



SUPLI 2649/2022 1 / 9

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2021 - 8044922
MC

Recurso de Suplicación: 2649/2022

ILMO. SR. RAÚL URÍA FERNÁNDEZ
ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH
ILMO. SR. MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA

En Barcelona a 21 de octubre de 2022

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 5522/2022

En el recurso de suplicación interpuesto por D. frente a la Sentencia del Juzgado Social 16 Barcelona de fecha 4 de febrero de 2022 dictada en el procedimiento nº 862/2021 y siendo recurrido ARQUIA BANK, S.A., ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Miguel Angel Purcalla Bonilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Conflicto colectivo, 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 4 de febrero de 2022 que contenía el siguiente Fallo:

"Se **DESESTIMA** la demanda interpuesta por D. en representación del Comité de empresa de Arquia BANK, S.A. contra ARQUIA BANK S.A., y se **ABSUELVE** a esta de todas las peticiones deducidas frente a ella."





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

" PRIMERO.- *El presente conflicto colectivo afecta a los 70 trabajadores que conforman la plantilla del centro de trabajo sito en la calle Arcs, número 1 de la empresa Arquia BANK, S.A., en la localidad de Barcelona.*

SEGUNDO.- *Las relaciones laborales existentes entre la empresa ARQUIA BANK S.A., y sus trabajadores se rigen por lo dispuesto en el Convenio Colectivo del Sector de la Banca, código de Convenio 99000585011981.*

El artículo 27.3 del Convenio dispone: "Alternativamente, se establece el horario partido que figura a continuación:

Lunes a jueves: De las 8 horas a las 17 horas, con 1 hora de pausa para el almuerzo.

Viernes: De las 8 horas a las 15 horas, en las que están computados como de trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio.

Del 23 de mayo al 30 de septiembre: lunes a viernes: de las 8 horas a las 15 horas, en las que están computados como de trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio.

[...]

Desde la entrada en vigor del Convenio a los empleados y empleadas que realicen el horario partido definido en este punto en centros de trabajo radicados en Municipios de censo superior a 50.000 habitantes, se les abonará por cada día en que efectivamente cumplan dicho horario partido, en concepto de ayuda alimentaria, la cuantía de 9 euros".

Actualmente la ayuda alimentaria asciende a 10 euros para los trabajadores de la empresa.

TERCERO.- *Los trabajadores del centro de trabajo de la calle Arcs número 1 venían empleando desde finales del año 1992 un espacio de unos 25 metros cuadrados como comedor, en el que se hallaba una mesa para ocho personas, 2 microondas, 2 neveritas pequeñas una máquina de agua y dos cafeteras.*

CUARTO.- *En fecha 1 de octubre de 2021 la empresa dirigió un comunicado a la atención de las Secciones Sindicales de Arquia Bank S.A., para expresar la recomendación del Servicio de Prevención para no comer en los edificios por razón de la alerta sanitaria por COVID-19, prohibiendo temporalmente comer en las instalaciones de Arquia, si bien prohibiendolo definitivamente en el edificio de la calle Arcs número 1 por cuestiones organizativas.*

QUINTO.- *Actualmente dicho espacio se halla reformado como sala de reuniones."*

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado, lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.



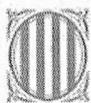
**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Recurre en suplicación el Comité de empresa en su día demandante, contra la sentencia que desestimó su pretensión (bien el mantenimiento del local destinado a comedor que ha sido suprimido el 1-10-2021, con todas las medidas sanitarias aplicables, como condición más beneficiosa -reconocimiento de derecho-, bien, subsidiariamente, la habilitación de un local dentro de las instalaciones de la empresa con las mismas características, dimensiones y equipamientos), alegando un único motivo: censura jurídica (art. 193.c), denunciando infracción por inaplicación del art. 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, en conexión con el procedimiento del art. 41 de la misma norma legal (modificación sustancial colectiva).

En esencia, tras relatar los antecedentes que llevaron a la demanda interpuesta, indica que, acreditados 28 años de uso del espacio, sito en el centro de trabajo de la calle Arcs nº 1 de Barcelona, como comedor, nos encontramos ante una condición más beneficiosa, citando al efecto la STS 16-7-2016 (Rº 2016/4815), dado el prolongado disfrute en el tiempo, que no es una mera tolerancia, sino una práctica tolerada, consentida y aceptada por la empresa. Entiende, por ello, que la empresa debió seguir el procedimiento de modificación sustancial del art. 41 ET, alegando, por cierto como cuestión novedosa no alegada en demanda, la discriminación entre trabajadores de la misma empresa, pues su en el resto de centros de trabajo de Arquia Bank podrán disponer de local dedicado a comedor, el de la c/ Arcos nº 1, no. Añade, además, mención a la STS 21-12-2011 (RJ 1490/2011), en cuanto a la obligación de disponer de comedor de empresa si no se cuenta con dos horas para comer, teniendo los empleados, dice, hora/ hora y media para ello.

El escrito de impugnación del recurso indica que, como señala la sentencia recurrida, no existe MSCT porque hay una compensación económica convencional en concepto de ayuda alimentaria, porque el uso discutido es de período inferior a un año (de octubre a mayo y no todos los días de la semana), así como porque lo usan 20 personas, esto es, un tercio de la plantilla del centro de trabajo. Que el uso del local lo fue desde 1992, no desde 1984; que no hay acuerdo tácito, ni voluntad clara e inequívoca de convertir el uso del comedor en un derecho permanente, sino mera tolerancia por existir espacio en el edificio, situación que cambia al utilizarlo la empresa como sala de reuniones. Pone de relieve, de modo correcto a criterio de la Sala que el recurso alega por primera vez discriminación, añadiendo el escrito de impugnación la jurisprudencia reciente (SSTS 13-12-2018, rec. 2262/2017 y 1857/2017) sobre comedores de empresa, en cuanto a la derogación del Derecho de 8-6-1938 y de la OM 30-6-1938 por el RD 486/1997.

SEGUNDO.- Para centrar el objeto de la litis, la demanda que dio lugar al procedimiento de instancia solicitaba, como se avanzó bien el mantenimiento del local destinado a comer (con todas las medidas sanitarias aplicables), como condición más beneficiosa (reconocimiento de derecho), bien, subsidiariamente, la habilitación de un local dentro de las instalaciones de la empresa con las mismas características, dimensiones y equipamientos. Repárese en que el suplico de la demanda no pide, cuando en buena técnica así debió hacer, ni la nulidad, ni el





carácter injustificado de la decisión empresarial, omisión, que, sin embargo, no impide entender que la medida impugnada se entiende como incorrecta, en cuanto al fondo y a la forma, por las razones que aduce la demanda.

A partir de ahí, pasemos a analizar los motivos jurídicos por los que la demanda es desestimada en la instancia. Tras descartar la inadecuación de procedimiento y la falta de acción alegada por la empresa (siendo ello criterio ya firme y no combatido, aunque incluso de oficio podía ser revisado, aunque de todos modos, aunque se alegue conflicto económico o de intereses, no ha lugar a estimar la excepción de inadecuación de procedimiento, sino que ha de dictarse sentencia desestimatoria –STS 13.7.2021, rec. 48/2020-), basa su argumentación en la STS 29-11-2017 (re. 23/2017), en cuanto a la noción de qué deba entenderse por MSCT. A continuación, la juzgadora a quo descarta la existencia de MSCT *porque el CC fija ayuda alimentaria (10 € diarios, al tiempo del pronunciamiento), porque la jornada partida no lo es todos los días ni, tampoco, meses, sino de 1 de octubre de 22 de mayo, no pudiendo el local ser usado por más de 20-25 empleados simultáneamente, teniendo la plantilla del centro de trabajo 70 empleados*, de lo que colige que el sacrificio de los trabajadores no es de entidad suficiente ni nos encontramos ante un condición esencial. En cuanto a la CMB, se basa en la STS 16-7-2016 (RJ 2016/4815) en cuanto a los requisitos para su apreciación, entendiendo que no ha habido prueba de la voluntad empresarial de convertir el uso del comedor en un "derecho permanente", entendiendo que, más bien, ha existido mera tolerancia.

TERCERO.- Resolviendo el único motivo de recurso (y dando de lado la alegación de discriminación, que es cuestión nueva planteada por primera vez en el recurso y que, por ende, difícilmente puede sostenerse pues no resulta del relato fáctico elemento de comparación bastante), lo que ahora nos debe ocupar es si el local destinado a comedor ha generado una condición más beneficiosa, primero, y, segundo, si su supresión y conversión en una sala de reuniones debió seguir el procedimiento de MSCT colectiva del art. 41 ET.

Sobre la condición más beneficiosa, la STS 25-11-2020 (rec. 38/2019) ha realizado un diáfano resumen de sus principales características:

"Como recuerda la STS 01/02/2017, rec. 119/2016, lo decisivo para apreciar la concurrencia de una CMB "es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que para su acreditación no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute ya que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador (SSTS de 7 de julio de 2010, rec. 196/2009 y 22 de septiembre de 2011, rec. 204/2010), de manera que no sería suficiente "la repetición o la mera persistencia en el tiempo del disfrute de la concesión, sino que es necesario que dicha actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o el convenio (SSTS 3 de noviembre de 1992, rec. 2275/1991, 7 de junio de 1993, rec. 2120/1992, 8 de julio de 1996, rec. 2831/1995 y de 24 de septiembre de 2004, rec. 119/2003, entre otras)". De lo que se desprende que, lo verdaderamente relevante para sostener la existencia de una CMB, es que "se haya adquirido y





disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión (sentencias de 16 de septiembre de 1992, 20 de diciembre de 1993, 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996), de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho" (sentencias de 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) y se pruebe, en fin, "la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" (sentencias de 25 de enero, 31 de mayo y 8 de julio de 1996)". En el mismo sentido, la STS 9/4/2019, rec. 2661/2016, señala que "hemos venido diciendo que: a) La condición más beneficiosa requiere ineludiblemente que la misma se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca para su concesión, de suerte que la ventaja se hubiese incorporado al nexo contractual precisamente por "un acto de voluntad constitutivo" de una ventaja o un beneficio que supera las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo; b) Lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute, por lo que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador; y c) Reconocida una CMB, la misma se incorpora al nexo contractual e impide poder extraerla del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito –art. 3.1.c ET- por lo tanto mantiene su vigencia mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable, siendo de aplicación las previsiones del at. 1091 Código Civil acerca de la fuerza de obligar de los contratos y del art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar los términos del contrato de forma unilateral...".

A partir de lo señalado, deberemos indicar que, cuando la condición contractual más beneficiosa no se hubiera documentado -o lo hubiera sido con alcance impreciso-, como sucede en el caso que nos ocupa, la prueba de su efectiva existencia dependerá de que se acredite que hubo realmente voluntad de las partes, expresa o tácita, y especialmente del empresario, de asumir el correspondiente compromiso contractual fuente u origen de la condición de que se trate, esto es, que concurra la voluntad expresa o tácita de las partes para establecer tal condición o crear tal derecho. En el presente asunto, el local destinado a comedor durante 28 años que, a 1-10-2021, la empresa deja sin tal uso, reconvirtiéndolo en una sala de reuniones.

Al respecto, la jurisprudencia ha sentado la doctrina de que las condiciones que se aplican efectivamente a una relación laboral deben considerarse, en principio, como condiciones contractuales, de modo que aunque su origen pudiera haber sido una concesión unilateral y voluntaria del empresario, por vía de repetición se incorporan al contrato; adquiriendo naturaleza contractual y convirtiéndose así en obligatorias para el empresario, el cual no podrá ya, posteriormente, suprimirlas por sí mismo. Es aquí, probablemente, donde radica lo más significativo de la elaboración





jurisprudencial del régimen jurídico del principio de condición más beneficiosa de origen contractual: la consideración de que las condiciones realmente aplicadas, aunque no deriven de un pacto formalizado, responden a la lógica cambiaria, del contrato de trabajo, y tienen por tanto naturaleza contractual (STSJ Islas Canarias-Las Palmas, 28-8-2014, rec. 554/2014).

CUARTO.- La determinación del momento en que se produce la incorporación contractual de estas mejoras unilaterales, y a partir del cual éstas se convierten en un derecho subjetivo inatacable del trabajador, remite a un problema de prueba, a una cuestión de hecho que el juzgador deberá resolver en cada caso, a la vista de las circunstancias concurrentes. Una práctica regular y continuada debe ser valorada en sí misma como indicio probatorio, a salvo de prueba en contrario, especialmente en el caso de conductas empresariales no pasivas, sino consistentes en una actuación pasiva. Por lo tanto, la tolerancia o condescendencia deben quedar cumplidamente acreditadas. Ha habido, pues, una práctica aceptada por la empresa, que ha consentido y aceptado la misma, lo que supone la voluntad de las partes de incorporar ese disfrute como un derecho de los trabajadores en el contrato de trabajo.

Es obvio, pues, que ha existido una actuación reiterada, de una práctica o disfrute aceptado por la empresa, que pone de manifiesto la voluntad empresarial de otorgar una ventaja o beneficio, lo que constituye una condición más beneficiosa; en este caso, la utilización del local indicado en los hechos probados como comedor, aun cuando lo sea para una parte de la plantilla, no todos los meses ni todos los días, al año, durante ni más ni menos que 28 años, habiendo aportado la empresa elementos a su cargo para ello (mesa para 8 personas, 2 microondas, 2 neveritas pequeñas, una máquina de agua y 2 cafeteras), resultando ello de la documental citada en el recurso de modo diáfano. La frontera entre mera liberalidad empresarial (no siendo bastante la mera invocación por la empresa, como señaló la STS 12.7.2018, rec. 146/2017) y voluntad inequívoca de concesión de una condición más beneficiosa, es el problema habitual en estos casos, siendo cierto que la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute no es suficiente para apreciar la existencia de condición más beneficiosa (STS 7-7-2021, rec. 80/2020).

El mantenimiento del local destinado a comedor, ha convivido, durante años, con la ayuda diaria para comida prevista en convenio colectivo sin que, por lo tanto, sea dable pensar en una suerte de compensación y absorción, no alegada por la demandada. La necesidad empresarial de convertirlo en una sala de reuniones no parece, tampoco, debidamente justificada, ni permite entender que sea causa suficiente para la decisión adoptada. En consecuencia, debe reconocerse el derecho de los trabajadores del centro de trabajo de la demandada sito en la c/ Arcs nº 1 de Barcelona, a seguir utilizando el local con el que contaron durante 28 años como comedor, con el equipamiento (mobiliario, electrodomésticos, etc.) del que disponían, sin perjuicio de que la empresa, si existen razones legales para ello, pueda proceder a la modificación sustancial de tal condición más beneficiosa por el procedimiento y con las consecuencias del art. 41 ET (STSJ Cataluña 22-12-2004, rec. 6549/2004 y STSJ País Vasco 27-1-2009, rec. 2861/2008).





Que el comedor de empresa no sea obligatorio, no significa que no haya eliminado la empresa una condición más beneficiosa sin acudir al procedimiento de MSCT colectiva. En cuanto a la alegación de la empresa en el escrito de impugnación del recurso de que, conforme a las SSTS 13-12-2018, rec. 2262/2017 y 1857/2017 (a la que siguieron, por cierto, las SSTS 12-3-2019, rec. 3228/2017 y 23-6-2020, rec. 25/2018), el comedor de empresa no es obligatorio, no puede tomarse en consideración puesto que, en el presente caso, como sucedió en el resuelto por la STSJ Madrid 26-4-2019 (rec. 1191/2018), no se debate sobre la vigencia o no de normas preconstitucionales como el Decreto de 8-6-1938 y la OM de 30-6-1938, sino sobre la existencia o no de una condición más beneficiosa que debió ser modificada vía MSCT colectiva y no de modo unilateral por la empresa. Como bien dice la juzgadora a quo, en el presente procedimiento *se pide que se reconozca a los trabajadores el derecho a continuar usando el local destinado a comedor que ya habían venido empleando*, lo que nada tiene que ver con la instalación de un servicio de comedor en el centro de trabajo, que es lo que analizaron las SSTS citadas en el escrito de impugnación del recurso.

Es verdad que la única obligación de las empresas a este respecto (comedor de empresa), es la referida a los trabajos al aire libre en los que exista un alejamiento entre el centro de trabajo y el lugar de residencia de los trabajadores, que les imposibilite para regresar cada día a la misma; pero no lo es menos que, acreditada condición más beneficiosa en un centro de trabajo, la misma es intangible salvo que se acuda al procedimiento de modificación sustancial colectiva que no ha sido respetado *ad casum*.

Debe estimarse, por lo tanto, el recurso, revocando la sentencia de instancia y reconociendo el derecho a que el local destinado a comedor, durante 28 años, que ha sido suprimido el 1-10-2021 y reconvertido a sala de reuniones, sea de nuevo local apto como comedor en el centro de trabajo sito en la c/ Arcs nº 1 de Barcelona, con las mismas características anteriores, siendo condición más beneficiosa que sólo podrá desaparecer vía modificación sustancial colectiva de condiciones de trabajo.

Vistos los preceptos mencionados, concordantes, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. _____ en representación del Comité de Empresa de Arquia Bank, S.A., revocando la sentencia del Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona, de fecha 4 de febrero de 2022, autos nº 862-2021, dejando sin efecto la decisión empresarial de suprimir, a 1-10-2021, el local destinado a comedor situado en el centro de trabajo de la c/ Arcs nº 1 de Barcelona, reconociendo el derecho a la existencia del mismo como condición más beneficiosa, en las mismas condiciones previas a su supresión, que podrá ser suprimida en el futuro mediante modificación sustancial colectiva, si concurre causa legal para ello, pero no mediante decisión unilateral de la empresa. Sin costas.





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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 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 artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará 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 BANCO SANTANDER, cuenta N° añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN

En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se





SUPLI 2649/2022 9 / 9

introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

