

Nº Expediente A/010/2003/I

En Madrid, a veinte de enero de 2004, Jesús Cruz Villalón, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, actuando como árbitro nombrado por las partes conforme al acuerdo arbitral por ellas suscrito el 29 de diciembre de 2003 en el marco de las previsiones enunciadas en los artículos 6º y 11.1 del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC), así como en los artículos 6º y 18.1 de su Reglamento de aplicación (RASEC), ambos publicados en el Boletín Oficial del Estado de 26 de febrero de 2001, ha dictado el siguiente

LAUDO ARBITRAL

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 7 de marzo de 2002 se suscribe el Pacto de Empresa entre la empresa AKI Bricolage S. A. y su Comité Intercentro, que desarrolla y complementa el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, ambos con eficacia de convenio colectivo estatutario. El primero de ellos, a los efectos del conflicto objeto del presente procedimiento arbitral, establece en sus artículos 13 y 15 el tope máximo de domingos y festivos de obligada prestación de servicios, así como el régimen de los inventarios a realizar también en domingo.

Segundo.- Con fecha 19 de diciembre de 2003 tuvo entrada en el SIMA escrito de iniciación del procedimiento de Mediación, instado por el representante de la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras (FECOHT), por medio del cual planteaba conflicto colectivo, relativo a la fórmula de cómputo adecuada del 70 % del tope máximo de domingos y festivos exigibles como de trabajo a los empleados de AKI Bricolage S. A.

Tercero.- A tenor de lo anterior, se inició el procedimiento de mediación M/165/2003/I. Dicha mediación concluyó acordando las partes, representantes de los trabajadores y representación de la Empresa, someter el procedimiento a arbitraje, siendo designado para dirimir la cuestión en calidad de árbitro al que suscribe, todo ello por escrito de 29 de diciembre de 2003. En el escrito de sometimiento a arbitraje las partes señalan como objeto del mismo, “El sistema de cómputo de los días de inventario coincidentes con domingos y festivos, en relación con el límite del 70 % establecido en los artículos 13 y 15 de la normativa convencional aplicable y pronunciándose, en su caso, sobre la

compensación que proceda respecto de los trabajadores que hayan sobrepasado en el año 2003 el límite máximo que resulte del arbitraje”.

Cuarto.- Comunicado el acuerdo de conversión en arbitraje al árbitro designado, éste acepta el nombramiento y se acuerda inmediatamente a continuación que se cite a las partes de comparecencia para el miércoles 14 de enero de 2004, a las 11 horas en la sede del SIMA. Dicha comparecencia tuvo lugar en la fecha y lugar indicados, ante el árbitro y con la presencia de todas las partes citadas: Dña. Inmaculada Mateos Sánchez en su condición de miembro del Comité Intercentros de AKI Bricolage, S.A.; D. Amador Escribano Muñoz en su condición de Responsable Sectorial de FECOHT-CC.OO.; D. Alberto Sánchez Hernández en su condición de Representante de FECOHT-CC.OO.; D. Javier Jiménez de Eugenio en su condición de Representante de FETCHTJ-UGT; D. Antonio de los Mozos Villar en su condición de Representante de AKI Bricolage, S.A. En dicho acto intervienen las diversas partes afectadas, formulando las alegaciones que estiman pertinentes, expresando la defensa y fundamentación de apoyo, concluyendo con propuestas finales que difieren en parte de sus posiciones iniciales; todo ello en los términos que quedan reflejados en el acta correspondiente y que se incorpora al expediente del presente procedimiento arbitral.

II. FUNDAMENTOS Y MOTIVACIÓN

Primero.- Antes de entrar a analizar las cuestiones sometidas a este procedimiento arbitral, conviene efectuar algunas aclaraciones relativas al alcance material del presente laudo.

Ante todo, el mismo se desenvuelve en el ámbito de la empresa AKI Bricolage S.A. y respecto de los empleados de dicha empresa, a quienes les resulta de aplicación el Acuerdo de Empresa que motiva el presente conflicto. Es pues, a todos estos trabajadores y sólo a los mismo a quienes vincula el presente laudo arbitral, tanto lo que prestan servicios para AKI actualmente como los que se puedan incorporar de futuro a la referida empresa.

De otro lado, teniendo presente que este arbitraje se encuentra estrechamente vinculado con un tope máximo de trabajo los domingos contemplado en el Acuerdo de Empresa de referencia, el presente laudo tendrá idéntica vigencia temporal a la que mantenga el referido Acuerdo de Empresa y, en particular, la redacción vigente de los artículos 13 y 15 del mismo. Teniendo en cuenta que el artículo 5 del Acuerdo de empresa establece que el mismo se suscribe con vocación de permanencia, la vigencia del presente laudo es indefinida, sin perjuicio de que las partes son libres de proceder a denunciar el Acuerdo de empresa en cualquier momento y, con ello, proceder a modificar también en cualquier momento, por medio de nuevo pacto conjunto entre sus respectivos representantes, lo dispuesto en el presente laudo.

Finalmente, tanto en el texto del acta del acuerdo de conversión en arbitraje como en la misma comparecencia celebrada ante el árbitro, las partes de común acuerdo fijaron que este arbitraje ha de ser en equidad. Ello comporta que el presente laudo no debe proceder a fallar en atención a la interpretación jurídica que considere más adecuada, conforme a la redacción dada del Acuerdo de empresa. Por el contrario, el razonamiento por medio del cual se ha de resolver el arbitraje ha de partir de la presunción de que el texto del Acuerdo de empresa no resuelve la cuestión planteada, esto es cómo ha de calcularse el tope máximo de trabajo en domingos y festivos, de modo que el laudo, de forma innovativa, ha de proceder a completar o integrar jurídicamente el Acuerdo de empresa, precisando cómo ha de calcularse el mencionado tope.

Eso sí, la resolución arbitral debe partir de reglas previas, que en modo alguno puede alterar. De un lado, es indiscutido que el tope máximo pactado entre las partes, se cifra en el 70 %, lo que supone que la discrepancia únicamente se sitúa en determinar la base de referencia para el cálculo del mencionado 70 %. Además, que si del resultado del cálculo matemático resultare fracción, se redondeará al alza o a la baja el número entero más próximo. De otra parte, que ese porcentaje del 70 % sólo rige para las Comunidades Autónomas que tengan previsto un número de domingos y festivos de apertura al público superior a seis, por cuanto que si es inferior a siete las partes coinciden en que en tal hipótesis se deben trabajar todos los días legalmente admitidos.

Por último, este árbitro se encuentra limitado por el principio general de congruencia, conforme al cual no puede fijar una base de cálculo inferior a la reclamada por la representación de los trabajadores, ni tampoco superior a la aceptada por la representación de la empresa.

Segundo.- Las posiciones iniciales de las partes se resumen, con simplicidad, en los siguientes términos.

La representación de los trabajadores considera, tomando en consideración que en la empresa objeto del conflicto los inventarios se llevan a cabo siempre en domingo, que los días de inventario deben incluirse a la hora de calcular el porcentaje del 70 % establecido como tope de trabajo los domingos y festivos. Como dice el texto del escrito de planteamiento del procedimiento de mediación, “los dos inventarios, cuando se celebran en domingo o festivo, cuentan como tales domingos o festivos trabajados a los efectos de la limitación porcentual establecida para el trabajo en domingos y festivos. De tal forma que a los domingos y festivos autorizados para su apertura comercial por cada Comunidad Autónoma habrán de sumarse dos días más, correspondientes a los inventarios, y sobre el total de esta cifra se calculará el 70 %”. En términos de fórmula matemática, la lectura sindical se explicitaría en los siguientes términos: 70 % de (apertura en domingos y festivos autonómica autorizados + 2 inventarios). Dicho de otro modo, ello supondría el 70 % de domingos y festivos de apertura autonómica más el 70 % de dos días de inventario; en definitiva el 70 % de domingos y festivos de apertura autonómica más 1,4.

Por su parte, la representación de la empresa defiende inicialmente que ese porcentaje ha de referir exclusivamente al total de domingos de apertura comercial

autorizada por las Comunidades Autónomas correspondiente, de modo que adicionalmente a ese porcentaje los trabajadores deben trabajar dos domingos adicionales a los efectos de realizar los inventarios contemplados en el artículo 15 del Acuerdo de Empresa. Como precisa el texto del escrito de planteamiento del procedimiento de mediación, y que la propia representación de la empresa aceptó como correcto en el acto de comparencia, “la Dirección de la Empresa entiende que del contenido literal de los repetidos artículos, para el cálculo de la limitación del trabajo en domingos y festivos ha de aplicarse el 70 % sobre el total de los autorizados para su apertura comercial por la Comunidad Autónoma correspondiente y, al número de domingos y festivos resultante han de sumarse los dos correspondientes a inventarios en el supuesto de que éstos se efectúen en domingo o día festivo”. En términos de fórmula matemática, la lectura empresarial se explicitaría en los siguientes términos: $(70 \% \text{ de apertura en domingos y festivos autonómica autorizados}) + 2$.

En definitiva, dejando al margen el porcentaje común de domingos y festivos autonómicos, para la representación sindical debería procederse a un incremento sólo de 1,4 días, en tanto que para la empresa ese incremento debería de ser de 2 días completos.

Como puede advertirse las diferencias entre las partes son muy reducidas, dando lugar a que incluso en algunas Comunidades Autónomas el resultado del cálculo matemático de lugar a cifras idénticas, si bien en algunas concretas sería inferior el tope con el cálculo sindical y superior con el cálculo empresarial.

Tercero.- En el curso de la comparencia ante el árbitro, las respectivas partes fueron perfilando sus posiciones, con vistas a clarificar a este árbitro cuál era su oferta final y, en principio, en aras de buscar una solución intermedia respecto de las posiciones iniciales, en teoría con vistas a acercar sus respectivas posiciones hacia una intermedia.

En este contexto, la representación sindical indicó que, si bien en el Acuerdo de Empresa se preveía la realización de dos inventarios anuales, en la práctica tan sólo se llevaba a cabo uno, por lo cuál la fórmula de cálculo podría alterarse de forma que se incorporara a la misma esa realidad de realización de un solo inventario; ello con independencia de que la empresa pudiera exigir en un momento determinado la realización de dos inventarios, pero sin que tal circunstancia incrementara el número de domingos y festivos totales a trabajar por cada empleado. En estos términos, la oferta final de la representación sindical quedó fijada en la siguiente fórmula matemática: $70 \% \text{ de (apertura en domingos y festivos autonómica autorizados} + 1 \text{ inventario)}$. Dicho de otro modo, ello supondría el 70 % de domingos y festivos de apertura autonómica más el 70 % de un día de inventario; en definitiva el 70 % de domingos y festivos de apertura autonómica más 0,7.

Por su parte, la representación de la empresa en el curso de la comparencia aceptó tomar en consideración esa realidad de ejecución de un solo inventario AKI al año, por lo que en su oferta final propuso la siguiente fórmula matemática: $(70 \% \text{ de apertura en domingos y festivos autonómica autorizados}) + 1$.

En definitiva, en la oferta final de cada una de las representaciones, dejando al margen el porcentaje común de domingos y festivos autonómicos, para la representación debería procederse a un incremento sólo de 0,7, en tanto que para la empresa ese incremento debería de ser de 1 día completos.

Como puede comprobarse, también en la fórmula final las posiciones de las partes se encontraban muy próximas, coincidentes en algunos supuestos, pero dispares en determinadas Comunidades Autónomas. A la vista de la imposibilidad de que las partes puedan lograr un acuerdo entre las mismas sobre el fondo del asunto, es dentro de esos estrechos márgenes en los que debe moverse el presente laudo.

Cuarto.- La descripción precedente de las posiciones de las respectivas partes puede resultar reiterativa, en ocasiones redundante. Y sin embargo, la misma permite advertir con facilidad el movimiento de contrapropuestas de cada una de ellas, lo que a la postre constituye el elemento decisivo para el fallo del presente laudo.

En efecto, si se observa en que queda la diferencia de posiciones de las partes, se constata cómo la oferta final de la representación sindical en su reclamación inicial era menos exigente que en su oferta final; ha pasado de admitir un incremento de trabajo en domingos de 1,4 a resultados de los inventarios a reclamar un incremento inferior, sólo de 0,7; en definitiva, al final ha pedido más de lo inicialmente reclamado. Por su parte, la representación de la empresa ha ofrecido una menor exigencia de trabajo en su oferta final respecto de su posición inicial; en su propuesta inicial el incremento era de 2 días completos de incremento, mientras que en su propuesta final lo reducía hasta un incremento de 1 día. Más aún, cabe advertir cómo la oferta final de la empresa resulta incluso más beneficiosa para los trabajadores que la reclamación inicial de la representación sindical, pues la reclamación inicial de los trabajadores era un incremento de 1,4 y al final la empresa ofrece un incremento sólo de 1 entero. En definitiva, mientras que la representación sindical se aleja y pide más, la representación de la empresa se aproxima y ofrece más, incluso más de lo inicialmente pedido por la representación sindical.

En atención a ello, este árbitro estima que lo más fundado y razonable es fijar la base de cálculo conforme a la oferta final de la empresa: (70 % de apertura en domingos y festivos autonómicos autorizados) + 1 día de inventario.

Quinto.- En las condiciones precedentes, lo más previsible es que a lo largo del precedente año 2003 ningún trabajador haya sobrepasado el límite máximo que resulta de este laudo, por lo que podría carecer de sentido entrar en el análisis de la compensación que proceda para estos trabajadores. Ahora bien, comoquiera que no es posible efectuar tal comprobación práctica y, sobre todo, que el compromiso arbitral determina que este árbitro debe pronunciarse sobre el particular, lo hace en los siguientes términos.

En la hipótesis de que se haya sobrepasado el límite deducible de la fórmula fijada este árbitro entiende que es adecuado fijar algún tipo de compensación, que atienda al presunto perjuicio experimentado por el trabajador por haber prestado servicios un

domingo sin estar obligado a ello, de haberse aplicado el criterio de este arbitraje a lo largo del año 2003.

La empresa considera que no ha lugar a compensación alguna, por cuanto que, de un lado el hecho de haber trabajado en domingo se tiene que compensar con un incremento retributivo equivalente a 3.000 pesetas, al tiempo que si se ha producido un exceso sobre la jornada ordinaria máxima anual pactada ello se tiene que compensar, a opción del trabajador, con un incremento retributivo del 50 %, o bien de un descanso en otro momento posterior incrementado también en un 50 %, por lo cual a su juicio no hay nada que compensar.

A nuestro juicio, sin embargo, de seguir el criterio de la empresa, sería indiferente que se hubiera o no superado el tope del 70 %, con el criterio de cálculo aquí establecido, pues tendría el mismo régimen jurídico de compensación un domingo trabajado por encima o por debajo de ese 70 %. Desde luego, lleva razón la empresa en que no se compensa el hecho de trabajar en domingo, pues ello ya está compensado con el incremento retributivo, ni tampoco se compensa un hipotético incremento cuantitativo de tiempo de trabajo, pues eso también está compensado ya. Pero es razonable atender también la reclamación sindical de compensar el hecho de trabajar un domingo o festivo que no estaba obligado a hacerlo. Eso sí, como los otros elementos perjudiciales ya se encuentran compensados, éste árbitro considera que la compensación debe ser de menor entidad, y lo más oportuno es situarse en una cifra intermedia entre lo ofrecido por la representación sindical y la negativa de compensación empresarial: media jornada de trabajo de lunes a jueves, ambos incluidos.

DISPOSICION ARBITRAL

Se declara que los trabajadores de la empresa AKI Bricolage S. A. tienen derecho a no trabajar más del 70 % de los domingos y festivos de apertura comercial autorizada anualmente por la autoridad autonómica, debiendo trabajar adicionalmente un domingo más a los efectos de realizar un inventario AKI previsto en el art. 15 del Acuerdo de Empresa.

Aquellos empleados de la empresa que a lo largo del precedente año 2003 hayan sobrepasado el total de domingos y festivos máximos de trabajo obligado, conforme a la base de referencia precedentemente fijada, tendrán derecho a disfrutar a lo largo del año 2004 de media jornada de trabajo de descanso extra, por cada día de exceso, a disfrutar entre lunes y jueves, ambos incluidos.

El presente Laudo Arbitral, de carácter vinculante y de obligado cumplimiento, tiene la eficacia jurídica de un Convenio Colectivo, en los términos estipulados por el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 11.7 del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales. Asimismo se entiende equiparado a las sentencias firmes a efectos de su ejecución judicial, en los términos contemplados en la disposición adicional séptima de la Ley de Procedimiento Laboral.

El presente laudo arbitral, de conformidad con el art. 91 del Estatuto de los Trabajadores, puede impugnarse ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, a tenor de lo establecido en los artículos 161 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral para el procedimiento de impugnación de convenios colectivos.

Por el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje se procederá a la notificación del presente Laudo a las partes del procedimiento arbitral, así como a la autoridad laboral a efectos de su depósito, registro y publicación en los términos previstos en los artículos 90 y 91 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 11.6 del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales.

Dado en Madrid, a 20 de enero de 2004.

Fdo.: Jesús Cruz Villalón