



Roj: **STSJ PV 218/2013 - ECLI: ES:TSJPV:2013:218**

Id Cendoj: **48020340012013100212**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **19/03/2013**

Nº de Recurso: **6/2013**

Nº de Resolución: **499/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Instancia / E_Instancia **6/2013**

N.I.G. P.V. 00.01.4-13/000013

N.I.G. CGPJ XX.XXX.34.4-2013/0000013

SENTENCIA Nº: 499/2013

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a diecinueve de marzo de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y Dª ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos, seguidos a instancia de **E.L.A.-S . T.V.** , frente a **OSATEK S.A.** , sobre Conflicto Colectivo.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de febrero de 2013 tuvo entrada en este Tribunal la demanda de conflicto colectivo formulada por la representación letrada de la Confederación Sindical ELA frente a la empresa Osatek S.A., en la que tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que considera de aplicación, solicita se dicte sentencia en la que se declare la existencia de una condición más beneficiosa respecto del gasto de café en las unidades y estructuras, con las consecuencias legales y económicas derivadas de esa declaración.

SEGUNDO.- Por diligencia de constancia de esa misma fecha se formaron actuaciones con la referida demanda, que se registraron con el núm. **6/2013** y, de conformidad a las normas de reparto, se designó Magistrado-Ponente al Ilmo. Sr. D. EMILIO PALOMO BALDA. El 13 de febrero siguiente se dictó decreto admitiendo a trámite la demanda y señalando el acto del juicio para la audiencia del día 12 de marzo de ese mismo año, así como auto en el que se admitió la prueba de interrogatorio de la empresa propuesta por la parte actora.

TERCERO.- El día fijado, y con asistencia del Sindicato actor y de la mercantil demandada, se celebró el intento de conciliación y a continuación el acto de juicio, con el resultado que arroja el acta extendida y la grabación realizada, declarándose los autos conclusos y vistos para sentencia.

En la presente sentencia se tienen por acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

1) Osatek, S.A. es una sociedad pública del Gobierno Vasco, dependiente del Departamento de Sanidad, cuya actividad principal consiste en la gestión, administración y explotación de los servicios de diagnóstico por imagen, mediante resonancia magnética, prestados a la población protegida por el Sistema Sanitario de Euskadi. Su plantilla la forman 169 trabajadores repartidos en los diferentes centros de trabajo abiertos en los tres territorios históricos. A todos ellos les afecta la presente controversia.

2).- En todas las unidades de Osatek existe un área de descanso del personal, donde, desde la creación de la empresa, hace aproximadamente 20 años, los empleados pueden consumir, de manera gratuita, distintos productos (café, leche, agua, refrescos y galletas), con lo que se posibilita que no tengan que acudir a la cafetería del centro de trabajo durante la pausa diaria.

3) Este beneficio social representa para la demandada un coste de unos 20.000 euros anuales, al que se hace frente con la denominada "caja chica" existente en cada Unidad para atender pequeños pagos.

4) Mediante correo electrónico remitido el 29 de diciembre de 2011, la empresa comunicó a sus empleados la supresión del gasto derivado de ese concepto a partir del 1 de enero siguiente, fundando su decisión en la necesidad de adecuar los gastos a la actual situación financiera.

5) El 26 de diciembre de 2012, el Sindicato ELA presentó solicitud de conciliación ante el PRECO, celebrándose el correspondiente el día 18 de enero de 2013, que finalizó sin avenencia.

A los anteriores hechos, reconocidos de forma expresa por ambas partes, son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La cuestión que se plantea en el presente conflicto colectivo, tal como quedó configurada en el acto de juicio, no es la que consignada en el escrito rector del proceso, puesto que la mercantil demandada no cuestiona que el beneficio controvertido ¿ el abono por la empresa de los productos consumidos por los trabajadores en las áreas de descanso existentes en todas las unidades - constituyese una condición más beneficiosa de carácter colectivo, incorporada al nexo contractual de los empleados a su servicio, sino la naturaleza del acto de supresión de esa mejora.

Se trata, más concretamente, de determinar si la modificación introducida por la empresa en las condiciones laborales de su personal, entendidas éstas en un sentido amplio, tiene carácter sustancial y, por ende, resulta encuadrable en el ámbito de aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , como sostiene el Sindicato accionante, o, por el contrario, tiene carácter accidental y encuentra encaje en los artículos 5 b) y 20.2 de esa misma norma , como postula la empresa demandada que no puso ninguna objeción procesal a la pretensión actora.

SEGUNDO.- Para sentar los presupuestos jurídicos de nuestra decisión, conviene traer a colación los criterios generales que para distinguir lo "sustancial" de lo "accidental" ha venido utilizando la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en un elevado número de sentencias, y, entre las más recientes, las de 8 de noviembre de 2011 (Rec. 885/11), y 17 de abril y 10 de julio de 2012 (Rec. 156/11 y 2020/11).

Estos criterios, de carácter complementario, y no alternativo, son cuatro: a) la naturaleza de la condición: si bien el mero hecho de que la afectada sea una de las enumeradas en el artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores no determina necesariamente que el cambio tenga carácter sustancial, pues el llevado a cabo en una de las condiciones listadas puede ser poco relevante, hay que diferenciar las decisiones modificativas que afectan a elementos relevantes de la prestación de trabajo y aquellas otras que se proyectan sobre aspectos accesorios; b) la intensidad o alcance de la modificación, a tenor del cual la sustancialidad no es predicable de alteraciones insignificantes o poco significativas; c) su duración en el tiempo; y, d) el nivel de perjuicio o el sacrificio que supone para los trabajadores concernidos.

A la luz de tales directrices, la Sala llega a la conclusión de que la modificación impugnada en el proceso no es baladí, nimia o accidental, sino sustancial, pues: 1º) determina que los trabajadores de Osatek, en virtud del compromiso asumido tácitamente en contraprestación a la mejora otorgada por la empresa, no puedan disponer de un tiempo de descanso para acudir a la cafetería de su centro de trabajo, o a otro lugar de asueto, y que, pese a ello, deban hacer frente al coste de los productos que anteriormente atendía la empresa, lo que pone de manifiesto que la modificación operada no sólo incide en el aspecto monetario sino también en el relativos a la pausa diaria; 2º) afecta a todo el personal e implica la supresión total, y no parcial, de un beneficio



disfrutado desde la creación de la empresa; 3º) es de carácter definitivo; 4º) produce en los trabajadores un gravamen real que se actualiza cada jornada de trabajo, aunque el coste de los productos no sea elevado; y, 5º) desde una perspectiva colectiva, supone detraer de la masa salarial una suma importante de 20.000 euros al año.

TERCERO. - Corolario de lo razonado en el precedente fundamento es que la empresa no estaba facultada para eliminar unilateralmente la mejora debatida, sino que debió seguir el cauce establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, lo que conlleva la obligación de mantenerla hasta que no se proceda a su lícita modificación, o supresión, por las causas y con las formalidades previstas en el mencionado precepto.

Vistos los preceptos citados, y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimando la demanda formulada por la Confederación Sindical ELA contra Osatek, S.A., debemos declarar y declaramos que la decisión empresarial de suprimir, con efectos del día 1 de enero de 2012, la condición más beneficiosa de carácter colectivo que venían disfrutando todos los trabajadores, consistente en la asunción del coste de los productos puestos a su disposición en las áreas de descanso existentes en todas las unidades, constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y condenamos a la mercantil demandada a estar y pasar por dicha declaración.

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

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

E/

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

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación ordinario que podrá plantearse en el plazo de 5 días hábiles siguientes al de su notificación. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

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 grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0006-13.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42- 0005001274, 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 4699-0000-66-0006-13.

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.



Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ