



Roj: **STSJ PV 1024/2014 - ECLI: ES:TSJPV:2014:1024**

Id Cendoj: **48020340012014100833**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **27/05/2014**

Nº de Recurso: **1016/2014**

Nº de Resolución: **1043/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 1016/2014

N.I.G. P.V. 48.04.4-13/014381

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2013/0014381

SENTENCIA Nº: 1043/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 27 DE MAYO DE 2014.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D/D^a. MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, JUAN CARLOS ITURRI GÁRATE y JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por COMITE DE **EMPRESA** INDRA SISTEMAS S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 18 de febrero de 2014 , dictada en proceso sobre CIC, y entablado por **COMITE DE EMPRESA INDRA SISTEMAS S.A.** frente a **CCOO, ELA, INDRA SISTEMAS S A y UGT** .

Es Ponente el/la Iltmo/a. Sr/a. Magistrado/a D./ña. MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"Primero.- Por el Comité de **empresa** de Indra sistemas SA se interpone demanda de conflicto colectivo frente a las **empresas** INDRA SISTEMAS SA reclamando que por la mercantil se habilite un **comedor** con la obligación de pago de un cocinero o ranchero suministro de combustible y menaje de cocina, conforme a la orden de 30 de junio de **1938**.

Segundo.- El conflicto colectivo afecta a 167 trabajadores que se comprenden por diferentes colectivos; 91 trabajadores, que por acuerdo de 7.12.04 cuentan con la posibilidad de tener dos horas de descanso para las comidas.

Trabajador procedente de SS1 que dispone de dos horas para comer.



Los 41 trabajadores con incorporación posterior a 30.9.07, que pueden disponer de dos horas para comer y los 34 trabajadores con incorporación anterior a esa fecha, que disponen de una hora a una hora y media para comer, 22 de los cuales tienen reconocida como condición individual el ticket de restaurante o comida.

Existe flexibilidad horaria de la **empresa** en la entrada y la salida del centro así como en las horas de la comida

Tercero.- La **empresa** se encuentra en la ribera de Axpe. El parking se encuentra en el polígono industrial, accediendo los trabajadores a sus vehículos según bajan de las oficinas. Existen dos paradas de autobús a cinco y seis minutos y la parada de metro de Astrabudua a 8 minutos caminando, con una cadencia de metros de 6 minutos.

El centro está dotado de un **comedor** habilitado al efecto con mesas, sillas, menaje y dos pequeñas neveras.

En el mismo edificio hay un restaurante, existiendo otros establecimientos en las inmediaciones que ofrecen menús del día.

Cuarto.- El local está arrendado a la propiedad Sprilur, la cuál no habilita para la dotación de un **comedor** y cocina en el edificio. La licencia del Ayuntamiento es a los solos efectos de oficinas. Las exigencias urbanísticas para la dotación de una cocina **comedor** hacen inviable la posible colocación del mismo en el edificio.

Quinto.- Los trabajadores de la **empresa**, en número de 131 han solicitado a la **empresa** la colocación de un **comedor**.

Sexto.- Realizada mediación ante el PRECO resultó la misma sin efecto".

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"DESESTIMAR la demanda presentada por el COMITÉ DE **EMPRESA** DE INDRA SISTEMAS SA frente a la **empresa** INDRA SISTEMAS SA, ABSOLVIENDO a las demandadas de las pretensiones frente a ellas ejercitadas".

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte recurrida.

CUARTO.- El 15 de mayo de 2014 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el día 27 del mismo mes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El comité de **empresa** del centro de trabajo de Erandio de Indra Sistemas SA recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao, de 18 de febrero de 2014 , que ha desestimado la demanda que interpuso el 15 de noviembre de 2013 pretendiendo que se reconociera el derecho de los trabajadores de dicho centro a que la demandada habilite, en ese centro, un **comedor** de **empresa** con la obligación de pago de un cocinero o ranchero, suministro de combustible y menaje de cocina.

El Juzgado sustenta su decisión en que el tiempo que tienen esos trabajadores para la comida es suficiente para poder realizarla en sus casas, en las concretas circunstancias concurrentes, ya que si bien no todos tienen dos horas de interrupción de jornada, dados los medios de transporte privado y público de que disponen, su accesibilidad a ellos y el tiempo y flexibilidad de horario que tienen para comer, por lo que no se da el supuesto previsto en el Decreto de 8 de junio de **1938** comprendido en términos adecuados a la realidad social actual y a su finalidad.

Son hechos declarados probados relevantes a efectos del recurso que analizamos: 1) en el centro trabajan ciento sesenta y siete trabajadores, de los que cuentan con la posibilidad de tener dos horas de descanso para las comidas noventa y uno en virtud de un acuerdo de 7 de diciembre de 2004, otro por proceder de SS1 y cuarenta y uno por haberse incorporado después del 30 de septiembre de 2007, mientras que los treinta y cuatro restantes sólo disponen entre una hora y hora y media (aunque veintidós de éstos disfrutan de ticket-restaurante); 2) que en la **empresa** existe flexibilidad horaria en la entrada y salida del centro (incluida las de la comida); 3) el aparcamiento donde dejan sus vehículos está según bajan de las oficinas; 4) existen dos paradas de autobuses a cinco y seis minutos y la parada del metro está a ocho minutos caminando, con una cadencia de uno cada seis minutos; 5) el centro de trabajo tiene habilitado un local como **comedor**, con mesas, sillas, menaje y dos pequeñas neveras; 6) en el mismo edificio hay un restaurante y existen otros establecimientos en las inmediaciones que ofrecen menús del día; 7) el local está arrendado a Sprilur, la cual no habilita para la dotación de **comedor** y cocina en el edificio, siendo inviable su ubicación en éste por exigencias urbanísticas; 8) ciento treinta y uno de los trabajadores han solicitado la colocación del **comedor**.



El recurso del comité quiere cambiar ese pronunciamiento por otro que estime la demanda, a cuyo fin articula dos motivos, respectivamente dirigidos a revisar los hechos probados y a examinar el derecho aplicado en la sentencia recurrida, en los que denuncia: 1º) que, en el ordinal segundo de los hechos probados (no primero, en lapsus del recurrente que la Sala salva), debió recogerse que el colectivo de noventa y un trabajadores proviene de la **empresa** Azertia, disponiendo de media a hora y media para comer, que el de SS1 dispone de una a dos horas, que los cuarenta y uno de nuevo ingreso tienen de una a dos horas y que la demandada propuso el 7 de diciembre de 2004 que en casos particulares en que fuese necesario ampliar el tiempo, se permitiría, según está acreditado en autos por el documento nº 1 de la demandada y los calendarios laborales de 2013 y 2014 aportados por el recurrente como documentos 3 y 4, sin que el documento nº 2 de la demandada esté suscrito por la representación de los trabajadores; 2º) la sentencia ha infringido el art. 1 del Decreto de 8 de junio de **1938** y el art. 1 de la Orden de 30 de junio de **1938**, así como el criterio aplicado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de diciembre de 2011 (RCUD 1490/2011).

Recurso al que se adhiere UGT y que se ha impugnado por la demandada, que considera que la revisión fáctica propuesta cuestiona hechos conformes entre las partes y, en cuanto al fondo, además de asumir las razones del Juzgado, alega que está derogada la normativa invocada, tanto por la disposición derogatoria de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971, como por nuestra Constitución y por la disposición derogatoria única del Real Decreto 486/1997, de 14 de abril de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en los Lugares de Trabajo, a lo que finalmente añade la imposibilidad de cumplimiento por los impedimentos urbanísticos.

SEGUNDO.- Yerra la demandada cuando sostiene que el hecho probado segundo es un hecho conforme entre las partes, para lo que basta con comprobar el hecho quinto de la demanda, en el que se dice que en 147 casos el tiempo de descanso, al mediodía, es de hora y media, siendo de dos horas en otros cincuenta y dos.

La Sala admite la redacción propuesta por el demandante, a la vista del documento nº 1 de la demandada, consistente en una certificación de su gerente del área de relaciones laborales que detalla el tiempo de descanso de sus trabajadores del centro de trabajo afectado por el conflicto en términos a los que se ajusta cabalmente la redacción propuesta.

No obstante, hemos de señalar ya desde ahora que la modificación no es relevante para cambiar la suerte del litigio, dada la concreta ordenación de los **comedores** de **empresa** que se contiene en el Decreto de 8 de junio de **1938**, a la que de inmediato nos referimos y en relación a la cual hemos de anticipar ya desde ahora que existe una inadecuada comprensión por todos los litigantes y por el propio Juzgado en su sentencia.

Examinaremos primeramente el alcance de la misma, en lo que tiene de interés para la solución del caso; luego, si subsiste o no su vigencia; finalmente, haremos la aplicación al caso concreto, teniendo en cuenta los términos del litigio y del recurso.

TERCERO.- El Decreto de 8 de junio de **1938** (BOE del 11 de ese mes) regula lo que podemos denominar como establecimientos de **comedores** en las **empresas**, con una Orden de desarrollo, del día 30 de igual mes (BOE del 1-JI).

Dicho Decreto fija a determinadas **empresas** algunas obligaciones en materia de **comedores**, pero lo hace diferenciando dos tipos distintos de deberes: a) de una parte, lo que el art. 1 denomina local-**comedor**; 2) de otra, lo que su art. 3 llama **comedores**. Los sujetos obligados son distintos en uno y otro caso, como también el contenido de la obligación, radicando aquí la confusión a que antes nos referíamos, ya que cuantos han intervenido entremezclan las situaciones, como si fueran únicas.

En efecto, el deber de disponer de un local-**comedor** se establece para las **empresas** en que concurra cualquiera de estas dos situaciones: a) que no concedan un plazo de dos horas para el almuerzo; b) que lo pidan, como mínimo, la mitad de los trabajadores que prestan servicios en el centro. La obligación empresarial, en estos casos (según el art. 1 del Decreto y art. 1 de la Orden), consiste en habilitar un local-**comedor** en donde puedan comer, provisto de mesas, asientos y agua potable, en cantidad suficiente para la bebida, el aseo personal y la limpieza de utensilios, que además ha de estar acondicionado para que puedan calentar las comidas mediante el medio de uso corriente que ha de facilitar la **empresa** (incluido el combustible que precise para ello). No es un deber de "dar comidas", sino únicamente de facilitar un local para que puedan tomar la comida que cada uno se lleve, si bien que ha de disponer de un instrumento para calentarla, como también es deber empresarial facilitar mesas, asientos y agua. El art. 2 del Decreto y el art. 2.a) de la Orden, a su vez, contemplan, como especie dentro de este grupo, el caso de los trabajos al aire libre, respecto al cual nada decimos por no ser de interés para el caso.

El art. 3 del Decreto, por su parte y en conexión con los arts. 3 y 4 de la Orden de desarrollo, establece un deber diferente, que alcanza a las **empresas** con locales permanente en donde presten servicios un mínimo de



cincuenta trabajadores, que es el de establecer lo que aquí no llama local-**comedor**, sino un auténtico **comedor**, para que puedan comer ahí mediante un precio "módico" y en base a una "cooperación" de la misma **empresa**, cuyo detalle se efectúa en el art. 4 de la Orden, en donde se concreta que la **empresa** está obligada al pago de cocinero o ranchero según costumbre y número de trabajadores que lo usen, suministro de combustible necesario para la cocina, menaje de cocina adecuado (ollas, calderos, etc), platos sencillos de aluminio, porcelana o esmalte, y vasos, y, por último, ha de anticipar a los trabajadores las cantidades necesarias a fin de que puedan adquirir al por mayor los artículos comestibles necesarios (este último deber, sustituible por economatos). **Comedor** cuya organización corre a cargo de la **empresa** pero su administración la han de llevar dos trabajadores cada mes (uno, encargado de la limpieza del local; otro, para la dirección de cocina y disposición de las comidas), rotando. El art. 3 de la Orden concreta determinadas características que ha de tener el **comedor**, que ahora tampoco son del caso precisar. Esta obligación, por tanto, se vincula únicamente al hecho de que en el local trabajen más de cincuenta trabajadores, no siendo exigible la concurrencia de alguno de los dos requisitos exigidos para el deber de disponer de local-**comedor**, tal y como ya lo resolvió el Tribunal Central de Trabajo en su sentencia de 18 de octubre de 1988 (AS 469).

Está implícito en ese Decreto que el deber se refiere a trabajadores con jornada partida, por lo que no es exigible el **comedor** si en la **empresa**, aún pasando de cincuenta, sólo se realiza jornada continuada (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 8 de noviembre de 1985, AS 6635).

TERCERO.- La vigencia de esa normativa ha sido afirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de diciembre de 2011 (RCUD 1490/2011), recaída en el caso de la **empresa** Indra Software Labs SA, en su centro de Baños de Arteixo, reconociendo el derecho de los trabajadores del mismo a disponer del local-**comedor** previsto en el art. 1 del Decreto (no al **comedor** de su art. 3), que la ahí demandada no les reconocía.

El criterio se reiteró en su sentencia de 19 de abril de 2012 (RCUD 2165/2011), en el caso de los trabajadores de la oficina central de Makro Autoservicio Mayorista SA, en el que también se dirimía si tenían o no derecho a local-**comedor** (no a **comedor**).

La sentencia ahora recurrida reproduce ampliamente los fundamentos de esas sentencias en los que se sustenta la vigencia de esa normativa, lo que hace innecesario que lo reproduzcamos. Por nuestra parte, las hacemos nuestras, al no haber sobrevenido razones para apartarnos de esa jurisprudencia. Cabe añadir, no obstante, que esas obligaciones empresariales derivadas del Decreto y Orden de 1938 no eran deberes derivados de una política de seguridad y salud laboral, sino de acción social y, por ello, mal han podido ser derogados tácitamente por la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo o por el Real Decreto 486/1997, sin perjuicio de que éstas contengan reglas preventivas en relación al uso de esos locales.

CUARTO.- A) En el caso de autos, los trabajadores de la demandada que prestan sus servicios en el centro de Erandio ya disponen de un local-**comedor**, según reflejan los hechos probados. Ciertamente es que éstos no recogen que el local tenga medios para calentar la comida que cada uno de ellos lleve, pero tampoco se indica lo contrario y ello guarda relación con el dato de que no es eso lo que pretenden con su demanda, sino el reconocimiento a disponer de **comedor** en los términos que se contempla en el art. 3 del Decreto y, en concreto, con las obligaciones del art. 4 de la Orden de desarrollo. Resulta pacífico en el litigio y así consta en ese relato de hechos acreditados, que el número de trabajadores que prestan servicios en el centro con jornada partida es el de ciento sesenta y siete, con lo que se rebasa ampliamente el límite establecido en el art. 3 del Decreto para tener derecho al **comedor**.

El Juzgado, sin embargo, no se lo ha reconocido por considerar que el número de trabajadores con menos de dos horas para comer es pequeño y tienen medios para poder hacerlo en el tiempo de que disponen entre el fin de la jornada de mañana y el comienzo de la de tarde, dados los medios de transporte a su disposición y la flexibilidad horaria. Razonamiento que lleva consigo dos errores acumulados (cualquiera de ellos, suficiente): a) el primero (y principal), estimar que los requisitos del art. 1 del Decreto se exigen para tener derecho al **comedor** previsto en el art. 3, cuando éste se condiciona únicamente a que el número de trabajadores que prestan servicios en el centro supere el umbral de cincuenta; b) el segundo, considerar que, aún aplicándose los requisitos del art. 1, éstos son acumulativos, cuando no es así, ya que si el tiempo para comer no llega a las dos horas, basta con que lo pida la mitad de los trabajadores, tal y como aquí ha sucedido (ciento treinta y uno).

El recurso del demandante no denuncia más que este último error, aunque no el primero. Esta circunstancia no es decisiva para impedir el éxito del mismo, pese a que precisamente es el art. 3 del Decreto el que consagra el derecho cuyo reconocimiento se pide. No se alteran los términos del debate litigioso, ya que en la demanda se invocaba el derecho precisamente al amparo del art. 3 (y no del art. 1, como es lógico, puesto que el local-**comedor** ya lo tienen concedido). El Juzgado no se lo reconoció por exigir requisitos contemplados en el art. 1, no exigidos para el derecho controvertido.



B) Cabe plantearse si el derecho en cuestión queda enervado por los impedimentos urbanísticos del edificio para instalar un **comedor** que suministre comidas ahí cocinadas.

Enigma de fácil respuesta: no constituye causa que exonere a la demandada del cumplimiento de su obligación, ya que el deber de disponer de **comedor** no está vinculado a que tenga que ser en el propio edificio en el que se prestan los servicios (expresamente se contempla así para el local-**comedor** en el art. 1 de la Orden, cuando se refiere a un sitio *inmediato* al trabajo; para el **comedor** ni tan siquiera hay previsión específica). En tal sentido, la demanda interpuesta, en cuanto pretende que el **comedor** esté ubicado en el propio centro de trabajo, no se atiene plenamente a derecho, limitando la facultad empresarial de establecerlo en otra zona próxima, que permita atender la razón de ser de ese deber empresarial: que los trabajadores puedan realizar la comida que se suministre en ese **comedor** durante el tiempo de interrupción de la jornada de trabajo diaria.

El recurso, por cuanto se ha expuesto, se estima.

QUINTO.- En los litigios de conflicto colectivo, cada parte ha de asumir las costas propias causadas por el recurso, salvo temeridad o mala fe (art. 235.2 LJS), lo que no concurre y determina que apliquemos la regla general.

FALLAMOS

1º) Se estima, en lo sustancial, el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal del comité de **empresa** del centro de Indra Sistemas SA en Erandio, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao, de 18 de febrero de 2014, dictada en sus autos nº 1414/2013 de conflicto colectivo, seguidos a instancias del hoy recurrente, frente a Indra Sistemas SA y los sindicatos ELA, CCOO y UGT, sobre **comedor de empresa**; en consecuencia, con revocación de su pronunciamiento y estimando básicamente la demanda interpuesta, declaramos el derecho de los trabajadores de Indra *Sistemas* SA que prestan sus servicios en dicho centro de trabajo y tienen jornada partida a que esta demandada ponga a su disposición un **comedor**, quedando obligada a pagar el cocinero que precise, suministrar el combustible, facilitar el menaje de cocina y **comedor** preciso, anticipando el importe requerido para que los trabajadores puedan adquirir al por mayor los alimentos necesarios.

2º) Cada parte asume las costas propias.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1016/14.



B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1016/14.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ