

TSJ Galicia Sala de lo Social, sección 1ª, sentencia nº 1606/2011, de 18-3-2011, recurso 4441/2010

Pte: Rodríguez Rodríguez, Rosa

La sentencia de instancia acogió la demanda de conflicto colectivo, y declaró el derecho de los trabajadores de las empresas demandadas a que se habilite un comedor de empresa en el centro de trabajo.

El TSJ de Galicia estima el recurso de las empresas al considerar las normas aplicadas por el Magistrado de instancia, el Decreto de 8 de junio de 1938 y la Orden que lo desarrolla de 30 de junio de 1938, son contrarios a los principios que emanan de la Constitución y, en consecuencia, entiende que dichas normas están fuera del ordenamiento jurídico.

Considera el TSJ que se trata de un Decreto de Guerra que no puede ser aplicado en una situación de paz y democracia.

Sin embargo, el TSJ entra a valorar la aplicación de dicho Decreto en el caso juzgado. Refuta el razonamiento de la sentencia impugnada, de que las dos horas con que cuentan los trabajadores para el almuerzo no son efectivas, alegando que hay otras circunstancias como, el hecho de que un elevado número de empleados acude a trabajar en su vehículo particular.

Esta sentencia fue recurrida al TS en unificación de la doctrina. Su sentencia de 26 diciembre 2011 anula la del TSJ de Galicia al considerar que sigue vigente el Decreto de 8 de junio de 1938 y su Orden de desarrollo.

Puedes consultar la sentencia del TS de 26 diciembre 2011, la sentencia del TS del 19 de abril de 2012, en el mismo sentido, y la normativa mencionada en el enlace a pie de página.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D/Dª SINDICATO NACIONAL DE CCOO DE GALICIA presentó demanda contra INDRA SISTEMAS SA, INDRA SOFTWARE LABS SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 278 /2010, de fecha nueve de julio de dos mil diez.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- *Las empresas demandadas tienen su centro de trabajo en Baños de Arteixo s/n, Monte Patelo, Complejo Fenosa, Edificio Indra, 15007, A Coruña Indra Software Lab SAU tiene unos 227 trabajadores, e INDRA SISTEMAS SA unos 97. Ambas empresas surgieron de la anterior INDRA SA, que en su día absorbió a Soluziona Consultoría y Tecnología SA./*

2º.- En el citado centro de trabajo hay un local de 85 metros cuadrados con mesas y sillas, fuente de agua fría, fregadero, 1 horno, 4 microondas, y productos de alimentación como café, bebidas frías, snacks, sándwiches o zumos. No dispone de nevera. Desde octubre de 2009 a enero de 2010, los trabajadores de la empresa tenían a su disposición un servicio de catering, servido por un restaurante próximo, con un menú al precio de 11 euros./

3º.- Los trabajadores disponen de un horario flexible con paralización de la actividad laboral a mediodía por un tiempo máximo de dos horas. Asimismo, para desplazarse al centro de trabajo deben tomar un bus lanzadera de unas 20 plazas, que hace un recorrido circular de unos veinte minutos. Entre el lugar donde aparcen sus vehículos particulares y el centro de trabajo, el trayecto dura unos diez minutos. En ocasiones, el bus no es suficiente para trasladar a todos los trabajadores que están esperando, debiendo de aguardar algunos a que regrese el autobús. Además, se facilitan plazas de aparcamiento -hasta cuarenta- a trabajadores que comparten vehículo./

4º.- Los trabajadores de Soluziona, en marzo de 2007, recogieron 115 firmas pidiendo un comedor de empresa.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Estimar el conflicto colectivo planteado por el sindicato CCOO frente a las empresas INDRA SOFTWARE LAB SAU y INDRA SISTEMAS SA, declarando el derecho de los trabajadores de las citadas empresas a que se habilite un comedor de empresa en el centro de trabajo sito en Baños de Arteixo s/n, Monte Patelo, Complejo Fenosa, Edificio Indra, 15007, A Coruña, con la obligación de las empresas demandadas a pasar por tal pronunciamiento dando cumplimiento al mismo.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por INDRA SISTEMAS SA, INDRA SOFTWARE LABS SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL en fecha 1 de octubre de 2010.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 18 de marzo de 2011 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara el derecho de los trabajadores de las empresas demandadas a que se habilite un comedor de empresa en el centro de trabajo.

Frente a ella el propio demandado-condenado interpone recurso de suplicación y al amparo del art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 pretende la revisión de los hechos declarado probados y en concreto: A) del hecho segundo para que se adicione que: el servicio de catering, fue cancelado en el mencionado mes de enero debido a la falta de demanda por parte de los propios trabajadores.

La revisión no se admite por intrascendente y por no ser un hecho discutido.

B) del hecho tercero para que se suprima que: "entre el lugar donde aparcan sus vehículos particulares y el centro de trabajo el trayecto dura unos diez minutos".

Con base en el documento num. 4 del ramo de prueba de la parte recurrente, consistente en fotografías del centro de trabajo de Arteixo.

Documentos de los que no resulta ni en base a ellos puede suprimirse la afirmación que contiene la sentencia recurrida.

Y C) propone la inclusión de un hecho probado, que constaría bajo el ordinal cuarto, del siguiente tenor: "Está prevista la próxima inauguración de un centro comercial en la parcela colindante al centro de trabajo de las empresas codemandadas, el Marineda City, que contará con parada propia de autobús y una amplia oferta de restauración."

Desde luego tampoco la adición resulta procedente, primero porque es irrelevante para la cuestión de fondo y segundo porque de las fotos en se apoya la adición propuesta no resulta tales conclusiones.

SEGUNDO.- - Como segundo motivo del recurso y al amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 se denuncia la infracción de los artículos 5.1º y 6 de la ley orgánica del poder judicial EDL 1985/8754 , y aplicación indebida del decreto de 8 de junio de 1938 y la orden que lo desarrolla de 30 de junio de 1938, en relación con doctrina judicial que se menciona. Y entiende que el magistrado de instancia aplica dos normas, un Decreto y una Orden que lo desarrolla, dictadas en plena Guerra Civil Española, que lógicamente responden a las circunstancias de ese momento y situación y que deben entenderse tácitamente derogadas en cuanto contrarias a la Constitución Española EDL 1978/3879.

El primer precepto dispone: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos".

Y el artículo 69 de la misma Ley Orgánica que: "Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa".

Y la Sala aunque entiende que la realidad social y el momento en que deben ser aplicados la ley y el decreto es otra y muy diferente que aquella en la que se dictó, y no debe ser de aplicación y en este sentido seguimos los criterios que se mantienen en la sentencia del TSJ de Cataluña de 21-12-2007 EDJ 2007/324203 en el sentido de que" ... el artículo 3 del Código

Civil EDL 1889/1 ("Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativo y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas"). Es evidente que las normas citadas responden a una decisión tomada en un contexto de guerra, España está en plena Guerra Civil cuando se dicta el Decreto, y sin entrar en la legitimidad de la autoridad que la dicta (piénsese en la ley de la memoria histórica, recientemente aprobada por las Cortes Generales, entre otras normas) es evidente que las circunstancias han cambiado; y si aplicamos cuanto señala el artículo 3 citado y analizamos el momento en que han de ser aplicadas lo comparamos en el momento en que fueron dictadas, y atendemos al espíritu y finalidad de aquéllas, constatamos lo siguiente:

1.- Como hemos dicho, el Decreto se dicta en plena guerra civil, con ausencia absoluta de libertades democráticas y es dictado precisamente por quien se alzó contra la legalidad vigente, y se pretende ahora que sea aplicado en un contexto de paz y vigente nuestra Constitución de 1.978 con la que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho.

2.- Dicha norma contiene elementos que son contrarios a las previsiones constitucionales y a su desarrollo por el llamado "bloque de constitucionalidad". Así, es evidente la ausencia de reconocimiento a la libertad sindical cuando el artículo 4º del Decreto hace referencia al llamado "Sindicato Vertical". (Ministerio de Organización y Acción Sindical), quien posteriormente, en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Orden, impone el requisito de que la mitad del personal al menos solicite la instalación de local para comedor, ante la evidente ausencia de organizaciones sindicales libres y representativas; actualmente el derecho a la libertad sindical viene reconocido por el artículo 28.1 de nuestra Constitución EDL 1978/3879, a su vez desarrollado por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical EDL 1985/9019, por cuanto se refiere a la actividad sindical y representantes sindicales, y en el Título II del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, por cuanto se refiere a los representantes legales.

3.- El artículo 3 del Decreto habla de "cooperación de la misma empresa", rezumando una actitud paternalista por parte de quien impone la norma, que resulta contrario al principio del derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, artículo 37, y a la libertad de empresa, artículo 38 de nuestra Constitución EDL 1978/3879 y a la participación de los trabajadores. Lo que también puede ser afirmado del artículo 5º, párrafo cuarto de la Orden.

4.- El artículo 6º de la Orden establece una serie de normas no sólo antiguas sino que explicitan una discriminación expresa contra la mujer trabajadora por razón de sexo (como se ve sólo eran trabajadores los hombres), contrario asimismo al artículo 14 de la vigente Constitución EDL 1978/3879 de 1978.

5.- La Orden hace una referencia explícita a la Ley de Contrato de Trabajo (obviamente se está refiriendo a la ley de 11-11-1931, de la II República) y la misma ya quedó derogada por la franquista Ley de Contrato de Trabajo de 24-2-44. De ello cabe deducir la derogación, como mínimo, de la Orden.

Pues bien, la Sala entiende que las circunstancias han cambiado de tal forma que, de aplicar las citadas "normas de guerra" en la actual situación de un Estado Social y Democrático de

Derecho, estaríamos vulnerando nuestras más elementales obligaciones derivadas de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, que expresamente nos recuerda en su artículo 5.1 que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos; norma completada con lo previsto en el Artículo 6 de la misma Ley Orgánica, cuando señala que los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de Jerarquía normativa. El Tribunal Constitucional ha señalado en varias ocasiones que las normas de origen preconstitucional deben ser aplicadas en aquellas ocasiones en que han sido convalidadas por una norma postconstitucional, -aun cuando mantenga el mismo contenido que su predecesora- o en los supuestos en los que pueden ser interpretadas de acuerdo con principios constitucionales, pues en ese caso deberemos entender que el legislador no ha querido modificar dicha norma por entender que desarrolla derechos o beneficios acordes con la Constitución, y que se adecuan a su opción de política legislativa, dentro de las varias que pueda permitir la norma suprema; sin embargo no pueden ser aplicadas aquellas otras normas contrarias a la Constitución.

A la vista de lo expuesto entendemos que el conjunto de los mandatos que contienen tanto el Decreto como la Orden cuestionados, ni en su conjunto ni individualizando las normas que imponen, no contienen ningún precepto que pueda ser aplicado desde la óptica de los principios constitucionales, pues además de vulnerar explícitamente varios artículos de la norma suprema, su imposición es contraria a la Ley Orgánica de Libertad Sindical y al principio de libertad de empresa.

A modo de conclusión, insistimos pues en que tanto el Decreto de 8 de junio de 1938, sobre Establecimiento de Comedores en las Empresas y de la Orden de 30 de junio de 1938, que desarrolla el Decreto anterior son contrarios a los principios que emanan de nuestra Constitución, y en consecuencia dichas normas entendemos que están fuera del ordenamiento jurídico: se trata de un "Decreto de Guerra" y no puede ser aplicado en una situación de paz y democracia".

En todo caso y a mayor abundamiento, y como el planteamiento de la demanda es otro, incluso la aplicación de la citada normativa determina su desestimación porque tal y como se denuncia, los artículos 1 y 3 del Decreto, en relación con los artículos 1 y 4 de la Orden que lo desarrolla, establecen que para que una empresa quede obligada a contar con un comedor para sus empleados, además de contar con una plantilla igual o superior a 50 trabajadores, debe cumplirse el requisito de que no se conceda al personal un plazo de dos horas para el almuerzo, o bien que lo solicite al menos la mitad de la plantilla.

Así se deduce de la lectura del artículo 1 del Decreto : "Toda empresa sujeta a régimen de trabajo que no conceda a sus obreros un plazo de dos horas para el almuerzo, y aquéllas en que lo solicite la mitad del personal obrero...".

En la Sentencia de instancia, en el hecho probado tercero se recoge lo siguiente: "Los trabajadores disponen de un horario flexible con paralización de la actividad laboral a mediodía por un tiempo máximo de dos horas".

Afirmación que determina la desestimación del Recurso de suplicación porque no se cumplen ninguno de los requisitos que la normativa exige, hay dos horas para el almuerzo y no lo ha pedido la mitad de la plantilla.

Y no compartimos la razón que expone la sentencia recurrida para estimar la demanda interpuesta de que, aunque es cierto que los trabajadores cuentan con dos horas de descanso para el almuerzo, estas dos horas no son "efectivas", dado que tienen que tomar un bus lanzadera para llegar hasta las paradas de transporte público y locales de restauración más próximos, porque también hay otras circunstancias como, el hecho de que un elevado número de empleados acude a trabajar en su vehículo particular.

Por lo expuesto y al haberse producido las infracciones denunciadas,

FALLO

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Indra Sistemas S.A e Indra Software Labs, S.A.U. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social num. 3 de A Coruña con fecha 9-7-2010 y debemos revocar y revocamos dicha resolución desestimando la demanda inicial formulada por Sindicato Nacional de CCOO de Galicia y absolvemos libremente de la misma a las empresas demandadas Indra Sistemas S.A e Indra Software Labs, S.A.U.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá consignar la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurrir, en la Cuenta de Consignaciones de esta Sala abierta en BANESTO con el num. 1552 debiendo indicar en el campo concepto, "Recurso" seguida del código "35 Social Casación".

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

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