

# QSJ 2014/42927

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 13-3-2014, rec. 80/2013  
Pte: Moliner Tamborero, Gonzalo

## Resumen

*Grandes almacenes. Modificación de calendario laboral. El TS desestima el rec. de casación de la empresa y confirma la nulidad de la modificación del calendario laboral derivada de la ampliación por ley de los horarios comerciales. La modificación en las condiciones laborales de los afectados que excede de las previsiones de la norma convenida debe ser negociada y acordada con los representantes de los trabajadores como una modificación de convenio, con la vía adecuada de solución que se contiene en los arts. 41.6 y 82.3 ET (FJ 3).*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Acuerdo de 5 agosto 2009.  
art.32.13  
RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores  
art.41.6 , art.82.3

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	6

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

Negociación colectiva y conflictos de trabajo  
Negociación colectiva  
Convenios colectivos estatutarios  
Ámbito de aplicación  
Inaplicación del convenio (descuelgue)

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Sindicato; Desfavorable a: Empresa/Empresario

#### Legislación

Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral  
Cita RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores  
Cita art.3, art.1281 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Desestima el recurso interpuesto contra STSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 (J2012/293227)  
Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - JORNADA LABORAL - Determinación - En convenio colectivo, SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS - DISTRIBUCIÓN; GRANDES ALMACENES STS Sala 4ª de 11 diciembre 2013 (J2013/302040)  
Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - JORNADA LABORAL - Determinación - En convenio colectivo, SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS - DISTRIBUCIÓN; GRANDES ALMACENES STS Sala 4ª de 5 noviembre 2013 (J2013/280892)  
Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - JORNADA LABORAL - Determinación - Por el empresario STS Sala 4ª de 25 noviembre 2013 (J2013/255542)  
Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - JORNADA LABORAL - Determinación - Por el empresario STS Sala 4ª de 20 marzo 2013 (J2013/41764)

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de marzo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Antonio María de los Mozos Villar en nombre y representación de CARREFOUR, S.A. contra la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2012, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en procedimiento núm. 42/2012STSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajo en festivos. El TSJ estima la demanda de conflicto

colectivo del sindicato y declara que la variación unilateral de los calendarios individuales, con incremento del número de domingos o festivos, tiene entidad para ser considerada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a la distribución del tiempo de trabajo de forma sustancial, y necesitaba haber seguido el trámite previsto en el at. 41 ET (FJ 3)., seguido a instancias de la FEDERACIÓN DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO DE MADRID contra CARREFOUR, S.A. sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido la FEDERACIÓN DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO DE MADRID representada por el Letrado D. David Moya García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero,

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de CARREFOUR, S.A. se planteó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictará sentencia por la que se declare: "1.- Que la modificación de carácter colectivo efectuada por la empresa, que afecta a la jornada, descanso semanal, diario y, días libres, por prestar servicios en domingo y/o festivos, con obligación de prestar servicio en domingo y festivo para determinados trabajadores, así como las reducciones de jornada efectuada a trabajadores a tiempo parcial son nulas de pleno derecho por: No haberse realizado el periodo de consultas con los representantes legales de cada centro de trabajo. 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. art.82.3 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.82.3 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. 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. art.82.3 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.82.3 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. 3.- Que la modificación de carácter colectivo efectuada por la empresa, que afecta a la jornada, descanso semanal, diario y días libres, por prestación de servicios en domingos y/o festivos, con obligación de prestar servicio en domingo o festivo debe ser declarada injustificada al no ser razonable, ser indiscriminada y desproporcionada. 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, que venían disfrutando. b) La prestación de trabajo solo los domingos o festivos señalados en su calendario. c) En su derecho de no prestar servicio en domingo o festivo si en su contrato no consta la obligación o así está reconocido por la empresa o así lo viene realizando el trabajador. d) En su derecho a mantener el calendario anual que estaba fijado por la empresa para el año 2012. 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) No ajustado a derecho el obligar a los trabajadores a prestar servicio más 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. B) No ajustado a derecho el obligar a las trabajadoras que tienen reducida su jornada por guarda legal, a prestar servicio más domingos que los que constan en sus acuerdos o sentencias de reducción de jornada por guarda legal, condenando a la empresa a no variar la concreción horaria pactada o resuelta por sentencia o acuerdo judicial. C) No ajustado a derecho el obligar a los trabajadores que venían prestando servicios viernes, sábados y domingo y festivos que coincidieran con fin de semana, a prestar servicios en festivos que recaigan de lunes a viernes."

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 5 de noviembre de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de MadridSTSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajo en festivos. El TSJ estima la demanda de conflicto colectivo del sindicato y declara que la variación unilateral de los calendarios individuales, con incremento del número de domingos o festivos, tiene entidad para ser considerada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a la distribución del tiempo de trabajo de forma sustancial, y necesitaba haber seguido el trámite previsto en el at. 41 ET (FJ 3)., en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos en parte la demanda de conflicto colectivo interpuesta por D<sup>a</sup> PALOMA VEGA LOPEZ en su calidad de Secretaria General de la FEDERACIÓN DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO DE MADRID, contra la empresa CARREFOUR, S.A. y declaramos la nulidad de las decisiones empresariales referidas en los hechos probados 1º y 2º por constituir modificación sustancial colectiva de condiciones de trabajo, y asimismo declaramos el derecho de los trabajadores afectados a mantener el calendario anual que estaba fijado por la empresa para el año 2012."

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " 1º) La empresa demandada CARREFOUR S.A. ha dirigido, en fecha 22-6-12, comunicaciones a los comités de empresa de los diversos centros de trabajo -que son los que se detallan en el hecho 2º de la demanda- del siguiente tenor literal: "ASUNTO: NUEVOS DÍAS DE APERTURA COMERCIAL. Muy Sres/as nuestros/as: Tras la celebración de la reunión informativa que ha tenido lugar en el día de hoy entre el Comité de Centro y la dirección, convocada por la dirección de la Empresa a efectos de informar sobre las modificaciones en la programación de domingos y festivos, en base a la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid (BOCM 15-6-12), por la que se liberaliza la apertura comercial en todos los días del año, les ratifico mediante el presente escrito lo informado en la citada reunión: Como consecuencia de la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de fecha 15 de junio de 2012, de la Ley 2/2012, de

12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid , se ha liberalizado la apertura comercial en todos los días del año, siendo de aplicación dicha Ley a las actividades comerciales minoristas y de servicios, en los términos de los artículos 2 y 4.1 de la Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid . La nueva Ley 2/2012 entrará en vigor el próximo día 15 de julio de 2012. En consecuencia de lo anterior, procedemos a comunicarles que en nuestro Centro la nueva autorización afectará a todos los días de la semana, incluidos los festivos, del año 2012 a partir de la fecha de entrada en vigor de dicha Ley, salvo el día 25 de diciembre. Los nuevos domingos y festivos de apertura ahora autorizada suponen una modificación sobre el calendario laboral del centro para el 2012/13, ya que la planificación se realizó en su momento teniendo en cuenta las fechas de autorización que estaban publicadas en el momento de su entrega. En consecuencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32.13, y a los efectos de evitar en lo posible perjuicios a los trabajadores, se procurará realizar la correspondiente comunicación individual a cada trabajador, en la medida en que su programación de domingos y festivos de prestación de servicios se vea afectada, en el plazo de los próximos 7 días, de forma que podamos retroceder a la apertura del centro en las nuevas fechas autorizadas y prestar la debida atención a nuestros clientes."2º) Seguidamente con fecha 30-6-12 la empresa ha remitido a los trabajadores cartas individuales en los siguientes términos, con diferencias solamente en las fechas de los nuevos domingos y festivos en los que han de prestar servicios: "Muy Sr/Sra mío/a: Por medio de la presente le comunicamos que la Dirección de la empresa ha tenido conocimiento como consecuencia de la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de fecha 15 de junio de 2012, de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid , se ha liberalizado la apertura comercial en todos los días del año, siendo de aplicación dicha Ley a las actividades comerciales minoristas y de servicios, en los términos de los artículos 2 y 4.1 de la Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid . La nueva Ley 2/2012 entrará en vigor el próximo día 15 de julio de 2012. En consecuencia de lo anterior, a los efectos de intentar evitar perjuicios a su organización personal, procedemos a comunicarle con la mayor antelación posible y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 32.13 apartado quinto del vigente Convenio Colectivo, que regula que "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, que deberá prestar sus servicios los siguientes domingos y festivos de nueva apertura:

- Apertura Domingo 15 julio 2012 en su horario habitual.
- Apertura Miércoles 15 agosto 2012 en su horario habitual.
- Apertura Domingo 19 agosto 2012 en su horario habitual.
- Apertura Domingo 26 agosto 2012 en su horario habitual.
- Apertura Domingo 16 septiembre 2012 en su horario habitual.
- Apertura Domingo 23 septiembre 2012 en su horario habitual.
- Apertura Domingo 30 septiembre 2012 en su horario habitual.
- Apertura Domingo 14 octubre 2012 en su horario habitual.
- Apertura Domingo 21 octubre 2012 en su horario habitual.
- Apertura Domingo 28 octubre 2012 en su horario habitual.
- Apertura Jueves 1 noviembre 2012 en su horario habitual.
- Apertura Domingo 18 noviembre 2012 en su horario habitual.
- Apertura Domingo 25 noviembre 2012 en su horario habitual.

El sistema de retribución será el vigente y respecto del descanso compensatorio se estará a lo establecido en el art. 32 del Convenio Colectivo vigente, el cual señala respecto a estas excepciones que "se acumulará en este caso de manera necesaria el descanso compensatorio a vacaciones o descanso semanal dentro de las tres siguientes semanas siempre a elección del trabajador". En consecuencia le ruego que antes del día 5 de julio de 2012, opte entre acumular el descanso a vacaciones, en caso de que le quede algún periodo por disfrutar en el presente año natural, o al descanso semanal dentro de las siguientes semanas de cada domingo o festivo planificado. En caso de no optar en dicho plazo, se entenderá que opta por descanso semanal dentro de las semanas siguientes."3º) De esta forma la empresa ha incrementado hasta diciembre de 2012 los domingos y festivos en que los empleados tenían asignado trabajo conforme al calendario anual individual marzo 2012 - febrero 2013, y lo ha llevado a cabo sin previo período de consultas ni acuerdo con los representantes de los trabajadores. 4º) En algunos casos la empresa ha denegado los días libres de compensación elegidos por los trabajadores, alegando razones organizativas y ofreciendo el descanso en otros días distintos. 5º) La Ley 2/12 de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad Autónoma de Madrid , que entra en vigor el 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 ley se puede abrir 63 domingos y festivos anuales. 6º) La situación conflictiva afecta a todos los trabajadores que prestan servicios en los centros de trabajo (hipermercados) de CARREFOUR S.A. en la Comunidad de Madrid. 7º) La empresa se viene rigiendo en sus relaciones laborales por el convenio colectivo estatal de Grandes Almacenes, publicado en el BOE de fecha 5-10-09, con vigencia hasta el 31-12-2012. 8º) Se ha efectuado el intento de conciliación sin avenencia el 27-6-12 ante el Instituto Laboral de Madrid."

CUARTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de CARREFOUR S.A. en el que se formulan los siguientes motivos: "I) Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 apartado d) de la Ley de Procedimiento Laboral art.207.d RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995art.207.d Ley de Procedimiento Laboral. Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., a fin de que se adicione a la Sentencia un nuevo hecho probado. II) Inaplicación de lo dispuesto en el art. 34.2 del Estatuto de los Trabajadores art.34.2 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.34.2 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. en relación con el art. 3 y 1281 del Código Civil RD de 24 julio 1889 y art. 32.13 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes y aplicación errónea de lo dispuesto en los números 1 y 3 del Artículo 32 del Convenio de Grandes Almacenes. III) Aplicación errónea de lo dispuesto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores art.41 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., e inaplicación del art. 34.2 del mismo texto legal y art. 32.13 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes."

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 30 de mayo de 2013, se admitió a trámite el presente recurso, pasando seguidamente las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

SEXTO.- Emitido el preceptivo informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar procede la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de marzo de 2014.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.-El presente procedimiento de conflicto colectivo se inició por medio de demanda formulada por la representante de la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CCOO de Madrid por la que solicitó la declaración de nulidad de diversas modificaciones en las condiciones laborales de los trabajadores introducidas por CARREFOUR S.A. sin llevar a cabo un previo procedimiento de consultas como el Estatuto de los Trabajadores RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. requiere y con infracción de determinadas previsiones que sobre jornada, descansos y calendario laboral se contienen en el Convenio Estatal de Grandes Almacenes.

2.- En la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de MadridSTSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajo en festivos. El TSJ estima la demanda de conflicto colectivo del sindicato y declara que la variación unilateral de los calendarios individuales, con incremento del número de domingos o festivos, tiene entidad para ser considerada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a la distribución del tiempo de trabajo de forma sustancial, y necesitaba haber seguido el trámite previsto en el at. 41 ET (FJ 3). se declara probado que la empresa ha incrementado hasta diciembre de 2012 el número de los domingos y festivos en que los empleados tenían asignado trabajo conforme al calendario anual individual de marzo 2012 a febrero 2013, habiéndolo hecho sin previo período de consultas ni previo acuerdo con los representantes de los trabajadores. Lo que ha realizado la empresa con el objetivo de acomodar su funcionamiento a lo que preveía la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial que permitió la apertura comercial de 63 domingos y festivos frente a los 22 domingos y festivos que permitía abrir la legislación anterior .

3.- La sentencia de instanciaSTSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajo en festivos. El TSJ estima la demanda de conflicto colectivo del sindicato y declara que la variación unilateral de los calendarios individuales, con incremento del número de domingos o festivos, tiene entidad para ser considerada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a la distribución del tiempo de trabajo de forma sustancial, y necesitaba haber seguido el trámite previsto en el at. 41 ET (FJ 3). declaró nulas las decisiones empresariales relacionadas con esa modificación del calendario laboral por haberse introducido sobre lo previsto en el Convenio Colectivo y haberse llevado a cabo de forma unilateral y sin seguir el procedimiento de descuelgue establecido en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores art.82.3 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.82.3 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. .

4.- Contra dicha sentenciaSTSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajo en festivos. El TSJ estima la demanda de conflicto colectivo del sindicato y declara que la variación unilateral de los calendarios individuales, con incremento del número de domingos o festivos, tiene entidad para ser considerada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a la distribución del tiempo de trabajo de forma sustancial, y necesitaba haber seguido el trámite previsto en el at. 41 ET (FJ 3). recurrió la entidad demandada pidiendo su revocación con la consiguiente desestimación de la demanda, fundando su recurso en tres motivos concretos; por su parte la representación del Sindicato demandante formuló escrito de impugnación de dicho recurso en el que terminaba pidiendo la confirmación de la sentencia. El Ministerio Fiscal en su informe preceptivo pidió la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- 1.- El primero de los motivos de recurso articulados por la representación empresarial lo formula al amparo de lo dispuesto en el apartado d) del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (aunque por error cite la anterior Ley de Procedimiento Laboral RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995 Ley de Procedimiento Laboral. Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley.), y en él lo que pretende es que se adicione a la sentenciaSTSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajo en festivos. El TSJ estima la demanda de

conflicto colectivo del sindicato y declara que la variación unilateral de los calendarios individuales, con incremento del número de domingos o festivos, tiene entidad para ser considerada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a la distribución del tiempo de trabajo de forma sustancial, y necesitaba haber seguido el trámite previsto en el art. 41 ET (FJ 3). como hecho probado noveno, como un nuevo hecho probado, un texto del siguiente tenor: " En el año 2011, en el Hipermercado de Carrefour de Hortaleza en Madrid, tras la declaración de zona de gran influencia turística del área de recintos feriales Campo de las Naciones, y una vez efectuadas la distribución de domingos en el calendario anual del año 2011, en 14 de abril de 2011, 4 de noviembre de 2011 y 27 de diciembre de 2011 se comunican los cambios asignados por nuevas aperturas en domingos y festivos siguiendo el esquema previsto en el párrafo 6º del num. 13 del art. 32 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes ".

2.- Apoya su pretensión revisoria en los documentos 6.1, 6.2 y 6.3 del ramo de prueba de la propia parte que lo propone, pretendiendo con ello demostrar que esta actuación empresarial tiene precedentes no impugnados al igual que se ha producido a su decir en algunas otras ocasiones que señala. Es cierto que la afirmación concreta cuya inclusión reclama aparece como cierta en base a los documentos aportados, pero aun siendo ello cierto, lo que la parte no debe ignorar es que la inclusión de un hecho probado no por ser probado ha de ser incluido necesariamente en la relación fáctica, sino que se exige, además, que el mismo tenga importancia decisiva para solución del caso como esta Sala ha dicho de forma reiterada - por todas SSTS de 20-3- 2013 (rec.- 81/2012)STS Sala 4ª de 20 marzo 2013 Despido colectivo por causas económicas. Formalidades. La Sala General del TS desestima el rec. de casación de la empresa y confirma la nulidad de los despidos por incumplimiento de requisitos formales. La falta de información a los representantes de los trabajadores, suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente, supone una clara vulneración de lo previsto en el art. 51.2 ET (FJ 4). y 25-11-2013 (rec.- 87/2013)STS Sala 4ª de 25 noviembre 2013 Despido colectivo económico. Legitimación negociadora del comité intercentros. El TS desestima el rec. de casación de la empresa y confirma la nulidad del despido. En supuestos de procedimientos de despido colectivo debe existir correspondencia entre el órgano de representación de los trabajadores que interviene y negocia en el período de consultas con la empresa y el ámbito del personal afectado por el procedimiento, con la finalidad de que, caso de llegar a un acuerdo, los representantes que lo suscriban tengan la representatividad suficiente para vincular a los trabajadores del ámbito afectado por el expediente de despido colectivo (FJ 4)., y a nuestro juicio el que una vez o tres, ocasionalmente o de forma reiterada, se haya procedido a ampliar el número de los domingos que han de trabajar los empleados de un determinado centro de trabajo por decisión unilateral de la empresa no puede permitir por sí solo decidir si ello se ha llevado a cabo con arreglo a derecho.

3.- En el presente caso el problema se concreta en determinar si aquella modificación de las condiciones laborales la llevó a cabo la empresa en aplicación y desarrollo de las posibilidades que ya se hallaban previstas en el Convenio Colectivo como ella sostiene, o si por el contrario se llevó a cabo con infracción de las previsiones contenidas en el mismo como sostienen los actores y la Sala a quo, lo que no puede venir resuelto porque en alguna ocasión anterior se hiciera -de hecho- de la misma manera.

TERCERO.- 1.- El segundo y tercer motivo del recurso de la empresa lo lleva a cabo en apoyo de lo dispuesto en el apartado e) del art. 207 de la misma Ley Procesal (nuevamente la cita mal) y por aplicación de lo dispuesto en el art. 34.2 del Estatuto de los Trabajadores art.34.2 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.34.2 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. en relación con los artículos 3 y 1281 del Código Civil RD de 24 julio 1889, y art. 32.13 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, y por aplicación errónea de lo dispuesto en los números 1 y 3 del citado art. 32 del Convenio, así como por infracción por interpretación errónea de lo previsto en el art. 41.6 del propio ET art.41.6 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41.6 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. .

2.- La tesis del recurrente se apoya en que conforme al art. 34.2 del Estatuto se puede distribuir la jornada laboral de forma irregular por medio de Convenio Colectivo, y en que, establecida en el Convenio de Grandes Almacenes la forma de llevar a cabo esa distribución, la empresa no infringió en modo alguno las previsiones del Convenio Colectivo cuando, ante la modificación legislativa de 2012 que permitía ampliar en gran medida la apertura de los centros de trabajo durante los domingos y festivos, lo que hizo fue aplicar a dicha modificación las previsiones contenidas en el art. 32 sobre la distribución anual de la jornada entre todos los trabajadores de sus centros de trabajo para el resto del año, al igual que la había hecho para todo el año 2012 y la hará para el año 2013.

3.- La empresa tiene razón en su interpretación de las cláusulas del Convenio por cuanto, en efecto, se pactaron unas determinadas exigencias para la acomodación del calendario laboral, con unas determinadas compensaciones que la misma formalmente cumplió, pero aun cuando en el terreno meramente formal puede considerarse que la empresa hizo uso adecuado del ius variandi que le conferían las previsiones del Convenio, no es menos cierto que, como dice la sentencia de instancia STSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajo en festivos. El TSJ estima la demanda de conflicto colectivo del sindicato y declara que la variación unilateral de los calendarios individuales, con incremento del número de domingos o festivos, tiene entidad para ser considerada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a la distribución del tiempo de trabajo de forma sustancial, y necesitaba haber seguido el trámite previsto en el art. 41 ET (FJ 3)., todas estas previsiones estaban claramente establecidas para la distribución anual de la jornada y en concreto para el trabajo de los domingos y festivos de conformidad con el calendario anual publicado en cada Comunidad Autónoma -art. 32.13-, o, mejor, con la propia jornada laboral pactada en el Convenio que es la única jornada a cuya distribución regular o irregular alcanza la autorización del art. 34.2 en desarrollo de lo previsto a tal efecto en el apartado 1 del propio art. 34. Pero lo que no puede estimarse protegido por las previsiones formales del Convenio es una distribución anual de los domingos sobre una modificación tan sustancial, no del calendario laboral ni de la jornada pactada, sino de las posibilidades de apertura comercial en domingos y festivos como la llevada a cabo por la Ley 2/2012 de la Comunidad de Madrid al ampliar de 22 a 63 los domingos y festivos de apertura.



En estas condiciones está claro que la empresa podía decidir abrir los días que considerara convenientes sobre los autorizados por la ley para su actividad comercial, pero sobre esta base no puede justificar en las previsiones del Convenio que quedara autorizado a introducir de forma unilateral en las condiciones de trabajo de sus empleados una modificación tan trascendental para su vida familiar y para su propia organización particular como la de exigirles trabajar más domingos al año de los que le correspondían en la programación normal prevista para el año 2012 como se desprende de lo declarado probado en el hecho segundo de la sentencia de instancia STSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajo en festivos. El TSJ estima la demanda de conflicto colectivo del sindicato y declara que la variación unilateral de los calendarios individuales, con incremento del número de domingos o festivos, tiene entidad para ser considerada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a la distribución del tiempo de trabajo de forma sustancial, y necesitaba haber seguido el trámite previsto en el art. 41 ET (FJ 3).. En estas circunstancias la variación sobre lo previsto es tan sustancial que no permite integrarla en las previsiones de autorización previstas en el Convenio por cuanto estamos en presencia real de una modificación de las previstas en el art. 41.1 b) - " distribución del tiempo de trabajo" - que claramente excede de aquello a lo que el art. 32 del Convenio Colectivo autorizaba a hacer en materia de jornada a las empresas regidas por el mismo.

3.- En definitiva, como muy bien dice la sentencia recurrida STSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajo en festivos. El TSJ estima la demanda de conflicto colectivo del sindicato y declara que la variación unilateral de los calendarios individuales, con incremento del número de domingos o festivos, tiene entidad para ser considerada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a la distribución del tiempo de trabajo de forma sustancial, y necesitaba haber seguido el trámite previsto en el art. 41 ET (FJ 3).., no puede interpretarse el indicado precepto del Convenio Colectivo en los amplios límites con los que vienen defendidos por la empresa, sino entender que tan importante modificación en las condiciones laborales de los afectados excedía de las previsiones de la norma convenida y por lo tanto debió ser negociada y acordada con los representantes de los trabajadores como una modificación de Convenio con la vía adecuada de solución que se contiene en los art. 41.6 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. Por lo que, al no haberse seguido por la empresa estas previsiones modificativas que la ley tiene previstas, procede declarar contrarias a derecho las modificaciones impugnadas.

4.- Esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en este mismo sentido en relación con decisiones de esta naturaleza tomadas por otras empresas encuadradas también en el Convenio de Grandes Almacenes SSTs de 5-11-2013 (rec.- 66/2013) STS Sala 4ª de 5 noviembre 2013 Grandes almacenes. Apertura de festivos en la CAM. Modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo. El TS desestima el rec. de casación de la empresa y confirma la nulidad de la modificación de condiciones de trabajo. 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. Solo el cauce del descuelgue hubiera permitido a la empresa, en su caso, obviar la aplicación de aquella limitación impuesta por el convenio (FJ 4). y 11-12-2013 (rec.- 40/2013) STS Sala 4ª de 11 diciembre 2013 Modificación sustancial de condiciones. Jornada. El TS estima el rec. de casación del sindicato y declara la nulidad de la modificación de la jornada. La alteración del régimen jurídico convencional de distribución de la jornada únicamente puede llevarse a cabo mediante la adopción consensuada de medidas a través del procedimiento regulado en el art. 82.3 ET, de modo que, si no hay acuerdo las partes podrían haber sometido la discrepancia a la comisión paritaria del convenio y, si tampoco se llegara al acuerdo, acudir a las posibilidades procedimentales establecidas en el citado precepto (FJ 4). en la que se cuestionaba igualmente si el art. 32 del Convenio en cuestión autorizaba a incrementar el número de los domingos y festivos que los empleados habrían de trabajar, y en ella se dijo igualmente que "esta alteración excede con mucho lo permitido por el art. 41.2 del Estatuto de los Trabajadores art.41.2 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.41.2 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. ", por lo que para poderla introducir habría que haber acudido a las previsiones que se contienen en el art. 41.6 en relación con el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores art.82.3 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.82.3 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., y en la que se declaró la nulidad de la decisión empresarial.

CUARTO.- De conformidad con los argumentos anteriores se impone la confirmación de la sentencia recurrida STSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajo en festivos. El TSJ estima la demanda de conflicto colectivo del sindicato y declara que la variación unilateral de los calendarios individuales, con incremento del número de domingos o festivos, tiene entidad para ser considerada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a la distribución del tiempo de trabajo de forma sustancial, y necesitaba haber seguido el trámite previsto en el art. 41 ET (FJ 3). con la consiguiente desestimación del recurso, de conformidad con lo solicitado por la parte demandante y por el Ministerio Fiscal. Sin costas.

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

## FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por CARREFOUR, S.A. contra la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2012, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en procedimiento núm. 42/2012 STSJ Madrid Sala de lo Social de 5 noviembre 2012 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajo en festivos. El TSJ estima la demanda de conflicto colectivo del sindicato y declara que la variación unilateral de los calendarios individuales, con incremento del número de domingos o festivos, tiene entidad para ser considerada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues afecta a la

distribución del tiempo de trabajo de forma sustancial, y necesitaba haber seguido el trámite previsto en el at. 41 ET (FJ 3)., seguido a instancias de la FEDERACIÓN DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO DE MADRID contra CARREFOUR, S.A. sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012014100109**