

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 16 de septiembre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 330/2014

SUMARIO:

Condición más beneficiosa. *Empresa con centros de trabajo en Madrid, Barcelona y Valladolid que durante años computa como tiempo de trabajo efectivo, sin necesidad de recuperación, el denominado descanso de bocadillo o café. Siendo esta práctica conocida, consentida y asumida por la empleadora, resulta clara su voluntad de atribuir a los trabajadores un derecho, aunque no aparezca reconocido en el convenio colectivo de aplicación ni en la normativa de la empresa. Por tanto, la supresión de dicha condición constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que afecta a la jornada, pues al obligar a recuperar el tiempo de descanso del café o bocadillo se incrementa la jornada y se disminuye la retribución que se venía percibiendo por hora de trabajo. Al haber procedido la empresa a efectuar las citadas modificaciones sin seguir los trámites fijados en el art. 41 del ET, la modificación ha de ser declarada nula.*

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 3.1 c) y 41.

PONENTE:

Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JORDI AGUSTI JULIA
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Septiembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Enrique Aparicio Rivas, en nombre y representación de ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORIA E INGENIERIA, S.A.U., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 5 de mayo de 2015, numero de procedimiento 63/2014, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO) contra la empresa ALTEN SPAIN, S.L.U., sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido en concepto de recurrida la letrada D^a Sonia de Pablo Portillo en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO).

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Por la representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO) se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO de la que conoció

la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y, en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare la NULIDAD o subsidiariamente la improcedencia, de la nota informativa emitida el 7 de febrero en lo relativo al cómputo como tiempo de trabajo recuperable, en los descansos de "café/bocadillo", y en consecuencia declare la obligación de respetar las condiciones que hasta ahora venían aplicándose en cada centro, sin poder en cualquier caso dar tratamiento de tiempo de trabajo recuperable para los descansos de 15 minutos en jornadas continuadas de más de 6 horas.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 5 de mayo de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda presentada por la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CCOO) contra Alten Spain S.A., sobre impugnación de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en procedimiento de conflicto colectivo, se desestima la excepción de incompetencia de esta Sala y, entrando sobre el fondo, se estima parcialmente la demanda presentada, declarando la nulidad de la decisión empresarial de 7 de febrero de 2014 recurrida en lo que respecta a los trabajadores de los centros de Madrid, Barcelona y Valladolid que venían disfrutando con anterioridad de descansos de bocadillo o café que se le computaba como tiempo de trabajo y reconociendo el derecho de dichos trabajadores a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo."

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: PRIMERO - La empresa ALTEN SOLUCIONES PRODUCTOS AUDITORÍA E INGENIERÍA S.A. (ALTEN SPAIN S.A.), proviene de la absorción por parte de la empresa Cronos Ibérica S.A. de otras sociedades con diferentes centros en España, fusión que se produjo en el año 2009 con efectos desde el 1 de enero de 2010. La empresa tiene centros de trabajo en Barcelona, Madrid, Valladolid, Cádiz y Navarra. En los centros de Barcelona, Madrid y Valladolid existe representación legal de los trabajadores electa. En la empresa se aplica el XVI Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública. SEGUNDO - El XVI Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 4 de abril de 2009, con una vigencia pactada hasta el 31 de diciembre de 2009, pactándose en su artículo 5 que una vez denunciado el convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales y se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio, añadiendo el artículo 4 que la prórroga se produciría "en tanto no inicie su vigencia el XVII Convenio Colectivo Estatal, en los términos del artículo 5". El número 2 de su artículo 1, regulador de su ámbito funcional, dispone que "también están incluidas en el ámbito funcional del presente Convenio, y obligadas por él, las empresas de servicios de informática..." Su artículo 23 dispone lo siguiente : " Artículo 20. Jornada laboral. 1. Hasta el 31 de diciembre de 2008, la jornada ordinaria máxima de trabajo efectivo, en cómputo anual, será la resultante de lo establecido en el artículo 34.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . Su distribución semanal podrá pactarse con los representantes de los trabajadores en la empresa teniendo en cuenta que en ningún caso, se podrán realizar más de nueve horas ordinarias diarias de trabajo efectivo. De acuerdo con lo establecido en el vigente artículo 37.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ninguna fiesta laboral será recuperable. 2. A partir del año 2009, la jornada ordinaria máxima de trabajo efectivo, en cómputo anual, será de 1.800 horas anuales, sin perjuicio, en todo caso, de las jornadas actualmente pactadas más favorables para los trabajadores. Su distribución semanal podrá pactarse con los representantes de los trabajadores en la empresa teniendo en cuenta que en ningún caso, se podrán realizar más de nueve horas ordinarias diarias de trabajo efectivo. De acuerdo con lo establecido en el artículo 37.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ninguna fiesta laboral será recuperable. Las Empresas sujetas a este Convenio disfrutarán de jornada intensiva en el mes de agosto con la duración semanal máxima prevista en

el punto 3 siguiente. Las Empresas que ofrezcan a sus trabajadores jornadas intensivas de mayor duración que la pactada en este Convenio, o días no laborables, aunque fueren «recuperables», adicionales a los festivos nacionales, autonómicos y locales aplicables, podrán realizar, en el año 2009, un máximo de 1.808 horas anuales, sin perjuicio, en todo caso, de las jornadas actualmente pactadas más favorables para los trabajadores. 3. Las empresas que tengan establecida jornada intensiva durante el verano no podrán rebasar las treinta y seis horas semanales durante el período en que la tengan implantada, salvo pacto con los representantes de los trabajadores. 4. En las empresas en que se realice jornada continuada, las condiciones de temporada más beneficiosas se mantendrán tal y como actualmente se realicen en cada empresa, sin superar la distribución semanal existente o la que pudiera pactarse, conforme a lo establecido en los dos apartados precedentes. 5. A partir de las catorce horas, salvo en período de jornada intensiva, los sábados tendrán la consideración de laboralmente inhábiles. Se exceptúa el personal que ejerce funciones de vigilancia en los locales de las empresas. 6. La Dirección de la empresa, combinando en lo posible los deseos del personal y las necesidades de la producción, fijará los horarios de trabajo conforme a lo establecido en la ley vigente. 7. Todo trabajador desplazado a otra empresa por razón de servicio, se atenderá al horario del centro de trabajo de destino, si bien en cuanto al cómputo de las horas trabajadas mensualmente, se respetarán las existentes en su empresa de origen". TERCERO- En los calendarios laborales elaborados por la empresa previa consulta a los representantes de los trabajadores de los distintos centros no se contempla la realización de un descanso de bocadillo o café, ni se prevé nada sobre el mismo, ni esa cuestión ha figurado en la consulta de los calendarios con los representantes legales de los trabajadores, con las excepciones de los calendarios anuales de los centros de Madrid de los años 2010 y 2011. En estos dos calendarios laborales de dichos años y de dicho centro, únicos en los que se ha recogido alguna mención al descanso de bocadillo o café, se recoge un descanso de 15 minutos durante el periodo del año de jornada intensiva y expresamente se dice que se computa como tiempo de trabajo efectivo. CUARTO- El 21 de septiembre de 2006 el responsable del centro de Valladolid, que entonces pertenecía a la empresa Algor, posteriormente absorbida, D. Jose María, dirigió un correo electrónico a toda la plantilla del centro indicando cuál era el horario de jornada partida entre el 15 de septiembre y el 15 de junio y al respecto indicaba que se permitiría una salida de 20 minutos como máximo por la mañana, "aunque no es de obligado cumplimiento por parte de la empresa". QUINTO- En el centro de trabajo de Madrid durante el periodo de año de jornada intensiva los trabajadores hacen durante la mañana una pausa de quince minutos (descanso de bocadillo o café). Para ello algunos trabajadores salen del centro y otros permanecen en el mismo. Desde el año 2009 están instalados en el centro unos tornos para el control de la entrada y salida de los trabajadores, quedando registradas entradas y salidas. La salida para el descanso de café de aquellos trabajadores que salen del centro queda registrada, mientras que el descanso de aquellos otros que no abandonan el centro queda sin registrar. Hasta febrero de 2014 no se exigía a ningún trabajador recuperar el tiempo empleado en el descanso del café. A partir del año 2014 se ha modificado el sistema de control de entradas y salidas implantando además de los tornos un control biométrico (huella dactilar) para comprobar la identidad de la persona que pasa. SEXTO- En el centro de trabajo de Barcelona los trabajadores hacen durante la mañana una pausa de veinte minutos dentro de la jornada (descanso de bocadillo o café). Las entradas y salidas en el centro de trabajo habían de registrarse fichando en el sistema instalado. No se exigía a ningún trabajador recuperar el tiempo empleado en el descanso del café. A partir del año 2014 se ha introducido un sistema de control de entradas y salidas implantando tornos con control biométrico (huella dactilar). SÉPTIMO- En el centro de trabajo de Valladolid los trabajadores hacen durante la mañana una pausa de veinte minutos dentro de la jornada (descanso de bocadillo o café). El sistema de control horario se basa en unas "hojas de actividad" firmadas por el trabajador y no exige registrar entradas ni salidas, todo ello bajo la supervisión del director del centro, si bien se está preparando un sistema para registrar las entradas y salidas que todavía no ha entrado en funcionamiento. No se exigía a ningún trabajador recuperar el tiempo empleado en el descanso del café. OCTAVO- El día 7 de febrero de 2012 la dirección de la empresa dirigió a los empleados una nota con el siguiente tenor literal: "Estimados empleados/as: Por la presente os recordamos cierta normativa que ya era de aplicación y plenamente vigente en la empresa, para evitar malos entendidos y contratiempos que se pudieran originar al respecto, una vez que se han instalado los tornos de acceso en diferentes centro de trabajo de ALTEN SPAIN. 1. - El descanso comúnmente conocido como "tiempo del bocadillo o café" no computará como tiempo de trabajo efectivo en ningún caso. a) En el supuesto de aquellos trabajadores que presten sus servicios en jornada partida, se establece que podrán efectuar, si así lo quisieran, una pausa de duración máxima de 20 minutos durante la jornada de trabajo matinal. Este tiempo disfrutado deberá ser recuperado por el trabajador durante la propia jornada de trabajo en que se haya producido este descanso. b) Los trabajadores que presten sus servicios en jornada continuada seguirán las mismas normas que las estipuladas en la letra anterior.

Además, aquellos trabajadores que tengan establecida una jornada continua igual o superior a 6 horas, de conformidad con el artículo 34.4 del Estatuto de los Trabajadores, deberán disfrutar obligatoriamente de un descanso de al menos 15 minutos, el cual será recuperable a todos los efectos conforme a las mismas reglas que las recogidas en la letra a) del presente. c) Los descansos que se realicen durante la jornada intensiva de verano también serán recuperables, debiendo cumplirse por completo el tiempo de trabajo efectivo establecido en cada uno de los correspondientes calendarios. d) Sin perjuicio de todo lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 20.7 del Convenio Colectivo de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública de aplicación en la Empresa, aquellos trabajadores desplazados por razones de servicios, se atenderán a los horarios de trabajo de los centros de destino, respetando por consiguiente las correspondientes normativas que puedan existir en cada uno de los centros de trabajo de los clientes de ALTEN. 2- Las pausas que los trabajadores efectuen con el fin de fumar no serán consideradas como tiempo de trabajo efectivo, debiendo ser recuperadas durante la propia jornada de trabajo, cumpliendo de este modo con la jornada establecida en los calendarios laborales o por acuerdo en aquellos supuestos de jornadas a tiempo parcial o reducidas". Se han cumplido las previsiones legales."

Quinto.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORIA E INGENIERIA, S.A.U., siendo admitido a trámite por esta Sala.

Sexto.

Impugnado el recurso por la parte personada FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO). y, evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de septiembre de 2015, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El 5 de marzo de 2014 se presentó demanda de conflicto colectivo por la representación letrada de LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra ALTEN SPAIN SLU, interesando se dicte sentencia por la que se declare: "la NULIDAD o subsidiariamente la improcedencia, de la nota informativa emitida el 7 de febrero en lo relativo al cómputo como tiempo de trabajo recuperable, en los descansos de "café/bocadillo", y en consecuencia declare la obligación de respetar las condiciones que hasta ahora venían aplicándose en cada centro, sin poder en cualquier caso dar tratamiento de tiempo de trabajo recuperable para los descansos de 15 minutos en jornadas continuadas de más de 6 horas."

Segundo.

- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 5 de mayo de 2014, en el procedimiento número 63/2014, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "En la demanda presentada por la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CCOO) contra Alten Spain S.A., sobre impugnación de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en procedimiento de conflicto colectivo, se desestima la excepción de incompetencia de esta Sala y, entrando sobre el fondo, se estima parcialmente la demanda presentada, declarando la nulidad de la decisión empresarial de 7 de febrero de 2014 recurrida en lo que respecta a los trabajadores de los centros de Madrid, Barcelona y Valladolid que venían disfrutando con anterioridad de descansos de bocadillo o café que se le computaba como tiempo de trabajo y reconociendo el derecho de dichos trabajadores a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo."

Tercero.

1- Por la representación letrada de ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORÍA E INGENIERÍA SAU se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en siete motivos.

2- Con amparo en el artículo 207 b) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, infracción del artículo 8.1 LRJS, en relación al artículo 153.1 de la misma normativa, por entender que la sentencia de instancia quebranta las normas de competencia territorial.

Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el segundo motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, interesando la modificación del hecho probado quinto.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el tercer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, interesando la modificación del hecho probado sexto.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el cuarto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, interesando la modificación del hecho probado séptimo.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el quinto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, interesando la adición de un nuevo hecho probado, el hecho noveno.

Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el sexto motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico y, en concreto, del artículo 34.4 del Estatuto de los Trabajadores y jurisprudencia que lo desarrolla, especialmente en lo relativo a la condición más beneficiosa respecto a los tiempos de descanso.

Con el mismo amparo procesal denuncia la parte recurrente, en el séptimo motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico y, en concreto, del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, por no haber sido modificada ninguna condición existente.

3- El recurso ha sido impugnado por la representación letrada de LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), proponiendo el Ministerio Fiscal que el recurso sea declarado improcedente.

Cuarto.

- **1-** En el primer motivo del recurso, con amparo en el artículo 207 b) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, infracción del artículo 8.1 LRJS, en relación al artículo 153.1 de la misma normativa, por entender que la sentencia de instancia quebranta las normas de competencia territorial.

La parte alega, en esencia, que no existe una normativa que establezca que el tiempo de disfrute del bocadillo tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo, sino que, tal y como resulta de la demanda, tras la modificación de la misma operada en el acto del juicio, el cómputo de dicho tiempo como de trabajo efectivo, se realizaba en los centros de trabajo de Valladolid, Madrid y Barcelona -no en los de Cádiz y Navarra, ni respecto a los trabajadores destacados en empresas clientes- como condición más beneficiosa, siendo las condiciones de cada uno de los centros diferentes, existiendo diferentes calendarios laborales, por lo que la Audiencia Nacional carece de competencia para resolver la cuestión planteada, correspondiendo la misma a cada una de las Comunidades Autónomas.

2- La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que el artículo 8.1 LRJS, regulador de la competencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, establece que conocerá en única instancia de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras f), g)..del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma, refiriéndose el apartado g) a los procesos de conflicto colectivo, que es el planteado en este asunto.

El conflicto colectivo versa sobre la modificación sustancial de condiciones de trabajo, que entienden los demandantes que se ha producido, mediante la nota informativa que dirigió la empresa a todos sus trabajadores el

7 de febrero de 2014, en la que, en esencia y como regla general, hacía constar que "El tiempo comúnmente conocido como tiempo de bocadillo o café, no computará como tiempo de trabajo efectivo en ningún caso", especificando a continuación el tiempo de descanso en el supuesto de jornada partida, jornada continuada y jornada intensiva, sin que tales precisiones supongan modificación alguna de la regla general. Es, por tanto, un único acto empresarial, que con carácter general va dirigido a toda la plantilla de la empresa, el que se impugna mediante el planteamiento del presente conflicto colectivo.

En cuanto a los afectados por dicho acto, tal y como resulta del relato de hechos probados de la sentencia impugnada, son los trabajadores de los centros de trabajo de Valladolid, Madrid y Barcelona. Al ser el ámbito territorial del conflicto superior a una Comunidad Autónoma corresponde la competencia para su conocimiento a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, a tenor del artículo 8.1 LRJS .

No empece tal conclusión el hecho de que en los tres centros de trabajo en los que se disfrutaba del descanso "de bocadillo o café", sin obligación de recuperar el tiempo empleado en el mismo, la situación no sea idéntica. En efecto, mientras en el centro de Madrid este descanso se disfrutaba durante el periodo del año de jornada intensiva, durante quince minutos y se estableció en los calendarios laborales anuales de 2010 y 2011, en los otros dos centros -Valladolid y Barcelona- se disfrutaba durante todo el año, durante veinte minutos y no aparecía recogido en el calendario laboral anual. Lo esencial es que en los tres centros de trabajo se disfrutaba de un descanso diario de "café o bocadillo" -de quince minutos en el centro de Madrid y de veinte minutos en los centros de Valladolid y Barcelona- que no tenía que ser recuperado, por lo que la decisión de la empresa, plasmada en la nota informativa que dirigió a todos sus trabajadores el 7 de febrero de 2014, afectó a los tres centros de trabajo de la empresa, sitos en distintas Comunidades Autónomas, lo que acarrea la atribución de competencia a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Quinto.

- 1- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el segundo motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, interesando la modificación del hecho probado quinto.

Aduce que la carga de la prueba, en lo referente a los derechos adquiridos y condiciones más beneficiosas, recaerá en la parte demandante, en virtud de lo estipulado en el artículo 217.2 LEC, citando y reproduciendo parte de una sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2013 (no indica el número de procedimiento), procediendo la Sala de instancia a imponer a la demandada la carga de la prueba.

Invocando los documentos aportados por el propio recurrente, números 6, 7, 19, 20, 25, 26 y prueba testifical, interesa la revisión del hecho probado quinto, a fin de que presente la siguiente redacción: "QUINTO- En el centro de trabajo de Madrid durante el periodo de año de jornada intensiva los trabajadores hacen durante la mañana una pausa de quince minutos (descanso de bocadillo o café). Para ello algunos trabajadores salen del centro y otros permanecen en el mismo. La salida para el descanso de café de aquellos trabajadores que salen del centro queda registrado, mientras que el descanso de aquellos otros que no abandonan el centro queda sin registrar.

A partir del año 2014 se ha modificado el sistema de control de entradas y salidas implantando además de los tornos un control biométrico (huella dactilar) para comprobar la identidad de la persona que pasa de manera fiable, según fue comunicado en fecha 14 de Enero de 2014".

2- Tal y como establece la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2013, recurso 37/2013 : " Requisitos generales de toda revisión fáctica- Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de "error en la apreciación de la prueba" que esté "basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador"» (recientes, SSTS 19/04/11 -rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el ... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» (STS 26/01/10 -rco 45/09 -).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental (STS 26/06/12 -rco 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -).

Por su parte la sentencia de 6 de junio de 2012, recurso 166/2011 ha establecido también criterios de interés:

a) El amparo negativo de prueba constituye inaceptable técnica revisora (STS 23/11/93 -rco 1780/91 - ... 20/09/05 -rec. 163/04-; 11/11/09 -rco 38/08-; 26/05/09 - rco 108/08-; y 06/03/12 -rco 11/11-).

b) El hecho conforme no solamente está exento de prueba conforme a los arts. 87.1 LPL y 281.3 LECiv, sino que ni siquiera está necesitado de ser incluido en el relato fáctico, pese a lo cual la Sala puede tenerlo en cuenta sin acceder a la correspondiente revisión fáctica, que se hace innecesaria (SSTS 03/01/95 -rcud 950/94 -; ... 17/01/07 -rco 16/05 -; 26/05/09 -rco 108/08 -; y 30/09/10 -rco 186/09 -).

c) La revisión fáctica no puede fundarse -salvo en supuestos de error palmario- en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente (valgan como ejemplo las SSTS 11/11/09 -rco 38/08 -; y 26/01/10 -rco 96/09 -).

d) Debe descartarse la revisión cuando implica una premisa jurídica que es contraria a la mantenida por la Sala de instancia. Es inadmisibles la nueva valoración de la prueba, porque con esta forma de articular la pretensión revisora la parte actúa como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por la Ley al juzgador de instancia [en este caso a la Sala "a quo"], por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica (SSTS 21/10/10 -rco 198/09 -; 14/04/11 -rco 164/10 -; 07/10/11 -rcud 190/10 -; 25/01/12 -rco 30/11 -; y 06/03/12 -rco 11/11 -).

3- Teniendo en cuenta la doctrina anteriormente consignada, no procede la revisión interesada ya que los documentos invocados no acreditan que no sea cierto que existieran tornos en la empresa desde el año 2009, ni que hasta febrero de 2014 no se exigiera a ningún trabajador recuperar el tiempo empleado en el descanso de "bocadillo o café".

En efecto el documento 6 (calendario laboral de 2013) consigna el horario, las vacaciones, festivos...pero nada acredita acerca de lo que sucedía con los 15 minutos de descanso para "bocadillo o café", si se exigía o no su

recuperación. Exactamente lo mismo ocurre con el documento 7 (calendario laboral de 2014), con la particularidad de que es a partir de febrero de 2014 cuando se empieza a exigir la recuperación del tiempo de descanso de "bocadillo o café". La Sala no puede acudir a hipótesis, conjeturas ni razonamientos para extraer de los documentos invocados dato alguno que no derive de su literalidad.

El documento 19 acredita el contenido de las reuniones celebradas para fijar el calendario laboral de 2014, pero en modo alguno acredita que no sean ciertos los hechos consignados en los dos párrafos que el recurrente pretende suprimir.

El documento 20, denominado "Plan de acogida, guía rápida", es un documento unilateralmente elaborado por la empresa, de contenido heterogéneo, dirigido a empleados y colaboradores, que nada acredita respecto a los extremos del hecho probado quinto que la parte pretende suprimir.

El documento número 25 es una consulta del comité de empresa del centro de Madrid respecto a la instalación del sistema biométrico y la respuesta dada por la empresa. Que en dicha respuesta la empresa manifieste el mal uso que se venía dando a los tornos existentes desde marzo de 2009, no acredita que no quedaran registradas las entradas y salidas de los trabajadores, máxime si tenemos en cuenta que en la respuesta de la empresa se consigna que ha tenido conocimiento del mal uso de los tornos en el año 2013, sin que conste dato alguno referente al periodo 2009-2013.

Finalmente el documento número 26 consiste en la comunicación que la empresa dirige a los trabajadores el 14 de enero de 2014 informándoles de la entrada en funcionamiento del sistema de tornos con dispositivo biométrico, en que consiste este dispositivo y en la obligatoriedad de utilización del mismo, por lo que nada acredita acerca de la no existencia de tornos de acceso a partir del año 2009, ni de la obligatoriedad de recuperar el tiempo de descanso de "café o bocadillo".

Sexto.

1- Con el mismo amparo procesal denuncia, en el tercer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, interesando la modificación del hecho probado sexto.

Invocando los documentos aportados por el propio recurrente, números 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 19, 27, 20 y documento 2 aportado por la demandante junto con la demanda, reiterando lo ya expuesto en el motivo anterior sobre carga de la prueba y la falta de idoneidad de la prueba testifical de un miembro del comité de empresa que, entiende tiene interés en el resultado del procedimiento, interesa la revisión del hecho probado sexto, a fin de que presente la siguiente redacción: "SEXTO- En el centro de trabajo de Barcelona los trabajadores pueden realizar durante la mañana una pausa de veinte minutos dentro de la jornada (descanso de bocadillo o café). El descanso empleado en el bocadillo es recuperable a todos los efectos.

A partir del año 2014 se ha introducido un sistema de control de entradas y salidas implantando tornos con control biométrico (huella dactilar), como fue comunicado a los trabajadores en fecha de 14 de Enero de 2014, donde se advertía de las advertencias del incumplimiento del registro y de la realización de horarios".

2- El recurrente se extiende en una serie de consideraciones acerca del error esencial en que ha incurrido la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional al fijar este hecho probado.

Tales alegaciones han de ser rechazadas de plano ya que, tal y como ha quedado anteriormente consignado, -fundamente de derecho quinto, apartado 2- a tenor del artículo 207 d) LRJS únicamente procede la revisión de los hechos probados en virtud de documentos que obran en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

3- En esencia el recurrente pretende: a) que se suprima del hecho probado sexto la frase: "Las entradas y salidas en el centro de trabajo habían de registrarse fichando en el sistema instalado.

b) Que se sustituya "No se exigía a ningún trabajador recuperar el tiempo empleado en el descanso del café" por: "El descanso empleado en el bocadillo es recuperable a todos los efectos".

c) Que se añada la frase: "Como fue comunicado a los trabajadores en fecha de 14 de enero de 2014, donde se advertía de las advertencias del incumplimiento del registro y de la realización de horarios".

No procede la revisión del hecho probado sexto, en aplicación de la doctrina anteriormente consignada en el fundamento de derecho quinto, apartado 2 de esta sentencia.

Los documentos 1 y 2 acreditan la fusión de diversas sociedades, tal y como aparece consignado en el hecho probado primero de la sentencia de instancia, sin que tal dato acredite que no existe voluntad de la nueva empresa de continuar las condiciones existentes en las anteriores ya que, en primer lugar de los documentos invocados únicamente se acredita la fusión de sociedades, sin que resulte acreditado extremo alguno relativo a las condiciones de trabajo. En segundo lugar, la nueva empresa bien lo sea por cesión, sucesión, fusión, absorción...necesariamente ha de respetar las condiciones existentes con anterioridad, en virtud de lo establecido en el artículo 44 ET .

Los documentos 8, 9, 10, 11 y 12, calendarios laborales de los años 2009, 2011, 2012, 2013 y 2014 consignan la jornada, el horario, las vacaciones, festivos...pero nada acreditan acerca de lo que sucedía con los 20 minutos de descanso para "bocadillo o café", si se exigía o no su recuperación.

El documento 19 acredita el contenido de las reuniones celebradas para fijar el calendario laboral de 2014, pero en modo alguno acredita los datos que el recurrente pretende modificar.

El documento 20, denominado "Plan de acogida, guía rápida", es un documento unilateralmente elaborado por la empresa, de contenido heterogéneo, dirigido a empleados y colaboradores, que nada acredita respecto a los extremos del hecho probado sexto que la parte pretende modificar.

El documento 2, aportado por la demandante junto al escrito de demanda, ha sido tenido en cuenta por la Sala al fijar el hecho probado sexto, tal y como se recoge en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida, por lo que no puede ser invocado por el recurrente para que esta Sala efectúe una nueva valoración del mismo, tal y como establecen las sentencias de esta Sala de 11/11/09 -rc 38/08 -; y 26/01/10 -rc 96/09 que razonan que la revisión fáctica no puede fundarse -salvo en supuestos de error palmario- en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente.

El documento número 27 consiste en la comunicación que la empresa dirige a los trabajadores el 14 de enero de 2014 informándoles de la entrada en funcionamiento del sistema de tornos con dispositivo biométrico, en que consiste este dispositivo y en la obligatoriedad de utilización del mismo, por lo que nada acredita acerca de los datos que la recurrente pretende modificar.

La adición que pretende de la frase: "Como fue comunicado a los trabajadores en fecha de 14 de enero de 2014, donde se advertía de las advertencias del incumplimiento del registro y de la realización de horarios" es irrelevante para la resolución de la cuestión debatida.

Séptimo.

1- Con el mismo amparo procesal denuncia, en el cuarto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, interesando la modificación del hecho probado séptimo.

Invocando los documentos aportados por el propio recurrente, números 13 a 18, 19 y 20, reiterando lo ya expuesto en el motivo anterior sobre carga de la prueba y la inidoneidad de la prueba testifical de D. Jeronimo ya que lo único que acredita es que no existe ningún tipo de control en las oficinas de Valladolid, interesa la revisión del hecho probado séptimo, a fin de que presente la siguiente redacción: "SEPTIMO- En el centro de trabajo de Valladolid los trabajadores pueden realizar durante la mañana una pausa de veinte minutos dentro de la jornada (descanso de bocadillo o café), teniendo el mismo carácter de recuperable. El sistema de control horario se basa en la cumplimentación por parte de los trabajadores de manera unilateral de una hoja de actividad que han de completar realizando una estimación de la actividad laboral de los últimos días, no existiendo un control exhaustivo de su jornada a través de ningún sistema de seguimiento real que exija registrar entradas o salidas, si bien se está preparando un sistema para registrar las entradas y salidas que todavía no ha entrado en funcionamiento".

2- El recurrente se extiende en una serie de consideraciones acerca del error esencial en que ha incurrido la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional al fijar este hecho probado.

Tales alegaciones han de ser rechazadas de plano, tal y como se razonó en el fundamento de derecho anterior, ya que, tal y como ha quedado anteriormente consignado, -fundamento de derecho quinto, apartado 2- a

tenor del artículo 207 d) LRJS únicamente procede la revisión de los hechos probados en virtud de documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

3- No procede la revisión interesada ya que los hechos que el recurrente pretende revisar no resultan acreditados por los documentos invocados.

Los documentos números 13 a 18, son los calendarios laborales de los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 del centro de trabajo de Valladolid, y consignan la jornada, el horario y el tiempo de trabajo, pero nada acreditan acerca de lo que sucedía con los 20 minutos de descanso para "bocadillo o café", si se exigía o no su recuperación.

El documento 19 acredita el contenido de las reuniones celebradas para fijar el calendario laboral de 2014, pero en modo alguno acredita los datos que el recurrente pretende modificar.

El documento 20, denominado "Plan de acogida, guía rápida", es un documento unilateralmente elaborado por la empresa, de contenido heterogéneo, dirigido a empleados y colaboradores, que nada acredita respecto a los extremos del hecho probado séptimo que la parte pretende modificar.

Octavo.

1- Con el mismo amparo procesal denuncia, en el quinto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador, interesando la adición de un nuevo hecho probado, el hecho noveno.

Invocando los documentos aportados por el propio recurrente, números 26 y 27, interesa la adición de un nuevo hecho probado, el noveno, proponiendo la siguiente redacción: "El 14 de Enero de 2014, se comunicó a los trabajadores de los centros de trabajo de Madrid y de Barcelona, la implantación de los tornos de control de acceso, informando de las obligaciones de los trabajadores para acceder al registro, así como de las consecuencias de su incumplimiento, recogiéndose en los mismos las siguientes advertencias del tenor literal siguiente:

En el centro de trabajo de Madrid constaba en el comunicado: Finalmente, queríamos solicitar tu colaboración para la puesta en marcha de los tornos de acceso (y continuidad de su funcionamiento en los tornos instalados ya en la planta tercera de ALTEN Madrid), por lo que rogamos que contactes cuantos antes con el Opto. de Sistemas de la empresa en el centro de trabajo de Madrid, con el fin de realizar las gestiones necesarias para el reconocimiento de tu "huella" como trabajador en el dispositivo biométrico instalado, por lo que agradecemos de antemano tu atención prestada en este asunto, ya que a partir del 1 de Febrero de 2014 (tanto en la planta segunda citada, como en la planta tercera), todos y cada uno de los empleados que accedan (salir y entrar tantas veces se realicen al día) a su puesto de trabajo en el centro de trabajo de Madrid, deberán previamente identificarse, así como a la salida del mismo. En este sentido, no realizar el procedimiento establecido al efecto (es decir, reconocimiento de "huella" y utilización de los tornos en los accesos y salidas del centro de trabajo de ALTEN Madrid), dará lugar a tomar medidas necesarias para implementar el mismo y no se podrá llevar a cabo la verificación de tu asistencia (y horario, en su caso) a tu puesto de trabajo, con todos los perjuicios que esta circunstancia pudiera conllevar de manera inherente a todos nosotros y de manera individual.

En el centro de trabajo de Barcelona: Finalmente, queríamos solicitar tu colaboración para la puesta en marcha de los tornos de acceso, por lo que rogamos que contactes cuantos antes con el Dpto. de Sistemas de la empresa en el centro de trabajo de Barcelona, con el fin de realizar las gestiones necesarias para el reconocimiento de tu "huella" como trabajador en el dispositivo biométrico instalado, por lo que agradecemos de antemano tu atención prestada en este asunto, ya que a partir del 1 de Febrero de 2014, todos y cada uno de los empleadas que accedan (salir y entrar tantas veces se realicen al día) a su puesto de trabajo en el centro de trabajo de Barcelona, deberán previamente identificarse, así como a la salida del mismo. En este sentido, no realizar el procedimiento establecido al efecto (es decir, reconocimiento de "huella" y utilización de los tornos en los accesos y salidas del centro de trabajo de ALTEN Barcelona), dará lugar a tomar medidas necesarias para implementar el mismo y no se podrá llevar a cabo la verificación de tu asistencia (y horario, en su caso) a tu puesto de trabajo, con todos los perjuicios que esta circunstancia pudiera conllevar de manera inherente a todos nosotros y de manera individual."

2- No procede la revisión interesada ya que los documentos invocados no acreditan el hecho que la parte pretende adicionar. Dichos documentos, consistentes en el denominado "inicio de funcionamiento de sistema de tornos de acceso como dispositivo biométrico, de fecha ambos 14 de enero de 2014, en uno figura Barcelona y en otro Madrid, sin firma ni nombre alguno (al pie del documento consta "la dirección"), no acreditan, como pretende hacer constar el recurrente, que se comunicaran dichos documentos a los trabajadores ya que no consta documento alguno acreditativo de que tales documentos se entregaron a los trabajadores.

A mayor abundamiento hay que señalar que es irrelevante, a efectos de la resolución del recurso, el hecho que el recurrente pretende adicionar, pues la cuestión debatida se ciñe a determinar si los trabajadores de Madrid, Barcelona y Valladolid disfrutaban del descanso de café o bocadillo, considerado dicho tiempo como de trabajo efectivo, en virtud de una condición más beneficiosa y si la supresión de la misma, mediante la comunicación de la empresa de 7 de febrero de 2014 ha supuesto una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En todo caso, el dato que se pretende adicionar ya consta, en esencia, en los ordinales quinto y sexto del relato de hechos probados de la sentencia de instancia.

Noveno.

1-Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el sexto motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico y, en concreto, del artículo 34.4 del Estatuto de los Trabajadores y jurisprudencia que lo desarrolla, especialmente en lo relativo a la condición más beneficiosa respecto a los tiempos de descanso.

Aduce que no existe en el Convenio Colectivo de aplicación, ni en la normativa de la empresa, precepto alguno que disponga que el tiempo de bocadillo ha de tener la consideración de tiempo de trabajo por lo que, al ser un periodo en el que no se realiza actividad, no es tiempo de trabajo ni puede considerarse como tal. Continúa razonando que, al faltar el elemento fundamental que daría lugar, en su caso, a la incorporación de un derecho como condición más beneficiosa, cual es la voluntad empresarial para incorporarla al nexos contractual, no procede entender que estemos ante una condición más beneficiosa.

2- La sentencia de esta Sala de 4 de marzo de 2013, recurso 4/2012 ha establecido: " La resolución del caso sometido a debate impone un recordatorio previo de la jurisprudencia dictada en orden a los requisitos para el nacimiento y los efectos de una condición más beneficiosa [CMB, en adelante]:

a)- Para empezar, destaquemos que no siempre resulta tarea sencilla determinar si nos hallamos en presencia de una CMB, «pues es necesario analizar todos los factores y elementos para saber, en primer lugar, si existe la sucesión de actos o situaciones en la que se quiere basar el derecho, y en segundo lugar, si realmente es la voluntad de las partes, en este caso de la empresa, el origen de tales situaciones» (recientes, SSTS 07/04/09 - rco 99/08 -; 06/07/10 -rco 224/09 -; y 07/07/10 -rco 196/09 -).

b)- Tampoco es ocioso recordar que si bien la construcción de la figura de la CMB -de creación jurisprudencial, basada fundamentalmente en el art. 9.2 LCT- se configuró inicialmente con un carácter individual, alcanzando su consagración, entre otras, en las Sentencias de 31/10/61 [Ar. 4363] y 25/10/63 [Ar. 4413], sin embargo esa cualidad inicial -individual- se fue ampliando al admitir la posibilidad de que el beneficio ofertado sin "contraprestación" se concediese también a una pluralidad de trabajadores, siempre que naciese de ofrecimiento unilateral del empresario, que aceptado se incorpora a los respectivos contratos de trabajo; de esta forma, se amplió la fuente origen del beneficio, alcanzando a los actos y pactos de empresa que no tienen naturaleza de convenio, y se llegó a la CMB de carácter colectivo (así, SSTS 30/12/98 -rco 1399/98 -; 06/07/10 -rco 224/09 -; y 07/07/10 -rco 196/09 -).

c)- La CMB 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 nexos 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 (sirvan de ejemplo, entre las últimas, las SSTS 05/06/12 -rco 214/11 -; 26/06/12 -rco 238/11 -; 19/12/12 -rco 209/11 -).

d)- En todo caso ha de tenerse en cuenta que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexos 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 (SSTS 03/11/92 -rco 2275/91 - ; ... 07/07/10 -rco 196/09 -; y 22/09/11 -rco 204/10 -). Y

e)- Finalmente, 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 - y 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 art. 1091 del CC 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 (como ejemplos cercanos, las SSTS 26/09/11 -rcud 4249/10 -; 14/10/11 -rcud 4726/10 -; y 19/12/12 - rco 209/11 -)".

Por su parte, la sentencia de 15 de junio de 2015, recurso 164/2014 ha dispuesto lo siguiente:

"Como recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2012, recurso 209/2011 : " Para abordar esa cuestión es preciso hacer un resumen de la doctrina de esta Sala sobre el nacimiento y extinción de las llamadas condiciones más beneficiosas del contrato. La Sala en sus sentencias de 14 de marzo de 2005 (R. 71/2004), 3 de diciembre de 2008 (R. 4114/07), 26 de julio de 2010 (R. 230/09), 17 de septiembre de 2010 (R. 245/09), 28 de octubre de 2010 (R. 4416/09) y 26 de septiembre de 2011 (R. 149/10) entre otras, ha señalado: "La doctrina de esta Sala tiene declarado -SSTS de 29-3-2002 (rec- 3590/1999) o 20-11-2006 (rec- 3936/05)- con cita de otras anteriores "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 (sentencia 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" (sentencia de 25 de enero, 31 de mayo y 8 de julio de 1996)".

"La doctrina de esta Sala es concluyente en el sentido de entender que reconocida una condición más beneficiosa esta condición se incorpora al nexo contractual y ello impide poder extraerlo del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito - art. 3.1.c) ET - y por lo tanto mantiene su vigencia y pervive 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 en el caso las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y el art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar de forma unilateral. En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada esta Sala en diversas sentencias entre las que pueden citarse como más recientes las SSTS de 29-3-2002 (rec- 3590/99), 20-11-2006 (rec- 3936/05), 12-5-2008 (rec- 111/07) o 13-11-2008 (rec- 146/0)".

Por su parte la sentencia de esta Sala de 31 de mayo de 1995, recurso 2384/1994, contiene el siguiente razonamiento: "Como dijo la sentencia de esta Sala de 7 de junio de 1993 y recuerda la de 21 de febrero de 1994 "no basta la repetición o la persistencia en el tiempo, sino que es preciso que la actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o en el convenio... Ni es suficiente que el beneficio tenga duración en el tiempo, ni es tampoco precisa esa nota de la duración o persistencia". Lo fundamental es 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" (sentencia de 21 de febrero de 1994). Que cualquiera que sea el título originario de la concesión, constituya un derecho adquirido y no un mero uso de empresa. Habrá un derecho adquirido o condición más beneficiosa cuando 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 (sentencia de 25 de enero de 1995)".

3- En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala forzoso es concluir, a la vista del inmodificado relato de hechos probados de la sentencia de instancia, que nos encontramos ante una condición más beneficiosa de la que disfrutaban los trabajadores de la demandada de los centros de trabajo de Madrid, Barcelona y Valladolid. En dichos centros, desde hace años se disfrutaba del denominado descanso de "bocadillo o café", computándose tal tiempo como de trabajo efectivo, sin que se exigiese a los trabajadores la recuperación del citado tiempo de

descanso. Dicho periodo, de 15 minutos en el centro de Madrid y de 20 minutos en los otros dos centros, se disfrutaba durante el periodo de jornada continuada en el centro de Madrid y durante todo el año en los otros dos centros. En los tres centros existía un sistema de control de entradas y salidas de los trabajadores -en Madrid unos turnos, en Barcelona se fichaba y en Valladolid se firmaban unas "hojas de actividad"- lo que permitía a la empresa tener un cabal conocimiento de la jornada que realizaban los trabajadores y de que no recuperaban el tiempo utilizado para el descanso de "café o bocadillo", siendo, por tanto, dicha práctica conocida, consentida y asumida por la empresa, que llegó, incluso a establecerla en el calendario laboral del centro de Madrid de los años 2010 y 2011, sin que el hecho de que no apareciera en los calendarios de años posteriores condujera a que la empresa procediera a exigir la recuperación del tiempo de descanso de "café o bocadillo", De tales datos resulta clara la voluntad de la empresa de atribuir a los trabajadores un derecho que no aparece reconocido ni en el Convenio de aplicación, ni en la normativa de la empresa, habiendo sido reconocido de forma expresa en el calendario laboral del año 2010 y en el del año 2011 del centro de trabajo de Madrid.

Procede, por todo lo razonado la desestimación de este motivo de recurso.

Décimo.

1- Con el mismo amparo procesal denuncia la parte recurrente, en el séptimo motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico y, en concreto, del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, por no haber sido modificada ninguna condición existente.

Alega el recurrente que no existe condición más beneficiosa porque no existe voluntad de conceder la misma y, por lo tanto, no ha habido modificación sustancial de condiciones de trabajo.

2- Habiendo quedado resuelto en el fundamento de derecho anterior, confirmando lo decidido en la sentencia de instancia, la existencia de condición más beneficiosa en los centros de Madrid, Barcelona y Valladolid, consistente en computar como tiempo de trabajo el tiempo de descanso de "café o bocadillo", la supresión de dicha condición constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, tal y como establece el artículo 41 ET, ya que tal modificación afecta a la jornada pues, al obligar a recuperar el tiempo de descanso de "café o bocadillo" se incrementa la jornada y se disminuye la retribución que se venía percibiendo por hora de trabajo.

3- Al haber procedido la empresa a efectuar las citadas modificaciones sin seguir los trámites fijados en el artículo 41 ET, la modificación ha de ser declarada nula, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.7 LRJS y, al haberlo entendido así la Sala de instancia, procede la desestimación del recurso, confirmando la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORÍA E INGENIERÍA SAU, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 5 de mayo de 2014, en el procedimiento número 63/2014, seguido a instancia de la representación letrada de LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), contra ALTEN SPAIN SLU, sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrado Dña. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.