



Roj: **STSJ CAT 5619/2012 - ECLI: ES:TSJCAT:2012:5619**

Id Cendoj: **08019340012012103683**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2012**

Nº de Recurso: **1000/2012**

Nº de Resolución: **2954/2012**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL MAR SERNA CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 43148 - 44 - 4 - 2010 - 8018202

RU

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMA. SRA. MARIA DEL MAR SERNA CALVO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 19 de abril de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2954/2012

En el recurso de suplicación interpuesto por Galp Distribución Oil España, S.A.U. frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Tarragona de fecha 21 de julio de 2011 dictada en el procedimiento Demandas nº 1068/2010 y siendo recurrido/a Fogasa (Tarragona) y Valentín . Ha actuado como Ponente el/la Ilma. Sra. MARIA DEL MAR SERNA CALVO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de octubre de 2010 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 21 de julio de 2011 que contenía el siguiente Fallo:

"Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Valentín , con D.N.I. nº NUM000 , contra GALP DISTRIBUCIÓN OIL ESPAÑA, S.A., debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar al actor en concepto de ticket restaurant la cantidad de **529,40 euros**, manteniéndose su derecho a seguir disfrutando de dicho ticket restaurant, y al mantenimiento del seguro médico en condiciones similares".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



PRIMERO.- El demandante D. Valentín , viene prestando servicios para la empresa demandada GALP DISTRIBUCIÓN OIL ESPAÑA, S.A., desde el 1-2-1987, ostentando la categoría profesional de Encargado General, percibiendo un salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 2.429,73 euros.

(hecho no controvertido)

SEGUNDO.- Por carta de la empresa demandada de fecha 1-10-2009, se comunica al actor que debido a la adquisición por el Grupo Galp de la sociedad AGIP ESPAÑA, S.A. (ahora denominada GALP DISTRIBUCIÓN OIL ESPAÑA, S.A.), y a fin de homogeneizar las condiciones laborales, dejará de percibirse a partir de noviembre de 2009 el ticket restaurante y asimismo, se anulará el Seguro Médico que disfruta hasta la fecha, a partir del próximo año 2010, dándole la opción durante el año 2010, a que la empresa le abone el 50%, no así en los sucesivos años.

Carta que obra en autos adjuntada a la demanda y que se tiene por reproducida a los efectos de su incorporación al presente relato fáctico.

(docum. nº 7 a 9 de la demandada)

TERCERO.- El actor desde el 12-1-2011 está en situación de Incapacidad Temporal, siguiendo hasta la fecha.

(docum. nº 5 de la demandada)

CUARTO.- Al actor en noviembre de 2009 percibió 1.500 euros, en concepto de ticket restaurante, habiendo trabajado efectivamente 278 días.

El precio ticket de comida se abona a razón de 7,30 euros por día efectivamente trabajado.

(hecho no controvertido)

QUINTO.- Desde el año 2001 la empresa demandada entrega al actor por ser Encargado General, un ticket restaurant, por día efectivamente trabajado por valor de 7,30 euros. Desde la misma fecha, la empresa demandada concertó un seguro de asistencia sanitaria, cuyo valor anual en el año 2010 es de 740 euros.

(contestación a la demanda, testifical Sra. Fernández)

SEXTO.- Se interpuso la preceptiva papeleta de conciliación ante el órgano competente el día 11-10-2010, celebrándose el acto el día 4-11-2010, cuyo resultado fue de intentado sin efecto.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se presenta por la empresa demandada recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado Social 3 de Tarragona en el procedimiento de reconocimiento de derecho, contra la decisión empresarial de suprimir el ticket restaurant y el seguro médico. Dicho recurso no ha sido objeto de impugnación por el demandante.

SEGUNDO . Con amparo procesal en el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , la recurrente solicita la revisión del hecho probado quinto , proponiendo una nueva redacción en la que figure que "la empresa suscribió en el 2001 un acuerdo en virtud del cual se otorga al colectivo de trabajadores de Agip que eran trasladados al centro de Capitán Haya al de Alcobendas(colectivo al que no pertenecía el actor) dos condiciones laborales como mejoras: ticket restaurante por día efectivamente trabajado por valor de 7,30 euros/día, así como seguro de asistencia sanitaria cuyo valor anual en el año 2010 es de 740 euros". Fundamenta dicha revisión en el documento nº 12, que entendemos que corresponde a los folios 195 a 198 consistente en un acuerdo de traslado de centro de trabajo de fecha 10 de octubre de 2001.

De acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, para que prospere esta causa de suplicación, en base al carácter extraordinario del recurso de suplicación, es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos: a) la existencia de un error del juzgador en la valoración de la prueba, de forma clara y patente, no basado en conjeturas o en razonamientos, b) que este error se base en documentos o pericias que consten en las actuaciones y lo pongan en evidencia, c) que el recurrente señale los párrafos a modificar, proponiendo una redacción alternativa que concrete su pretensión revisora, d) que los resultados que se postulen, aunque se basen en los referidos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas a lo largo del juicio, atendiendo al hecho de que en caso de contradicción ha de prevalecer el criterio del juez de instancia, en tanto que la ley le reserva la función de la valoración de las pruebas y e) que las modificaciones solicitadas



sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas (sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo de fechas 3-5-2001 , 19-02-2002 y 10-06-2008).

En base a la documentación alegada por la recurrente, se constata la existencia de un acuerdo de traslado de centro de trabajo de los trabajadores de la ciudad de Madrid a la localidad de Alcobendas, en el que refiere, entre otras condiciones, al acuerdo de abono de un ticket restaurante por día de trabajo, a los trabajadores afectados, pero no hace mención alguna al seguro de asistencia sanitaria, por lo que no se puede dar por probado aquello que no tiene fundamento en documento que de forma clara, evidente o directa se desprenda la nueva redacción que se pretende dar. De otro lado, referirse a que el fundamento jurídico tercero de la sentencia recoge con valor fáctico, hechos relativos a que el ticket restaurante y el seguro médico "se otorgó al colectivo de Encargados Generales", del que formaba parte el demandante, "en ocasión a que dicho derecho se otorgó a un grupo de trabajadores de Madrid por su traslado" y "que dicha concesión se ha mantenido con regularidad, habitualidad y persistencia en el tiempo".

Por tanto por la vía de la revisión fáctica no cabe suprimir la redacción del hecho quinto, el cual recoge, al igual que la fundamentación jurídica, el hecho de la entrega al actor por ser Encargado General de los beneficios del ticket restaurante y seguro médico, más cuando dichos hechos derivan de la prueba testifical practicada en el acto del juicio. Por otra parte, en el fundamento jurídico tercero ya consta, con valor fáctico, la concesión a los encargados generales, entre los que se incluye el demandante, de los beneficios aludidos con ocasión de su concesión a un grupo de trabajadores con motivo de su traslado. En consecuencia no procede acceder a la petición de revisión del hecho probado quinto solicitado.

TERCERO. De conformidad con lo dispuesto en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia infracción por aplicación indebida del artículo 3.1.c. del Estatuto de los Trabajadores y de la doctrina jurisprudencial que se cita, así como de los artículos 39 y 192 de la Ley General de la Seguridad Social .

Alega que la simple persistencia, regularidad y habitualidad no bastan, según la doctrina jurisprudencial, para considerar que estamos en presencia de un derecho adquirido o condición más beneficiosa, requiriéndose la voluntad empresarial constitutiva de una concesión o el reconocimiento de un derecho. Añade que al no existir acuerdo escrito para los Encargados Generales, es porque no tuvo intención de reconocer derecho adquirido alguno, por lo que la simple reiteración en el tiempo sin una constatación de la empresa de constituir la concesión pretendida no puede ser considerado como condición más beneficiosa. En relación con el seguro médico, y a tenor de los artículos 39 y 192 de la LGSS , mantiene que su supresión es ajustada a derecho, por cuanto ya existe la acción protectora que otorga el sistema de la Seguridad Social en materia de asistencia sanitaria, sin que constituya mejora al ser ya beneficiario de dicha asistencia.

El núcleo del debate es determinar si la concesión de los beneficios del ticket restaurante y seguro médico constituyen un a condición más beneficiosa, que se ha incorporado al nexo contractual, o por el contrario es un acto de mera liberalidad de la empresa sin voluntad de reconocimiento de dichos beneficios.

Tal como refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2010 en este tema: "Con amparo en el art. 3.1 c) ET , la doctrina jurisprudencial de esta Sala IV ha venido perfilando el concepto y caracteres de la condición más beneficiosa, afirmando que:

a) En relación a su definición, hemos sostenido que, para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa, es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión. Sin embargo, no es la mera persistencia en el tiempo la que crea la condición más beneficiosa, sino que esa persistencia tiene que ser indicativa de la voluntad de la empresa de conceder un beneficio que sobrepase las exigencias de las normas legales o colectivas aplicables, integrando así la reiteración una declaración tácita de voluntad en ese sentido.

No obstante, la condición más beneficiosa no puede confundirse con las situaciones de mera tolerancia o liberalidad empresarial, por muy duraderas que éstas se presenten en el tiempo.

b) Por lo que afecta a su contenido, la condición debe ser una ventaja o beneficio social, que merezca una verdadera mejora para el trabajador, y no puede tener más extensión que la que le diera el acuerdo que la concedió (STS de 18 de septiembre de 2000 -rec. 1263/2000 -).

Dicha condición puede tener, además, un alcance colectivo, si el « beneficio ofertado sin contraprestación, se concediese a una pluralidad de trabajadores, siempre que inicialmente naciese de ese ofrecimiento unilateral del empresario, que aceptado, se incorpora a los respectivos contratos de trabajo » (STS de 30 de diciembre de 1998 -rec. 1399/1998 -)



c) En cuanto a su pervivencia y posible extinción, se ha dicho que es la incorporación al nexo contractual de ese beneficio la que impide extraerla del mismo por decisión unilateral del empresario; manteniéndose en definitiva el principio de intangibilidad unilateral de las condiciones más beneficiosas adquiridas y disfrutadas.

Por ello, la condición mas beneficiosa así configurada, tiene vigencia y pervive mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una normativa posterior -legal o pactada colectivamente- más favorable que modifique el "status" anterior en materia homogénea (doctrina reiterada, recordada por las STS 12.5.2009 -rec.4/2008 - y 29.6.2009 -rec. 640/2008 -).

Es posible, además, su modificación por la vía del art. 41 ET sin que sea lícita la unilateral supresión del beneficio voluntariamente otorgado e igualmente mantenido durante largo tiempo, sin acudir al procedimiento legalmente previsto (STS 19.3.2001 -rcud. 1573/2000 - y 14.3.2005 -rec. 71/2004 -)

Como recuerda la STS 7.4.2009 -rec. 99/2008 -, " no siempre es tarea sencilla determinar si esa situación jurídica se produce, pues es necesario analizar todos los factores y elementos...". Por tanto, lo decisivo en cada caso serán las conclusiones que se alcancen de la apreciación de los hechos, de suerte que pueda establecerse si la empresa ha venido actuando en atención de una decisión inicial que, traspasada la mera tolerancia, ha pasado a crear una obligación".

CUARTO. A la vista de la anterior doctrina y de los hechos probados de la sentencia, cabe concluir que nos encontramos ante un 7 supuesto de condición más beneficios por cuanto: 1º) Existe una voluntad inequívoca de su concesión por parte de la empresa en el año 2001, quién simultáneamente al pacto escrito con los trabajadores que se trasladan de centro de trabajo, extiende estos beneficios al colectivo de los encargados generales, sin que la ausencia de forma escrita en el reconocimiento de los mismos a este colectivo pueda implicar la inexistencia de condición más beneficiosa, tal como pretende la empresa, al no ser un requisito constitutivo, 2º) Esta condición ha persistido en el tiempo, tal como lo demuestra la voluntad empresarial , quién mensualmente entrega los tickets a los trabajadores afectados, incluido el actor, y abona el importe del seguro médico de forma anual, por lo que de ninguna forma se podría llegar a la conclusión de que dicha conducta constituye una situación de tolerancia o mera liberalidad, 3º) Estamos ante un supuesto de entrega de un beneficio social o mejora que se entrega a una pluralidad de trabajadores y que tras el ofrecimiento empresarial es aceptado por el colectivo afectado por dicha mejora, 4º) No es posible que por decisión unilateral empresarial y por la loable voluntad de homogenizar condiciones de trabajo, sea posible su modificación, debiendo a tal efecto, existir una norma legal o convencional que la modifique, normativa ésta que no existe en el presente supuesto; asimismo, tampoco consta que la empresa haya acudido al procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores .

Finalmente se ha de señalar que la existencia del seguro médico, aunque recaiga sobre el contenido de una prestación del sistema de la Seguridad Social ya existente para el demandante, como es la asistencia sanitaria, dicho extremo no desvirtúa su carácter de mejora voluntaria, por cuanto las condiciones de acceso y contenido no son necesariamente iguales y faculta una opción más amplia de servicios de asistencia sanitaria al alcance del beneficiario, por lo que no puede existir infracción de los artículos 39 y 192 de la Ley General de la Seguridad Social .

Sobre la base de todo lo expuesto y al no haber incurrido la sentencia en las infracciones legales y de la doctrina jurisprudencial denunciados procede desestimar el recurso y confirmar los pronunciamientos del fallo de la sentencia en todos sus términos y se declara la pérdida de los depósitos a los que se dará el destino legal, condena en costas. No cabe la condena a los honorarios del Letrado de la parte recurrida por cuanto no se ha impugnado el presente recurso, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 202 y 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral

Vistos los preceptos legales citados los concordantes y las demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por GALP DISTRIBUCIÓN OIL ESPAÑA, SAU frente a la sentencia del Juzgado Social 3 de Tarragona, de fecha 21 de julio de 2011 , recaída en los autos 1068/2010, seguidos a instancia de Valentín frente a la recurrente y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en reconocimiento de derecho, y se confirman los pronunciamientos del fallo de la sentencia en todos sus términos, declarándose la pérdida de los depósitos para recurrir y condenando en costas a la recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.



La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.