**JUR**

**Sentencia Audiencia Nacional núm. 44/2007 (Sala de lo Social, Sección 1), de 7 mayo**

Jurisdicción: Social

Procedimiento núm. 71/2007.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Joaquín Jiménez Sánchez.

—

Comercio. Tiempo de trabajo.

**SENTENCIA**

Madrid, a siete de mayo de dos mil siete.

En la Villa de Madrid, a siete de mayo de dos mil siete.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, compuesta por los Sres. Magistrados citados y

EN NOMBRE DE S.M. EL REY,

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en el procedimiento número 37/07, de la numeración de esta Sala, seguido entre las partes referenciadas en los subsiguientes antecedentes de hecho, sobre conflicto colectivo, habiendo sido Magistrado-Ponente el Iltmo. Sr. D. José Joaquín Jiménez Sánchez y deduciéndose de las actuaciones los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: 1- Con fecha 23 de febrero de 2.007 se presentó la demanda número 37/07 en materia de conflicto colectivo, promovida por el Sr. Letrado D. Ángel Martín Aguado, actuando en nombre y representación de la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de Comsiones Obreras -en adelante, CCOO-, contra la empresa Alcampo S.A. -en adelante, Alcampo-, así como respecto de la Federación Estatal de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores -en adelante, UGT- y la Federación de Trabajadores Independientes del Comercio -en adelante, FETICO-.

2- Proveída tal demanda con fecha 27 de febrero de 2.007 en el sentido de tenerla por interpuesta y registrada, se nombró Magistrado-Ponente y se señaló laaudiencia del día 26 de abril de 2.007para los actos de conciliación y juicio, con las advertencias legales.

SEGUNDO: 1- Con fecha 20 de abril de 2.007 se presentó la demanda número 71/07 en materia de conflicto colectivo, promovida por el Sr. Letrado D. Andrés López Rodríguez, actuando en nombre y representación de la Federación Estatal de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores -en adelante, UGT-, contra la empresa Alcampo S.A., así como respecto de la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de Comsiones Obreras -en adelante, CCOO-, la Federación de Trabajadores Independientes del Comercio -en adelante, FETICO-, la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución -en adelante, ANGED-, y el Comité Intercentros de Alcampo.

2- Dicha demanda fue proveída con fecha 24 de abril de 2.007 en el sentido de tenerla por interpuesta y registrada, nombrándose Magistrado-Ponente; y en fecha 25 de abril de 2.007 en el sentido que, a la vista de la acumulación solicitada respecto de la demanda 37/07, se estuviera a lo que se acordara el día 26 de abril de 2.007, fecha prevista para la celebración del juicio en la demanda acabada de citar.

TERCERO: En la fecha acabada de señalar, 26 de abril de 2.007, se produjeron, consignándose en la correspondiente acta levantada, los siguientes actos procesales:

a) se pusieron de manifiesto a las partes actoras y codemandadas Alcampo, CCOO, UGT y FETICO las actuaciones en las demandas números 37/07 y 71/07, siendo oídas respecto de una posible acumulación de ambas para su celebración conjunta en el día señalado para la primera de ellas, mostrándose conformes dichas partes;

b) se pusieron de manifiesto las actuaciones al Sr. Letrado D. Justo Caballero Ramos, en tanto, comparecido al efecto, mostró su voluntad de hacerlo en sendas demandas en calidad de representante y defensor de la Federación de Asociaciones Sindicales de Grandes Almacenes -en adelante, FASGA-, lo que le fue admitido por la Sala, mostrándose conformes en ello las demás partes antedichas;

c) se admitió por la Sala el desistimiento que UGT manifestó, con la conformidad de las demás partes

comparecidas, en la demanda número 71/07 respecto de ANGED y del Comité Intercentros de Alcampo;

d) se verificaron las notificaciones a todas las partes comparecidas de los proveídos dictados en la demanda número 71/07, sin que ninguna de las partes comparecidas mostrara oposición alguna a ellos;

e) se acordó por la Sala, a presencia y con la conformidad de todas las partes comparecidas, la acumulación de la demanda número 71/07 a la demanda 37/07; y

f) se celebraron los actos antedichos de intento de conciliación y de juicio oral y plenario con el resultado que consta en el acta al efecto extendida, quedando las actuaciones vistas para sentencia; y

g) en tanto de características conceptuales similares al objeto litigioso de la demanda número 37/07, se acordó, con la aquiescencia de todas las partes comparecidas, la unión en testimonio del acta levantada en la demanda número 32/07, cuyo juicio fue celebrado momentos antes el mismo día 26 de abril de 2.007.

Previa dación de cuenta por el Magistrado-Ponente y deliberación de sus Magistrados, se formulan por esta Sala los siguientes

**HECHOS PROBADOS**

PRIMERO: El presente conflicto colectivo afecta a la empresa ALCAMPO, dedicada a la actividad de comercio, y a aquellos de sus trabajadores que, en los diferentes centros de trabajo que la misma tiene en distintas localidades del territorio nacional, prestan sus servicios durante seis días a la semana, de lunes a sábados, ambos inclusive, con veinte minutos de descanso diario intrajornada, y descansando los domingos.

SEGUNDO: Mediante resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 11 de abril de 2.006 se ordenó el registro, inscripción y depósito delConvenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 2.006 a 2.008, suscrito en entre la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución, ANGED y las centrales sindicales CCOO, UGT, FASGA y FETICO, y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 27 de abril de 2.006.

En dicho texto convencional figura la siguiente norma:

"... Capítulo V: Tiempo de trabajo. ... Sección 1.ª: Jornada laboral ordinaria y su distribución: ...Artículo 32. Distribución de la jornada: ...

... 10. Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido.

De conformidad con elartículo 6 del R.D. 1561/1995 el descanso del medio día semanal podrá acumularse en períodos de hasta cuatro semanas o separarse del día completo para su disfrute en otro día de la semana.

Para los trabajadores que presten los servicios regularmente durante 6 días a la semana el descanso se podrá establecer por alguno de los siguientes sistemas:

Acumulándose cada dos semanas en un día completo, descansándose en semanas alternas dos días, no necesariamente unidos.

Cada dos semanas separando el medio día de una de ellas del día completo y uniéndolo al descanso de la otra semana, disfrutándose en la misma de los dos medios días, uno antes y el otro después del día completo que será preferentemente domingo.

Conforme a lo previsto en el párrafo primero.

Conforme a lo previsto en el párrafo segundo.

En el caso de que el descanso semanal se compense mediante el disfrute de un día de descanso a la semana, se entenderá en turnos rotativos a lo largo de toda la semana y no será posible su compensación económica.

De mutuo acuerdo entre empresas y trabajadores podrá acumularse el medio día de descanso semanal para su disfrute en otro momento dentro de un ciclo no superior a cuatro semanas, y el día completo de descanso dentro de un ciclo no superior a catorce días, así como la recuperación del disfrute por la coincidencia del día libre rotativo con festivo, sin que ello implique reducción de la jornada anual pactada en el Convenio Colectivo ...".

TERCERO: 1- La jornada de trabajo de los empleados afectados por el presente conflicto colectivo se distribuye, en términos generales, bajo alguna de las siguientes tres modalidades.

2- Primera modalidad, o de sistema de jornada fija de mañana:

-todas las semanas: con el domingo libre, la jornada semanal se desarrolla de lunes a sábado, ambos incluidos, en jornada fija de mañana, y con horario de trabajo que media entre las 7?00 horas y las 14?00 horas, de manera tal que el empleado cada sábado termina su jornada de trabajo a las 14?00 horas y cada lunes inicia su jornada de trabajo a las 7?00 horas, mediando entre ambos momentos [final de una jornada de trabajo e inicio de la siguiente] un total de 41 horas.

3- Segunda modalidad, o de sistema de jornada fija de tarde:

-todas las semanas: con el domingo libre, la jornada semanal se desarrolla de lunes a sábado, ambos incluidos, en jornada fija de tarde, y con horario de trabajo que media entre las 14?00 horas y las 21?00 horas, de manera tal que el empleado cada sábado termina su jornada de trabajo a las 21 ?00 horas y cada lunes inicia su jornada de trabajo a las 14?00 horas, mediando entre ambos momentos [final de una jornada de trabajo e inicio de la siguiente] un total de 41 horas.

4- Tercera modalidad, o de sistema cíclico de jornada de mañana durante una semana y jornada de tarde durante la segunda semana:

-en la primera semana: con el domingo libre, la jornada de esta semana se desarrolla de lunes a sábado, ambos incluidos, en jornada de mañana, y con horario de trabajo que media entre las 8?00 horas y las 15?00 horas, de manera tal que, en esta primera semana, el empleado termina su jornada de trabajo el sábado a las 15?00 horas, debiendo incorporarse a su puesto de trabajo con el sistema horario previsto para la segunda semana, sistema según el cual tal incorporación debe producirse a las 15?00 horas del lunes, mediando entre ambos momentos [final de una jornada de trabajo e inicio de la siguiente] un total de 48 horas; y

-en la segunda semana: con el domingo libre, la jornada de esta semana se desarrolla de lunes a sábado, ambos incluidos, en jornada de tarde, y con horario de trabajo que media entre las 15?00 horas y las 22?00 horas, de manera tal que, en esta segunda semana, el empleado termina su jornada de trabajo el sábado a las 22?00 horas, debiendo incorporarse a su puesto de trabajo con el sistema horario previsto para la "tercera" semana o primera del reinicio del ciclo bisemanal, según el cual tal reincorporación debe producirse a las 8?00 horas del lunes, mediando entre ambos momentos [final de una jornada de trabajo e inicio de la siguiente] un total de 34 horas.

CUARTO: Respecto de la presente litis se han agotado todas las posibilidades, obligatorias o no, de solución extrajudicial, sin que llegaran las partes a avenencia.

QUINTO: Se dan por íntegramente reproducidos cuantos documentos han sido, directa o indirectamente, señalados o aludidos en los anteriores ordinales.

A tales hechos probados considera esta Sala que son aplicables los siguientes

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO: 1- En cumplimiento de lo establecido en elartículo 97.2 de la Ley Procesal Laboral de 7 de abril de 1.995y en el de la interpretación que del mismo ha realizado lasentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 12 de julio de 2.005, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados son completamente pacíficos entre las partes, las cuales, o bien se reconocieron recíprocamente los diferentes documentos que cada una de ellas aportó [son los casos de ALCAMPO, UGT y CCOO], o bien hicieron lo propio con los aportados por las demás partes [son los casos de FETICO y FASGA].

2- Tal y como se señala en la letra c) del punto tercero de los antecedentes de hecho de esta sentencia, UGT desistió, siéndole admitido sin oposición de las restantes partes, del Comité Intercentros de Alcampo y de la patronal ANGED.

3- Tal y como se infiere del acta de juicio, las sindicales FETICO y FASGA se adhirieron a las demandas instadas por CCOO y UGT.

SEGUNDO: Dos fueron las líneas de defensa que, con la maestría, profundidad y exhaustividad jurídicas que le caracterizan, presentó el Sr. Letrado de ALCAMPO, D. Juan Manuel Copa: la una, relativa a la posibilidad de que se planteara una cuestión de prejudicialidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y la otra, referente a las tesis que, sobre el fondo litigioso, sostiene la empresa demandada, absteniéndose de plantear excepción procesal alguna.

De la primera de dichas líneas de defensa nos ocuparemos en el tercer fundamento de derecho de esta sentencia; y de la segunda, en el cuarto.

TERCERO: 1- En efecto, sin más que verificar un diseño meramente aproximativo de la cuestión de prejudicialidad que, en tesis de la mercantil demandada, debiera plantearse, se propuso a la Sala llevar a cabo tal actividad procesal, a la que se adhirió, por considerar que sería de interés hacerlo, la representación y defensa de FASGA, y a la que se opusieron las demás centrales sindicales personadas: CCOO, UGT y FETICO.

Tal cuestión, en síntesis, versaría sobre la posible interpretación de la normativa europea, en relación con la española, y acerca de que, superada aquélla por ésta en lo cuantitativo de cada descanso [11 horas en la primera, 12 en la segunda, en cuanto al descanso diario; y 24 horas en la primera, 36 en la segunda, en cuanto al descanso semanal], fuera factible considerar que es adecuado a ambas normativas, pero sobre todo que es conforme con la europea, el que ambos descansos lleguen a yuxtaponerse o solaparse.

2.1- Los diferentes Tratados que han venido conformando la Unión Europea se refieren en varias ocasiones a un recurso indirecto o prejudicial que, en realidad, más que un verdadero proceso, constituye un incidente o una crisis objetiva del verdadero proceso a seguir, que es en el que se da y en el que se produce una paralización de la

actividad [en el proceso nacional], y que, desde la óptica del Derecho europeo, conforma lo que ha dado en llamarse una "cuestión de prejudicialidad" de carácter no contencioso, al limitarse a la formulación de una/s concreta/s pregunta/s, "cuestión" que tiene su tratamiento normativo básico en los llamados Tratados fundacionales[artículo 41del Tratado CECA,artículo 234 del Tratado CEyartículo 150del Tratado CEE], y su normación derivada en elartículo 20 del Protocolo del Tratado de la CEE sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de 1.957y en losartículos 29, 95, 103 y 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas-en adelante, TJUE-, Organismo Judicial propio de la Unión Europea sobre el que, en conjunción con la actividad de los Órganos Judiciales nacionales, recae la labor de dar unidad interpretativa y aplicativa al Derecho europeo comunitario, preservando así, tanto un mínimo principio de legalidad propio de cualquier estado de derecho, cuanto la efectividad directa y la primacía de que goza el Derecho europeo sobre los Derechos nacionales, hasta el punto de ser nacional el Derecho europeo, como ya pusieron de relieve todo ello, entre otras, lasentencia de 5 de febrero de 1.963, dictada en el asunto 26/62, caso Van Gend & Loos, y lasentencia de 15 de julio de 1.964, dictada en el asunto 8/64, caso COSTA/ENEL, deduciéndose de lo dicho que estamos a presencia de lo que se ha dado en llamar un "procedimiento de juez a juez"; y siendo de resaltar, finalmente, lo sorprendente que resulta, a estos efectos, el que elartículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1.985se hurte de prescribir alguna cosa respecto de la prejudicialidad comunitaria europea.

2.2- Sabido es que son tres los tipos de cuestión prejudicial que pueden plantearse ante el TJUE:

a) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las distintas instituciones de la Unión Europea y del Banco Central Europeo;

b) sobre la interpretación de los estatutos de los organismos que se creen por actos del Consejo, siempre y cuando así quede previsto expresamente en ellos; y

c) sobre la interpretación del contenido normativo de los Tratados fundacionales y del Derecho derivado.

Siendo esta última posibilidad la que, obviamente, ahora interesa destacar; para ella están legitimados exclusivamente los Órganos Judiciales nacionales, actuando, bien de oficio, bien a instancia de parte [cual sería aquí el caso], en el bien entendido de que, de hacerlo de esta segunda manera, no basta con que la parte interesada en el planteamiento se limite a pergeñar una mera aproximación a la cuestión a plantear, sino que ha de centrarla, argumentarla e, incluso, señalar cuál o cuáles sería/n la/s pregunta/s a formular, así como qué influjo tendría/n una/s posible/s respuesta/s sobre la concreta litis a resolver, requisito que, como ya se ha señalado con anterioridad, en el presente caso es más que dudoso que se dé.

2.3- Legitimado, en consecuencia, el Órgano Judicial nacional [en este caso, esta Sala Nacional], dos son los supuestos que se abren cara a su planteamiento provisional y, en su caso, definitivo: la posibilidad o la obligatoriedad de tal planteamiento.

Será posible, pero no obligatorio, cuando la decisión del TJUE sea absolutamente necesaria para la resolución de la litis en la que se plantea tal "cuestión".

Será obligatorio, por el contrario, cuando la decisión que haya de tomar el Órgano Judicial nacional sea irrecurrible.

Y siempre y cuando, eso sí, que en ambos supuestos [posibilidad u obligatoriedad] se den, siguiendo la doctrina que ya se expusiera en lasentencia del TJUE de 6 de octubre de 1.992 en el asunto 283/81, caso Ciilfit L., los siguientes requisitos básicos:

a) que exista duda razonable sobre la manera de resolver la interpretación del Derecho europeo;

b) que la/s pregunta/s a verificar sea/n pertinente/s y venga/n al caso;

c) que de la/s potencial/es respuesta/s del TJUE derive una clarificación sobre la interpretación del Derecho europeo que permita su aplicación por el Órgano Judicial nacional en la litis concreta de que en cada caso se trate; y

d) que la/s pregunta/s a realizar no haya/n sido ya objeto de contestación por el TJUE en decisiones anteriores.

En el presente caso es de observar lo siguiente:

a) que esta Sala Nacional no tiene la obligación de plantear la "cuestión prejudicial" esbozada por ALCAMPO, pues la decisión que tome es, de suyo, recurrible ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en casación ordinaria;

b) que, si bien esta Sala Nacional podría, paralizando las presentes actuaciones, efectuar tal planteamiento provisional mediante el dictado de un auto, oír a las partes y al Ministerio Fiscal acerca de la procedibilidad, forma y fondo de la "cuestión" a plantear, dictando, acto seguido, un nuevo auto de planteamiento definitivo con remisión de los correspondientes testimonios o actuaciones originales al TJUE, lo cierto es que no lo considera absolutamente necesario, más bien al revés, absolutamente innecesario, ya que no en balde susentencia de 6 de julio de 2.004, a la que ya se ha hecho referencia, fue confirmada en lo que aquí y ahora importa por la también ya nombradasentencia de 10 de octubre de 2.005 del Tribunal Supremo, lo que, de tenerla, elimina por completo toda posibilidad de duda;

c) por cuanto, como cabe colegir de los argumentos que se trascriben en el cuarto fundamento de derecho de

esta sentencia, no observa esta Sala Nacional que pueda existir una distonía entre la aplicación del Derecho europeo y del Derecho español, los cuales casan perfectamente, y no solo a la hora de considerar correctamente traspuestas en abstracto las Directivas europeas sobre la materia, sino también a la de efectuar una interpretación conjunta de ambos ordenamientos jurídicos, expresión esta última que no ha de entenderse en el sentido de considerarlos como dos entidades diferenciadas o diferenciables, pues no en balde toda norma comunitaria europea por el mero hecho de serlo es al mismo tiempo española; y

d) por cuanto, caso de que se admitiera tal distonía entre las normativas europea y española, o una mera duda, acerca de cómo entender e interpretar las reglas sobre los descansos diario y semanal y su no-solapamiento, los principios de efecto directo y de primacía que caracterizan al Derecho comunitario europeo se impondrían decididamente sobre las nosmas españolas, como ya dejó sentado el TJUE en la ya meritada sentencia del caso Van Gend & Loos, supuesto judicial que, aunque banal en sí mismo, hizo historia en la jurisprudencia del mencionado Tribunal.

3- En suma y sin perjuicio de que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en fase de casación ordinaria frente a esta sentencia pudiera realizarlo, no procede plantear la "cuestión de prejudicialidad" seducida por la legal representación y defensa de ALCAMPO.

CUARTO: 1- En cuanto a la segunda línea de defensa articulada por la representación letrada de ALCAMPO, si bien en algo novedosa respecto de la observada en su día en el juicio que dio lugar a lasentencia número 64/04 de esta Sala de fecha 6 de julio de 2.004[caso Leroy Merlín], confirmada en lo que ahora importa por la delTribunal Supremo de 10 de octubre de 2.005, no lo es respecto de la sentencia, también de estaSala Nacional, de fecha 24 de octubre de 2.005[caso Makro], pues los tres argumentos que se han adicionado por la mercantil demandada en el presente litigio [en esencia: (1) que el descanso diario entendido bajo el prisma de la Legislación española es distinto del definido por la Legislación Comunitaria Europea; (2) que interpretar la normativa española sobre el descanso diario y sobre el descanso semanal a la luz interpretativa de lo que, sobre ambos, dice la normativa europea implica aplicar dos ordenamientos jurídicos diferentes; y (3) que, en cualquier caso, elartículo 18.3 de la Directiva de 2.003admite cambios convencionales de su propia regulación], si bien obviamente no fueron contemplados en la primera de dichasentencia de instancia [la de 2.004], sí que fueron tanto contemplados como contestados en la segunda de dichassentencias de instancia [la de 2.006], lo que exime de argumentar sobre tales argumentos nuevamente y por encima o al lado de lo ya razonado en esta últimasentencia [la de 2.006].

2.1- Siendo las cosas así, procede reproducir en lo necesario lasentencia de esta Sala Nacional de 24 de octubre de 2.006[actualmente pendiente del pertinente recurso de casación ordinaria ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo], la cual sentó, argumentó y decidió lo siguiente.

2.2- Se sentaron los siguientes hechos probados, de cuya trascripción se infiere que, a salvo del pacto de empresa existente en la mercantil Makro [que no varió entonces, ni ahora varía las cosas], los supuestos de hecho sobre los que discurrió tal litis anterior y aquellos sobre los que lo hace ahora la actual, son sustancial y esencialmente iguales:

"... PRIMERO: El presente conflicto colectivo afecta a la empresa MAKRO, dedicada a la actividad de comercio, y a aquellos de sus trabajadores [entre unos mil seiscientos y dos mil ciento ochenta, aproximadamente, casi todos ellos con contrato a tiempo completo] que, en los diferentes centros de trabajo que la misma tiene en distintas localidades del territorio nacional [tales como los de Alcobendas, Badalona, Barajas, Barcelona, Bilbao, La Coruña, Leganés, Málaga, Puerto de Santa María, Santander, Sevilla, Tarragona, Toledo, Valencia, Valladolid, Zaragoza, Zona Franca, ...], prestan sus servicios durante seis días a la semana, de lunes a sábados, ambos inclusive, y en horarios que, con independencia del detalle que se expone en el ordinal cuarto de estos hechos declarados probados, en general median entre las 7?30 horas y las 14?30 horas [siete horas, con, al parecer, veinte minutos de descanso intrajornada], y entre las 14?30 horas y las 21?30 horas [siete horas, con, al parecer, veinte minutos de descanso intrajornada].

SEGUNDO: 1- Mediante resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 23 de julio de 2.001 se ordenó el registro, inscripción y depósito delConvenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 2.006 a 2.008, suscrito en 22 de junio de 2.001entre la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución, ANGED y las centrales sindicales FASGA y FETICO, y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de agosto de 2.001.

En dicho texto convencional figuraba la siguiente norma:

"... Capítulo V: Tiempo de trabajo ... Sección 1ª: Jornada laboral ordinaria y su distribución ...Artículo 32. Distribución de la jornada: ...

... 10. El cumplimiento delartículo 37 de la Leydel Estatuto de los Trabajadores, y elReal Decreto 1561/1995, en lo que se refiere al descanso semanal, podrá ser compensado mediante el disfrute de un día de descanso a la semana. En este último caso, se entenderá en turnos rotativos a lo largo de toda la semana y no será posible su compensación económica.

De mutuo acuerdo entre empresas y trabajadores podrá acumularse el medio día de descanso semanal para su disfrute en otro momento dentro de un ciclo no superior a cuatro semanas, y el día completo de descanso dentro de un ciclo no superior a catorce días, así como la recuperación del disfrute por la coincidencia del día libre rotativo con festivo, sin que ello implique reducción de la jornada anual pactada en el Convenio Colectivo ...".

2- Mediante resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 11 de abril de 2.006 se ordenó el registro, inscripción y depósito delConvenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 2.006 a 2.008, suscrito en entre la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución, ANGED y las centrales sindicales CCOO, UGT, FASGA y FETICO, y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 27 de abril de 2.006.

En dicho texto convencional figura la siguiente norma:

"... Capítulo V: Tiempo de trabajo. ... Sección 1.ª: Jornada laboral ordinaria y su distribución: ...Artículo 32. Distribución de la jornada: ...

... 10. Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido.

De conformidad con elartículo 6 del R.D. 1561/1995 el descanso del medio día semanal podrá acumularse en períodos de hasta cuatro semanas o separarse del día completo para su disfrute en otro día de la semana.

Para los trabajadores que presten los servicios regularmente durante 6 días a la semana el descanso se podrá establecer por alguno de los siguientes sistemas:

Acumulándose cada dos semanas en un día completo, descansándose en semanas alternas dos días, no necesariamente unidos.

Cada dos semanas separando el medio día de una de ellas del día completo y uniéndolo al descanso de la otra semana, disfrutándose en la misma de los dos medios días, uno antes y el otro después del día completo que será preferentemente domingo.

Conforme a lo previsto en el párrafo primero.

Conforme a lo previsto en el párrafo segundo.

En el caso de que el descanso semanal se compense mediante el disfrute de un día de descanso a la semana, se entenderá en turnos rotativos a lo largo de toda la semana y no será posible su compensación económica.

De mutuo acuerdo entre empresas y trabajadores podrá acumularse el medio día de descanso semanal para su disfrute en otro momento dentro de un ciclo no superior a cuatro semanas, y el día completo de descanso dentro de un ciclo no superior a catorce días, así como la recuperación del disfrute por la coincidencia del día libre rotativo con festivo, sin que ello implique reducción de la jornada anual pactada en el Convenio Colectivo ...".

TERCERO: El Pacto de Empresa suscrito en fecha 26 de febrero de 2.002, suscrito entre la empresa MAKRO y el órgano de representación unitaria de sus trabajadores en desarrollo delConvenio Colectivo de Grandes Almacenes publicado en 2.001, dispone, respecto de la "... Jornada Laboral ...", lo siguiente:

"... Salvo las particularidades aquí contenidas y las que figuran en los respectivos certificados individuales, el régimen general de jornada y su distribución será el previsto en el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes.

1.- En la planificación de jornada del año 2.003 y siguientes se garantizará que, respetando la jornada anual pactada, los trabajadores que prestan su servicio regularmente durante seis días a la semana y que no dispongan de un sistema más beneficioso, una semana al mes disfruten, además del domingo, de un día completo de descanso, en sustitución del medio día de descanso semanal. Este beneficio no será acumulable al descanso previsto en elConvenio sectorial para los trabajadores que trabajan seis domingos cada ochosemanas ...".

CUARTO: 1- La jornada de trabajo de los empleados afectados por el presente conflicto colectivo se distribuye, en términos generales, bajo alguna de las siguientes cuatro modalidades.

2- Primera modalidad, o de sistema de jornada fija de mañana:

-todas las semanas: con el domingo libre, la jornada semanal se desarrolla de lunes a sábado, ambos incluidos, en jornada fija de mañana, y con horario de trabajo que media entre las 7?30 horas y las 14?30 horas, de manera tal que el empleado cada sábado termina su jornada de trabajo a las 14?30 horas y cada lunes inicia su jornada de trabajo a las 7?30 horas, mediando entre ambos momentos [final de una jornada de trabajo e inicio de la siguiente] un total de 41 horas.

3- Segunda modalidad, o de sistema de jornada fija de tarde:

-todas las semanas: con el domingo libre, la jornada semanal se desarrolla de lunes a sábado, ambos incluidos, en jornada fija de tarde, y con horario de trabajo que media entre las 14?30 horas y las 21?30 horas, de manera tal que el empleado cada sábado termina su jornada de trabajo a las 21 ?30 horas y cada lunes inicia su jornada de trabajo a las 14?30 horas, mediando entre ambos momentos [final de una jornada de trabajo e inicio de la siguiente] un total de 41 horas.

4- Tercera modalidad, o de sistema cíclico de jornada de mañana durante dos semanas y jornada de tarde durante la tercera semana:

-en la primera semana: con el domingo libre, la jornada de esta semana se desarrolla de lunes a sábado, ambos incluidos, en jornada de mañana, y con horario de trabajo que media entre las 7?30 horas y las 14?30 horas, de manera tal que, en esta semana, el empleado termina su jornada de trabajo el sábado a las 14?30 horas, debiendo incorporarse a su puesto de trabajo con el sistema horario previsto para la segundo semana, sistema según el cual tal incorporación debe producirse a las 7?30 horas del lunes, mediando entre ambos momentos [final de una jornada de trabajo e inicio de la siguiente] un total de 41 horas;

-en la segunda semana: con el domingo libre, la jornada de esta semana se desarrolla de lunes a sábado, ambos incluidos, en jornada de mañana, y con horario de trabajo que media entre las 7?30 horas y las 14?30 horas, de manera tal que, en esta segunda semana, el empleado termina su jornada de trabajo el sábado a las 14?30 horas, debiendo incorporarse a su puesto de trabajo con el sistema horario previsto para la tercera semana, sistema según el cual tal incorporación debe producirse a las 14?30 horas del lunes, mediando entre ambos momentos [final de una jornada de trabajo e inicio de la siguiente] un total de 48 horas; y

-en la tercera semana: con el domingo libre, la jornada de esta semana se desarrolla de lunes a sábado, ambos incluidos, en jornada de tarde, y con horario de trabajo que media entre las 14?30 horas y las 21?30 horas, de manera tal que, en esta semana, el empleado termina su jornada de trabajo el sábado a las 21?30 horas, debiendo incorporarse a su puesto de trabajo con el sistema horario previsto para la "cuarta" semana o primera del reinicio del ciclo trisemanal, sistema según el cual tal incorporación debe producirse a las 7?30 horas del lunes, mediando entre ambos momentos [final de una jornada de trabajo e inicio de la siguiente] un total de 34 horas.

5- Cuarta modalidad, o de sistema cíclico de jornada de mañana durante una semana y jornada de tarde durante la segunda semana:

-en la primera semana: con el domingo libre, la jornada de esta semana se desarrolla de lunes a sábado, ambos incluidos, en jornada de mañana, y con horario de trabajo que media entre las 7?30 horas y las 14?30 horas, de manera tal que, en esta primera semana, el empleado termina su jornada de trabajo el sábado a las 14?30 horas, debiendo incorporarse a su puesto de trabajo con el sistema horario previsto para la segunda semana, sistema según el cual tal incorporación debe producirse a las 14?30 horas del lunes, mediando entre ambos momentos [final de una jornada de trabajo e inicio de la siguiente] un total de 48 horas; y

-en la segunda semana: con el domingo libre, la jornada de esta semana se desarrolla de lunes a sábado, ambos incluidos, en jornada de tarde, y con horario de trabajo que media entre las 14?30 horas y las 21?30 horas, de manera tal que, en esta segunda semana, el empleado termina su jornada de trabajo el sábado a las 21?30 horas, debiendo incorporarse a su puesto de trabajo con el sistema horario previsto para la "tercera" semana o primera del reinicio del ciclo bisemanal, según el cual tal reincorporación debe producirse a las 7?30 horas del lunes, mediando entre ambos momentos [final de una jornada de trabajo e inicio de la siguiente] un total de 34 horas.

QUINTO: Respecto de la presente litis se han agotado todas las posibilidades, obligatorias o no, de solución extrajudicial, sin que llegaran las partes a avenencia, incluido el planteamiento de las cuestiones litigiosas ante la Comisión de Seguimiento del Pacto de Empresa de MAKRO de 26 de febrero de 2.002, Comisión en la que tampoco se alcanzó acuerdo alguno en su reunión de fecha 31 de marzo de 2.006.

SEXTO: Se dan por íntegramente reproducidos cuantos documentos han sido, directa o indirectamente, señalados o aludidos en los anteriores ordinales ...".

2.3- Se verificaron las siguientes argumentaciones jurídicas, la práctica totalidad de las cuales, en lo esencial de las mismas, son trasladables a la presente litis:

"... PRIMERO: 1- En cumplimiento de lo establecido en elartículo 97.2 de la Ley Procesal Laboral de 7 de abril de 1.995y en el de la interpretación que del mismo ha realizado lasentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 12 de julio de 2.005, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados son producto de la totalidad de los medios probatorios documentales actuados por las partes [que fueron recíprocamente reconocidos por ambas partes en su totalidad, con el matiz, en cuanto a los cuadros horarios, de serlo en la medida en la que tales documentos fueran coincidentes] y, más en concreto, de los que acto seguido se hacen constar con detalle, debiendo significarse que, tanto los documentos aportados por MAKRO, como los traídos por UGT, como los ofrecidos por CCOO, una vez compulsados entre sí por la Sala en lo que respecta a los mencionados cuadros horarios, son esencialmente contestes, dando como conclusión los resultados que figuran en el ordinal cuarto de los hechos declarados probados.

2- Así, el ordinal primero del relato de los hechos declarados probados es calificable de pacífico entre las partes y, por ende, se ha extraído de los repetidos cuadros horarios aportados por MAKRO, UGT y CCOO.

El segundo y el tercero, asimismo pacíficos en cuanto a sus contenidos reguladores, derivan, respectivamente, de los documentos números 1 y 2 de MAKRO, y de los 3 de la citada empresa y 1 de UGT.

El cuarto, de lo señalado en el párrafo primero de este mismo fundamento de derecho.

El quinto, además de acreditado en las actuaciones, es indiscutido, derivando, por ende, del documento de 31 de marzo de 2.006 aportado por UGT.

Y el sexto es mero colofón de los anteriores.

SEGUNDO: 1.1- Con la aquiescencia de todas las partes e incluso a instancias de algunas de ellas [MAKRO y USO], se acordó la acumulación de las ya referenciadas cuatro iniciales demandas, las cuales contenían los siguientes suplicos.

La promovida por UGT solicita que se "... declare el derecho que asiste a los trabajadores de la empresa demandada a que el descanso semanal del día domingo comprenda la tarde del sábado o la mañana del lunes sin que dicho descanso se solape con el descanso diario entre jornadas de 12 horas, condenando a la misma a estar y pasar por dicha declaración ...".

La instada por USO pide que "... se declare y reconozca el derecho de los trabajadores a disfrutar de un día y medio de descanso semanal en alguna de las modalidades establecidas en elartículo 32.10 del Conveniode Grandes Almacenes y respetándose siempre lo recogido en losartículos 34.3 y 37.1 del Estatuto de los Trabajadores...".

La articulada por CCOO reclama que "... se declare: - el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a un descanso semanal de día y medio efectivo, que habrá de disfrutarse a través de uno de los dos sistemas previstos en elart. 32.10del convenio sectorial de aplicación y ello con efectos de la entrada en vigor de dicha norma convencional; - el derecho de los trabajadores a que los descansos semanales de día y medio, y entre jornadas, de 12 horas, no se solapen o mixtifiquen, debiendo disfrutarse ambos de forma real y efectiva ...".

Y la presentada por FETICO pretende que "... se declare el derecho de los trabajadores de la empresa demandada al disfrute ininterrumpido del descanso semanal, comprendiendo éste el domingo o día de descanso semanal que al trabajador corresponda junto a la tarde del sábado o la mañana del lunes o, en el segundo caso, a la tarde del día anterior o la mañana del día siguiente al día de descanso semanal que corresponda, sin que se solape a tal descanso semanal las doce horas de descanso diario entre jornadas correspondiente ...".

1.2- Puede observarse, en consecuencia, que, aun cuando literalmente tales cuatro suplicos son diferenciables, esencial y ontológicamente son iguales, por cuanto, en definitiva, vienen a actuar una pretensión común y única consistente en que se declare por la Sala el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo a que el descanso semanal de día y medio es real y efectivo, debiendo disfrutarse de acuerdo con el sistema que sea el pertinente según los casos de los cuatro previstos en elartículo 32.10 del ConvenioColectivo de Grandes Almacenes, no pudiendo quedar neutralizado dicho descanso semanal mediante el método de solapar, computando dentro del día y medio del que queda compuesto, las doce horas de descanso diario, de manera tal que uno y otro descansos, siendo ambos reales y efectivos, se disfruten de manera diferenciada e independiente el uno del otro, con la correspondiente condena a la empresa MAKRO a estar y pasar por tales declaraciones.

1.3- Todas las partes actoras señalaron e hicieron gran hincapié en que no solicitan en sus demandas que el descanso semanal dure, conste o se componga de cuarenta y ocho horas, sino que lo pedido es que no se solapen entre sí el descanso semanal de día y medio y el descanso diario de doce horas, de manera tal que no quede neutralizado, por el método de entender incluidas tales doce horas en el citado día y medio, el descanso diario por el descanso semanal, o viceversa.

En tal sentido adujeron que, de acuerdo con los cuadros horarios, puede observarse que los trabajadores que prestan sus servicios en las denominadas primera y segunda modalidades, o sistemas de jornada fija de mañana o de tarde [véase puntos 2 y 3 del ordinal cuarto de los hechos declarados probados], o bien terminan de trabajar a las 14?30 horas de cada sábado y empiezan de nuevo a las 7?30 horas de cada lunes [los de mañana], o bien terminan de trabajar a las 21?30 horas de cada sábado y empiezan de nuevo a las 14?30 horas de cada lunes [los de tarde], determinando ello que, en uno y otro caso, medien solo cuarenta y una horas [que no cuarenta horas, como señalan las demandas] entre el fin de una jornada de trabajo y el inicio de la siguiente, de manera tal que, o bien quedan neutralizadas algunas horas del descanso diario, o bien algunas otras horas del descanso semanal, dado que es evidente que, de disfrutarse, cual procede, uno y otro descansos de forma diferenciada e independiente entre sí, tales cuarenta y una horas son inferiores en siete horas a las cuarenta y ocho horas que supondrían las doce horas de descanso diario y el día y medio de descanso semanal. Y ello incluso si el cómputo se verifica mediante el método de acumular tales descansos por periodos de dos, tres o cuatro semanas.

Y, conceptualmente, aunque, para mayor sorpresa, no cuantitativamente, otro tanto acontece con los trabajadores que prestan sus servicios bajo la modalidad cuarta de las especificadas en el ordinal cuarto de los hechos declarados probados [véase su punto 5], ya que éstos, al prestar sus servicios en turno de mañana y de tarde en semanas alternas consecutivas, si bien es cierto que la primera de ellas terminan su jornada de trabajo el sábado a las 14?30 horas, debiendo incorporarse a las 14?30 horas del lunes siguiente, contando, en consecuencia, con cuarenta y ocho horas de interludio, también lo es que, cuando termina su segunda semana de trabajo a las 21?30 horas del sábado, deben incorporarse a las 7?30 horas del lunes siguiente, contando, consiguientemente, con solo treinta y cuatro horas [que no treinta y tres, como dicen las demandas] de interludio. Y ello incluso si el cómputo se verifica mediante el método de acumular tales descansos por periodos de dos, tres o cuatro semanas.

Y, aunque con mayores distonías horarias que en los casos precedentes acabados de comentar, también ocurre lo mismo con aquellos trabajadores que prestan sus servicios bajo la denominada tercera modalidad [la plasmada en el punto 4 del reiterado ordinal cuarto de los hechos declarados probados], dado que el sistema que con ellos se sigue implica que: a) en la primera semana del ciclo de tres que tienen, existe solo un interludio de cuarenta y una horas [que no cuarenta horas, como dicen las demandas] entre el final de la jornada del sábado, que es a las 14?30 horas, y el inicio de la jornada del siguiente lunes, que es a las 7?30 horas; b) en la segunda semana de tal ciclo, existe un interludio de cuarenta y ocho horas, pues terminan el sábado a las 14?30 horas y vuelven al trabajo a las,

también, 14?30 horas del lunes siguiente; y c) en la tercera semana del mismo ciclo de tres, salen del trabajo el sábado a las 21?30 horas y vuelven a él el lunes a las 7?30 horas, con lo que tal interludio queda reducido a treinta y cuatro horas [y no a treinta y tres, como dicen las demandas]. Y en cualquier caso incluso si el cómputo se verifica mediante el método de acumular tales descansos por periodos de tres o cuatro semanas.

La conclusión, por tanto, que extraen las partes actoras es que, ni se cumple elartículo 32.10 convencional en alguno de los cuatrosistemas que el mismo tiene previstos para el personal laboral afectado por este conflicto colectivo, ni se llevan a la práctica, vulnerándolos por tanto, los mandatos establecidos como mínimos legales por elEstatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1.995 en sus artículos 34.3y 37.1, conculcándose, por ende y al producirse un solapamiento entre los descansos diario y semanal, las Directivas 2003/88, de 4 de noviembre de 2.003, del Parlamento Europeo y del Consejo, y 93/104/CE, del Consejo, de 23 de noviembre de 1.993[modificada por laDirectiva 34/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2.000], todas ellas sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Señalan, para finalizar, la inoperancia, a los efectos de solucionar la presente litis colectiva, del Pacto de Empresa de 26 de febrero de 2.002.

2- Debe hacerse ahora un breve inciso, dado que la Sala ha corregido, en su mero aspecto matemático, dos de las tres "sumas horarias de interludio" [33 horas, 40 horas y 48 horas] realizadas por las demandas, ya que, si bien es cierto que entre las 14?30 horas de un sábado y las 14?30 horas del lunes subsiguiente median cuarenta y ocho horas, no es cierto que entre las 21?30 horas de un sábado y las 14?30 horas del lunes subsiguiente medien cuarenta horas, como dicen las demandas e incluso admitió la parte demandada, sino cuarenta y una horas, ya que es evidente que a las veinticuatro horas del domingo hay que sumar las dos horas y media que restan del sábado [de sus 21?30 horas a sus 24 horas] y las catorce horas y media iniciales del lunes subsiguiente, de donde se sigue que la suma que procede hacer de horas es la siguiente: 2?30 horas + 24?00 horas + 14?30 horas = 41 horas; de igual modo tampoco es cierto que entre las 14?30 horas de un sábado y las 7?30 horas del lunes subsiguiente medien cuarenta horas, como dicen las demandas y también admitió la empresa demandada, sino cuarenta y una horas, ya que es claro que a las veinticuatro horas del domingo hay que sumar las nueve horas y media que restan del sábado [de sus 14?30 horas a sus 24?00 horas] y las siete horas y media iniciales del lunes subsiguiente, de donde se sigue que la suma que procede hacer de horas es: 9?30 horas + 24?00 horas + 7?30 horas = 41 horas; y, finalmente, tampoco es verdad que entre las 21?30 horas de un sábado y las 7?30 horas del lunes subsiguiente medien treinta y tres horas, como dicen las demandas y admitió la empresa demandada, sino treinta y cuatro horas, ya que es nítido que a las veinticuatro horas del domingo hay que sumar las dos horas y media que restan del sábado [de sus 21?30 horas a sus 24?00 horas] y las siete horas y media iniciales del lunes subsiguiente, de donde se sigue que la suma que procede hacer de horas es: 2?30 horas + 24?00 horas + 7?30 horas = 34 horas.

3- Las tesis planteadas por las partes actoras no son, obviamente, compartidas por la empresa demandada.

En tal sentido, la empresa defiende que, no solo cumple lospreceptos 34.3 y 37.1estatutarios, los cuales mejoran los mandatos contenidos en las referenciadas Directivas europeas, sino que, por ende, introduce una mejora que le es propia a través del Pacto de Empresa de 26 de febrero de 2.002: A) en tanto, por lo que respecta a los trabajadores que prestan sus servicios en turno fijo de mañana, éstos disfrutan el descanso semanal con el día completo del domingo al que se le suma la tarde del sábado, descansando, además, un día completo más al mes como mejora del Pacto de Empresa; B) en tanto, por lo que se refiere a los empleados que trabajan en turno fijo de tarde, éstos disfrutan el descanso semanal con, también, el día completo del domingo al que se le suma la mañana del lunes, descansando, igualmente a los anteriores y además, un día completo al mes como mejora del Pacto de Empresa; C) en tanto, por lo que respecta a los trabajadores que realizan sus labores mediante el sistema de turnos o ciclos bisemanales, éstos descansan el día completo del domingo una semana y, en la siguiente, el día completo del domingo más la tarde del sábado y la mañana del lunes, aconteciendo también que, por aplicación del reiterado Pacto de Empresa, a tales descansos adicionan un día más al mes de descanso; D) y en tanto, en lo que se refiere a los empleados que prestan sus servicios mediante el sistema de turnos o ciclos trisemanales, éstos descansan el domingo completo una semana más la tarde del sábado o la mañana del domingo, y las otras dos semanas del mismo modo que los del supuesto C) anterior de este mismo párrafo, aconteciendo también en este supuesto que, por aplicación del reiterado Pacto de Empresa, a tales descansos adicionan un día más al mes de descanso.

Tras señalar que son más de veintiséis los años que viene observando el sistema ahora puesto en tela de juicio [es decir, tanto antes como después de laLey 11/94], destaca, en consecuencia, la empresa que, en su criterio, cumple elartículo 37.1 estatutario, pues respeta el día y medio semanal de descanso conforme a las modulaciones que posibilitan losartículos 6, 19.1 y 19.2 del Real-Decreto 1.561/95, de 21 de septiembre, al permitir que, mediante pacto de empresa, se opere la separación del día completo del medio día, y poder efectuarse el cómputo en ciclo cuatrisemanal en trabajo a turnos; del mismo modo que afirma que cumple elartículo 34.3estatutario, al existir siempre un mínimo de doce horas entre una jornada de trabajo y la siguiente; y de la misma manera que también señala que observa lo ordenado en elartículo 32.10convencional, el cual posibilita la separación del día completo del medio día con acumulación al domingo siguiente y disfrute de la tarde del sábado y de la mañana del lunes. Y si se respetan los mínimos de la Legislación española, sensiblemente mejorados respecto de los que establece la Normativa de la Unión Europea, con mayor razón se respeta ésta, dado que el descanso semanal que establece es de solo veinticuatro horas ininterrumpidas y el diario de solo once horas, determinando ello que, aun sumadas como procede según tal normativa europea, arrojen un resultado que la empresa no vulnera.

Finalmente, la empresa expone que no existe precepto alguno en la Legislación española que permita hablar de que los descansos semanal y diario son entre sí inacumulables, autónomos y diferenciados, sin que, por consiguiente, quepa solaparlos, añadiendo que, de entenderse así, se estaría "espigando" lo "bueno" de la

Legislación española [plazos mayores de descansos semanal y diario] y lo "bueno" de la Normativa europea [imposibilidad de solapamiento].

TERCERO: 1- Las tesis así enfrentadas han de estudiarse a la luz de determinada normativa. Dicha normativa queda constituida, esencialmente y en el presente caso, por la siguiente.

2- Por laDirectiva 2003/88, de 4 de noviembre, del Parlamento Europeoy del Consejo [en lo que importa, igual a sus antecesoras, las Directivas 93/104 y 2000/34], según la cual "... los Estados miembros deben tomar las medidas necesarias para que todo trabajador pueda disfrutar: · de un periodo mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada periodo de 24 horas ... · por cada periodo de siete días, de un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario ...".

3- Por la dicción de losartículos 34.3, párrafo primero, y 37.1 del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1.995, los cuales, respectivamente, dicen que "... entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas ..." y que "... los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo ...".

4- Regulación de rango legal acabada de transcribir que es completada, para los casos en los que, como el presente, la actividad de la empresa es el comercio, por lo que previenen losartículos 6 y 19 del Real-Decreto 1.561/95, de 21 de septiembre.

Tal normativa reglamentaria, a propósito del "... descanso semanal en el comercio ...", señala que "... mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores podrá establecerse en las actividades de comercio ... la acumulación del medio día del descanso semanal previsto en elapartado 1 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores por períodos de hasta cuatrosemanas, o su separación respecto del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana ...".

De igual modo, y respecto al "... trabajo a turnos ...", dicho reglamento señala que "... en las empresas en que se realicen actividades laborales por equipos de trabajadores en régimen de turnos, y cuando así lo requiera la organización del trabajo, se podrá acumular por períodos de hasta cuatro semanas el medio día del descanso semanal previsto en elapartado 1 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana ...", añadiendo que "... en dichas empresas, cuando al cambiar el trabajador de turno de trabajo no pueda disfrutar del descanso mínimo entre jornadas establecido en elapartado 3 del artículo 34 del citado Estatuto, se podrá reducir el mismo, en el día en que así ocurra, hasta un mínimo de siete horas compensándose la diferencia hasta las doce horas establecidas con carácter general en los días inmediatamente siguientes ...".

5- Por ende, ha de tenerse en cuenta que, en uso de las facultades negociadoras existentes, tanto elConvenio Colectivo de Grandes Almacenes para 2.006 a 2.008, cuanto intramuros del marco empresarial de MAKRO, tales normativas comunitaria y estatal de rangos legal y reglamentario han quedado y están moduladas.

Así, tal modulación se ha producido, de una parte, por lo que prescribe elartículo 32.10 convencional, y de otra, por lo que establece el Pactode Empresa de 26 de febrero de 2.002.

Según el primero de ellos, y en referencia a la "... distribución de la jornada ...", tras prescribir que, en términos generales, "... los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido ...", se señala que, "... de conformidad con elartículo 6 del R.D. 1561/1995 el descanso del medio día semanal podrá acumularse en períodos de hasta cuatro semanas o separarse del día completo para su disfrute en otro día de la semana ...", añadiendo acto seguido una regulación específica "... para los trabajadores que presten los servicios regularmente durante 6 días a la semana ...", para los cuales "... el descanso se podrá establecer por alguno de los siguientes sistemas: ... acumulándose cada dos semanas en un día completo, descansándose en semanas alternas dos días, no necesariamente unidos ... cada dos semanas separando el medio día de una de ellas del día completo y uniéndolo al descanso de la otra semana, disfrutándose en la misma de los dos medios días, uno antes y el otro después del día completo que será preferentemente domingo ... conforme a lo previsto en el párrafo primero ... conforme a lo previsto en el párrafo segundo ...", detallando después dos normas complementarias consistentes, la primera, en que, "... en el caso de que el descanso semanal se compense mediante el disfrute de un día de descanso a la semana, se entenderá en turnos rotativos a lo largo de toda la semana y no será posible su compensación económica ...", y la segunda, que, "... de mutuo acuerdo entre empresas y trabajadores podrá acumularse el medio día de descanso semanal para su disfrute en otro momento dentro de un ciclo no superior a cuatro semanas, y el día completo de descanso dentro de un ciclo no superior a catorce días, así como la recuperación del disfrute por la coincidencia del día libre rotativo con festivo, sin que ello implique reducción de la jornada anual pactada en el Convenio Colectivo ...".

Y según el mencionadoPacto de 2.002, en relación con la "... jornada laboral ...", se acuerda, en términos generales y como sistema básico a seguir, que, "... salvo las particularidades aquí contenidas y las que figuran en los respectivos certificados individuales, el régimen general de jornada y su distribución será el previsto en el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes ...", especificando, no obstante y acto seguido, en calidad de particularidad propia de la empresa demandada, que "... en la planificación de jornada del año 2.003 y siguientes se garantizará que, respetando la jornada anual pactada, los trabajadores que prestan su servicio regularmente durante seis días a la semana y que no dispongan de un sistema más beneficioso, una semana al mes disfruten, además del domingo, de un día completo de descanso, en sustitución del medio día de descanso semanal ...".

CUARTO: 1- Con independencia y además de los razonamientos que se exponen en el siguiente fundamento de derecho, extraídos de lasentencia de esta Sala de fecha 6 de julio de 2.004y de la delTribunal Supremo de 10 de octubre de 2.005que la confirmó en las cuestiones que aquí y ahora interesan, considera esta Sala aplicables los siguientes argumentos.

No obstante y antes de entrar a desgranar tales argumentos complementarios, la Sala considera esencial destacar las concisas, pero contundentes palabras e ideas que plasma lasentencia mencionada de 10 de octubre de 2.005 de la SalaCuarta en el párrafo segundo de su fundamento de derecho segundo, según las cuales "... lasentencia de instancia [refiriéndose, sin duda, a la de esta Sala de 6 de juliode 2.004] lo que ha ordenado es que para el descanso semanal no puedan computarse las doce horas del descanso diario entre jornadas ...", añadiendo acto seguido que "... ello es así y ajustado a Derecho ...".

De tan contundentes palabras la única conclusión que puede extraerse es que el descanso semanal, en cualquier caso constituido por un día y medio, tendrá el régimen de disfrute que tenga [ininterrumpido y cada semana, como es la norma general, o "troceado" conforme a las previsiones convencionales y a las limitaciones legales y reglamentarias], pero dentro del mismo no podrán contarse las doce horas de que se compone el otro descanso, el diario o entre jornadas, de manera tal que éste [el diario o entre jornadas] no cabe que pueda ser nihilizado, desaparecido, vaporizado, evaporado, enterrado, sepultado, olvidado, defenestrado, ... de forma que quede subsumido, computado, incardinado o introducido dentro de aquél [el semanal].

2- Precisamente, una de las ideas claras y nítidas que contiene la Normativa de la Unión Europea al abordar esta materia, tanto en su inicialDirectiva 104/93, de 23 de noviembre de 1.993, cuanto en la que la modificó, laDirectiva 34/2000, de 22 de junio de 2.000, como en la actualmente reguladora del tiempo de trabajo y de su ordenación, laDirectiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2.003, es la acabada de decir: que el descanso semanal no acoge en su seno al descanso diario, de la misma forma que éste no acoge en el suyo a aquél.

En tal sentido, la mencionadaDirectiva de 2.003, como ya lo hicieran sus predecesoras de 1.993 y de 2.000, impone [además del ciclo anual a efectos del disfrute de las vacaciones anuales retribuidas] dos ciclos temporales bien diferenciadas: por un lado, el ciclo de veinticuatro horas, equivalente sin duda a un día natural, dentro del cual instala "... un periodo mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas ..."; por otro lado, el ciclo de siete días, equivalente sin duda a una semana natural o a su traslación en ciento sesenta y ocho horas naturales, dentro el cual instala "... un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas ...".

Por ende, de que tales dos ciclos temporales quedan bien diferenciados en la mencionadaDirectiva es demostrativa la propia dicción literal de tal Normativa, la cual, cuando se refiere al segundode tales ciclos [el de siete días], no duda, para hacer mayor hincapié en tal diferenciación y distinción, en decir que al "... periodo mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas ... se añadirán las 11 horas de descanso diario ...".

Es cierto que, como dejó entrever la empresa demandada en sus alegaciones, puesto que tales veinticuatro horas de descanso semanal y tales once horas de descanso diario, que impone en ambos casos la citadaDirectiva como mínimos a seguir por las Legislaciones estatales, suman un total de treinta y cinco, tal suma arroja un resultado inferior a las treinta y seis horas de que en España se compone el descanso semanal, y un resultado mucho más inferior si la suma se hace de dichas treinta y seis horas más las doce de descanso diario, determinando ello, en tal alegación empresarial seducida, que la Directiva europea queda ampliamente cumplida por España, en tanto sobrepasada con creces en ambos casos.

Pero tal argumento, como no se le ocultó a la propia empresa en sus alegaciones, no es aceptable, aunque solo sea por la sencilla razón de que, con él, se produciría un confusionismo entre los dos tipos de descanso que ni siquiera la propia Directiva admite ni contempla como posible.

Sin embargo, lo que sí que es aplicable en la Legislación española es el criterio diferenciador y des- adicionador que laDirectiva de 2.003expone, ya que, cuando distingue, para evitar todo entremezclamiento entre ambos descansos, entre las veinticuatro horas del semanal y las once horas del diario, no deja de imponer tal criterio a los Estados, en tanto en cuanto, en el supuesto de que un Estado miembro de la Unión Europea admitiera la suma de ambas magnitudes temporales [o de las mayores que tuviera su Derecho nacional], infringiría la Directiva, pues permitiría en su Derecho interno unir lo que el Derecho comunitario no une.

De ahí que no se produzca el "espigueo" normativo que la empresa aduce que se verifica por las partes actoras, cuando éstas [como también hiciera lasentencia de esta Sala de 6 de julio de 2.004], por un lado, se basan en el criterio de la Directiva de no unir o mezclar ambos tiempos de descanso, y por otro, se acogen a los mayores lapsos temporales que ambos descansos tienen en la Legislación interna española.

Y es que si en España se admitiera una interpretación por la que se permitiera introducir en las treinta y seis horas de descanso semanal las doce horas del descanso diario, de forma y manera que descansando las primeras [las 36] también quedaran descansadas las segundas [las 12], se estaría conculcando la Directiva europea, pues, aunque sobre la base de los tiempos mayores que ofrece la Normativa española, se estaría permitiendo unir o mezclar lo que tal Normativa comunitaria no contempla como unible o mezclable.

En suma y por demás, cuando la Legislación española se enfrentó, sucesivamente, ante las Directivas comunitarias de 1.993, de 2.000 y de 2.003, en lo que ahora importa para la resolución de la presente litis, tuvo que afrontar dos cuestiones: una, la relativa a los lapsos temporales de los descansos diario y semanal, y otra, referente a su posible o no entremezclamiento.

La primera cuestión de las acabadas de citar en el párrafo anterior estaba bien resuelta, pues tales lapsos temporales, concreta y perfectamente especificados en la Legislación española, sobrepasaban con creces los mínimos que venían imponiendo tales Directivas, dado que el descanso semanal de treinta y seis horas era ya superior al de veinticuatro horas, y dado que el descanso diario de doce horas era asimismo superior al de once horas.

La segunda cuestión de las acabadas de mencionar dos párrafos más arriba, sin embargo, no quedó ni ha quedado resuelta expresamente en la Legislación positiva española, por lo que, en teoría, cabría sostener dos tesis interpretativas: o bien, con base en los mayores lapsos temporales que existen en España respecto de ambos descansos, entender que los dos son entremezclables, de forma que uno de ellos [el diario] quede subsumido en el otro [en el semanal] en los casos en los que el iter del tiempo los junta, o bien, con base en el criterio del no entremezclamiento de ambos descansos que campea en las Directivas comunitarias, entender que no cabe tal entremezclamiento, de forma y manera que uno de tales descansos [el semanal o el diario] no puede quedar subsumido en el otro [respectivamente, en el diario o en el semanal]. Pues bien, como ya se ha dicho anteriormente, si bien la solución no la da el Derecho positivo español de manera clara y terminante, al inexistir regla concreta al respecto que opte por una u otra tesis, sí que tal solución la deben dar el principio de preeminencia del Derecho comunitario sobre los Derechos nacionales y la propia hermenéutica de la entera normativa a aplicar, a cuyo tenor, dada tal preeminencia, no cabe sino interpretar y sostener que el criterio del no entremezclamiento es el acertado y el correcto también en el Derecho interno español, sin que ello suponga, como sostuvo la empresa, "espigar" y "coger lo bueno de aquí y lo bueno de allí", pues lo que con tal tesis quiere sostener la empresa es que "solo se coja lo de aquí" [el Derecho español] y "se deje lo de allí" [el Derecho comunitario], olvidando que el Derecho "de allí" [de la Unión Europea] es también Derecho "de aquí" [de España], siendo, además, el Derecho "de allí" preeminente respecto del "de aquí", y no solo en lo que constituye sus mínimos, sino también, y sobre todo, en lo que conforma sus principios y criterios rectores, entre los que se encuentra, a los efectos de la presente litis, el criterio básico de que los descansos semanal y diario son diferenciados y distintos en su disfrute y, por tanto, inacumulables e insumables entre sí, sin que pueda darse, en consecuencia, un entremezclamiento entre ellos que termine por nihilizar o dejar en nada, o por neutralizar en parte siquiera, a uno de ellos.

3- Por tanto, bien sea por aplicación directa del Derecho positivo español en aquello que expresamente regula [los derechos de descanso semanal y diario, sus respectivos lapsos y sus limitaciones y condicionamientos respectivos], bien sea por la vía interpretativa a la que en el punto 2 anterior se ha hecho referencia, cabe afirmar que, sin duda, nuestras normas internas nacionales se cohonestan bien cualitativa y conceptualmente con el Derecho comunitario, al que, incluso, sobrepasan con creces cuantitativamente.

Y dado que, en efecto, ninguna norma española ataca la cuestión anteriormente comentada [la relativa a la posibilidad o no de entremezclamiento de los descansos semanal y diario o entre jornadas], ya que es evidente que ni en el Estatuto de los Trabajadores, ni en otra norma de cualquiera rango, se dice nada al respecto, al contener laDirectiva de 2.003suficiente y detallada regulación, su aplicabilidad directa se evidencia como factible e incluso obligada [y ello sobre la base de lo que en Derecho Internacional se denomina normativa "self-executing" o de aplicación directa e inmediata, como contraria a la llamada "non self-executing", la cual precisa, para su aplicación, de un posterior desarrollo en el Derecho nacional o interno], con lo que no solo por una mera vía interpretativa se llega a la conclusión ya registrada de que tal entremezclamiento no es legalmente posible.

Es decir, el hecho de que el Derecho español interno no proscriba expresamente [ni lo permita tampoco] tal entremezclamiento no implica, como interpreta la empresa, que el mismo pueda hacerse, sino, precisamente, todo lo contrario, porque dentro del Derecho nacional interno también se halla, y de manera preeminente, el Derecho comunitario, que no lo admite.

En el sentido acabado de señalar cabe destacar que es precisamente esa la solución que da el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diferentessentencias, entre las que se halla la de 3 de octubre de 2.000, la cual sigue una vez más el criterio de que, en los supuestos en los que un Derecho nacional no contemple determinada regla que, por el contrario, sí figura en una Directiva con detalle regulador bastante, ésta conlleva una eficacia directa y, por tanto, su aplicación directa, y no solo frente al Estado infractor de su obligación de trasponerla a su Derecho interno, sino también entre particulares, máxime en el caso presente en el que lo aplicado no es tanto una norma concreta, como un criterio o principio.

4- Como desarrollo de lo que ordena elartículo 40.2 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978, al decir que "... los poderes públicos ... garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral ...", elartículo 37.1, entre otros que al caso no vienen, del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1.995dispone que "... los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal... de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo ...".

A propósito de tal precepto, como algo prioritario y como inciso en la exposición que se viene haciendo, ha de salirse al paso ahora de la argumentación empresarial según la cual "día y medio" no es lo mismo que "treinta y seis" horas, razonamiento que esgrimió, sobre todo, a la hora de, en su criterio, encontrarnos ante dos sistemas de medir el tiempo en losartículos 34.3 y 37.1estatuarios que no pueden ser casables entre sí. Pues bien, a tal respecto ha de señalarse que el concepto de "día y medio" ininterrumpido a que se refiere el mencionadoprecepto 37.1ha sido interpretado por nuestros Tribunales como equivalente al disfrute de un descanso de "treinta y seis horas" consecutivas, haciéndolo así, entre otras, lasentencia de la Sala de lo Social de Madrid de 8 marzo 1995, la cual se refiere a él como "... las 36 horas que determina el art. 37 del Estatuto de los Trabajadores ...", lasentencia de la Sala de lo Social de Murcia de 24 noviembre 1994, que establece la posible compensación de dicho descanso mediante

otro "... de 36 horas ..." en la semana siguiente, y lasentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2.002, cuando en su fundamento de derecho tercero, punto 3, habla igualmente de "... 36 horas ...".

También en desarrollo de dichoprecepto constitucional el mencionado Estatuto de 1.995 establece en el párrafo primerode suartículo 34.3que "... entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas ...".

Establece, por tanto y en términos de principio, el reiteradoEstatuto dosdescansos diferenciados y diferenciables: uno diario o entre jornadas, y otro semanal o de término de semana de trabajo, lo cual no es extrañar, ya que, aunque ambos tienen como objetivo común limitar la distribución de la jornada laboral sobre todo en los casos en los que ésta se distribuya irregularmente, no en balde responde cada uno de ellos a específicas finalidades distintas.

Así, el descanso diario o entre jornadas, como limite intrínseco a la delimitación de la jornada laboral, tiene un carácter más intenso que el semanal, respondiendo a la necesidad biológica del ser humano de descansar, de tener asueto u ocio, o simplemente de dedicarse a otras actividades, como las familiares, tras una jornada de trabajo y, además, de hacerlo durante un mínimo de tiempo.

Por ello es lógico que, tras la jornada de trabajo, y sea cual sea la subsiguiente actividad a realizar, incluida una nueva jornada de trabajo o un tiempo de descanso distinto como lo es el semanal, deba producirse el descanso diario.

Por otra parte no es dudoso que el descanso diario al que se refiere elartículo 34.3estatutario, para ser el adecuado, debe entenderse que se ha de expresar y producirse en periodos regulares de pausa o reposo, razón por la cual, tanto laDirectiva de 2.003, como sus predecesoras [las trescon gran nitidez], cuanto, incluso, el propio Texto Estatutario [con una regulación más etérea], coinciden en resaltar el carácter diario de la periodicidad de tal descanso entre jornadas, previsión normativa que no solo queda enderezada a tutelar la salud del trabajador en sus necesidades vitales más básicas [dormir, pararse, entretenerse, alimentarse], sino que también se dirige a permitirle encarar en plenitud de facultades una nueva jornada de trabajo.

En tal sentido, y tanto a la vista de la nitidez con la que se expresan las reiteradas Directivas europeas, cuanto incluso a la literal etereidad con que lo hace elEstatuto de 1.995, debe afirmarse que el asueto de doce horas posterior a una jornada de trabajo, sobre todo si ésta es completa como acontece con los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo, se endereza a descansar de la misma, incluso con independencia de lo que, tras terminarse tal descanso, deba iniciarse una nueva jornada de trabajo o proceda entrar en un diferente tiempo de descanso, como lo es el semanal, el cual no tiene como finalidad recuperarse de una jornada de trabajo inmediatamente anterior, que es la finalidad del descanso diario, sino que su finalidad [la del descanso semanal] es la de introducir dentro de las jornadas sucesivas de trabajo un periodo de cesación o interrupción cíclica de las mismas cada, en términos generales, cinco jornadas y media de trabajo, sin perjuicio de su posible acumulación por periodos de dos semanas.

En suma, el descanso diario o entre jornadas y el descanso semanal o de término de semana de trabajo, por ser distintos y obedecer a finalidades e incluso a causas diferentes, no pueden suporponerse, ya que no en balde las doce horas de las que se compone el primero [el diario] deben disfrutarse por el trabajador inmediatamente después de terminada la jornada de trabajo, para recuperarse de ella, e inmediatamente antes de que se inicie el segundo [el semanal], de forma tal que éste [el semanal] no coincida, ni parcialmente siquiera, con el primero [el diario], sino que se sucedan en el tiempo.

Esta regla, sobre la que han corrido ríos de tinta en Italia por las especiales circunstancias que concurrieron en su Derecho nacional [en donde la no yuxtaposición de ambos descansos ha quedado plasmada en una máxima: la "... non sovrapponibilitá del riposo settimanale al riposo giornalero ..."] y algunos otros en España [a propósito, sobre todo, de los médicos internos residentes, decidiendo el Tribunal Supremo el derecho de éstos al descanso mínimo de doce horas entre jornadas y a librar al día siguiente de la realización de una guardia nocturna de presencia física, pudiéndose citar, además y entre otras, lassentencias de la Sala Cuarta de 15 de febrero de 1.99 y de 8 de junio de 2.001], ha sido seguida también por nuestros Tribunales, ensentencias tales como las de la Sala de lo Social de Extremadura de 12 de noviembre de 1.992 y de igual Sala de Granada de 27 de julio de 1.990 y de 22 de octubre de 1.991, por solo citar algunas de las más antiguas, las cuales, aunque con diversidad de fallos finales respecto a los intereses de quienes en cada caso fueron partes actora y demandada, ya adelantaron un criterio firme de proscripción de la yuxtaposición o solapamiento de ambos tipos de descanso, criterio que, como ya se ha visto, es el que recogen las Directivas europeas de 1.993, de 2.000 y de 2.003 y que, como también se ha dicho, es el que debe tenerse como sentado intramuros de nuestro Derecho nacional. Tales Directivas tienden directa e inmediatamente a impedir la neutralización o la minoración de un descanso por el otro y, sobre todo, del descanso diario por el descanso semanal, de ahí que, por tanto, las doce horas de reposo entre jornadas deban adherirse, pero no unirse ni entremezclarse, a las treinta y seis horas del descanso semanal, precediendo aquéllas [las doce del descanso diario] a éstas [las treinta y seis del descanso semanal], dado que debe entenderse prioritaria la recuperación del trabajador de su inmediatamente anterior jornada de trabajo.

5- Por otra parte hay que tener en cuenta que, al contrario de lo que sucede con el descanso diario [que, si bien es verdad que puede llegar a ser inferior a doce horas, genera en tal caso un reposo equivalente, mas nunca una acumulación a tiempos distintos de los vacacionales], el tiempo de descanso semanal es "... acumulable por períodos de hasta catorce días ...", como así lo dice elartículo 37.1estatutario, expresándolo, por supuesto, sin perjuicio de lo dispuesto en elart. 34.7del mismo Texto Legal, que confiere al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, la

facultad de establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación de los descansos, "... para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran ...".

En virtud de esta autorización legal, mediante elReal-Decreto 1.561/1995, de 21 septiembre, se regulan las jornadas especiales de trabajo y los períodos de descanso correspondientes a ellas.

Talreglamento, como señala su artículo 1.1, "... tiene por objeto la regulación de ampliaciones y limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos en determinados sectores de actividad y trabajos específicos cuyas peculiaridades lo requieren ...", significando más adelante en elpárrafo segundo de su artículo 1.2que "... las disposiciones generales del Estatuto de los Trabajadores serán aplicables en cuanto no se opongan a las especiales que en esteReal-Decreto se establecen ...", dicciones reglamentarias de las que hay que inferir trescosas: una, que tal reglamento tiene un limitado campo de actividad normativa en relación solo con las concretas actividades laborales y de trabajo que regula; dos, que tal reglamento incide solo en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y en los descansos en la medida en que en cada caso lo haga; y tres, que, en tanto tal reglamento regule dichas actividades laborales y dichas materias, es de preferente y excluyente aplicación respecto del Estatuto de los Trabajadores, no obstante lo cual será éste, y no el reglamento, el que impere en aquellas otras actividades laborales y materias que el reglamento no regule.

Pues bien, si las cosas son así según la propia dicción delreglamento de 1.995citado, es obvio que en el sector del comercio solo y exclusivamente se aborda la cuestión del descanso semanal, para decir que "... mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores podrá establecerse en las actividades de comercio ... la acumulación del medio día del descanso semanal previsto en elapartado 1 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores por períodos de hasta cuatrosemanas, o su separación respecto del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana ...", de donde se sigue que, en principio y por principio, el descanso diario de doce horas entre jornadas queda regido en tal sector por las disposiciones estatutarias, y no por las reglamentarias.

Por otra parte, en su sección quinta, sobre "... trabajo en determinadas condiciones específicas ...", dichoreglamento de 1.995, en su artículo 19, relativo al trabajo a turnos, dispone que, "... en las empresas en que se realicen actividades laborales por equipos de trabajadores en régimen de turnos... se podrá acumular por períodos de hasta cuatro semanas el medio día de descanso semanal previsto en elapartado 1 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana ...", lo que significa que puede dejar de ser realmente un descanso de día y medio, o de treinta y seis horas, para convertirse, en el caso concreto del trabajo a turnos, en un descanso semanal de un día, acumulándose el medio día restante cada dos, tres o cuatro semanas; añadiéndose acto seguido que "... en dichas empresas, cuando al cambiar el trabajador de turno de trabajo no pueda disfrutar del descanso mínimo entre jornadas establecido en elapartado 3 del artículo 34 del citado Estatuto, se podrá reducir el mismo, en el día en el que así ocurra, hasta un mínimo de siete horas, compensándose la diferencia hasta las doce horas establecidas con carácter general en los días inmediatamente siguientes ...".

Pues bien, ninguna de tales posibilidades de minoración del descanso diario se advierte en el presente caso, determinando ello que, tanto en el trabajo que no se realiza a turnos, como en el que sí impera un turno bisemanal o trisemanal, lo que ha de regir es la normativa general del Estatuto de los Trabajadores, que impone las reiteradas doce horas entre jornadas.

Y sin que en ello [en el descanso diario] tenga incidencia alguna el hecho de que en elartículo 32.10 del ConvenioColectivo de Grandes Almacenes y en el Pacto de Empresa de 26 de febrero de 2.002 se distribuya el descanso semanal con hasta cuatro sistemas diferentes posibles, o se conceda un día completo más al mes de descanso en sustitución del medio día de descanso semanal, pues una y otra estipulaciones versan e inciden en exclusiva sobre el descanso semanal y su distribución, más no sobre el diario.

6- En definitiva, si las Directivas no admiten la yuxtaposición o solapamiento, ni siquiera parcial, de los descansos diario y semanal; si tampoco cabe una interpretación de la, abstracta en esto, normativa contenida en elEstatuto de 1.995, a cuyo tenor quepa una solución distinta a la acabada de decir; si elreglamento de 1.995, en relación con el trabajo en el sector del comercio y, dentro de él, en referencia al sistema de trabajo a turnos, admite modulaciones, tanto en relación con el descanso semanal, cuanto en el diario, que, verificadas en cuanto al primero, no lo han sido en cuanto al segundo; y si, como se acaba de decir, ni el convenio colectivo aplicable, ni el pacto de empresa vigente, las llevan a cabo más allá de lo que dicen uno y otro acerca del descanso semanal, con dejación a la normativa general del descanso diario; es obvio que debe concluirse con la imposibilidad legal de que uno y otro descansos se yuxtapongan o solapen, ni siquiera parcialmente, debiendo ser ambos disfrutados con autonomía e independencia el uno del otro, siendo preferente en el tiempo el diario, en su calidad de recuperador de la jornada de trabajo inmediata anterior, sobre el semanal, cuyo inicio solo podrá producirse una vez agotadas las doce horas del descanso diario.

7- Como puede colegirse de la mera contemplación de las cuatro modalidades con las que se realiza el trabajo de los empleados de la empresa demandada, modalidades recogidas en el ordinal cuarto de los hechos declarados probados de esta sentencia, en ninguna de ellas queda siempre y en todo caso respetado el descanso diario o entre jornadas como un tiempo de reposo anterior, diferenciado y distinto del descanso semanal; y ello se hagan las operaciones matemáticas que se hagan, y se compute el día mensual a que se refiere el pacto de Empresa de 26 de febrero de 2.002 como se compute.

Tal conclusión, en cuyo basamento fáctico no dejó de estar de acuerdo la parte demandada, la cual no lo negó,

al dedicar sus argumentos de defensa a sostener la posibilidad legal de unión, mixtura, solapamiento o yuxtaposición de ambos descansos, implica la estimación de las demandas acumuladas en la forma dicha.

QUINTO: 1- Con independencia y además de lo hasta aquí razonado, y tal y como ya se ha adelantado en el fundamento de derecho anterior, la cuestión debatida en las presentes actuaciones ya ha sido resuelta por esta Sala en un asunto esencialmente igual al actual, haciéndolo, respecto de las demandas acumuladas números 46, 48, 50 y 65, todas ellas de 2.004, en susentencia número 64/04, de 6 de julio, con base en las siguientes argumentaciones atinentes a la mencionada cuestión:

"... Segundo.- A) Entrando en el análisis de la primera de las cuestiones debatidas resulta preciso partir de la circunstancia de que la parte actora en modo alguno postula una disminución del tiempo anual de trabajo, ya que lo que es discrepada es la forma en la que la jornada anual se distribuye pero no su duración temporal.

Es claro que los preceptos a aplicar son elartículo 37 ET, 24.1del Convenio Colectivo,art. 6 y 19 del Real Decretode jornadas especiales, en relación con elConvenio 14OIT yDirectiva 93/104/CE, al Consejo de 23-11-93.

B) Una segunda aproximación nos conduce a precisar la diferencia entre el descanso diario y el descanso semanal (a su vez diversos del anual por vacaciones, de las licencias y de los permisos). A tal efecto la normativa a considerar es:

1- DESCANSO DIARIO.-Art. 34.3 del ET-12 horas como mínimo- y art. 3 de la Directiva 93/104/CE -11 horas como mínimo-.

Por un lado, al margen del descanso semanal, los trabajadores en España, como regla general, tienen derecho a descanso diario, de 12 horas entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente.

2- DESCANSO SEMANAL.-Art. 37.1 ET-al menos de día y medio ininterrumpido- yart. 5 de la Directivacitada -24 horas-.

Por tanto en España, con carácter general, el descanso semanal es de día y medio siendo este descanso distinto del diario (la Directiva dice "... veinticuatro horas, A LAS QUE SE AÑADIRAN las once horas de descanso diario..." lo que transpuesto a nuestra normativa son el día y medio de descanso semanal a cuyo período SE AÑADIRAN las 12 horas de descanso diario matemáticamente:

36 + 12 = 48

36 + 12 > 36

Lo primero es lo que piden los actores, lo segundo lo que la empresa rechaza.

Lógicamente la pretensión actora es estimable porque la de la empresa mistifica los tiempos de ambos descansos.

Como el Convenio Colectivo de la empresa establece un trabajo a turno (que incluye -bien que como excepción- el trabajo en domingo y festivos y permite que 36 horas de día y medio pueda desglobarse en un día más medio día acumulable sisemanalmente) caven las siguientes conclusiones lógicas:

1.- Cuando el día de descanso del trabajador coincida en domingo, su descanso debe efectuarse en tal domingo y la tarde del sábado o la mañana del lunes.

No cabe interpretar que el transcurso de 36 horas entre el final de su jornada normal diaria a turno y el inicio de su siguiente jornada normal implique cobertura del descanso semanal de 36 horas, porque no puede computarse el descanso diario como integrante del semanal.

2.- En idénticas circunstancias cuando el día principal de descanso sea otro distinto del domingo, dicho descanso de día y medio coincidirá con el día completo principal y la tarde del precedente o la mañana del siguiente.

3.- Cuando el día y medio se desglose en un día mas medio día, el descanso se efectuará un día completo en la primera semana y dos días completos en la siguiente, sin mistificar descanso diario y semanal.

4.- Que lo antecedente hace referencia a la forma de distribuir los descansos subsistiendo íntegramente la obligación de los trabajadores de realizar íntegramente la jornada anual pactada en Convenio Colectivo, sin que se afecte por la forma de su distribución.

C) Finalmente, aunque tanto la tesis empresarial como la actora se basan en interpretaciones literales, ya resaltó estaSala (SAN 21-6-03proc. 62/03) que el concepto "día y medio" no es igual que "un día y medio día" porque aquel tiene una lación temporal del que éste carece y, a su vez, la referencia diaria (día y medio) no permite su concesión en 36 horas. (STSJ Galicia 18-5-99, Rec. 1795/96) para conjugarlo después con las 12 horas del descanso diario que responde a otra razón de ser y otro precepto distinto del ordenamiento jurídico, y cuando, también, la Directiva antes referida prevé acumulación ("se añadirán...") o cómputo sucesivo y no mixtificación o cómputo coincidente. Ello avala como más correcta la interpretación demandante, que también se cohonesta mejor con los intereses en juego. Merece protección la satisfacción del que no lesiona los de la contraparte en vez de perjudicar unos sin razón

que beneficie los otros. La mayor complejidad en la confección del calendario laboral (una vez incóhene la jornada anual a prestar por el trabajador) puede ser superada por mecanismos informáticos para con ello, y sin perjuicio del empleador, satisfacer los intereses legítimos y protegibles de los trabajadores ...".

Dicha sentencia contuvo los siguientes pronunciamientos:

"... Que debemos estimar y estimamos las demandas acumuladas interpuestas por USO, FETICO, FED.EST.DE COMERCIO DE CC.OO Y FED.EST.TRAB.COMERCIO HOST.TURISMO Y JUEGO DE UGT. contra LEROY MERLIN, S.A. en materia de conflicto colectivo y, en su virtud debemos declaras y declaramos que la correcta interpretación delartículo 24.1 del ConvenioColectivo de Empresa publicado en el BOE 30-6-03 es la siguiente:

1.- Cuando el día de descanso de un trabajador coincida en domingo el semanal comprenderá la tarde del sábado o la mañana del lunes, y es acumulable -no computándose, por ello- a las doce horas de descanso diario.

2.- Igual regla se aplicará cuando no coincida el día principal de descanso en domingo, por lo que el semanal incluirá el principal y la tarde del antecedente o mañana del día siguiente, sin afectar tampoco las doce horas de descanso diario.

3.- Cuando, excepcionalmente, el día y medio de descanso se tenga que desglosar en un día y medio día, el descanso semanal será de un día completo en una semana y dos en la siguiente. Ello con independencia y sin afectar al descanso diario de 12 horas.

4.- Que dicha distribución de descansos no puede implicar en modo alguno norma o disminución de tiempo de jornada anual pactada.

Y asimismo debemos declarar y declaramos que la interpretación delartículo 24.3 del Convenio Colectivo impone el descanso de dosfines de semana anuales con independencia del descanso semanal pactado, sin que tal independencia pueda implicar disminución del total de la jornada anual exigible.

Y, finalmente, debemos condenar y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración en la confección anual de los pertinentes calendarios laborales ...".

2- La reiteradasentencia 64/04, de 6 de julio, de esta Salafue objeto del correspondiente recurso ordinario de casación número 155/04, interpuesto por la empresa en ella interesada, ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, la cual, en susentencia de 10 de octubre de 2.005, desestimó tal recurso en lo que aquí y ahora interesa, dado que, como más adelante se detalla y transcribe, si bien revocó la antedicha sentencia de esta Sala Nacional en lo concerniente al pronunciamiento relativo alartículo 24.3 del Convenio Colectivo de Leroy Merlín S.A. para los años 2.003a 2.006, la confirmó en los restantes, que, como se acaba de señalar, son los que quedan referidos a la cuestión litigiosa de la que se ocupa el presente pleito colectivo.

Así, lasentencia de 10 de octubre de 2.005del Alto Tribunal, a propósito de la mencionada cuestión litigiosa de la que se ocupa el presente pleito colectivo, argumentó del siguiente modo:

"... PRIMERO.- La Empresa Leroy Merlin, S.A. ha formalizado el presente recurso de casación común frente a lasentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 6 de juliode 2.004, resolución que había estimado las demandas de conflicto colectivo que habían interpuesto los sindicatos USO, FETICO, Federación Estatal de Comercio de CC.OO. y Federación Estatal de Trabajadores del Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la U.G.T., demandas de idéntico contenido, que habían sido acumuladas en la instancia.

Articula el recurso en dos motivos, ambos por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Denuncia en el primero la infracción delartículo 37.1 del E.T. en relación con elartículo 34.1del mismo texto legal y con elartículo 6 del R.D. 1561/1995, de 21 de septiembresobre jornadas especiales yartículo 24.1 del ConvenioColectivo de la Empresa Leroy Merlin, S.A. para los años 2003-2006. El segundo motivo, por el mismo cauce procesal, denuncia la infracción delartículo 24.3 del Conveniode referencia.

SEGUNDO.- Elartículo 37.1 del E.T. ordena que "los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta 14 días y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo". A su vez, elartículo 24 del Convenio bajo el epígrafe "descansos" establece en su párrafo primeroque "en cumplimiento delartículo 37 del Estatuto de los Trabajadoresy elR.D. 1561/95en lo que se refiere al descanso semanal, el medio día de descanso se podrá acumular por periodos de hasta dos semanas o separarse del correspondiente día completo para su disfrute en otro día de la semana. El día completo de descanso en el caso de no poder ser disfrutado en domingo, podrá compensarse mediante el disfrute de un día de descanso a la semana. En éste último caso, se entenderá en turnos rotativos de lunes a sábados ambos inclusive y no será posible su compensación económica".

Como es de ver, en lo más arriba expuesto, el Convenio Colectivo de aplicación en éste tema se ha limitado a adaptar a las peculiares necesidades de la empresa el mandato delartículo 37 del E.T.. Yla sentencia de instancia lo que ha ordenado es que para el descanso semanal no puedan computarse las doce horas del descanso diario entre jornadas. Y ello es así y ajustado a Derecho. La empresa pretende omitir el descanso del medio día adicional al del día entero de descanso, mediante el artificio de hacer el cómputo por horas del día y medio día de descanso semanales, de modo que, según su criterio, descansando la noche del sábado y el domingo habría que entrar a trabajar en la mañana del lunes pues desde el fin de la jornada del sábado hasta el inicio de la mañana del lunes

habrían transcurrido 36 horas. Pero no es éste el mandato legal que exige el cumplimiento de un día y medio día más de descanso semanal y ese medio día ha de detraerse de lo que constituye la jornada ordinaria. Por tanto ha de decaer éste primer motivo del recurso en la medida que el pronunciamiento de la sentencia de instancia se ajusta a los mandatos legal y convencional ...".

Terminando talsentencia de 10 de octubre de 2.005por ofrecer la siguiente parte dispositiva:

"... Que estimando el recurso de casación interpuesto por el Letrado ..., en nombre y representación de Leroy Merlin, S.A. frente a lasentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 6 de juliode 2.004, casamos y anulamos dicha resolución de la que, no obstante, mantenemos los cuatro primeros pronunciamientos de su parte dispositiva relativos a la forma de realización del descanso semanal y anulamos el correspondiente alartículo 24.3 del ConvenioColectivo que garantiza el disfrute de dos fines de semana al año, mandato que deberá interpretarse en el sentido de no ser adicionales a los descansos semanales establecidos. Condenando a los Sindicatos USO, FETICO, Federación Estatal de Comercio de CC.OO. y Federación Estatal de Trabajadores del Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la U.G.T. a estar y pasar por ésta declaración ...".

3- En consecuencia, y por lo que -se insiste de nuevo- respecta a la cuestión litigiosa de la que se ocupa el presente pleito colectivo, los pronunciamientos definitivos y firmes que ofrece la conjunción de tales dossentencias [la de esta Sala Nacional de 6 de julio de 2.004 y la del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2.005] son los siguientes:

"... 1.- Cuando el día de descanso de un trabajador coincida en domingo el semanal comprenderá la tarde del sábado o la mañana del lunes, y es acumulable -no computándose, por ello- a las doce horas de descanso diario.

2.- Igual regla se aplicará cuando no coincida el día principal de descanso en domingo, por lo que el semanal incluirá el principal y la tarde del antecedente o mañana del día siguiente, sin afectar tampoco las doce horas de descanso diario.

3.- Cuando, excepcionalmente, el día y medio de descanso se tenga que desglosar en un día y medio día, el descanso semanal será de un día completo en una semana y dos en la siguiente. Ello con independencia y sin afectar al descanso diario de 12 horas.

4.- Que dicha distribución de descansos no puede implicar en modo alguno norma o disminución de tiempo de jornada anual pactada ...".

SEXTO: En conclusión y por lo hasta aquí razonado, la Sala considera que debe estimar las demandas acumuladas, declarando el derecho en ellas pretendido y con la consiguiente condena a la empresa a estar y pasar por tal declaración, la cual, como se señaló en el fundamento de derecho segundo, punto 1.2, ha de reflejar lo siguiente: se declara el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo a que el descanso semanal de día y medio es real y efectivo, debiendo disfrutarse de acuerdo con el sistema que sea el pertinente según los casos de los cuatro previstos en elartículo 32.10 del ConvenioColectivo de Grandes Almacenes, no pudiendo quedar neutralizado dicho descanso semanal mediante el método de solapar, computando dentro del día y medio del que queda compuesto, las doce horas de descanso diario, de manera tal que uno y otro descansos, siendo ambos reales y efectivos, se disfruten de manera diferenciada e independiente el uno del otro, con la correspondiente condena a la empresa MAKRO a estar y pasar por tales declaraciones ...".

2.4- Y se tomó la siguiente decisión, cuya literalidad, mudando lo necesario, se reproducirá en esta actual sentencia como parte dispositiva o fallo de la misma:

"... 1- Que debemos estimar y estimamos las demandas acumuladas 94/06, 102/06, 120/06 y 127/06 promovidas, respectivamente, por la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores, la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras, la Unión Sindical Obrera y la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio, contra la empresa Makro Autoservicio Mayorista S.A. y, en su consecuencia, debemos declarar y declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo a que el descanso semanal de día y medio sea real y efectivo, debiendo disfrutarse de acuerdo con el sistema que sea el pertinente según los casos de los cuatro previstos en elartículo 32.10 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 2.006 a 2.008, no pudiendo quedar neutralizado dicho descanso semanal mediante el método de solapar, computando dentro del día y medio del que queda compuesto, las doce horas de descanso diario, de manera tal que uno y otro descansos, siendo ambos reales y efectivos, se disfruten de manera diferenciada e independiente el uno del otro, con la correspondiente condena a la empresa Makro Autoservicio Mayorista S.A. a estar y pasar por tales declaraciones ...".

3- Si llevamos las anteriores consideraciones al supuesto de hecho que aquí y ahora debemos enjuiciar, las conclusiones que se obtienen son obvias:

a) a los trabajadores que verifican la jornada diaria y semanal de trabajo a la que se refiere el punto 2 del tercer ordinal de los hechos probados [turno de mañana], se les solapan o yuxtaponen los descansos diario y semanal, al mediar solo 41 horas entre las 14?00 horas de cada sábado y las 7? 00 horas de cada lunes;

b) a los trabajadores que verifican la jornada diaria y semanal de trabajo a la que se refiere el punto 3 del tercer ordinal de los hechos probados [turno de tarde], se les solapan o yuxtaponen los descansos diario y semanal, al

mediar solo 41 horas entre las 21?00 horas de cada sábado y las 14 ?00 horas de cada lunes; y

c) a los trabajadores que verifican la jornada diaria y semanal de trabajo a la que se refiere el punto 3 del tercer ordinal de los hechos probados [turno rotativo de mañana-tarde, en cómputo bisemanal], si bien sí se les respetan los descansos diario y semanal en una semana [dado que median 48 horas], al salir del trabajo a las 15?00 horas del sábado y volver al mismo a las 15?00 horas del lunes, en la siguiente semana no acontece lo mismo, pues, en tanto salen del trabajo a las 22?00 horas del sábado y vuelven al mismo a las 8?00 horas del lunes, el lapso que tienen es de solo 34 horas.

Razones por las cuales las demandas acumuladas deben ser estimadas, siguiendo igual suerte positiva las adhesiones a ella realizadas.

QUINTO: En conclusión:

a) no considera esta Sala Nacional preciso, ni mucho menos obligado, proponer ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión alguna de prejudicialidad a propósito de la interpretación de la normativa española contemplada en relación con la de la Comunidad Europea; y

b) condidera esta Sala Nacional que, al igual que en los supuestos litigiosos anteriores de los que se ha hecho el debido mérito[artículos 14 y 24 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978], procede estimar las iniciales demandas acumuladas, siguiendo igual suerte la situación como partes de los sindicatos a ellas adheridos.

Vistos los preceptos mencionados y los demás de general aplicación,

**FALLAMOS**

1- Que debemos estimar y estimamos las demandas acumuladas números 37/07 y 71/07 promovidas, respectivamente, por la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras y la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores, a las que se adhirieron la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio y la Federación de Asociaciones Sindicales de Grandes Almacenes, contra la empresa Alcampo S.A. y, en su consecuencia, debemos declarar y declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo a que el descanso semanal de día y medio sea real y efectivo, debiendo disfrutarse de acuerdo con el sistema que sea el pertinente según los casos de los cuatro previstos en elartículo 32.10 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes para los años 2.006 a 2.008, no pudiendo quedar neutralizado dicho descanso semanal mediante el método de solapar, computando dentro del día y medio del que queda compuesto, las doce horas de descanso diario, de manera tal que uno y otro descansos, siendo ambos reales y efectivos, se disfruten de manera diferenciada e independiente el uno del otro, con la correspondiente condena a la empresa Alcampo S.A. a estar y pasar por tales declaraciones.

2- Llévese testimonio de esta sentencia a los autos principales e incorpórese su original al Libro de Sentencias de esta Sala.

3- Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, advirtiéndoles de que contra ella pueden interponer recurso de casación ordinaria ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, el cual podrá anunciarse ante esta Sala de la Audiencia Nacional en el plazo de los diez días hábiles siguientes al de su notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado o mediante escrito presentado al efecto.

Adviértase igualmente a la parte que recurra esta sentencia de que, al tiempo de personarse ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, si no goza del beneficio de justicia gratuita a que se refiere laLey de Asistencia Gratuita de 10 de enero de 1.996, deberá acreditar haber hecho el depósito de trescientos euros y cincuenta y un céntimos (300?51 euros), previsto en elartículo 227 de la Ley Procesal Laboral de 27 de abril de 1.995, en la cuenta corriente que, bajo el número 2410, tiene abierta dichaSala del Tribunal Supremo en la Oficina de la calle Barquillo, número 49, de 28.004- Madrid, del Banco Español de Crédito.

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