

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 6ª, Sentencia 230/2018 de 12 Mar. 2018, Rec. 1246/2017

Ponente: Lacambra Morera, Luis.

Nº de Sentencia: 230/2018

Nº de Recurso: 1246/2017

Jurisdicción: SOCIAL

IKEA debe indemnizar a varios empleados por trabajar más domingos y festivos que los que correspondía

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES LABORALES. Declarada nula la medida impuesta por IKEA para trabajar más domingos y festivos que los 16 legales, ahora el Supremo confirma que debe indemnizarse a los empleados recurrentes. El trabajo de ese exceso de días fue debidamente retribuido o compensado con otros días de libranza, pero es indudable el daño familiar o personal que supuso. PRESCRIPCIÓN. Efecto interruptivo del conflicto colectivo sobre la acción individual deducida por los actores para cumplir con el fallo de ámbito colectivo.

El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, y reitera la condena a Ikea a abonar una indemnización a los trabajadores demandantes por los domingos y festivos trabajados de más.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0013294

Procedimiento Recurso de Suplicación 1246/2017

MATERIA: MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 23 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 319/16

RECURRENTE/S: IKEA IBÉRICA SA

RECURRIDO/S: D. Segismundo , Dª Eugenia

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid, a doce de marzo de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE** , **DON LUIS LACAMBRA MORERA, DOÑA Mª JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 230

En el recurso de suplicación nº **1246/17** interpuesto por la Letrada SONIA JUANIS PORTILLO en nombre y representación de **IKEA IBÉRICA SA** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 de los de MADRID, de fecha 22 DE MAYO DE 2017 , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **319/16** del Juzgado de lo Social nº **23** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Segismundo , D^a Eugenia contra, **IKEA IBÉRICA SA** en reclamación de **MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en 22 DE MAYO DE 2017 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda promovida por D. Segismundo Y Dña. Eugenia , frente a la empresa IKEA IBERICA SA, en reclamación de cantidad, condeno a la demandada a que abone a D. Segismundo la cantidad, de 3.202,53 € y a Dña. Eugenia , la de 478,10 €, por los conceptos reclamados en su demanda."

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Que D. Segismundo viene prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada IKEA IBERICA S.A. con antigüedad de 31/07/1996, como profesional Nivel IV, en el centro de trabajo sito en el Centro Comercial Parque Oeste, Alcorcón, (Madrid) en horario de 8:00 a 16:15 horas, de lunes a sábados y un máximo de 16 domingos o festivos de apertura y descanso, dos días a la semana, coincidiendo los mismos en fin de semana cada cuatro (12 al año)

SEGUNDO.- Que la codemandante, Dña. Eugenia viene también prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada IKEA IBERICA S.A. con antigüedad de 08/03/1999, como profesional Nivel IV, a tiempo parcial (25 horas a la semana) en el centro de trabajo sito en el Centro Comercial Parque Oeste, Alcorcón, (Madrid) en horario de 10:15 a 15:15 horas, de lunes a sábados y un máximo de 16 domingos o festivos de apertura y descanso dos días a la semana, coincidiendo los mismos en fin de semana cada seis (8 al año)

TERCERO.- Que la relación laboral se rige por el Convenio Colectivo Estatal de Grandes Almacenes, estando en vigor desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016, el publicado en el BOE, de 22 de abril de 2013, y hasta el 31 de diciembre de 2012 el publicado en el BOE, de 5 de octubre de 2009.

CUARTO.- Que la empresa demandada IKEA IBERICA S.A convocó el 10 de julio de 2012, al Comité Intercentros a la 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.

QUINTO.- Que el 30 de julio de 2012 tuvo lugar la cuarta reunión del periodo de consultas manifestando la empresa que 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 " (hecho décimo-primeros de la sentencia del TSJ de Madrid de 14/12/2012).

SEXO.- Que el día 24 de agosto de 2012 la empresa notificó a los actores la modificación sustancial de las condiciones de trabajo con efectos del 1 de septiembre de 2012, en cuanto a la jornada, turno de trabajo y libranzas, conforme a su decisión colectiva anteriormente expuesta, por lo que interpusieron demanda por modificación sustancial de sus condiciones de trabajo que fue repartida al Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid, autos 1087/2012, que quedaron suspensos hasta que se dictara sentencia en el procedimiento de conflicto colectivo instado contra esa medida ante el TSJ de Madrid.

SEPTIMO.- Que 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-primeros, 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."

OCTAVO.- Que recurrida en casación dicha sentencia por la empresa demandada, el Tribunal Supremo dictó sentencia el 5/11/2013 (rec. nº 66/2013) desestimando el recurso y confirmando la sentencia de instancia dictada por el TSJ de Madrid.

NOVENO.- Que con fecha 9 de julio de 2014 el juzgado de lo Social nº 37 de Madrid dictó a su vez sentencia en los autos 1087/2012, y en armonía con lo fallado en el procedimiento colectivo estimó la demanda de los actores

declarando nula la decisión de la demandada de modificar las condiciones de trabajo notificada a los demandantes el 24 de agosto de 2012 y declaraba "su derecho a ser repuestos en sus condiciones de trabajo que tenían con anterioridad a tal modificación, ello sin perjuicio de lo que resulte de las nuevas condiciones laborales que sean de aplicación de conformidad con el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes publicado en el BOE de 22/04/2013 y Acuerdos de empresa posteriores en vigor."

DECIMO.- Solicitada la ejecución de dicha sentencia por escrito registrado el 30 de octubre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 37 dictó Auto, el 18 de noviembre de 2014 por el que se acuerda no haber lugar a despachar la ejecución, contra el que interpusieron recurso de reposición que fue a su vez desestimado por Auto de fecha 16 de febrero de 2015 , contra el que interpusieron recurso de suplicación por escrito presentado el 19 de febrero de 2015, que finalmente no resultó formalizado en plazo, dictándose Auto, el 7 de mayo de 2015, en ese sentido.

UNDECIMO.- Que comunicada por la empresa al comité Intercentros la apertura de un periodo de consultas al amparo de lo establecido en el art. 41 ET el día 12 de junio de 2013 se suscribió el acta final de acuerdo con la mayoría del comité Intercentros de la empresa - documento nº 5 del ramo de la demandada que se tiene por reproducido - que contiene una regulación de distribución de la jornada, sistema de turnos, régimen e rotación de turnos, sistema de horarios, régimen e descanso, régimen de descanso acumulado, y trabajo en domingos y festivos (estableciendo un límite del 45 % de prestación en domingos y festivos, realizándose a la baja el redondeo de la cifra resultante), todo ello con efectos de 1 de septiembre de 2013.

DUODECIMO.- Que D. Segismundo , como consecuencia de la modificación sustancial acordada por la empresa con efectos de 1 de septiembre de 2012, trabajó a partir de esa fecha, 12 domingos o festivos, habiendo trabajado con anterioridad, desde el 1 de enero de 2012, 8 días festivos o domingos; desde el 1 de enero de 2013 hasta el 1 de septiembre de 2013, trabajó 19 domingos o festivos.

DECIMO TERCERO.- Que Dña. Eugenia , como consecuencia de la modificación sustancial acordada por la empresa con efectos de 1 de septiembre de 2012, trabajó a partir de esa fecha, 10 domingos o festivos, habiendo trabajado con anterioridad, desde el 1 de enero de 2012, 13 días festivos o domingos.

DECIMO CUARTO.- Que en fecha 29 de marzo de 2016, tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con el resultado de sin efecto."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día **siete de marzo de 2018**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 23 de Madrid ha estimado en parte la demanda de reclamación de cantidad formulada por D. Segismundo y Dña. Eugenia , pronunciamiento que recurre en suplicación la empresa demandada IKEA IBERICA, S.A. Se considera conveniente dejar antes expuestos los antecedentes de interés de la cuestión enjuiciada, que se resumen así:

1.- En sentencia dictada el 14-12-2012 esta Sala anuló la modificación de condiciones relativas al trabajo en domingos y festivos impuestos por la empresa demandada que se había realizado en los términos siguientes:

" 1º. Domingos y festivos .

El número máximo de domingos a trabajar será del 65% de los domingos y festivos de apertura anual.

22 . *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 e 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".

2.- El Tribunal Supremo confirmó la referida resolución judicial en sentencia de 5-11-2013 .

3.- A raíz del cambio del que se ha hecho mención, los actores prestaron servicios en los domingos y festivos señalados, respectivamente, en los ordinales duodécimo y decimotercero de la sentencia recurrida. Por tal prestación, han interpuesto demanda en reclamación de daños y perjuicios derivados del trabajo realizado en tales días, a lo largo de 2012 y 2013 hasta la entrada en vigor del acuerdo con el comité intercentros que menciona el ordinal

undécimo.

SEGUNDO. - Al amparo del art. 193, b) de la LRJS , se interesa por la empresa recurrente queden añadidos dos nuevos hechos probados, decimocuarto y decimoquinto, con el siguiente texto:

Decimocuarto: " *Los actores, en concepto de domingos y festivos trabajados por aplicación del artículo 32 apartados 12 y 13 del convenio colectivo de Grandes Almacenes vigente hasta el 31 de diciembre de 2012 y complemento personal por aplicación de la disposición adicional séptima del convenio colectivo de Grandes Almacenes vigente desde el 1 de enero de 2013, percibieron las siguientes cantidades*

D. Segismundo ,

la cantidad de 617,68 € brutos en concepto de domingos y festivos, bajo el concepto de complemento turnicidad artículo 32.12 y 13 (desde el 1/9/12 a 31/1/13)

y de 37,02 € brutos mensuales (desde el 1/2/13 a la fecha) en concepto de complemento personal, percibiendo hasta agosto de 2013, 259,14 €.

D^a Eugenia ,

La cantidad de 406,43 € brutos en concepto de domingos y festivos, bajo el concepto de complemento turnicidad artículo 32.12 y 13 (desde el 1/9/12 a 31/1/13)

Y de 28,32 € brutos mensuales (desde el 1/2/13 a la fecha) en concepto de complemento personal)."

Decimoquinto: " *El valor del precio para el grupo profesional de profesionales al que pertenecía D. Segismundo , conforme al convenio colectivo era de 7,77933 para el año 2012 y de 7,99201 para el año 2013.*"

La primera revisión se apoya en prueba documental (folios 274 a 307, 500 reverso a 531 reverso, 167 a 170, y 212 a 220).

Es evidente que con las pretensiones revisoras planteadas se persigue, según el pedimento subsidiario del suplico del recurso, el no reconocimiento de pago de indemnización alguna porque los actores, al trabajar en domingos y festivos, percibieron la correspondiente prestación económica. Con independencia de que sobre esta específica cuestión se razonará más adelante-en el motivo destinado a la censura jurídica-lo cierto es que la adición fáctica, en los términos expuestos en el ordinal decimocuarto, requiere la exacta concreción numérica, apoyada en los documentos citados-cuya referencia genérica no es admisible- con arreglo al cálculo pormenorizado que a la recurrente le corresponde hacer. Se han citado un total de 78 documentos, obviándose en qué términos ha incurrido en error claro, patente y manifiesto la sentencia de instancia en el parecer de la empresa, todo ello conforme a la prueba referida, de la que pueda resultar la declaración fáctica que se pretende añadir. No basta con remitirse a un conjunto de documentos para sostener la modificación del relato histórico sin mostrar con detalle la necesaria deducción o inferencia que verifique el error.

Por lo que concierne a la segunda revisión, carece de valor fáctico, puesto que deriva del salario que en su caso corresponda a la categoría profesional del trabajador según la norma convencional que en el presente caso resulta aplicable, aspecto puramente jurídico que debe de articularse en motivo del apartado c) del art. 193 de la LRJS . El precio del valor/hora o de la retribución diaria se calcula con arreglo, en el caso actual, al Convenio Colectivo de Grandes Almacenes. Se desestima en consecuencia el motivo.

TERCERO.- En el siguiente, amparado en el art. 193, c) de la LRJS , se alega infracción de los arts. 160 , 237 , 238 , 241 y 247 de este mismo Texto Legal , 709 , 712 y 713 de la LEC , y 24 de la CE .

Considera la recurrente que el Juzgado de instancia hubo de estimar la excepción de inadecuación de procedimiento, fundada en que la actual reclamación deriva de lo resuelto en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 37 de Madrid el 9-7-2014 que, en armonía con lo fallado en la sentencia del procedimiento de conflicto colectivo del que se ha hecho mención, estimó la demanda de los hoy actores declarando nula la decisión de la empresa de modificar las condiciones de trabajo, con su derecho a ser repuestos en las preexistentes a la modificación, sin perjuicio de lo que resulta de las nuevas condiciones laborales fijadas en el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes publicado en el BOE de 22-4-2013. Se resolvió que no procedía despachar ejecución de la sentencia citada, pronunciamiento confirmado en fase de reposición en auto de 7-5-2015, contra el que se anunció recurso de suplicación, que no fue al fin formalizado (ordinales noveno y décimo).

La parte actora señala en su impugnación al recurso que, tal y como se adujo en la vista oral, la demanda de la que trae causa el presente proceso, se presentó como medida de garantía y seguridad jurídica, ante el fracaso de la ejecución inadmitida por el Juzgado de lo Social número 37 de Madrid, siendo la acción ahora entablada la única vía para resarcir el daño ocasionado por la medida modificativa declarada como nula. Sin embargo, los demandantes se aquietaron a la resolución judicial que denegó la ejecución, puesto que dejaron que adquiriera firmeza el auto de 17-5-2015 que desestimó el recurso de reposición, al no formalizar el de suplicación que contra el mismo se había anunciado (ordinal décimo).

Sin embargo utilización del procedimiento declarativo pese a haber abandonado el de ejecución al no formalizarse el recurso de suplicación, es admisible en la medida en que la acción ejercitada deriva de un pronunciamiento de tal naturaleza, el que ha declarado la nulidad de una decisión empresarial irreversible, que sin duda puede generar efectos indemnizatorios. Si el Juzgado de lo Social número 37 de Madrid impidió la vía de la pretensión ejecutiva, el cauce procesal alternativo queda abierto, después de que la ejecución de la sentencia fue rechazada en las resoluciones de referencia (ordinal décimo).

CUARTO.- Seguidamente se cita como norma infringido el art. 59 del ET en relación con el art. 138 de la LRJS . La finalidad de la denuncia jurídica es obtener un pronunciamiento que declare prescrita la acción, a la vista de la fecha en que se presentó la demanda de conciliación-4 de marzo de 2016-y el "dies a quo" del cómputo prescriptivo, que la recurrente fija en la fecha en que el Tribunal Supremo dictó sentencia en el procedimiento de conflicto colectivo, el 5-3-2013 , que refiere el ordinal octavo; en otro caso, la fecha inicial para el cálculo del período de prescripción se debería de establecer en el auto de 16-2-2015 que dictó el Juzgado de lo Social número 37 de Madrid en el procedimiento de impugnación de la medida modificativa de carácter individual.

Ha de seguirse al respecto doctrina consolidada del Tribunal Supremo en relación con el punto planteado, doctrina que cabe resumir en lo indicado por las SSTS de 18-2-2015 (rec. 1335/2014):

(...) la iniciación de un proceso de conflicto colectivo interrumpe la prescripción de las acciones individuales hasta que finaliza con resolución firme. Este efecto previsto en el art. 160.5 de la LRJS obedece a la especial naturaleza del proceso de conflicto colectivo, en el que los sindicatos o los representantes o los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores (bien sean demandantes o demandados), representan al grupo genérico de trabajadores afectado por el ámbito del conflicto. Los trabajadores individuales no intervienen en el proceso colectivo, ni son destinatarios de las notificaciones que se efectúen durante el procedimiento. Ello no impide que resulten afectados por sus consecuencias, y con la sentencia firme se inicia el plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones individuales; iniciándose el dies a quo en la fecha de la sentencia de conflicto colectivo que resuelve sobre el derecho postulado, que en el presente caso es de 20 de junio de 2011 , porque en tal fecha existe constancia de la fecha real en que se dicta, y de ella tienen conocimiento los representantes unitarios o sindicales del grupo genérico de trabajadores afectados. Entre los que se encuentran los demandantes". Y la de 24-2-2014 (rec. 1591/2013):

(...)

Desde hace tiempo, la doctrina de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en materia de interrupción de la prescripción que producen las acciones colectivas en relación con las individuales que versen sobre temas vinculados con aquéllas, se ha decantado por afirmar de manera absolutamente reiterada lo siguiente : (...) b) de conformidad con el artículo 1.973 del Código Civil , la tramitación de un proceso de conflicto colectivo no solo paraliza el trámite de las reclamaciones individuales ya iniciadas sobre el mismo objeto (sentencias, de 30-6-1994 -rcud. 1657/1993 --, 21-7-1994 --rcud. 3384/1993 -- y 30-9-2004 --rcud. 4345/2003 --) sino que sirve para interrumpir la prescripción de las acciones pendientes de ejercitar (SSTS de 6-7-1999 --rcud. 4132/1998) o 9-10-2000 (rcud. 3693/1999).

Por otra parte, el efecto interruptivo de la prescripción que producen los procesos de conflicto colectivo o de impugnación de Convenio Colectivo, tal y como se afirma en nuestras SSTS 20 de junio de 2012 (rcud. 96/11) y 10 de octubre de 2006 (rcud. 2149/05) y en las que antes se han citado, tiene su justificación, su base jurídica no tanto en el entendimiento de que "... la acción de conflicto colectivo sea la misma que la acción individual en el sentido estricto en que viene exigido por el art. 1973 del CC cuando dice que "la

prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales", sino en varias circunstancias derivadas de la naturaleza y características del proceso. El primer argumento de tal doctrina se apoya en el hecho de que la sentencia de conflicto colectivo tiene un efecto directo sobre lo que haya de decirse en la sentencia individual, y no solo porque el art. 158.3 de la LPL -hoy artículo 160.5 LRJS

-- disponga que aquella sentencia producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales sobre el mismo objeto sino porque, como decía expresamente la sentencia de 21-7-1994 antes citada, es indiscutible la vinculación entre los conflictos individuales y el conflicto colectivo con idéntico objeto, con la consecuencia de que sirve para interrumpir la prescripción de un proceso no iniciado todavía pues, como se decía ya en SSTs de 21-10-1998 (Recs.-4788/97 y 1527/98), y se repitió en la STS 6-7-99 (Rec.- 4132/98) ...no sería lógico obligar al trabajador - so pena de incurrir en prescripción - a ejercitar su acción individual una vez instado el proceso colectivo, para luego suspender el proceso incoado a su instancia hasta que la sentencia dictada en proceso colectivo adquiriera el carácter de firme..".

Despejada la cuestión relativa al efecto interruptivo del conflicto colectivo sobre la acción individual deducida por los actores para cumplir con el fallo de ámbito colectivo, esta misma acción-la ejercitada ante el Juzgado de lo Social número 37 de Madrid- también actuó como hecho que interrumpía el plazo de prescripción de lo reclamado ahora en demanda, pues hasta la fecha en que dicho Juzgado dictó el auto de 7-5-2017 que puso fin al procedimiento declarativo (ordinal décimo) la interrupción era eficaz y operativa, y como la demanda de conciliación se presentó, como ya se ha dicho, el 4 de marzo de 2016, sin haber transcurrido un año desde la fecha de aquella resolución, debe concluirse en que la acción se entabló dentro de plazo.

Por otro lado, la pretensión de resarcimiento no estaba incluida en ejercitada en el proceso de conflicto colectivo resuelto en su día ni en la de carácter individual, por lo que tanto la la sentencia que decidió tal conflicto colectivo, como la individual articulada después, no podía causar ningún efecto excluyente o vinculatorio a los efectos de la cosa juzgada a la que se refiere el art. 222 de la LEC , pues tal pretensión no se incluía como parte de su objeto litigioso. Y por la misma causa, la acción de resarcimiento quedaba reservada a las partes, para que pudiera ejercitarse, como así ha ocurrido, en procedimiento independiente.

QUINTO. - En el quinto y último motivo se cuestiona- con cita, en calidad de infringidos, de los arts. 1101 del Código Civil , 41 del ET y 27 y 32.12 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes - la reparación económica del trabajo prestado por los demandantes en los domingos y festivos que no debieron hacerlo. Conforme se declara en los ordinales duodécimo y decimotercero, el demandante Sr. Segismundo prestó servicios 12 domingos o festivos desde el 1-9-2012, habiendo trabajado con anterioridad, 8 días de tal naturaleza, y desde el 1-1- 2013, hasta 1-9-2012, lo hizo en 19 días. La actora Sra. Eugenia trabajó desde el 1-9-2012, 10 domingos o festivos, habiendo trabajado desde el 1-1-2012, 13 de estos días. De estos datos, la sentencia de instancia deduce que el actor trabajó 15 días más (31-16), puesto que los domingos o festivos que hubo de hacerlo suman 16, y la demandante lo hizo en 7 días más (23-16) ya que debió de trabajar un máximo de 16 domingos o festivos y lo hizo en 23 días. El cálculo de la indemnización se determina por el número de horas trabajadas a razón del precio/hora en cada caso, de lo que resultan las cantidades consignadas en el fallo.

El perjuicio causado a consecuencia de la decisión empresarial declarada ilícita-trabajo en mayor número de domingos y festivos que el que correspondía desempeñar- es evidente, puesto que va en detrimento de la vida personal y familiar del afectado, y como no hay expresa regulación normativa al respecto, la obligada prestación se ha de ha de traducir en el resarcimiento económico idóneo, atendiendo al criterio que aplica la sentencia de instancia y que la Sala comparte. En oposición al mismo, la empresa recurrente funda sus alegaciones en que no hay prueba del perjuicio que se dice causado, tanto material como moral, ya que el trabajo en dichos días fue debidamente retribuido, con la oportunidad de los actores de librar otros días, de lunes a sábado, en compensación de los festivos y domingos en que prestaron servicios. Se añade que aquellos estaban obligados a trabajar en domingos o festivos en virtud de acuerdo plasmado en el contrato, formando parte de sus condiciones de trabajo, hecho que no está probado.

Sin embargo, la solución a adoptar ha de encaminarse en sentido análogo a lo resuelto por esta Sala en casos similares. Por ejemplo, la sentencia de 7 de octubre de 2015 (recurso 537/15) indica:

(...)

Resuelta esta cuestión en ese sentido queda por resolver la referente a la indemnización de las demandantes que la Entidad recurrente considera que al no haberse acreditado que hubieran sufrido daño alguno derivado de la modificación de las condiciones de trabajo no procede que sean indemnizadas. A este respecto es preciso traer a consideración que el hecho de que las demandantes hayan cobrado su salario enteramente y que no realizaran más horas de trabajo que las de su jornada ordinaria ya ha sido contemplado y valorado en la instancia el hecho probado octavo de la sentencia recurrida. Pero la cuestión debatida no consiste en una reclamación de cantidades salariales por exceso de jornada o por trabajar en domingos o festivos, sino en la reclamación del daño causado porque al alterar sus horarios les hacían trabajar más horas de las que tenían asignadas con anterioridad en domingos y festivos. No se trata de un daño de índole material cuantitativa, sino de naturaleza personal y familiar porque el hecho de trabajar en domingos y festivos es indudable que tiene una repercusión negativa en la vida personal y familiar de los trabajadores. De hecho, la normativa legal reguladora de la vida laboral, familiar y personal tiene como finalidad y objetivo contribuir a la calidad de vida de las personas. Esta circunstancia no material como es la calidad de vida de las personas está integrada, entre otros elementos, por poder disponer del tiempo adecuado para atender las responsabilidades familiares y personales pudiendo disfrutar del mismo en esa faceta de su vida y también en el tiempo dedicado al ocio personal. Tener que trabajar en domingos y festivos es objetivamente un obstáculo para esos fines, y el no poder disfrutar de tiempo para atenderlos causa un daño del que solo queda por resolver, lo anterior es indiscutible, la concreción del mismo en cuantía dineraria indemnizatoria que por no tratarse de un daño material obliga a utilizar criterios aproximativos que únicamente serían revocables si fueran ilógicos o arbitrarios. El criterio seguido en la instancia para determinar ese daño personal y familiar no puede ser tachado de ilógico, no razonable o arbitrario, sino como la búsqueda de una solución oportuna para cuantificar materialmente un daño inmaterial. Así pues, al haber actuado el Juzgador "a quo" para resolver esta cuestión no sometida a reglas objetivas, matemáticas de cuantificación dineraria de forma razonable, lo que no obsta a que puedan existir otras razones a aplicar que no desautorizaran las anteriores, no procede, en definitiva estimar el recurso interpuesto contra su sentencia que debe ser mantenida y confirmada en base a sus propios fundamentos fácticos y jurídicos que son conformes a derecho.

Y en cuanto a los domingos y festivos trabajados por la actora en el año 2013, bajo la vigencia del convenio colectivo, hacemos nuestros los razonamientos del juzgador de instancia que pone de manifiesto que establece en su artículo 27.8 que la prestación de trabajo cualquier día de la semana será exigible independientemente de que se tuviera o no compromiso personal de trabajo todos los días. Sin embargo, a continuación el Convenio Colectivo señala que para la aplicación de esa medida, cuando suponga modificación del régimen actual (que sería el caso de la demandante) las empresas deberían proceder a modificar las condiciones de trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 41.3 o 5 del Estatuto de los Trabajadores y mediante el procedimiento previsto en la DT 5ª del Convenio Colectivo, al que la empresa ha aludido. De ello se sigue que la exigencia de trabajo en cualesquiera domingos y festivos no derivaba sin más del Convenio Colectivo sino que para ello era precisa una modificación de sus condiciones de trabajo realizada en la forma indicada en la norma convencional. En el caso que nos ocupa, la única modificación que se produjo en el periodo reclamado en este proceso fue la que debe calificarse como nula y que, como es lógico, ningún efecto puede desplegar".

Se ha de concluir, pues, en que el daño no es material de orden cuantitativo, sino de carácter personal y familiar, ámbitos en los que el trabajo en domingos y festivos tiene una clara repercusión negativa, siendo adecuado realizar la valoración de las consecuencias producidas por la imposición de trabajar en más días festivos o domingos que los prefijados, realizado bajo pautas de compensación salarial, y en tanto se haga de modo lógico y razonable que, por lo demás, han sido aplicadas en supuestos similares enjuiciados por esta Sala, como, entre otras, en sentencia de 6-5-2015 (rec. 16/2015).

SEXTO.- Atendiendo a lo expuesto, el recurso se desestima, con pérdida de la consignación y el depósito. Procede imponer las costas, ex art. 235.1 de la LRJS .

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto contra sentencia dictada el 22 de mayo de 2017 por el Juzgado de lo Social número 23 de Madrid , en autos 319/2016, que se confirma en su integridad. A la consignación y el

depósito se les dará su destino legal. IKEA IBERICA, S.A. abonará a la letrada que impugnó el recurso 600 euros en concepto de honorarios profesionales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220 , 221 y 230 de la L.R.J.S , advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **1246/17** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 1246/17), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S .).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.