



Sistema Extrajudicial de  
Resolución de Conflictos  
Colectivos Laborales  
de Andalucía

## LAUDO ARBITRAL

En Jaén, a 15 de mayo de 2003, Cristóbal Molina Navarrete, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, actuando como árbitro designado por el SERCLA ( Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía ) y vista la solicitud de Procedimiento de Arbitraje presentada, el 15 de abril de 2003 , por la representación de los trabajadores y de la Empresa SMURFIT ESPAÑA, S.A., fábrica de Mengíbar (Jaén), ha dictado el siguiente LAUDO ARBITRAL, atendiendo a los siguientes

### **PARTES INTERVINIENTES**

El artículo 27.4 del Reglamento de Funcionamiento y Procedimiento del Sercla, recogido en el Acuerdo Interprofesional concluido al efecto el 3.4.1996 - publicado por Resolución de la DGT de 8.4.1996, BOJA n.48, de 23.4- exige, como contenido formal mínimo, entre otros aspectos, la identificación de las partes del conflicto así como la del árbitro designado para resolverlo. Tal identificación queda perfectamente realizada en el escrito que formaliza el compromiso arbitral presentado ante el Sercla con fecha de 15.4.2003, siendo luego confirmada , como no podía ser de otra manera, por la comparecencia posterior.

Dado el carácter de conflicto colectivo que reviste las cuestiones sometidas a este árbitro, el banco social o parte laboral de la Empresa SMURFIT ESPAÑA, S.A., fábrica de Mengíbar (Jaén) está constituido por el *Comité de Empresa* de dicho Centro de Trabajo, que se ha personado a través de su Presidente, \_\_\_\_\_, quien acredita suficientemente, mediante Acta de Nombramiento de 17.7.2000, tal condición. Por el banco económico o parte empresarial de la referida empresa el compromiso de arbitral ha sido firmado por \_\_\_\_\_, en su calidad de *Director Gerente* de la referida fábrica, quien ha acreditado tal condición mediante Poder notarial.

Para la comparecencia celebrada en cumplimiento de la normativa reguladora de este procedimiento y en garantía del principio inexcusable de contradicción, el Comité de Empresa ha asistido y participado en pleno. La parte empresarial ha sido representada por el Director de Recursos Humanos, \_\_\_\_\_ y por el Letrado \_\_\_\_\_. Tanto en el escrito de formalización el compromiso arbitral como en la comparecencia ambas partes se han reconocido mutuamente la representación con que actúan y su capacidad de obligarse.

Las partes han coincidido en la designación y aceptan expresamente , según consta en el escrito que promueve este procedimiento arbitral, el Laudo dictado por el árbitro que suscribe la presente Resolución Arbitral.

## **ANTECEDENTES**

Primero. Con fecha de 20 de Enero de 1994 se firmó un Acuerdo entre el Comité de Empresa y la Dirección de SMURFIT ESPAÑA, S.A. cuyo objeto era, según consta en el Orden del Día reflejado en la correspondiente Acta -se adjunta en el compromiso arbitral como Anexo I-, la "**clarificación de algunos conceptos surgidos en la nómina del mes de Diciembre**". Entre los diferentes puntos que recoge este Acuerdo se encuentran los siguientes, directamente atinentes al objeto del conflicto, como luego se describirá más pormenorizadamente:

<< Punto 4. DESCANSO DE 12 HORAS ENTRE JORNADA Y JORNADA.

*Personal a turno partido: (....)*

*Personal a turnos: Se considera jornada la comprendida entre las 6 horas de un día y las 6 horas del siguiente.*

*Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente medirán (sic) como mínimo 12 horas. La diferencia hasta completar estas 12 horas se abonará al precio de jornada correspondiente a su categoría y antigüedad.*

*Con el fin de dejar este tema suficientemente claro, se exponen unos ejemplos..... (...)*

*Ejemplo "b"*

*(.....)*

*A este trabajador, que estando en turno de noche, realice 8 horas extras de 6 a 14 le corresponde:*

- 8 Horas extras
- 4 Horas adicionales por trabajar 16 seguidas:  $16-12=4$  horas adicionales ( DENOMINADAS HORAS DOBLES )
- 12 Horas de descanso por no transcurrir ninguna hora entre el final de la Jornada 1: 6 horas y el comienzo de la Jornada 2: 6 horas

*Ejemplo "c" (.....)*

*Punto 6.- HORAS EXTRAS FESTIVAS*

*Se pagan como Festivas cuando:*

- Es un día de fiesta
- El trabajador hace las horas extras solamente un día de los de su descanso semanal
- El trabajador hace las horas extras en los dos días de su descanso semanal:  
1er Día: Horas extras normales  
2º Día: Horas extras festivas
- A partir de la 9ª hora extra trabajada seguida, es festiva

*(.....)*

>>

Segundo. Con posterioridad a la firma del referido Pacto de Empresa, y tras varios años de vigencia y aplicación efectiva del mismo sin controversias interpretativas, han surgido lecturas diferentes en torno a los 2 puntos recogidos en el antecedente primero. Precisamente, son estas dos cuestiones las que se someten al juicio de este árbitro.

Tercero. Vistas las indicadas discrepancias o divergencias interpretativas y ante la constatada imposibilidad de llegar a un acuerdo al respecto entre las partes, se solicita con fecha de 15 de Abril de 2003 la puesta en marcha de un procedimiento arbitral, designando expresamente en el correspondiente escrito al árbitro.

Cuarto. Traslada la propuesta al árbitro, el abajo firmante y, previa aceptación por el mismo, se cita en audiencia a las partes a las 9:30 hh del pasado día 8 de mayo en la Sede del SERCLA. A esta reunión asisten las representaciones de las partes del procedimiento arbitral. Por parte del Comité de Empresa comparecen todos sus miembros y por parte de la Empresa el Director de Recursos Humanos, asistido por Letrado.

En esta reunión de comparecencia, a solicitud del árbitro, ambas partes expresan su punto de vista y hacen las alegaciones que estiman pertinentes sobre las dos cuestiones objeto de controversia. Al objeto de permitir la mayor expresión posible de los diferentes puntos de vista y de mejorar la información y apreciación del árbitro éste, en garantía del principio de contradicción y defensa, concede un turno de réplica a ambas partes.

Finalizada la fase de alegaciones el árbitro vuelve a instar a las partes para que expresen, de conformidad con el art.27.1 Reglamento, su deseo de aportar pruebas que estimen oportunas para la mejor defensa de sus intereses. Ambas partes coinciden en indicar que consideran que el ejercicio de este derecho queda suficientemente satisfecho con las alegaciones realizadas y entienden que la cuestión debe quedar pendiente de la decisión arbitral.

Quinto. Una vez interesada por las dos partes la cuestión relativa al tiempo estimado para resolver, el árbitro, en aplicación estricta del artículo 27.3 del Reglamento, se compromete a dictar el Laudo en el periodo de 5 días hábiles siguientes a la finalización de la fase instructora, sin recurrir a la facultad excepcional de prolongación del plazo previsto en dicho precepto.

### **NATURALEZA Y OBJETO DEL LAUDO**

De conformidad con el Reglamento de Funcionamiento y Procedimiento del Sercla, y siguiendo una clasificación absolutamente generalizada doctrinal, legal y convencionalmente, los LAUDOS ARBITRALES pueden ser *dictados en Derecho* o bien *en Equidad*. Mientras que los primeros corresponden a los denominados conflictos jurídicos o de interpretación de normas (arts. 27 y sgs. del Reglamento), los segundos versan sobre conflictos de intereses o de regulación ( arts. 28 y sgs). El art. 28 el "conflicto mixto".

A la vista del compromiso arbitral y de la comparecencia celebrada al efecto entre las partes y el árbitro queda perfectamente claro que estamos en este caso ante un conflicto sobre aplicación e interpretación de normas jurídicas. En el supuesto sometido a este procedimiento arbitral se trata de un Pacto o acuerdo colectivo de empresa de sentido y alcance eminentemente interpretativo sobre múltiples aspectos relativos al régimen de retribución de los trabajadores de SMURFIT ESPAÑA, S.A., fábrica de Mengíbar. En consecuencia, no han pretendido en modo alguno las partes conceder o transferir al árbitro ninguna suerte de "facultad de regulación" de las materias controvertidas, que tan sólo pertenece a las partes negociadoras, sino que reducen su encargo específico a determinar, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y aplicable a las relaciones de los trabajadores

con su empresa, cuál es al criterio del árbitro la interpretación jurídicamente más correcta en relación a las dos cuestiones objeto de controversia. Esta constatación es absolutamente determinante para evitar incurrir en un grave vicio material que, junto a los vicios formales, es el único que abriría la vía de recurso prevista en el art.91 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En todo caso, tanto el compromiso arbitral , que sirve de soporte a este procedimiento, como el acto de comparecencia que ha permitido culminar su instrucción, han dejado constancia indubitada de la principal característica del arbitraje: su carácter voluntario. Esto significa que el fundamento del mismo reside en un acuerdo previo de someter a un tercero la solución de la doble controversia suscitada en aplicación del Pacto de Empresa sobre clarificación de conceptos retributivos, lo que por otro lado lleva aparejado, paralelamente, la aceptación previa por ambas partes del Laudo que aquí se dicte tratando de zanjar tales divergencias. Asimismo ha de tenerse en cuenta que estas actuaciones se realizan en el marco del Acuerdo Interprofesional para la Constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía, lo que refuerza su vinculación al principio de autonomía colectiva correspondiente a los interlocutores sociales en el modelo constitucional de relaciones laborales.

Una vez delimitada la naturaleza jurídica de este procedimiento, con los correspondientes efectos tanto en la caracterización como en la eficacia jurídica de la resolución arbitral resultante - arts.4.1 y 25 Reglamento en relación al art.91 LET y a los arts.68, 158.2. in fine y D.A.7ª de la LPL- procede determinar con claridad cuál es el objeto del Laudo que se emite. Así, las cuestiones objeto del presente conflicto sometido a arbitraje son dos según consta en el procedimiento que formaliza el compromiso arbitral de fecha de 15.4.2003 y quedó bien patente en la comparecencia:

- a) Interpretación del Punto 4 "b" del Acuerdo de Empresa de 20.1.1994, *relativo a la determinación de la forma correcta de fijar el cómputo del descanso de 12 horas entre una jornada laboral y la siguiente.*

La divergencia de interpretaciones es palmaria. Como reconocieron ambas partes en la reunión de comparecencia con el árbitro el problema sólo se plantea en uno de los 3 turnos rotatorios en que se organiza el trabajo en la empresa -se adjunta el calendario laboral como Anexo II- , el nocturno (identificado en el Acuerdo como 22/6 horas ).

Para la empresa, cuando el trabajador que inicia su descanso semanal realice horas extras a partir de las 6 horas, momento de finalización de la jornada ordinaria de trabajo, no le sería de aplicación el Ejemplo "B" del referido Punto 4, pues, en su interpretación del Acuerdo, su próxima jornada no se inicia hasta 2 ó 4 días después, por lo que mediaría más de 12 horas de descanso entre jornadas, según determina el Acuerdo -que recoge estrictamente lo previsto en el art.34.3 LET-. Para el Comité de Empresa, en cambio, sí sería de aplicación el mencionado Ejemplo "B" porque la realización de horas extraordinarias no supone propiamente una prolongación de la Jornada 1 sino el comienzo de una nueva Jornada -Jornada 2-, por lo que no habría mediado las referidas 12 horas de descanso. Queda claro que *la principal cuestión jurídica suscitada es determinar cuándo comienza la 2ª Jornada a los efectos de disfrutar del derecho al descanso diario.*

- b) Interpretación del Punto 6 del referido Acuerdo de Empresa, relativo a la determinación del concepto de "horas extra festiva".

De conformidad con el modelo de organización de trabajo a turnos existente en la Empresa, el personal que participa de este sistema incluye en su retribución el trabajo en domingos y festivos. El Acuerdo o Pacto de Empresa garantiza, tal y como recoge el Punto 6 y confirmaron ambas partes en la comparecencia que, si la prestación de servicios de un trabajador en estos casos se realiza en los dos días de su descanso semanal, el 2º Día se pagará como horas extras festivas.

La radical discrepancia entre las Partes surge en aquellas situaciones en las que el Primer Día de descanso trabajado puede ser considerado , desde una perspectiva general, como "festivo". Si este carácter festivo deriva de la consideración de dicho día 1º como una de las 14 fiestas laborales previstas, como Derecho Necesario, en el art.37.2 LET, la Empresa admite retribuir como festivo ambos días, pero no hace lo propio si el carácter de "festivo" reside únicamente en coincidir con un Domingo. Sin embargo, para el Comité de Empresa, todo día "festivo" habría que pagarlo como tal, por lo que cuando concurriese esta situación el trabajador tendría derecho a percibir su retribución como correspondiente a 2 Días festivos, el primero por imperativo legal y el segundo por determinación convencional o del Pacto. Queda aclarado que, así planteada la discrepancia, *el principal motivo de controversia interpretativa reside en determinar si, en el sistema de trabajo a turnos, el Domingo tiene también la consideración de festivo a los efectos retributivos, como pretende el Comité de Empresa, o si esta especificidad desaparece en tal sistema de trabajo, como sostiene la Empresa, según se reiteró en diversas ocasiones por el Letrado que asistía a la representación empresarial.*

### **AMBITOS DEL CONFLICTO**

La normativa reguladora de este procedimiento arbitral exige igualmente, como contenido mínimo del Laudo, que se delimiten los ámbitos de aplicación del conflicto sometido a la decisión arbitral. A tal fin, es obligado fijar el ámbito territorial, personal y funcional del mismo.

En este sentido, como queda recogido de forma precisa en el compromiso arbitral, el ámbito territorial queda circunscrito a la fábrica que SMURFIT ESPAÑA, S.A. tiene en Mengíbar, por lo que tiene un alcance estrictamente provincial o local. En consecuencia, el ámbito personal queda limitado a los trabajadores que prestan sus servicios para este Centro de Trabajo de la Empresa (91 según consta en el compromiso arbitral).

Por lo que respecta al ámbito funcional, además de la delimitación correspondiente a la unidad organizativa y socio-económica afectada, en este caso el Centro de Trabajo que la Empresa SMURFIT tiene en Mengíbar, es igualmente necesaria la referencia a la naturaleza del instrumento regulador sobre la que versan las controversias. Esta cuestión enlaza sin duda con la ya referida naturaleza jurídica del conflicto laboral sometido a este árbitro. En efecto, de conformidad con la Estipulación Tercera, letra C) -ámbito funcional-, del Acuerdo Interprofesional constitutivo del SERCLA, los Conflictos Colectivos Laborales de naturaleza jurídica, como el aquí analizado, deberán versar sobre la interpretación y aplicación de *"normas jurídicas, convenios colectivos o prácticas de empresa..."*. Puesto que el producto convencional sometido a este procedimiento no encaja estrictamente, al menos a primera vista, en ninguno de los conceptos expresamente recogidos, conviene realizar alguna precisión en orden a fundamentar la corrección de una lectura amplia de tal precepto, que abarque los *Acuerdos de Empresa*.

A este respecto, es claro que este no es el lugar adecuado para realizar una reflexión detenida sobre un instrumento colectivo que, situado extramuros de las reglas del Título III LET, tiene un tratamiento muy parco en el ordenamiento vigente y que suscita muchos problemas en orden a su delimitación jurídica, como acredita el intenso y extenso debate doctrinal tenido al respecto en nuestro país sobre su naturaleza: más que confusa indeterminada legalmente. Debe recordarse que no existe deber de registrar y depositar ante la Autoridad Laboral este tipo de productos convencionales, lo que los reviste de una importante informalidad, si bien no están carentes de determinados requisitos o trámites, como es la conclusión del mismo con los representantes legales con legitimación negocial al efecto, lo que sucede en el caso aquí sometido a decisión arbitral.

Está claro que no se trata de auténticos convenios colectivos estatutarios, con una estructura y un contenido notablemente diferente, pero es igualmente clara la voluntad del legislador de darle un mayor reconocimiento y una mayor eficacia que a los simples "pactos extraestatutarios". Así sucede respecto de los denominados "acuerdos de empresa derogatorios o modificativos", pero también de los acuerdos subsidiarios o complementarios, como el que aquí nos ocupa. Por tanto, pese a esta carencia legislativa en orden a determinar su naturaleza jurídica, que abre la vía de las más diferentes opiniones, entendemos que la más correcta es la que entiende este tipo de acuerdos derivados de la autonomía colectiva como instrumentos de regulación provistos de estricta fuerza vinculante para el ámbito en que se negocia, en el caso analizado un Centro de Trabajo, indisponible para la autonomía individual, que no podrá vía contrato modificar lo pactado en él salvo que mejore las condiciones de trabajo e inderogable por decisiones unilaterales del empresario.

En este sentido, aunque nuestra legislación tampoco contempla procedimientos específicos de control de los mismos, a diferencia de lo que hace con los convenios colectivos, es igualmente claro que el concepto amplio de conflicto colectivo que recoge el art.151 LPL, ámbito normativo al que remite en diversas ocasiones el Reglamento de Funcionamiento del SERCLA –ej. art.4-, permite incluir estos Acuerdos de Empresa, de naturaleza informal aunque típicos legal y convencionalmente. A este respecto existe una sustancial coincidencia a la hora de delimitar su ámbito funcional entre el art.151.1 LPL, que define el concepto de conflicto colectivo, con la Estipulación Tercera letra c), punto 1. Esta misma interpretación extensiva aparece expresamente reflejada en el ASEC y en otros Acuerdos Autonómicos.

En cualquier caso, el contenido eminentemente interpretativo que tiene este Acuerdo de Empresa en relación a normas jurídicas legalmente recogidas, especialmente los arts.34-37 LET, permite igualmente entender plenamente incluido este instrumento dentro del marco regulador del procedimiento arbitral previsto en el SERCLA.

### **HECHOS RELEVANTES**

Primero. Dada la importancia que en este tipo de procedimiento arbitral tiene los principios recogidos en el art.21 del Reglamento, como son los de "voluntariedad, contradicción, igualdad y defensa", la reunión de comparecencia ha tratado de garantizar al máximo su concurrencia. En este sentido, ambas partes han tenido oportunidad de alegar y probar cuanto han creído oportuno para su mejor derecho. Aunque la parte empresarial compareció asistida de Letrado y no el Comité, que estuvo representado por la totalidad, no se produjo ninguna limitación ni del derecho de defensa ni desequilibrio alguno al respecto. Los argumentos empleados por el

Letrado reproducían en lo sustancial las alegaciones de la representación empresarial, mientras que todos los miembros del Comité pudieron intervenir activamente, demostrando un claro conocimiento de la cuestión y expresando con claridad los argumentos que a su juicio avalaban su criterio.

Segundo. Han quedado igualmente acreditado por ambas partes que la cuestión fundamental objeto de controversia no se vincula en modo alguno al significado económico del mismo, pues reconocieron por escrito y en la fase de comparecencia que la situación actual de la empresa hace de muy escasa aplicación los puestos controvertidos. Por tanto, a la vista de las actuales circunstancias organizativas y productivas –ambas partes insisten y coinciden en señalar que ya no se permite realizar más de 12 horas, 8 horas de turno más 4 horas extraordinarias (por tanto tampoco los de 16 horas continuadas), a ningún trabajador- cualquiera que sea la solución que se adopte va a resultar, tanto si se da la razón a la empresa como al Comité, de muy relativa incidencia. El hecho es, por tanto, que el problema queda estrictamente planteado en términos de búsqueda de seguridad jurídica en torno a la interpretación de los conceptos controvertidos, de modo que las partes tengan las reglas lo más claras posible a la hora de orientar su conducta, al margen del alcance económico de esta interpretación que las partes insisten en relativizar para enfatizar la cuestión netamente jurídica.

Tercero. El Comité de Empresa ha alegado en el escrito que acompaña el compromiso arbitral y ha reiterado en la comparecencia que desde la firma del Pacto o Acuerdo de Empresa en 1994 la aplicación de los conceptos controvertidos, tanto del entendimiento de las 12 horas de descanso entre jornada y jornada como la consideración de festivo en todo caso del domingo, tal y como el Comité interpreta. Sólo en época reciente se habría suscitado esta nueva lectura defendida por la Empresa. *Como quiera que la representación empresarial ha reconocido que este argumento del Comité corresponde a la realidad entendemos que puede considerarse como un hecho acreditado.* No obstante, la valoración jurídica de este hecho, que no corresponde hacer aquí sino en el siguiente apartado, dista de ser clara o inequívoca, porque también es un hecho que no se han aportado mayores pruebas al respecto en orden al sentido y alcance de tal conducta o comportamiento empresarial. Así, el Comité considera que puede considerarse como una práctica aplicativa del Acuerdo ya consolidada, mientras que la representación empresarial considera que en todo caso expresa una inadecuada aplicación del contenido del Acuerdo que perjudica una gestión racional y coherente de la empresa.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL LAUDO**

A la vista de las anteriores consideraciones es hora ya de aportar los argumentos estrictamente jurídicos que, a juicio de este árbitro, deben presidir o motivar la respuesta solicitada por las partes en el compromiso arbitral a las dos controversias en él igualmente recogidas y en este Laudo concretadas o especificadas. A tal fin, dos son las cuestiones básicas a analizar por su incidencia en la resolución del conflicto colectivo de interpretación. A saber:

- 1) Fijación de la Interpretación que se estima más correcta de los preceptos jurídicos conflictivos o litigiosos, en los dos puntos delimitados.
  - a) Determinación del criterio a seguir para fijar la duración de descanso entre jornadas de 12 horas en el supuesto de turnos rotatorios nocturnos.

- b) Fijación del concepto de "día festivo" a los efectos de la retribución como horas extra de esta naturaleza.
- 2) Determinación del sentido y alcance de la aplicación por la empresa, en periodos inmediatamente anteriores al conflicto, del Acuerdo en los términos expresados por el Comité .

Por lo que concierne al **Punto 4 , letra "b"**, relativo al descanso de 12 horas entre jornada y jornada, ya quedó dicho que el principal punto de discrepancia reside en considerar si estamos ante una única jornada "prolongada" -jornada ordinaria de 22 horas de la noche a las 6 horas del día siguiente más las horas extraordinarias-, según tesis de la empresa ), o se trata de dos jornadas diferentes, la ordinaria y la extraordinaria, según la tesis de los trabajadores. La resolución de esta cuestión jurídica requiere previamente recordar la regulación legal vigente al respecto y los derechos e intereses protegidos principalmente por tal ordenación.

En primer lugar, el estricto criterio de interpretación literal del Acuerdo, previsto como criterio interpretativo o hermenéutico en el art.3.1 C.c. parece abogar claramente por la consideración como jornadas jurídicamente diferenciadas, aunque materialmente supongan una "prolongación" sin solución de continuidad del tiempo de trabajo correspondiente a la primera jornada. En efecto, pese a la definición extremadamente amplia que se da de jornada para el personal a turnos - " Se considera jornada la comprendida entre las 6 horas de un día y las 6 horas del siguiente"-, las partes son conscientes de la necesidad de matizar ese concepto en atención a los diferentes supuestos contemplados en la organización del trabajo. De ahí que recurran a formular 3 ejemplos representativos para "*dejar este tema suficientemente claro..*". Así, la propia representación gráfica del ejemplo litigioso recoge con nitidez que la primera jornada finaliza cuando termina el turno ordinario de 8 horas, iniciándose la segunda jornada a partir de las 6 de la mañana, aunque ello tenga como consecuencia material la ampliación o prolongación de aquélla.

No cabe duda que este criterio literal no puede resultar suficiente para zanjar este problema interpretativo, como sugirieron algunos miembros del Comité de Empresa en la comparecencia e insistieron en la obligatoriedad de lo que se firma por escrito al margen de lo que hubieran pretendido realmente las Partes. Estamos habituados a observar, especialmente desde la reforma de 1994, diferentes criterios en la negociación colectiva para computar, acotar y distribuir la jornada laboral. En este sentido, como esgrime la representación empresarial, también hay que tener en cuenta el denominado "espíritu" de la norma, en este caso del Pacto de Empresa, para aclarar el sentido y alcance del mismo. Ahora bien, por tal no se puede entender lo que una de las partes considera que se pretendió en su momento por los firmantes, sino la teleología propia de la norma, esto es, su sentido y fin en atención a las normas legales que trata de interpretar, complementar o mejorar.

Desde esta perspectiva, es claro que el Acuerdo o Pacto se limita a recoger estrictamente la previsión del artículo 34.3 LET -y Directiva 93/104/CE. Debe recordarse que esta norma es de Derecho Necesario relativo, esto es, es un mínimo sólo disponible por las partes, individual o colectivamente consideradas, para mejorar la previsión no para reducirla, en perjuicio de los trabajadores, salvo las excepciones previstas en la regulación correspondiente a jornadas especiales. Lo que significa que este periodo no sólo no se puede fraccionar -la norma comunitaria exige que sean consecutivas- sino que además es irrenunciable. La trascendencia del bien jurídico protegido, la salud del trabajador, no sólo impide tales transacciones sino que

requiere una interpretación extensiva del mismo, especialmente ante los vacíos reguladores que la ley deja al respecto.

A juicio de este árbitro, la interpretación realizada por la empresa parece pasar por alto que la posibilidad contemplada en la empresa de que un trabajador del turno nocturno que realice horas extraordinarias se reincorpore 2 ó 4 días después es consecuencia directa de la especialidad de este singular sistema de trabajo. En efecto, la razón de esta situación reside en la regulación legal al permitir el art.19.1 del Real Decreto de Jornadas Especiales que en tal caso puedan acumularse por periodos de hasta cuatro semanas el medio día del descanso semanal previsto en el art.37.1 LET, o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana. De este modo, por razones estrictamente organizativas beneficiosas para la empresa y por supuesto plenamente legítimas, se contiene un doble régimen de excepción al régimen general previsto en el art.37 LET

Ahora bien, esta posibilidad no puede significar que, en tales supuestos, el trabajador renuncie al correspondiente descanso entre jornadas, sino que implica un disfrute diferente. En este sentido, el vigente Real Decreto de Jornadas Especiales, mucho más restrictivo que el derogado Decreto 2001/83 con objeto de reforzar la protección de la salud de los trabajadores, no permite, por imperativo legal, que se pueda ni renunciar ni tan siquiera acumular el descanso en un periodo de cuatro semanas. Así, incluso en las excepciones que prevé a la exigencia general de un periodo de 12 horas, como la contenida en el art.19.2 del referido RD, tan sólo autoriza una reducción -5 horas máximo- e inmediata compensación. Aunque las estrictas condiciones que exige este precepto para que se formule un acuerdo de este tipo no es aplicable al caso sometido a arbitraje - la causa habilitadora para tal reducción no son las genéricas causas organizativas del artículo 19.1 RD sino la concurrencia de específicos problemas en el relevo de los turnos, lo que aquí no ha sido objeto de consideración alguna-, sí revela un sentido regulador claro: el derecho al descanso de 12 horas se genera por cada jornada ordinaria y sólo en situaciones excepcionales, expresamente contempladas en la Ley, cabe habilitar a la negociación para que reduzca, no para que suprima, tal derecho.

En definitiva, a juicio de este árbitro, de prosperar la tesis de la empresa es posible que estos trabajadores terminen, aún en las raras situaciones posibles en la actual organización de la empresa, perdiendo derechos al descanso que no son ni disponibles ni mucho menos renunciables. La flexibilidad buscada tras la reforma en la distribución de la jornada, y por tanto también de los descansos, no puede llevarse a tal extremo de desconocer normas de Derecho Necesario, máxime en un momento en el que la salud de los trabajadores vuelve a configurarse en un objetivo fundamental de las políticas laborales. La propia orientación actual de la empresa en la línea de reducir jornadas tan prolongadas expresa el compromiso empresarial por esta dirección. En consecuencia, este árbitro estima que en la ordenación jurídica vigente la interpretación correcta es la que, en este supuesto, propone el Comité de Empresa.

Por tanto, para este caso la referencia a una eventual práctica consolidada con anterioridad al conflicto no tiene un alcance determinante para la resolución del problema interpretativo. En efecto, puesto que se estima que la lectura más correcta es la arriba indicada, tal consideración sólo serviría, de considerarse como tal, para reforzar esta argumentación que es perfectamente deducible o inferible de una lectura literal, teleológica y sistemática del Acuerdo de Empresa.

La segunda cuestión objeto de controversia es la relativa al **Punto 6**, básicamente centrada en la consideración del domingo como día siempre festivo a efectos de su retribución, también para el personal que trabaja a turnos ( tesis de los trabajadores ) o no, pues por la propia singularidad de esta forma de organización

del trabajo no existirían propiamente domingos a estos efectos (tesis de la empresa). En principio, respecto de esta cuestión, el estricto criterio literal de nuevo apuntaría en la dirección marcada o determinada por la representación de los trabajadores, porque recoge la fórmula genérica de "días de fiesta", y parece claro que de modo generalizado se entiende el domingo como día festivo por antonomasia.

Ahora bien, una lectura más atenta del Acuerdo, en atención a los arriba esgrimidos criterios teleológicos y sistemáticos, especialmente en relación a la normativa legal vigente, puede conducir a una dirección diferente, acorde con las tesis de la empresa. En efecto, en primer lugar, hay que tener en cuenta que la consideración del domingo como día privilegiado para el descanso semanal, por tanto festivo en sentido amplio o "feriado", es sólo una regla general, que coincide con la tradición o las costumbres del país más arraigadas –tiene cobertura en los Convenios 14 y 16 de la OIT, ambos ratificados por España-. Sin embargo, esta regla general puede variarse, por su carácter dispositivo, en determinados supuestos, no ya sólo los contemplados en el RD de Jornadas Especiales ( RD 1561/1995), sino en todas aquellas que exista una causa adecuada para ello y, en consecuencia, resulte razonable en atención a las circunstancias organizativas concurrentes.

Pues bien, desde esta perspectiva, *ius commoda ius incommoda*, o lo que es lo mismo, la regla jurídica que puede beneficiar en un caso puede perjudicar en otro. En efecto, antes hemos visto que la propia singularidad organizativa del trabajo a turnos, legalmente recogida, permitía esa situación que, en apariencia, podría parecer extraña o especial. Pues bien, lo mismo sucede ahora, si bien en perjuicio retributivo del trabajador en aquellas situaciones, igualmente reducidas a juicio de Comité y Empresa, en las que uno de dos días de descanso del trabajador a turnos coincida con el domingo. En el trabajo a turnos, dada la evidenciada posibilidad de distribución irregular y acumulatoria de jornada en un periodo de 4 semanas, es claro que el día de descanso puede o no coincidir con el domingo, de la misma manera que su día de trabajo "normal" puede ser un domingo.

Esta interpretación teleológica y sistemática encuentra igualmente acomodo en la propia letra del Acuerdo o Pacto. En efecto, expresamente esta norma convencional cuida en advertir que el trabajador "hace las horas extras solamente un día de los de **su** descanso semanal", lo que implica que ambas Partes aceptan esta idea individualizada del descanso semanal que no tiene que coincidir, no sucede en general, en el trabajo a turnos. Una previsión que, por otro lado, se confirma igualmente con la expresa previsión de que el trabajador que hace las horas extras en los dos días de su descanso semanal sólo uno de ellos, el 2º Día, será retribuido como horas extras festivas, no el primero.

Adicionalmente cabe argumentar que si la Empresa acepta retribuir como hora extra festiva "un día de fiesta" no es por generosidad o magnanimidad, sino porque a ello viene obligada tanto por imperativo legal – el art.37.2 LET- como por el Acuerdo de Empresa, que expresamente recoge tal concepto como retribuido en términos de horas Extras Festivas. En consecuencia, la interpretación de la Dirección de no considerar el domingo con carácter general como "día de fiesta" es ajustada al ordenamiento jurídico vigente, en el que tal calificación sólo se produce como regla general pero que admite excepciones cuando responde a una causa adecuada y razonable, como es la singularidad del trabajo a turnos.

Queda finalmente por plantear una cuestión que ya anunciábamos y que en este supuesto, a diferencia de lo decidido en el punto anterior, sí podría ser relevante para la resolución final. Me refiero a la alegación del Comité relativa a que la consideración del domingo como día a retribuir en todo caso por el concepto de hora extra festiva

había sido una "práctica de empresa", indubitada e incuestionada hasta que surgió el conflicto. Esta conducta ha sido reconocida por la representación empresarial como posible, sin embargo se considera que tal práctica no se ajusta ni al contenido del pacto ni a una gestión correcta de la empresa, por lo que desde hace un cierto tiempo se viene regulando esta cuestión de forma diferente, a través del ejercicio de la autonomía contractual. No le cabría duda alguna a este árbitro que, de acreditarse de forma fehaciente que estamos ante una práctica empresarial consolidada que, según lo antes explicado, mejora por decisión unilateral sería y firme lo acordado en el Acuerdo de Empresa o de la una lectura de favor o expansiva, no podría la empresa disponer libremente de tal práctica mediante la individualización de los instrumentos de regulación, so pena de lesionar la autonomía colectiva que expresa el Pacto, como tiene declarado el TCo. ( SsTCo. 105/1992, 208/1993)

Ahora bien, ni en el compromiso arbitral ni en la comparecencia se aportó más dato que la propia declaración de los miembros del Comité al respecto, no obstante insistir el árbitro en la posibilidad de aportar algún elemento probatorio en tal sentido. Ciertamente que la empresa aceptó por buena la alegación del Comité pero no menos cierto es que consideraba que tal situación no se ajustaba a lo acordado y que respondía a una inadecuada y anómala práctica, si bien tampoco aportó prueba o elemento alguno que acreditara tal situación. Adicionalmente quedó expresado en la comparecencia con meridiana claridad, no así en el compromiso arbitral, que la situación organizativa de la empresa era diferente a la que existía durante el Pacto, lo que requería un cambio de regulación y gestión.

Probablemente esta situación evidencie que la mejor fórmula para haber ordenado la situación hubiera sido el acuerdo de un nuevo pacto o un instrumento regulador consensuado entre Dirección y Comité, no la vía unilateral y/o contractual actual. Ahora bien, no se han aportado pruebas suficientes para determinar si estamos ante una práctica, una interpretación de mejora del acuerdo o simplemente ante una tolerancia empresarial sin ánimo de concesión efectiva, cuyo significado jurídico es bien diferente según consolidada jurisprudencia del TS, que ya no requiere sólo el trascurso del tiempo sino que se pruebe de modo efectivo la voluntad expresa del empresario de comprometerse (SsTS, 15.6.1992; 21.2.1994; 31.5.1995).

En consecuencia, entiendo que este argumento no puede ser utilizado aquí de forma determinante. Del mismo modo, situarnos por este camino puede llevarnos más a una decisión reguladora que interpretativa con lo que podríamos incurrir en un vicio material que este Laudo quiere evitar.

Por todo lo cual, considero que la línea argumental más segura y que debe prosperar para resolver este conflicto es la evidenciada de una interpretación teleológica y sistemática del acuerdo de empresa, pues se dispone de los elementos suficientes y objetivos para llegar a una decisión razonablemente ajustada a Derecho. Esta solución coincide con la expresada por la tesis empresarial, pues ciertamente el domingo es día festivo -más bien de descanso- como regla general pero no lo es necesariamente para todos los casos, por lo que para el personal a turnos cuando el primer día de "su" descanso semanal coincida con el Domingo podrá retribuirse como "hora extra normal" y no necesariamente como "hora extra festiva", de conformidad con lo expresado en el Punto 6 del Acuerdo. Cuando el Acuerdo habla de "día de fiesta" está recogiendo expresamente la figura específica del art.37.2 LET, por lo que la falta de especificación alegada por el Comité no genera incertidumbre al configurarse como una técnica de remisión al concepto previsto en dicho precepto.

## **RESOLUCIÓN ARBITRAL**

A la vista de la fundamentación precedente y en el marco estricto del compromiso arbitral entiendo que, a la entrada en vigor del presente Laudo, el periodo de descanso entre jornada de 12 horas previsto en la letra B del Punto 4 ha de entenderse aplicable para el turno rotatorio nocturno, aunque su reincorporación se produzca, tras salir de la jornada prolongada por las horas extraordinarias, 2 o 4 días después, tal y como sostiene el Comité. En cambio, el caso del personal que trabaja a turnos no cabe pagar como día festivo, en virtud del Acuerdo de Empresa vigente, el Primer Día de Descanso trabajado por ser domingo, sí el 2º día de trabajo, tal y como recoge expresamente dicho Pacto.

El presente Laudo tiene carácter vinculante y de obligado cumplimiento, entendiéndose equiparado a sentencias firmes a efectos de su ejecución judicial, en los términos contemplados en la D.A.7ª de la LPL.

El presente Laudo puede impugnarse de conformidad con el art.91 LET ante la Sala de lo Social del TSJ Andalucía, a tenor de lo establecido en los arts.151 y sgs en virtud de lo establecido para el procedimiento de conflictos colectivos.

Por el SERCLA se procederá a la notificación del presente LAUDO a las partes del procedimiento arbitral, así como a la autoridad laboral pero sólo a sus efectos de depósito y registro, no de publicación en cuanto no se trata de Convenio Colectivo y no haberse publicado el Acuerdo que interpreta.

Cristóbal Molina Navarrete

