

Roj: **STS 3161/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3161**Id Cendoj: **28079140012017100568**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/07/2017**Nº de Recurso: **2235/2015**Nº de Resolución: **622/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Emilio Ferrero Gimeno, en nombre y representación de Zumos Valencianos del Mediterráneo, S.A., contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 20 de abril de 2015, recaída en el recurso de suplicación núm. 574/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Valencia, dictada el 29 de octubre de 2014, en los autos de juicio núm. 345/2014, iniciados en virtud de demanda presentada por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano, contra Zumos Valencianos del Mediterráneo, S.A., sobre conflicto colectivo. Ha sido parte recurrida la Confederación Sindical de CCOO del País Valenciano representada por la letrada D.ª Consuelo Herraiz Alcon.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de octubre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 11 de Valencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que, desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento invocada por la parte demandada y desestimando la demanda formulada por Dña. Consuelo Herraiz Alcon, Letrada en representación de la **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIANO**, frente a la empresa **ZUMOS VALENCIANOS DEL MEDITERRÁNEO, S.A.** debo declarar y declaro no haber lugar a la misma absolviendo a la parte demandada de la demanda contra la misma formulada.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: « **PRIMERO** .- Que, el conflicto colectivo afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa demandada ZUMOS VALENCIANOS DEL MEDITERRÁNEO, S.A. A la relación laboral resulta de aplicación el convenio colectivo de trabajo del sector de las industrias de derivados de agrios de la provincia de Valencia. **SEGUNDO.-** Que el día 21-1-14 los delegados de personal de la empresa demandada, presentaron a la empresa una propuesta de calendario laboral para el año 2014, en iguales términos que la de los años anteriores: total días laborables: 249, jornada anual: 1768 h., jornada diaria: 7,875, días a trabajar: 224,5.(Doc nº 5 actor y nº3 empresa) . **TERCERO.-** Que en fecha 4-3-14 la empresa paso la siguiente propuesta de calendario: total días laborables: 249, jornada anual: 1768 h., jornada diaria: 7,75, días a trabajar: 228,12. (Doc nº 2 actor y nº 2 empresa). **CUARTO.-** Que en fecha 24-3-14 se reúne la representación de la empresa y los trabajadores y se suscribe el siguiente documento: "Por una parte, la representación de la empresa, con la asistencia de D Rosalía , como responsable de RRHH de la misma, y D. Esteban , como asesor. Y de otra los Delegados de Personal de la empresa, Dª Ana ; D. Iván y D. Nemesio , asistiendo como asesora D Esther . La presente reunión se convoca a los efectos de debatir y en su caso fijar el calendario laboral de la empresa para el presente año 2014. En tal sentido por parte de los Delegados de Personal se entregó a la empresa propuesta de calendario laboral en fecha 21 de Enero de 2014. La empresa entregó su propuesta a los Delegados de Personal en



fecha 4 de Marzo de 2014. Por tanto, ambas partes conocen sus respectivas propuestas. Se constata que la diferencia entre ambas propuestas radica en la consideración como tiempo de trabajo efectivo de los 15 minutos para el bocadillo en jornada continuada superior a 6 horas, por parte de la empresa no se considera como tiempo de trabajo efectivo dichos 15 minutos y por parte de la Representación de los Trabajadores se consideran como trabajo efectivo 7,5 minutos, mientras que los otros 7,5 minutos son a cargo del trabajador y por tanto no trabajo efectivo, y tal como se venía haciendo hasta la fecha. La empresa manifiesta que no es posible mantener dicha situación dado que a los efectos de evitar y minimizar la realización de horas extras es necesario aprovechar todo ese periodo como trabajo efectivo y que por tanto, para este año 2014, el calendario laboral propuesto por la empresa no contempla dichos 7,5 minutos como tiempo de trabajo efectivo. Por parte de los delegados de personal, se manifiesta que las horas extras se pueden evitar con mayor contratación de personal. En cuanto al disfrute de vacaciones se realizara como ha venido siendo habitual en la empresa hasta la fecha, intentando fijar su disfrute con la antelación suficiente para poder prever y cubrir las necesidades productivas. Por todo lo manifestado y precitado, no es posible firmar un calendario laboral de común acuerdo entre las partes, y por tanto, la empresa aplicará su propuesta de calendario laboral para 2014, habiendo en tal caso un exceso de jornada de 6,75 horas que cada trabajador disfrutará cuando estime conveniente previa comunicación y aceptación por parte de la empresa.(Doc nº 1 actor y empresa)»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la Confederación Sindical de CCOO del País Valenciano, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 20 de abril de 2015, recurso 574/2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de los de Valencia en procedimiento de conflicto colectivo; y en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y estimamos en parte la demanda de la recurrente contra la empresa Zumos Valencianos del Mediterráneo SA, dejando sin efecto la modificación sustancial de condiciones de trabajo impuesta con ocasión del calendario laboral de 2014, en el horario y distribución de la jornada, y desestimamos la pretensión de que 7,5 minutos de los 15 minutos diarios de descanso para el bocadillo sean considerados como de trabajo efectivo.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Valenciano, el letrado D. Esteban , en nombre y representación de Zumos Valencianos del Mediterráneo, S.A., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 29 de junio de 2001, recurso 159/2006 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, Confederación Sindical de CCOO del País Valenciano, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de interesar la desestimación del recurso por ausencia de contradicción y, subsidiariamente, que se declare su procedencia.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 11 de julio de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 11 de los de Valencia dictó sentencia el 29 de octubre de 2014 , autos número 345/2014, y, desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento invocada por la parte demandada, desestimó la demanda formulada por LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIANO contra ZUMOS VALENCIANOS DEL MEDITERRÁNEO SA sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Tal y como resulta de dicha sentencia, tras presentar, el 4 de marzo de 2014 , los delegados de personal a la empresa una propuesta de calendario para el año 2014, en los mismos términos que las de los años anteriores -total días laborables: 249, jornada anual: 1768 h., jornada diaria: 7,875, días a trabajar: 224,5-, presentó la empresa una contrapropuesta el mismo 4 de marzo de 2014, siendo la siguiente: total días laborables: 249, jornada anual: 1768 h., jornada diaria: 7,75, días a trabajar: 228,12. El 24 de marzo de 2014 se reunieron los representantes de los trabajadores y la empresa y suscribieron un documento en el que se constata que la diferencia entre la propuesta de calendario de la empresa y la de los trabajadores radica en la consideración como tiempo de trabajo efectivo de los 15 minutos para el bocadillo en jornada continuada superior a 6 horas, por parte de la empresa no se considera como tiempo de trabajo efectivo dichos 15 minutos y por parte de la representación de los trabajadores se consideran como trabajo efectivo 7,5 minutos, mientras que los otros 7,5 minutos son a cargo del trabajador y por tanto no trabajo efectivo, tal como se venía haciendo hasta la fecha.



Al no haber sido posible firmar un calendario laboral de común acuerdo entre las partes, la empresa manifiesta que aplicará su propuesta de calendario laboral para 2014, resultando en tal caso un exceso de jornada de 6,75 H, que cada trabajador disfrutará cuando estime conveniente, previa comunicación y aceptación por parte de la empresa.

2.- Recurrída en suplicación por LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIANO, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el 20 de abril de 2015, recurso número 574/2015, estimando en parte el recurso formulado, revocando en parte la sentencia recurrida y estimando en parte la demanda formulada, dejando sin efecto la modificación sustancial de condiciones de trabajo impuesta con ocasión del calendario laboral de 2014, en el horario y distribución de la jornada, desestimando la pretensión de que 7,5 minutos de los 15 minutos diarios de descanso para el bocadillo sean considerados como trabajo efectivo.

La sentencia razona que la simple tolerancia por parte de la empresa de que en los calendarios de los años anteriores, desde el comienzo de su actividad hace cinco años, se haya seguido la recomendación prevista en el Convenio Colectivo, de que 7,5 minutos de los 15 de descanso para el bocadillo, sean considerados como de trabajo efectivo, no puede considerarse como una condición más beneficiosa, lo que solo se predica de la que se produce por la voluntad empresarial de conceder el beneficio por encima de las exigencias legales o convencionales reguladoras de la materia.

Pone de relieve que el cambio que impone la empresa con ocasión del calendario de 2014, no se limita solo a que los 7,5 minutos de los 15 de descanso para el bocadillo, que venían considerándose como tiempo efectivo de trabajo, dejen de tener esta consideración, lo que a lo sumo supondría que debieran recuperarse ampliando en esos 7,5 minutos las jornadas previstas en los calendarios anteriores, sino que la empresa aprovechando la posibilidad de imponer este cambio, modifica el horario incrementando el número de jornadas de trabajo anuales, pasando de realizarse 224,5 a efectuarse 228,12 jornadas anuales de trabajo.

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por el letrado D. Juan Emilio Ferreiro Gimeno, en representación de ZUMOS VALENCIANOS DEL MEDITERRÁNEO SA, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando, como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra el 29 de junio de 2006, recurso número 159/2006.

La letrada Doña Consuelo Herraíz Halcón, en representación de la parte recurrida CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIANO, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que no concurre entre ambas sentencias los requisitos de identidad que exige el artículo 219 de la LRJS, por lo que el recurso ha de ser desestimado, interesando subsidiariamente que se declare su procedencia.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra el 29 de junio de 2006, recurso número 159/2006, desestimó el recurso de suplicación formulado por Doña Susana y dos más contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Navarra, en el procedimiento número 56/2006, seguido a instancia de dichos recurrentes frente a Servicios Logísticos Miguel Álvarez SL, sobre conflicto colectivo.

Consta en dicha sentencia que la empresa era de pequeñas dimensiones hasta el año 2005, con una plantilla de apenas doce trabajadores, elaborándose el calendario por el gerente de la empresa sin asesoramiento externo. En los años 2003 y 2004, para elaborar el calendario y determinar los días de vacaciones y de descanso por exceso de jornada anual máxima, el gerente utilizó como módulo de la jornada diaria realizada por los trabajadores la de 8 horas, sin reparar que, con ello, estaba computando el tiempo de descanso del bocadillo como tiempo de trabajo efectivo. El resultado fue que, en esos dos años, el calendario elaborado ofrecía, además de los 30 días de vacaciones anuales previstos en el convenio, unos seis días adicionales de descanso por exceso de jornada. A principios de 2005 el gerente reparó en su error y en el calendario de 2005 ya aplicó el módulo de 7,75 H por día trabajado, por lo que en el calendario del año 2005 aparecen menos días de "vacaciones" que en los dos años anteriores. En el año 2002 y con anterioridad los trabajadores disfrutaron de los días de vacaciones previstos en el Convenio, esto es 30 días naturales al año, o 31, si se disfrutaban de forma discontinua. En los años 2003 y 2004 se les computó el descanso del bocadillo como tiempo de trabajo, generándose días adicionales de vacaciones. En el año 2005 computan los días de trabajo a razón de 7,75 H diarias, sin computar como trabajo efectivo los 15 minutos del bocadillo.

La sentencia entendió que no estamos ante la presencia de una condición más beneficiosa, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo que cita, ya que no se desprende una voluntad empresarial real y efectiva en



su concesión, del hecho de que durante dos años se computase el tiempo de bocadillo como trabajo efectivo, al parecer por error, no deriva necesariamente la consecuencia de conceder tal condición para incorporarla de forma permanente al nexo contractual cuando no hay un acto de voluntad constitutivo de su concesión.

Por otra parte, hay que entender que los calendarios de los años 2003 y 2004, no han creado condición sustancial de trabajo alguna que se prorrogue año tras año, obligando a incoar procedimientos para su modificación, ni ha generado situación que requiera modificación, por lo que al establecer la empresa el calendario para el año 2005 no debe seguir procedimiento alguno de modificación de condiciones de trabajo.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS .

En efecto, en ambos supuestos se trata de empresas en las que por los trabajadores se ha venido disfrutando el denominado "descanso del bocadillo" dándole la consideración de tiempo de trabajo efectivo -7,5 minutos diarios en la sentencia recurrida, 15 minutos en la sentencia de contraste- procediendo la empresa en un determinado momento a no reconocer tal naturaleza y entender que ese tiempo no tiene la consideración de tiempo de trabajo. En ambas sentencias se considera que dicha condición de trabajo no tiene la naturaleza jurídica de "condición más beneficiosa" -en la sentencia recurrida, al entender que ha sido mera tolerancia de la empresa, en la sentencia de contraste, al entender que se trataba de un error de la empresa- ya que no se desprende una voluntad empresarial real y efectiva en su condición.

El elemento en el que difieren ambas sentencias es que, mientras en la sentencia recurrida se considera que, al provocar la no consideración del "descanso para el bocadillo" periodo de trabajo, el aumento de días de trabajo anuales que tal consideración acarrea -la empresa fija en 228,12 las jornadas efectivas de trabajo, realizándose en años anteriores 224,5 jornadas de trabajo- exige la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 41 del ET , de modificación sustancial de condiciones de trabajo, la de contraste entiende que la circunstancia de que la consideración del "descanso para el bocadillo" como tiempo no trabajado, suponga una disminución del número de días de vacaciones que se venían disfrutando -seis días adicionales de vacaciones- no obliga a incoar procedimientos para su modificación ya que no se ha generado ninguna condición que requiera su modificación pues los calendarios de los años 2003 y 2004 no han creado condición sustancial de trabajo alguna.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- El recurrente alega infracción de los artículos 3.1 , 34.6 y 41 del ET . En esencia alega que el hecho de que con anterioridad al año 2014 se considerara 7,5 minutos del "tiempo para bocadillo" como tiempo de trabajo efectivo, no ha creado condición sustancial de trabajo alguna, por lo que el hecho de que la consideración de dicho tiempo como de "no trabajo" -lo que ha acarreado que hayan aumentado el número de días de trabajo respecto a los fijados en los calendarios laborales de años anteriores- no exige acudir al procedimiento establecido en el artículo 41 del ET .

2.- Para una recta comprensión de la cuestión debatida hay que poner de relieve un dato trascendental, en aras a la resolución de la misma.

Del dato del que la Sala ha de partir es que la sentencia recurrida ha declarado que no puede considerarse como una condición más beneficiosa la simple tolerancia, por parte de la empresa, de que en los calendarios de los años anteriores, desde el comienzo de su actividad hace cinco años, se haya seguido la recomendación prevista en el Convenio Colectivo, de que 7,5 minutos de los 15 de descanso para el bocadillo, sean considerados como de trabajo efectivo, debido a que la naturaleza de condición más beneficiosa solo se predica de la que se produce por la voluntad empresarial de conceder el beneficio por encima de las exigencias legales o convencionales reguladoras de la materia.

La parte actora ha consentido tal pronunciamiento, ya que no ha recurrido la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia el 20 de abril de 2015, recurso 574/2015 , por lo que hemos de partir del dato de que no constituye condición más beneficiosa el que la empresa viniera tolerando que diariamente se computaran los 7,5 minutos de descanso para el bocadillo como tiempo de trabajo efectivo. Partiendo de tal premisa se concluye que la empresa puede decidir unilateralmente -como ha hecho a partir del año 2014- que dicho descanso para bocadillo deje de considerarse tiempo de trabajo, lo que irremisiblemente acarrea el que anualmente hayan de realizarse 1768 horas de trabajo efectivo, -a diferencia de lo que se había considerado en años anteriores-.

Si han de realizarse dichas 1768 horas de trabajo efectivo, necesariamente la empresa ha de proceder a adaptar la distribución de la jornada anual para alcanzar dichas horas, sin que por lo tanto constituya una



modificación sustancial de condiciones de trabajo la mera adaptación de la jornada anual, adaptación que entra dentro del poder de dirección del empresario, que ha procedido a fijar en 228,12 los días de trabajo, en lugar de los 224, 5 que se venían trabajando hasta el año 2014.

No es que el empresario haya procedido a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de las que disfrutaba el trabajador -de 224,5 días de trabajo a 228,12- sino que las horas anuales de trabajo no se han modificado, simplemente el empresario ha cesado en su "tolerancia" de considerar tiempo de trabajo los 7.5 minutos diarios de descanso para bocadillo. y ha pasado a disponer que no cabe considerarlos tiempo de trabajo.

Si la sentencia recurrida hubiera considerado que tal descanso constituía una condición más beneficiosa, el empresario por su única voluntad no podría haber cambiado la consideración de dicho descanso como tiempo no trabajado y, por ende, no podría aumentar los días de trabajo para incorporar ese tiempo no trabajado. Sin embargo, al declarar la sentencia recurrida y, consentirlo la parte actora, que tal consideración del descanso para el bocadillo no tiene la naturaleza de condición más beneficiosa, los trabajadores no tienen derecho a tener una jornada anual inferior a 1768 horas de trabajo efectivo, por lo que el mero ajuste de la jornada efectuado por el empresario no requiere acudir al procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores .

Hay que señalar que hubo presentación de propuestas del calendario laboral por parte de los delegados de personal de la empresa demandada y contrapropuestas por parte de la empresa, sin que se alcanzara acuerdo alguno, lo que originó el que la empresa procediera a la fijación unilateral del calendario.

CUARTO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Emilio Ferreiro Gimeno, en representación de ZUMOS VALENCIANOS DEL MEDITERRÁNEO SA, casar y anular la sentencia impugnada y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIANO, confirmando la sentencia de instancia. No procede la imposición de costas al recurrente, a tenor de lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS . Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir, a tenor de lo dispuesto en el artículo 228.2 de la LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Emilio Ferreiro Gimeno, en representación de ZUMOS VALENCIANOS DEL MEDITERRÁNEO SA, frente a la sentencia dictada el 20 de abril de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación número 574/2015 , interpuesto por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIANO frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 11 de Valencia el 29 de octubre de 2014 , en los autos número 345/2014, seguidos a instancia de LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIANO contra ZUMOS VALENCIANOS DEL MEDITERRÁNEO SA sobre CONFLICTO COLECTIVO. Se acuerda casar y anular la sentencia impugnada y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIANO, confirmando la sentencia de instancia. No procede la imposición de costas al recurrente. Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico