniendo que ser necesariamente homogéneos en todas las tiendas afectadas por la modificación. En caso de que en algún centro concreto sea preciso llevar a cabo otro tipo de modificaciones como consecuencia de las condiciones específicas de tal centro, se seguirán los procedimientos legalmente establecidos para su implantación. Por parte de la representación de los trabajadores se indica que en los términos propuestos por la empresa no es posible alcanzar un acuerdo, pues para ello son condiciones fundamentales la voluntariedad y la mejora de la retribución del trabajo en los domingos, y el mantenimiento del número de sábados libres para los tiempos completos.(...) Por ello la empresa lamentando la imposibilidad de un acuerdo, reconociendo los esfuerzos realizados por ambas partes para intentar llegar a un compromiso en relación a las condiciones de la modificación, considera imprescindible tal medida para distribuir adecuadamente (sic) al jornada de trabajo, adaptándola a los requerimientos de los clientes y pone en conocimiento del Comité Intercentros que procederá a aplicar la modificación en los términos expresados en este acto con las mejoras ofrecidas a lo largo del periodo de consultas y que ha incorporado a su propuesta inicial. Sin perjuicio de la comunicación individual a realizar a cada uno de los trabajadores de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, se pone de manifiesto que la previsión existente es que la modificación entre en vigor el 1 de septiembre, si bien es posible que en algún centro se pueda retrasar tal aplicación de lo que informará oportunamente". (Documento nº 4 del ramo de empresa que se da íntegramente por reproducido).

**12º.-** La composición sindical de los tres centros de la demandada afectados por el presente conflicto colectivo (Alcorcón, Vallecas y San Sebastián de los Reyes), extremo que no es discutido, es la que sigue: Ikea-Alcorcón: 10 de CC.OO, ninguno de UGT y 3 de FETICO. Ikea- San Sebastián de los Reyes: 7 CC.OO, 4 UGT y 6 FETICO. Ikea-La Gavia: 7 CC.OO, ninguno UGT y 6 FETICO. Total: 24 CC.OO, 4 UGT y 15 FETICO.

**13º.-** La composición del Comité Intercentros, extremo que tampoco es discutido, es la que sigue: 2, CC.OO; 2, UGT; y 3, FETICO.

**14º.-** La contratación eventual desde agosto 2011 a noviembre 2012 efectuada por la demandada en los tres centros de trabajo afectados por el conflicto ha sido la que sigue:

Agosto 2011..... 18 contratos. (Folios 273 a 290).  
Septiembre 2011..... 23 contratos. (Folios 291 a 312).  
Octubre 2011..... 21 contratos. (Folio 313 a 332).  
Noviembre 2011..... 10 contratos. (Folio 333 a 342).  
Diciembre 2011..... 2 contratos. (Folio 343 y 344).  
Enero 2012..... 34 contratos. (Folio 345 a 378).  
Febrero 2012..... 33 contratos. (Folio 379 a 410).  
Marzo 2012..... 24 contratos. (Folio 411 a 434).  
Abril 2012..... 8 contratos. (Folio 435 a 442).  
Mayo 2012..... 24 contratos. (Folio 443 a 466).  
Junio 2012..... 50 contratos. (Folio 467 a 476).  
Julio 2012..... 8 contratos. (Folio 477 a 492).  
Agosto 2012..... 26 contratos. (Folio 493 a 518).  
Septiembre 2012..... 36 contratos. (Folio 519 a 553).  
Octubre 2012..... 13 contratos. (Folio 554 a 566).  
Noviembre 2012..... 12 contratos. (Folio 567 a 578).



**15.-** Desde la entrada en vigor de la modificación de jornadas, horarios y turnos de trabajo implantada unilateralmente por la empresa a partir de septiembre de 2012, al menos en el centro de Alcorcón, en los meses de septiembre a noviembre 2012, se han producido cambios en los calendarios laborales cada semana que han afectado a casi todas las secciones, lo que antes de septiembre era excepcional. Al menos la mitad de la plantilla del centro de trabajo de Alcorcón (200 trabajadores) que en estos tres últimos meses, septiembre a noviembre 2012, tenían que trabajar en domingo han visto cambiado su jornada para trabajar entre semana de lunes a viernes, por necesidades en estos días, normalmente de conformidad entre empresa y trabajadores. (Documento nº 9 del ramo de prueba de CC.OO, folios 654 a 697 de autos y testifical).

**16.-** En los ejercicios 2011 y 2012, en cada uno de ellos tanto en relación con el anterior como con el 2010, y teniendo en cuenta el periodo septiembre-junio, existe una tendencia general de caída de las ventas de las tres tiendas de Ikea en Madrid. El importe trimestral de ventas en las tiendas Ikea en Madrid, desde septiembre de 2010 hasta junio de 2012, disminuyó en relación con el mismo trimestre del ejercicio anterior. El descenso en el importe de ventas trimestrales se ha acentuado en el ejercicio 2012. El descenso de ventas de 2010 a 2012 ha sido de media en las tres tiendas IKEA en Madrid un -7,67 %; siendo más acentuado en Alcorcón (-9,78%) y en San Sebastián de los Reyes (-8,86%) que en Vallecas (-3,28%). (Informe pericial obrante al ramo de prueba de la demandada, ratificado en el acto del juicio).

**17.-** El peso de las ventas realizadas de lunes a viernes es inferior al peso del número de empleados en el mismo periodo de tiempo. Los empleados en fin de semana cubren y atienden un mayor número de ventas que los empleados que desarrollan su actividad a diario de lunes a viernes. (Informe pericial obrante al ramo de prueba de la demandada ratificado en el acto del juicio).

**18.-** La Ley 2/12, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad Autónoma de Madrid, que entra en vigor 15-7-12, permite la apertura comercial 362 días al año, con cierre obligatorio tres domingos y festivos, y así mientras la situación anterior era la apertura de 22 domingos y festivos al año, con la precitada Ley se puede abrir 63 domingos y festivos anuales. (Folio 714 de autos referido a la sentencia de 10-10-2011 de la Sección Sexta de esta Sala ).

**19.-** Obrar al ramo de prueba de empresa acuerdos con algunos de sus trabajadores en los centros de trabajo afectados por el conflicto respecto a la prestación de servicios en domingos y festivos. (Folios 1122 a 1472).

**20.-** Se celebraron sendos actos de conciliación en el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid con el resultado de sin avenencia los días 30 de agosto y 4 de octubre 2012."

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de IKEA en el que se alega infracción de los apartados d ) y e) del art. 207 LRJS , y los arts. 41.6 y 82.3 ET , en la redacción dada a los mismos por la Ley 3/2012, de 6 de julio, en relación con el art. 32 del Convenio Colectivo Estatal de Grandes Almacenes . Que fue impugnado por las partes personadas.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones del TSJ de Madrid y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo en Sala General el día 23-10-2013 fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2012 (autos acumulados 56/12 y 67/12) declara la nulidad de la modificación de condiciones de trabajo acordada por la empresa comunicada el 30 de julio de 2012 y afectante al número de domingos y festivos, sábados planificados, jornada diaria, etc., en los términos transcritos en el hecho probado décimo primero.

Entiende la Sala de instancia que las medidas adoptadas afectan a lo regulado en el convenio colectivo de aplicación, el estatal de Grandes Almacenes, y que, por ello, la empresa debió acudir al procedimiento establecido en el art. 82.3 ET .

2. El recurso de la empresa se acoge a los apartados d ) y e) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS ) y suplica la revocación íntegra de la sentencia y la consiguiente declaración de que la medida impugnada en la demanda fue ajustada a derecho.

**SEGUNDO.-** 1. El primero de los motivos del recurso de casación busca que esta Sala suprima el ordinal decimoquinto de los hechos que la sentencia declara probados o, subsidiariamente, sea sustituido por la redacción alternativa siguiente: "*Conforme con los datos elaborados por la demandante Comisiones Obreras, se han venido produciendo cambios en los horarios de un número indeterminado de trabajadores del centro de trabajo de Alarcón respecto a los establecidos en la modificación de condiciones de trabajo realizada por la*



*empresa, afectando tales cambios a los horarios de distintos días de la semana, no afectando normalmente al mantenimiento del trabajo en los domingos programados".*

2. Viene siendo doctrina fuertemente arraigada la que entiende que la modificación de los hechos probados, tanto en el recurso de casación ordinaria como en el de suplicación, está constreñida a estrechos límites, exigiéndose que, además de ser relevante para la solución de la sentencia, se apoye en documentos o pericias que pongan de relieve de modo claro el error en la tarea valorativa del juez de instancia.

3. En el presente caso, además de que la conclusión alcanzada por la Sala de instancia se funda, entre otros medios de prueba, en la testifical no apta para la revisión en este recurso, resulta que el recurso indica la misma prueba documental indicada por la Sala para construir el indicado hecho probado. Las conclusiones que la parte recurrente extrae son contrarias a las de la Sala y no pueden ser sustituidas por las de ésta solo porque haya una discrepancia al respecto, ya que, no siendo manifiestamente equivocado, el criterio del órgano judicial no puede ser sustituido por la apreciación subjetiva de una de las partes.

**TERCERO.-** 1. El segundo de los motivos del recurso denuncia la infracción de los arts. 41.6 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en la redacción dada a los mismos por la Ley 3/2012, de 6 de julio -sobre cuya aplicabilidad al caso no existe controversia-, en relación con el art. 32 del Convenio Colectivo Estatal de Grandes Almacenes (BOE de 5 de Octubre de 2009).

El citado precepto del convenio (en relación al suscrito para el periodo 2009-2012) lleva por título "*Distribución de la jornada*" y dispone:

*" 1. Durante el primer trimestre del año natural, las empresas facilitarán a los representantes legales de los trabajadores los cuadros horarios laborales generales y, en caso de cambio sobre el año anterior, la adscripción de los trabajadores a los cuadros horarios, a fin de que, con periodicidad anual, los trabajadores conozcan el momento en que deben prestar el trabajo. La distribución de la jornada podrá tener en cuenta la mayor intensidad en la actividad comercial en determinados días de la semana y momentos del año. En las contrataciones que se realicen a lo largo del año, deberá constar el horario en el que el trabajador prestará sus servicios. En aquellas Comunidades Autónomas donde el calendario de festivos de apertura comercial autorizada se retrase más allá de la primera quincena del mes de marzo, las empresas cumplirán el presente compromiso en el plazo de quince días desde el siguiente a la publicación del calendario en el periódico oficial.*

*2. Si la empresa, en la planificación anual, introduce cambios en los cuadros horarios, las modificaciones en los turnos horarios en el calendario anual no podrán suponer variaciones en la jornada diaria ordinaria superiores a una hora sobre la que regularmente venga efectuando cada trabajador con respecto a la del año anterior y sin que esta facultad pueda ser utilizada para transformar una jornada de mañana en una de tarde o viceversa, o de continuada a partida.*

*Cualquier variación que exceda de lo previsto en el párrafo anterior deberá sujetarse a lo dispuesto en la normativa laboral general vigente en cada momento.*

*3. La distribución y ejecución de la jornada anual, salvo pacto en contrario o lo previsto en el final del párrafo del punto 1 anterior, tendrá lugar entre el 1 de marzo y el último día de febrero del año siguiente.*

*4. La verificación y control de la ejecución de la jornada se efectuará, con carácter individual y anualmente.*

*5. Los tiempos de exceso que se produzcan sobre el cuadro horario del apartado 1 anterior son de prestación voluntaria, salvo causa legal, y, en consecuencia, tienen una de las notas características de las horas extraordinarias, la voluntariedad, pero sin que puedan calificarse como tales si se compensan debidamente con descanso conforme a lo previsto en el art. 34 del presente Convenio colectivo.*

*A fin de facilitar la actualización de tales descansos compensatorios, e independientemente de la verificación y liquidación anual, con carácter cuatrimestral, las empresas procederán a la liquidación de los tiempos de exceso que se hayan podido producir sobre el horario del art. 32.1 mediante su compensación con igual tiempo de descanso, salvo acuerdo para su acumulación y disfrute en días completos.*

*6. Los excesos en el tiempo de prestación efectiva de trabajo sobre la jornada planificada, se compensarán mediante descanso en el importe de una hora de descanso por cada hora que exceda la jornada efectiva de la jornada planificada, a fijar de mutuo acuerdo entre el trabajador afectado y la Dirección de la Empresa, dentro de los tres meses desde la finalización del cómputo, procurando ambas partes que no coincidan tales descansos con los períodos punta de producción. Las empresas entregarán al comité de centro la relación nominal de las horas de exceso.*

*7. Cuando por cualquier causa superara la jornada máxima en cómputo anual, la suma de las horas trabajadas efectivamente y aquéllas en las que la obligación de trabajar estuvo legalmente suspendida, manteniendo el*





derecho a retribución de la Empresa, bien a su cargo, o en pago delegado, las horas de exceso que resultaren, transcurrido el período antes referido, se compensarán al trabajador en proporción al tiempo efectivamente trabajado, como horas ordinarias o en tiempo libre equivalente.

8. Los trabajadores encuadrados en el Grupo de mandos podrán flexibilizar su horario de forma que, respetando el máximo establecido en el artículo anterior, puedan modificar sus tiempos de trabajo y descanso atendiendo a los ciclos y necesidades específicos del puesto o coordinándolos con otros trabajadores de su misma responsabilidad en el área o división, siempre que quede garantizada una correcta atención a los objetivos del puesto.

9. La interrupción en jornadas partidas, salvo pacto entre las partes, será al menos de dos horas, y, en todo caso como máximo de cuatro horas.

El descanso durante las jornadas continuadas no podrá ser inferior a quince minutos ni superior a una hora.

10. Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido.

De conformidad con el art. 6 RD 1561/1995 el descanso del medio día semanal podrá acumularse en períodos de hasta cuatro semanas o separarse del día completo para su disfrute en otro día de la semana, y el día completo de descanso semanal podrá acumularse dentro de un ciclo no superior a catorce días.

En todo caso, a lo más tardar, la planificación anual de jornada del año 2010, se efectuará de manera que el descanso semanal no se solape con el descanso entre jornadas, computándose ambos de conformidad con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo que, calculado sobre la base de un descanso entre jornadas de 12 horas, resulta de la siguiente manera en los casos que se indican:

Si se trata de un día completo, o de dos medios días acumulados, entre el final de la jornada y el principio de la siguiente deberá mediar un mínimo de 36 horas.

Si se trata de un día y medio, entre el final de la jornada y el principio de la siguiente deberá mediar un mínimo de 48 horas.

Si se trata de un día completo y dos medios días acumulados, entre el final de la jornada y el principio de la siguiente deberá mediar un mínimo de 60 horas.

A título orientativo se recogen los siguientes sistemas de disfrute del descanso semanal que podrían utilizarse bien en exclusiva o entremezclados entre sí, o con cualquier otro que cumpla lo previsto en los párrafos anteriores para trabajadores que prestan habitualmente su trabajo durante 6 días a la semana:

En el régimen de trabajo a turnos de mañana, tarde, o de mañana y tarde el medio día de descanso podrá separarse para acumularse cada dos, tres o cuatro semanas, unirse o separarse del día completo para su disfrute en otro día de la semana o en otro momento dentro de un ciclo no superior a las 4 semanas. En este caso el sistema deberá garantizar, además del descanso de un día completo a la semana, el descanso de otro día completo por acumulación de medios días en períodos de 4 semanas, y el respeto, en el establecimiento de los cuadros horarios, del descanso entre jornadas de conformidad con la legislación vigente al respecto.

Aquellas empresas que tengan establecido un sistema distinto de disfrute del descanso semanal en el que se haya tenido en cuenta tanto el descanso semanal como el respeto al descanso entre jornadas de conformidad con la interpretación dada por pronunciamiento judicial, lo podrán mantener en sus propios términos.

Para los trabajadores con más de 5 días de trabajo de promedio a la semana, la distribución de la jornada y el descanso se efectuará garantizando a cada trabajador en el calendario anual el disfrute, al menos de cinco fines de semana que comprendan el sábado y el domingo, sin que computen como tales los correspondientes a vacaciones.

Los trabajadores con cinco días de trabajo de promedio a la semana que lo tuvieran mantendrán su sistema de disfrute del descanso semanal, bien en un día fijo a la semana o bien en turnos rotativos.

11. La jornada correspondiente a los trabajadores a tiempo parcial que no exceda de 4 horas, se realizará de forma continuada.

Por acuerdo con la representación de los trabajadores en el ámbito de la empresa podrá excepcionarse a los trabajadores a tiempo parcial que presten su servicio en las líneas de caja de la adscripción a los cuadros horarios anuales a que se refiere el punto 1 de este artículo, si bien en todo caso deberán conocer los horarios mensuales al menos con diez días naturales de antelación al inicio del mes. El presente sistema no afectará a aquellos trabajadores que ya tuvieran establecido un turno fijo regular de trabajo en la parte ya fijada.

12. La jornada laboral en los centros comerciales se entiende con carácter general de lunes a domingo inclusive.



*Cuando la empresa organice el trabajo en domingos o festivos la distribución de la jornada prevista en el número 1 de este artículo, deberá realizarse a lo largo de toda la semana mediante un sistema de turnos de trabajo y descansos, conforme a las siguientes reglas:*

*Se excluyen del sistema y, en consecuencia, de los importes que lo retribuyen, aquellos trabajadores que no trabajan más de 3 días de la semana de manera regular o en promedio anual, siendo uno de ellos los domingos o festivos, toda vez que en su contratación resulta condición básica la prestación de trabajo en domingos y festivos.*

*El sistema de turnos garantizará que el trabajador, cada 8 semanas, sólo trabaje un máximo de 6 domingos. En tal caso a uno de los domingos de descanso se le acumulará como mínimo el sábado anterior y al otro el lunes posterior.*

*Cada trabajador sujeto a este sistema tendrá derecho a no trabajar más del 70% de los domingos o festivos de apertura comercial autorizada anualmente, salvo que el número resultante sea inferior a 6 al año. Si resultare fracción en el porcentaje se redondearán los decimales al alza al entero.*

*13. El sistema de turnos previsto en el apartado 12 anterior tendrá una retribución funcional anual de 186 €. El pago se efectuará, salvo pacto en contrario, prorrateado en doce mensualidades iguales.*

*En el caso de que aumentara el número de domingos o festivos efectivamente trabajados por trabajador por encima de seis anuales, los trabajadores afectos a este sistema percibirán 36 € adicionales por domingo o festivo trabajado que exceda de seis anuales, y 40 € por cada domingo que exceda de 13 anuales.*

*Los trabajadores sin jornada planificada desde principio de año, conforme a lo previsto en el punto 3 anterior, y que trabajen regularmente más de 3 días de promedio a la semana con el sistema aquí previsto, percibirán 31 € por cada uno de los 6 primeros domingos del año trabajados. Si trabajaran en el año calendario por encima de 6 en la misma empresa, percibirán las cifras previstas en el párrafo anterior por domingo o festivo efectivamente trabajado que exceda de 6 anuales.*

*Las cantidades remuneran la modalidad de prestación de trabajo por tiempo igual o superior a 6 horas. Las jornadas inferiores las percibirán en su parte proporcional a 6 horas.*

*El señalamiento de los domingos/ festivos a trabajar por cada trabajador se efectuará con el calendario anual.*

*En los casos en los que, por no estar previsto, conforme al número 1 anterior, desde principio de año la apertura del domingo/ festivo por falta de conocimiento de su posibilidad, no fuera posible su programación con tal antelación, se comunicará al trabajador con la mayor antelación posible y se acumulará en este caso de manera necesaria el descanso compensatorio a vacaciones o descanso semanal dentro de las 3 siguientes semanas siempre a elección del trabajador.*

*El régimen aquí establecido será de aplicación a los centros con actividad comercial, con excepción de aquellos trabajadores cuya prestación en día festivo sea independiente de la actividad comercial o se realice con carácter especial en régimen de guardias. En estos casos y en el resto de centros se mantendrán los regímenes existentes.*

*Aquellos trabajadores contratados con anterioridad al año 2001 que no tuvieran prevista en contrato o pacto posterior la obligación de trabajo en domingo mantendrán tal derecho como condición personal más beneficiosa.*

*2. Se trata aquí de analizar si la decisión empresarial de modificación de condiciones de trabajo, acordada con carácter colectivo y tras seguir los trámites del art. 41 ET, afecta a lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable.*

*Las cuestiones afectadas por la decisión empresarial que provocan la controversia litigiosa en los términos indicados se refieren al aumento de días de apertura de los centros en domingos y festivos, a la rebaja de los sábados libres que se venían disfrutando y a la ampliación de los márgenes de inicio o finalización de la jornada laboral.*

*Las demandas acumuladas de los dos sindicatos suplicaban la nulidad de la decisión empresarial por no seguirse los trámites del art. 82.3 ET tanto respeto de la obligatoriedad de trabajar hasta un máximo del 65% de domingos y festivos este punto (apartado 1 del suplico de CCOO), como de la modificación de los calendarios laborales para 2012 (apartado 2 de la misma demanda).*

**CUARTO.**- 1 Ciertamente, como es de ver en el texto transcrito, el apartado 12 de la cláusula convencional limita el número de domingos o festivos en que el trabajador puede ser obligado a trabajar. Tal límite se establece en el 70% de aquellos domingos y festivos de apertura comercial "autorizada anualmente".

La decisión empresarial, por el contrario, señala que, a partir de su vigencia, el número máximo de domingos y festivos a trabajar será del 65% de los de apertura anual.



2. Ello supone un cambio de las condiciones de los trabajadores que, a primera vista, podría parecer incluso una mejora por encima de las del convenio, porque se trataría de una reducción del número de días festivos con obligación de trabajar.

Pero el verdadero debate entre las partes no está en el porcentaje, sino en la efectiva apertura de los centros en domingo/festivo una vez se produce la liberación de horarios por vía de la ley de la CAM. La discrepancia sobre el trabajo en domingos y festivos no guarda relación con el indicado porcentaje tal como resulta de la decisión empresarial atacada, sino con el resultado final que pueda arrojar la aplicación del mismo como consecuencia de la entrada en vigor el 15 de julio de 2012 de la Ley 2/2012 de la Comunidad de Madrid, de 12 de junio, de dinamización de la actividad comercial, cuyo art. 6 señala: " *Cada comerciante determinará con plena libertad y sin limitación legal alguna, en todo el territorio de la Comunidad de Madrid, los festivos de apertura en los que desarrollará su actividad comercial*". De este modo se eliminan las restricciones en materia de horarios comerciales previstas en la Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid, posibilitando que cada comerciante pueda determinar libremente los días en que ejercerá su actividad.

Es evidente que un mayor número de domingos/festivos de apertura determinará que la aplicación literal del porcentaje del convenio de cómo resultado un incremento de los días con obligación de prestar servicios. Lo que la parte social pretende es que no se superen los 16 domingos y/o festivos que venían prestando servicios en los centros comerciales de la Comunidad de Madrid -que son ahora los afectados por este conflicto-, pues tal es la cifra que arrojaba la aplicación de la norma del convenio sobre la situación legal de horarios comerciales de apertura en la citada Comunidad.

3. La posibilidad ofrecida por la legislación autonómica de ampliar el número de domingos/festivos en que pueden abrirse los centros comerciales de la empresa había de coordinarse con lo que dispone el convenio colectivo sobre las limitaciones del deber de trabajar en tales días por parte de los trabajadores y, obviamente, llevarse a cabo con respeto de la norma convencional.

Efectivamente, solo el cauce del descuelgue hubiera permitido a la empresa, en su caso, obviar la aplicación de aquella limitación impuesta por el convenio.

El descuelgue del art. 82.3 ET busca omitir la aplicación de la norma convencional, sustituyéndola por lo que se acuerde con la parte social -o por la decisión a la que aboca el trámite legal establecido para los casos de falta de acuerdo-. Y resulta que en el caso aquí enjuiciado, y por lo que se refiere a esta cuestión del porcentaje máximo de domingos/festivos con obligación de trabajar, no se está buscando la inaplicación de la norma del convenio a través de este punto concreto, pues reducir ese porcentaje no supone contravención de la cláusula convencional que actúa de mínimo.

Ni para abrir más días al año ni para reducir el porcentaje -como hace la decisión empresarial- se hacía ineludible acudir al trámite de inaplicación del convenio. La apertura de un mayor número de días al año sólo tendrá clara incidencia en los calendarios laborales y, por ello, provocará la modificación sustancial de condiciones de trabajo, si la empresa no cubre tales requerimientos de mayor mano de obra con una ampliación de plantilla. Por tanto, lo decisivo es el modo en que quedan afectados los citados calendarios tras decidir el incremento de días de apertura comercial, pues, de un lado, está en entredicho que el convenio permita que el 70% que fija arroje como resultado un número de domingos/festivos superior al que arrojaba en la fecha en que fue publicado -lo cual es la cuestión nuclear a la que alude la sentencia recurrida- y de otro, se observa que, para cubrir la decisión de ampliación de días de apertura, la empresa acaba adoptando cambios sobre el número de sábados de libranza y sobre la movilidad del horario dentro de la semana.

4. Y es ahí donde se aprecia una actuación que se contrapone a lo que resulta del art. 32 del Convenio Colectivo que delimita de modo preciso la configuración de los calendarios anuales y que no da cabida a las modificaciones llevadas a cabo en este caso en la medida que han constituido una profunda alteración completa de los tiempos de trabajo sin sujeción a aquel precepto convencional.

**QUINTO.-** Lo dicho nos ha de llevar a coincidir con el Ministerio Fiscal cuando postula la confirmación del fallo de la sentencia de instancia.

Además, la declaración de nulidad hace innecesario el análisis del tercero de los motivos que se destinaba a la defensa de la calificación de la medida en relación a la concurrencia de causa.

Procede, pues, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia, sin costas por tratarse de un conflicto colectivo, pero con pérdida del depósito dado para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**FALLAMOS**



Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por la representación de IKEA IBERICA SA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de fecha 14 de diciembre de 2012 , en procedimiento núm. 59/12 y acumulado 67/12, seguidos a instancia de La Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CCOO, y la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio -FETICO-, y como parte interesada La Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de UGT. Sin costas. Con pérdida del depósito dado para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ