

## Concurrencia de Acuerdo colectivo y convenio colectivo en materia de tiempo de trabajo y descansos. Comentario a la STS de 23 de marzo de 2004 (Makro Autoservicios, S.A.)

**Dr. Antonio José Valverde Asencio**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla

### 1. Hechos

La sentencia de 23 de marzo de 2004 (RJ 2004/2944) se pronuncia, en un recurso de casación ordinario interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de diciembre de 2002, sobre el derecho o no de los trabajadores de la empresa Makro Autoservicios S.A. al disfrute de días de descanso retribuidos y no recuperables.

La cuestión conflictiva, exigida vía conflicto colectivo por la representación sindical de los trabajadores, deriva de la sucesión de convenios colectivos aplicables en la empresa, donde tras un original convenio de ámbito empresarial se cede esta unidad negocial a favor del convenio sectorial de grandes almacenes. Esta "cesión de la unidad negocial", si se nos permite la expresión, se lleva a cabo, en relación con el mantenimiento de las mejores condiciones de trabajo que pudieran estar previstas en el original convenio empresarial, a través de un acuerdo de empresa de 26 de febrero de 2002.

Dicho acuerdo colectivo dispone, tal como relata como antecedentes de hecho la sentencia que comentamos -declarados como hechos probados en la sentencia de instancia y confirmados en la casación-, lo siguiente:

*« El presente Pacto de Empresa se suscribe en ejecución de lo previsto en la disposición Final del último convenio de MAKRO y desarrolla el artículo 4 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes 2001/1005 ( RCL 2001, 2087, 2911) , de aplicación general en la empresa, y afecta a los trabajadores/as de la Empresa Makro Autoservicio Mayorista, SA que, en situación de alta en plantilla o que puedan estarlo en un futuro, presten sus servicios en cualquier centro de trabajo en todo el territorio del Estado Español. Este pacto de Empresa no se aplicará a todas aquellas personas que, de acuerdo, con las Leyes laborales vigentes o de las que puedan promulgarse, se excluyan de su ámbito, y en todo caso, a los Directores y Gerentes. El pacto entrará en vigor desde la fecha de su firma, salvo para aquellas materias en las que expresamente se prevea otros efectos, se realiza con carácter y vocación de permanencia, si bien el Convenio de Grandes Almacenes se considera en todo caso como condiciones mínimas. Sus condiciones forman un todo orgánico indivisible y, a efectos de su aplicación, serán consideradas globalmente. En cumplimiento de la Disposición Final del último Convenio de MAKRO los trabajadores que prestan servicios al día de la fecha de la firma del presente Pacto de Empresa recibirán, antes del final de los próximos dos meses, un certificado, en los modelos aprobados por la Audiencia Nacional, en los que se incorporen a título individual las condiciones que venían disfrutando con anterioridad ».*

La sucesión de convenios aplicables y este acuerdo de empresa, que firman el comité intercentros y la dirección de la empresa, ha provocado una especial conflictividad en relación con el mantenimiento de determinadas condiciones de trabajo. De esta forma podríamos citar, sin ánimo exhaustivo, las sentencias de Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2004, en relación con el mantenimiento un plus salarial para los trabajadores encargados de cámaras de congelados, de 21 de octubre de 2004, en relación con el régimen de descanso alternativo semanal, o de 28 de septiembre del mismo año, en relación con el régimen de anticipos salariales.

### 2. Objeto del litigio

Tal como se deduce de los antecedentes de hecho, la cuestión debatida se centra en si tienen carácter recuperable o no los dos días de descanso previstos en el convenio de empresa original y cuyo mantenimiento, en función de lo establecido, prevé el acuerdo de empresa. Esta cuestión se plantea, además, partiendo del hecho de que el convenio colectivo sectorial supone una reducción efectiva de jornada respecto a la regulación convencional aplicada con anterioridad.

La empresa no cuestiona el derecho de los trabajadores a los citados dos días de descanso, lo que plantea es el carácter recuperable de los mismos, dada la referida nueva regulación de jornada que conlleva la aplicación del convenio sectorial. Para la representación de los trabajadores, los citados dos días de descanso deben disfrutarse independientemente del referido régimen de jornada previsto en el convenio.

Por ello, la cuestión puede plantearse en otros términos: la reducción de jornada que supone la aplicación del convenio sectorial respecto al precedente convenio de empresa, calculada además en cómputo anual, ¿debe asumir, absorber si se quiere, el tiempo correspondiente a los dos días de descanso objeto del litigio o, por el contrario, conforme a la pretensión de los representantes de los trabajadores, su disfrute debe ser al margen de dicha regulación de la jornada?

### 3. La solución jurídica planteada

El Tribunal Supremo, confirmando la sentencia de instancia de la Audiencia Nacional, resuelve la cuestión desestimando el recurso planteado por la empresa negando la existencia de una concurrencia conflictiva de normas y, obviando, de alguna forma, el planteamiento desde un análisis del criterio de mayor favorabilidad en el caso de concurrencia conflictiva de normas –de igual rango habría que apuntar conforme la previsión del art. 3.3 del Estatuto de los Trabajadores-.

Tal como afirma el último párrafo del Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia que comentamos:

“Las premisas interpretativas anteriores quieren decir, proyectadas sobre el litigio que debemos resolver en esta sentencia, que no hay «concurrencia conflictiva» entre la norma sobre jornada máxima del convenio de grandes almacenes (2001) y la disposición del pacto de empresa de Makro Autoservicio (2002), procedente del convenio colectivo de Makro Autoservicio (1997), sobre mantenimiento en sus propios términos de los dos días de libranza, en cuanto que éstas constituyen sin duda una mejora suplementaria de aquélla, que no afecta a la ordenación de la «jornada máxima» establecida en la misma. El mandato del pacto de empresa de mantenimiento de las «condiciones que se venían disfrutando con anterioridad» debe hacerse, en suma, conservando su naturaleza de libranzas no recuperables”.

Y es que, tal como afirma antes, admitiendo la posibilidad de que normas de rango inferior – el acuerdo de empresa de eficacia contractual, tal como ha sido formalizado y tal como es admitido conforme al criterio jurisprudencial admitido-:

“... El art. 4 del mencionado convenio colectivo sectorial ( RCL 2001, 2087, 2911) se encarga de precisar que su ámbito de competencia se limita a la «jornada máxima y su regulación básica»; lo que permite, desde luego, a los convenios o acuerdos de empresa tanto regulaciones más favorables de reducción del tiempo de trabajo, como regulaciones complementarias de desarrollo, entre ellas, sin ir más lejos, las que se refieren a los días de libranza. Esta conclusión sobre los ámbitos competenciales en los convenios o acuerdos colectivos de los grandes almacenes es coherente con el otro criterio de articulación de regulaciones convencionales que establece el propio art. 4 del citado convenio sectorial de grandes almacenes, que es la admisión de regulaciones de mejora a nivel de empresa siempre que superen los mínimos indisponibles del convenio sectorial”.

### 4. Valoración

Sin duda, una de las cuestiones que aún presentan mayores dificultades es aquella que alude a la articulación de fuentes de la relación laboral, de las obligaciones laborales si se quiere.

En este sentido, la aplicación del art. 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, desde la propia identificación de su propio presupuesto de hecho (difícil en sí mismo, como diremos, si aplicamos las reglas de relación de las propias fuentes de la relación laboral previstas no sólo en el art. 3 de la norma estatutaria sino en normas concordantes –como el propio art. 84 en relación con la aplicación del principio de no concurrencia de convenios con sus reglas de excepciones y contra-excepciones-), ha sido una de las cuestiones clásicas que más atención pudo provocar en un primer momento en la interpretación del Estatuto de los Trabajadores. La regla de mayor favorabilidad que establecía (establece) la misma y la interpretación de cómo debería aplicarse la previsión que contenía, de cuál sería el parámetro corrector de comparación para establecer definitivamente “lo más favorable apreciado en su conjunto y en cómputo anual” para el trabajador, sin duda provocaba un interesante debate interpretativo que sólo quedaría ofuscado por la propia dificultad de identificar un caso encuadrable dentro del supuesto de hecho previsto en la norma.

En cierto sentido, el antecedente de hecho de la sentencia que comentamos podría entenderse como un supuesto de hecho incluíble dentro de la previsión del art. 3.3 del Estatuto de los Trabajadores. Si así fuera, la solución a que llega tanto la sentencia de instancia como la del Alto Tribunal en recurso de casación, podría llamar la atención. La aplicación de un derecho sobre distribución del tiempo de trabajo (no otra cosa, en sentido amplio, es el reconocimiento de los dos días de descanso de carácter no recuperable dentro de la jornada anual) añadido a la nueva regulación anual de la jornada de trabajo prevista en el nuevo convenio colectivo aplicable no supone una comparación entre dos formas de regulación del tiempo de trabajo sobre la que se aplica una regla de mayor favorabilidad “aplicada en su conjunto y en cómputo anual”. Simplemente es el reconocimiento de una condición de trabajo “suplementaria” a la regulación del tiempo de trabajo prevista con carácter general.

Y es que la sentencia, como hemos visto, parte, con razón, de la negación de que se dé el presupuesto de hecho de la citada norma estatutaria. No se trata de solventar una regla de concurrencia conflictiva de normas. No hay tal concurrencia conflictiva de normas. Lo que se da es la aplicación de las reglas generales de articulación de las fuentes de las obligaciones laborales, otorgando, al acuerdo de empresa la eficacia contractual que las propias partes le dan conforme a lo visto antes y conforme a la propia interiorización en el contrato individual de los trabajadores a quienes les fuera de aplicación.

Empero, la sentencia no entra a valorar –tampoco las partes litigantes y, fundamentalmente, la recurrente- si

la aplicación del convenio colectivo de empresa, vigente a través del acuerdo de empresa con la eficacia contractual a que antes aludíamos, conlleva la aplicación de reglas de absorción y compensación respecto a las condiciones de trabajo de idéntica o similar naturaleza (de naturaleza homogénea si se quiere). En este sentido, el debate podría haber tenido otra dimensión. Dado que la cuestión litigiosa (los días de descanso y, principalmente, su carácter no recuperable) podría haberse situado –como realmente pretende la recurrente– dentro del cómputo de jornada, hubiera sido interesante al menos –y quizá procesalmente más adecuado a los intereses empresariales– ver la cuestión desde la perspectiva de si la reducción de jornada que supone la aplicación del convenio sectorial respecto al original convenio empresarial no debería conllevar la absorción de aquellas condiciones de trabajo originalmente más favorables y ahora compensados con la nueva regulación convencional. Así el debate sobre la mayor favorabilidad se plantearía igualmente respecto a la identificación de condiciones de trabajo (tiempo de trabajo), y a su cómputo anual y en su conjunto (tal como, respecto al salario, dispone automáticamente el art. 26.4 del Estatuto de los Trabajadores).

Esta es una sola de las impresiones que suscita esta sentencia. Una sentencia interesante por lo que dice (también por cuanto asume respecto a la eficacia de un acuerdo como el que es objeto de litigio) en la medida en que analiza un supuesto de articulación de las fuentes de las obligaciones laborales sobre la base de un acuerdo de empresa que tiene, en su origen, la naturaleza de un pacto que pretende mantener genéricamente las mejoras reconocidas en un antecedente convenio colectivo de empresa (el de Makro) cuando desaparece esta unidad comercial a favor de la sectorial.

UPF, Barcelona

**Imprimir**