

Roj: **STSJ PV 4/2017 - ECLI:ES:TSJPV:2017:4**Id Cendoj: **48020340012017100002**Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**Sede: **Bilbao**Sección: **1**Fecha: **07/03/2017**Nº de Recurso: **291/2017**Nº de Resolución: **563/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ PV 4/2017,**
STS 4550/2018**RECURSO Nº:** Suplicación / E_Suplicación **SENTENCIA Nº: 563/2017**

291/2017

N.I.G. P.V. 48.04.4-14/000528**N.I.G. CGPJ 48020.44.4-2014/0000528**

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO En la Villa de Bilbao, a siete de marzo de dos mil diecisiete. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D. EMILIO PALOMO BALDA, Magistrados, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente **SENTENCIA** En el recurso de suplicación interpuesto por el **COMITE DE EMPRESA DE INDRA SISTEMAS S.A.**, centro de trabajo de Baracaldo, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número dos de los de Bilbao, de fecha seis de octubre de dos mil dieciséis, dictada en los autos núm. 50/2014, sobre Conflicto Colectivo (CIC), seguidos a su instancia frente a la empresa **INDRA SISTEMAS S.A.**, en los que también han sido parte **ELA**, **UGT** y **CCOO**. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, quien expresa el parecer 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: 1).- El presente conflicto colectivo afecta a la totalidad de la plantilla de la mercantil adscrita al centro de trabajo de Baracaldo; que son 89 trabajadores. 2).- Es de aplicación el XVI Convenio Colectivo de empresas de consultoría y estudios de mercado y opinión pública. 3).- De los 89 trabajadores asignados al centro de trabajo de Baracaldo, 31 trabajadores prestan servicios en las instalaciones de los clientes por lo que no están físicamente en el centro de trabajo de Baracaldo. 4).- Dentro de los 58 trabajadores que sí prestan servicios físicamente en el centro de trabajo de Baracaldo se distinguen tres colectivos: Trabajadores procedentes de AZERTIA, 42 trabajadores: entrada de 8:15 a 9:30 y salida de 17:00 a 19:15 horas, disponen de 0:30 a 1:30 para comer. Incorporaciones anteriores a 30/09/07, 2 trabajadores: entrada de 8:00 a 9:00 y salida de 18:00 a 20:00 horas; disponen de 1:00 a 2:00 horas para comer y disfrutan de tickets de comida como condición ad personam. Incorporaciones posteriores a 30/09/07, 14 trabajadores: entrada de 8:00 a 9:00 y salida de 18:00 a 20:00 horas, disponen de 1:00 a 2:00 horas para comer. Existe flexibilidad horaria de la empresa en la entrada y la salida del centro así como en las horas de la comida 5).- El centro de trabajo de Baracaldo se encuentra situado en Ibaigane 29-1º Edificio GARVE III, y dispone de plazas de aparcamiento en la misma vía pública. En las inmediaciones del centro de trabajo hay dos paradas de autobús,



a una distancia de 7 y 9 minutos respectivamente del centro de trabajo andando; a 9 minutos andando hay una parada de metro y una parada de tren a 16 minutos andando. El centro de trabajo de Baracaldo está dotado de un comedor habilitado al efecto con mesas, sillas, menaje, varios microondas, tostadora y fregadero. En él mismo existen máquinas de vending que dispensan bebidas frías y calientes y snacks. El centro de trabajo está situado a una distancia de 9 minutos andando del centro comercial MEGA PARK en el que existen numerosos establecimientos de restauración. 6).- El local está arrendado a la propiedad Promotora Garve SA la cual no autoriza las obras necesarias para habilitar un comedor con cocina. La licencia del Ayuntamiento es a los solos efectos de oficinas. **SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice: Desestimando íntegramente la demanda presentada por Comité de Empresa de Indra Sistemas SA frente a Indra Sistemas SA, CCOO, UGT y ELA-STV, debo absolver y absuelvo a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. **TERCERO** .- Frente a dicha sentencia la parte actora formalizó recurso de suplicación, al que se adhirió ELA y CCOO, siendo impugnado por la empresa demandada. **CUARTO**.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada del recurso de suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 7 de febrero de 2017, emitiéndose en esa misma fecha diligencia de ordenación en la que se acordó la formación del rollo correspondiente y la designación de Magistrado-Ponente. **QUINTO**.- Por providencia de 17 de febrero de 2017, se señaló para la deliberación y fallo del asunto la audiencia del siguiente día 28, en que tuvo lugar, siendo sustituido el Magistrado D. Juan Carlos Iturri Garate por el Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, por enfermedad del primero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La demanda de conflicto colectivo origen de las presentes actuaciones tiene por objeto que la mercantil frente a la que se dirige instale, en su centro de trabajo de Baracaldo, un comedor de empresa, en los términos y condiciones previstas en el artículo 3 del Decreto de 8 de junio de 1938 , y en los artículos 3 y 4 de la Orden Ministerial fechada el día 30 de ese mismo mes y año. Tales preceptos imponen a las empresas establecidas en locales permanentes en los que desarrollen su actividad 50 o más trabajadores, la obligación de habilitar un espacio dotado de los medios personales y materiales que se especifican en él que sus empleados puedan almorzar a un precio módico. Para el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Bilbao, en el centro afectado por el litigio concurre la situación descrita en dichas normas, puesto que de los 89 trabajadores que forman su plantilla, 58 prestan servicios físicamente en sus dependencias y están sujetos a jornada partida, que comprende en su núcleo la hora de la comida, pero ello no justifica el éxito de la acción ejercitada por sus representantes toda vez que esas disposiciones han sido interpretadas a la luz de la realidad social actual, que difiere notablemente de la existente en el momento en que se aprobaron.

SEGUNDO .- En el recurso que ha presentado la parte demandante, su representación letrada formula un único motivo de suplicación al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en el que denuncia la infracción de las disposiciones reglamentarias anteriormente reseñadas, de la jurisprudencia que cita, y de la doctrina sentada por esta Sala en sentencia de 27 de mayo de 2014 (Rec. 1016/14), recaída en un conflicto colectivo similar referido al centro de trabajo regentado por la empresa demandada en la localidad de Erandio, todo ello en relación con el artículo 3.1 del Código Civil . En su desarrollo expositivo, además de reproducir buena parte de los fundamentos de derecho de la sentencia invocada, razona que la redacción de las disposiciones aplicables es clara, lo que impide acudir a otros criterios hermenéuticos, y expresa su discrepancia con la apreciación realizada por la juzgadora relativa a que los trabajadores pueden comer a un precio módico en un centro comercial al que pueden acceder tras 9 minutos de marcha. Recurso al que se han adherido los Sindicatos ELA y CCOO, y se ha opuesto la parte demandada. La representación letrada de la empresa argumenta que las disposiciones reseñadas han de aplicarse teniendo presente la finalidad a la que responden de garantizar que los trabajadores efectúen sus comidas en condiciones de dignidad, que en el presente caso queda completamente colmada, puesto que pueden hacerlo sin ninguna dificultad o impedimento, bien en su domicilio, valiéndose de medios de transporte propios o públicos, bien en los establecimientos de hostelería situados en la inmediaciones del centro de trabajo. Además, la mercantil recurrida, acogiendo a la posibilidad prevista en el artículo 197 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, plantea dos motivos de revisión de los hechos declarados probados, y tres causas de oposición subsidiarias no estimadas en la instancia, a saber: 1ª) falta de legitimidad y vigencia de las normas reglamentarias; 2ª) inaplicabilidad de las concretamente invocadas en la demanda al ser inferior a 50 el número de trabajadores que dispone de un plazo de menos de dos horas para el almuerzo; y, 3ª) cumplimiento de la obligación en cuestión por parte de la empresa al contar con máquinas de vending que sirven platos de comida preparada a un precio económico.

TERCERO .- Una vez delimitadas las cuestiones sometidas a la consideración de la Sala, y aunque a primera vista pudiera parecer inadecuado iniciar el análisis con las que con carácter subsidiario se articulan en el escrito



de impugnación del recurso, el orden lógico de las decisiones que hay que adoptar, aconseja despejar con carácter prioritario las dudas sobre la validez jurídica y vigencia de la normativa en materia de comedores de empresa y sobre la aplicabilidad al caso de los preceptos invocados en la demanda. La primera interrogante no merecería tan siquiera la atención del Tribunal, toda vez que la demandada no la suscitó en la instancia, como se desprende de la afirmación que figura en el fundamento de derecho segundo de la sentencia impugnada, en el sentido de que "es pacífica la vigencia de la norma fundamento de la presente demanda", aserto cuya veracidad no ha cuestionado en este trámite la demandada. A mayor abundamiento, las razones que esgrime ya fueron examinadas y rechazadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias de fechas 26 de diciembre de 2011 (Rec. 1490/11) y 19 de abril de 2012 (Rec. 2165/11) que proclamaron la eficacia y vigencia del Decreto de 8 de junio de 1938 y de su norma de desarrollo, en los extremos objeto de controversia en este proceso. En lo que respecta a la segunda incógnita que suscita, la parte demandada articula un motivo de carácter fáctico al objeto de dejar constancia en el apartado 1 del hecho probado cuarto, referido al colectivo procedente de la empresa Azertia, que 35 de los 42 trabajadores que lo conforman ostentan el derecho a ampliar, por encima de las dos horas, el período de tiempo para la comida, en virtud de los acuerdos de 3 y 7 de diciembre de 2004, y otro de censura jurídica en el que reprocha a la sentencia la infracción del artículo 3 del Decreto de 1938 en la interpretación dada por el Tribunal Supremo en las sentencias precitadas, conforme a la cual la pausa para el almuerzo ha de ser inferior a dos horas. Tampoco este alegato puede servir de fundamento a la inaplicación del artículo 3 del Decreto de 1938. En primer lugar, la naturaleza de acuerdos colectivos que la recurrida atribuye a los elementos probatorios designados en apoyo de la adición postulada no se desprende de su texto, expresivo que se trata de propuestas realizadas por Azertia, sin que conste su aceptación por la demandada y tampoco por los trabajadores afectados ni por sus representantes. En segundo lugar, las ofertas no guardan relación con el centro de Baracaldo, sino con el cambio de las oficinas del cliente BBVA de Sarriko a Artaza y con el cambio de centro de trabajo de Azertia de Bilbao a Erandio. En tercer lugar lo que se dice en el segundo escrito es que "para propiciar el acomodo de los trabajadores a la nueva situación personal, Asertia facilitará, en los casos particulares en los que sea necesario la posibilidad de ampliar el horario disponible para la comida, actualmente fijado en una hora y media, si este período fuera insuficiente", no reconociéndose por tanto un derecho a la prolongación de la pausa en términos absolutos ni más allá de las dos horas. En cuarto lugar, no se ha alegado ni acreditado que en los 12 años transcurridos desde entonces la demandada haya ampliado el tiempo de almuerzo a ninguno de los trabajadores procedentes de Azertia. Finalmente, el certificado invocado por la empresa recurrida no tiene rango documental, sino el valor propio de un testimonio documentado, inhábil a los fines pretendidos. La desestimación del motivo dedicado a la modificación de los hechos probados determina el fracaso al orientado a la revisión del derecho aplicado al fallar la premisa en la que se asienta y quedar incólume la convicción judicial de que los 42 trabajadores provenientes de Azertia disponen de 30 a 90 minutos para comer, a los que se suman 14 trabajadores que cuentan con 1 a 2 horas, lo que significa que 56 trabajadores disponen de menos de 2 horas a tal efecto.

TERCERO .- Despejados los obstáculos articulados por la parte recurrida para que se excluya la situación del centro de trabajo de Baracaldo de la descrita en el artículo 3 del Decreto de 1938, y no cuestionándose que más de la mitad del personal adscrito al mismo apoya la solicitud de creación del comedor de empresa, como así se ha acreditado en autos, podemos entrar ya en el análisis de la queja formulada en el recurso. Pues bien, es verdad que según prescribe el artículo 3.1 del Código Civil, las normas han de ser interpretadas conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, y también lo es que las circunstancias concurrentes en el momento cronológico en que se promulgó la norma debatida son muy diferentes a las actuales, pero no es menos cierto que: 1º) Ese cambio no ha tenido reflejo en una reforma promovida por el poder legislativo o ejecutivo, ni siquiera en los últimos años a pesar de tener conocimiento del criterio jurisprudencial en la materia fijado en sentencias recaídas en 2011 y 2012. 2º) Los órganos jurisdiccionales están constitucionalmente obligados a aplicar las leyes y disposiciones de inferior rango. 3º) El elemento de interpretación evolutiva, que tiene en cuenta el conjunto de valores y circunstancias de distinta índole (sociales, culturales, morales...) que caracterizan el contexto histórico en que ha de ser aplicada una norma, si bien faculta a los juzgados y tribunales a desarrollar una labor hermenéutica que tenga en cuenta esa realidad, no les autoriza a inaplicar la norma en tanto no sea modificada o derogada, salvo que resulte contraria a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa, lo que en el supuesto enjuiciado no sucede. 4º) La posibilidad de acomodar la norma dictada en 1938 a este momento histórico pasa, en lo que aquí interesa, por admitir fórmulas alternativas a la apertura de un comedor en el propio centro de trabajo, lo que en aquella fecha resultaba viable teniendo en cuenta el tipo de empresas que ocupaban 50 trabajadores o más y la clase de instalaciones en que desarrollaban su actividad, y en la actualidad resulta más difícil por múltiples causas, como la falta de espacio; la oposición de la empresa propietaria del local, como ocurre en este caso; la denegación de las licencias preceptivas, etc., o excesivamente oneroso. Lo hasta aquí razonado, bastaría para acoger la tesis defendida por la parte actora. Pero es que además ni el significado que tiene hoy día el comedor de empresa ni la realidad social de este país ampara la solución dada en la instancia. En efecto, la imposición



a las empresas de cierta dimensión de la obligación de establecer un servicio de comedor para el personal, además de perseguir otros objetivos ideológicos y propagandísticos, trataba de mejorar las condiciones de los trabajadores y preservar su dignidad, evitando que efectuasen las comidas "sentados en las aceras de las calles o alrededores de fábricas o talleres, expuestos a las inclemencias del tiempo y sin que los presida el decoro y sentido de orden que todos los actos de la vida han de tener", como se precisaba en el Preámbulo del Decreto de 1938. En la actualidad ese beneficio social, en lo que respecta al personal que trabaja a jornada partida sujeto a flexibilidad horaria, como el afectado por el presente conflicto, permite conseguir los siguientes objetivos: 1º) Efectuar el almuerzo en el propio centro de trabajo, o en un lugar cercano, evitando el estrés que produce tener que ir al domicilio, sea en el propio vehículo o en transporte público, y regresar al trabajo en un período muy limitado de tiempo, lo que contribuye a la mejora del equilibrio psíquico y de la productividad, amén de eliminar los costes de desplazamiento. 2º) Reducir la duración de la pausa intermedia y adelantar la hora de salida, de forma que en el caso que nos ocupa posibilita que todos los trabajadores finalicen su jornada a las 18 horas, lo que facilita notablemente la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, la modificación de los roles de género y la corresponsabilidad. 3º) Comer a un precio más reducido que el que aplican bares y restaurantes, lo que en una época de contención salarial como la que vivimos adquiere singular relevancia. 4ª) Disfrutar de una dieta sana, equilibrada y variada, que ayuda a conservar la salud y a reducir el absentismo. Las funciones que desempeña en el momento presente el comedor de empresa engarzan con una serie de ideas y valores muy arraigados en la sociedad del siglo XXI, a la luz de los cuales esta figura, lejos de toda obsolescencia, tiene una gran importancia, y conforme a los cuales los factores a los que alude la sentencia de instancia, como el hecho de que el 54 % de los trabajadores concernidos por el litigio utilicen su vehículo particular para acudir al trabajo, y que los restantes dispongan de medios de transporte público accesibles y frecuentes, o que existan un conjunto de establecimientos de restauración de distinto tipo cercanos al centro de trabajo carecen de eficacia enervatoria de la obligación empresarial de poner en marcha un comedor de empresa, u otro mecanismo alternativo admisible como el que disfrutaban dos trabajadores del centro de Baracaldo como condición "ad personam" (tickets comida).

CUARTO.- Sentado lo anterior, el último punto a resolver es si la puesta a disposición de máquinas expendedoras automáticas constituye un sistema alternativo válido para cumplir con la obligación de prestar el servicio de comedor. En torno a esta cuestión la empresa recurrida articula un motivo de reforma fáctica para en el hecho probado quinto se deje constancia de que las máquinas a las que alude dispensan también comidas preparadas y el precio de cada una, a lo que no se puede acceder por cuanto que el documento de apoyo es una página de publicidad de una empresa del sector de "vending" que no acredita que la empresa demandada tenga instaladas máquinas que sirvan diariamente los platos reseñados, y otro de censura jurídica en el que señala como vulnerado el artículo 3 del Decreto de 1938 y de la Orden de desarrollo, así como la jurisprudencia anteriormente citada. Motivo que debe correr la misma suerte desestimatoria al estar basado en el éxito del anterior, a lo que cabe añadir que un servicio de la naturaleza a la que alude la empresa no permite tener cumplido el deber que le incumbe, no sólo porque el coste lo asume en exclusiva el trabajador, sino también porque el recurso diario a ese tipo de alimentación no garantiza una dieta sana, equilibrada y variada como la que está obligada a procurar la empresa, aparte de los riesgos derivados del posible deterioro de los productos y de los problemas de todo tipo que una alimentación diaria de esa clase genera. Y es que si hablamos de realidad social, la que actualmente nos toca vivir en nuestro país no secunda la pretensión de equiparar servicio de comedor o cheque restaurante con servicio de "vending".

QUINTO.- De cuanto se deja expuesto en los fundamentos que anteceden fluye con claridad la procedencia de estimar el recurso de suplicación sometido a la consideración de la Sala y, por ende, la demanda rectora de autos y rechazar las causas de oposición subsidiaria alegadas por la empresa, debiendo correr cada parte con las causadas a su instancia (artículo 235.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción). Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Comité de Empresa del centro de trabajo de Baracaldo de la mercantil Indra Sistemas SA, frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Bilbao de fecha 6 de octubre de 2016, que se revoca. En su lugar, estimando la demanda de Conflicto Colectivo formulada por el órgano unitario de representación del personal del citado centro contra Indra Sistemas SA, declaramos el derecho de los trabajadores que prestan servicios físicamente en el mismo centro a disponer de servicio de comedor de empresa, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, con las consecuencias jurídicas inherentes. 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 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 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: Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0291-17. 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 4699-0000-66-0291-17. 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.