



Roj: **SAN 492/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:492**

Id Cendoj: **28079240012018100022**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2018**

Nº de Recurso: **274/2017**

Nº de Resolución: **26/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00026/2018

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 26/2018

Fecha de Juicio: 13/2/2018 a las 09:30

Fecha Sentencia: 15/02/2018

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000274 /2017

Proc. Acumulados: 280/2017 y 320/2017

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: **RICARDO BODAS MARTÍN**

DemandanteS: FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO, SINDICATO DE TRABAJADORES DE CRÉDITO (STC-CIC) , FEDERACION DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS CSICA

Demandados: LIBERBANK, S.A., BANCO CASTILLA LA MANCHA, FEDERACION DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-CSIF), ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPLEADOS DE CRÉDITO Y AHORROS DE SANTANDER Y CANTABRIA (APECSYC), CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS (CSI), CANDIDATURA INDEPENDIENTE y MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia:

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: MMM

NIG: 28079 24 4 2017 0000286



Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000274 /2017

Procedimiento de origen: DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000274 /2017

Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente Ilmo. Sr. RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA 26/2018

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a quince de febrero de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000274/2017 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO (Letrada D^a. M^a. Del Pilar Caballero Marcos), SINDICATO DE TRABAJADORES DE CRÉDITO (STC-CIC) (representado por el Graduado Social D. Juan Sánchez de la Cruz), FEDERACION DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS CSICA (Letrado D. Manuel Valentín-Gamazo de Cárdenas), contra LIBERBANK, S.A. y BANCO CASTILLA LA MANCHA (ambos representados por el Letrado D. Antonio Cebrián Carrillo), FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FSMC-UGT) (Letrado D. Roberto Manzano del Pino), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-CSIF) (Letrado D. Pedro Poves Oñate), ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPLEADOS DE CRÉDITO Y AHORROS DE SANTANDER Y CANTABRIA (APECASYC), CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS (CSI), CANDIDATURA INDEPENDIENTE Y MINISTERIO FISCAL sobre TUTELA DCHOS.FUND. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. **RICARDO BODAS MARTÍN**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 4 de Agosto de 2017 se presentó demanda por FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO, SINDICATO DE TRABAJADORES DE CRÉDITO (STC-CIC), FEDERACION DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS CSICA contra LIBERBANK, S.A. y BANCO CASTILLA LA MANCHA, FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FSMC-UGT), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-CSIF), ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPLEADOS DE CRÉDITO Y AHORROS DE SANTANDER Y CANTABRIA (APECASYC), CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS (CSI), CANDIDATURA INDEPENDIENTE y MINISTERIO FISCAL sobre TUTELA DCHOS.FUND.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 13/2/2018 a las 09:30 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

El SINDICATO DE TRABAJADORES DE CRÉDITO (STC-CIC desde ahora) y la CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS Y AFINES (CSICA desde aquí) solicitaron, con base a lo dispuesto en el art. 102 LRJS, que se tramitaran sus pretensiones por el procedimiento de conflicto colectivo, por cuanto están impugnando propiamente una modificación sustancial colectiva, sin seguir el procedimiento legal, habiendo alcanzado acuerdos en masa, que vulneraron su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a



la negociación colectiva. - Solicitaron, a continuación, la acumulación de sus demandas al procedimiento 280/2017, promovido por CCOO.

La empresa demandada accedió a la modificación del procedimiento, así como a la acumulación antes dicha. - CCOO estuvo también de acuerdo, por lo que se procedió a acumular las tres demandas, así como a su tramitación por el procedimiento de conflicto colectivo.

Cuarto .- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende dictarnos sentencia, en la que:

a) *la NULIDAD de los ACUERDOS DE CONVERSION DE SALARIO FIJO EN VARIABLE suscritos entre la empresa y los trabajadores afectados por el conflicto, y en consecuencia ordene la reposición a la situación anterior a la firma de los mismos, y se abone a cada uno de ellos las cantidades que han dejado de percibir desde el mes de julio de 2017,*

b) *La vulneración del Derecho Fundamental de Libertad Sindical en su vertiente a la negociación colectiva del sindicato demandante*

c) *Que se condene a la empresa a estar y pasar por estas declaraciones*

Destacó, en primer lugar, que el conflicto afecta al personal directivo, que percibe salarios hasta 45.000 euros anuales, a quienes la empresa ha sustituido parte de su salario fijo en salario variable, utilizando, al efecto, acuerdos individuales en masa, sin seguir, el procedimiento adecuado, regulado en el art. 41.4 ET.

Subrayó, que en el Acuerdo de 27-12-2013, cuya vigencia se mantuvo hasta el 30-06-2017, se convino una reducción salarial y además la sustitución de salario fijo por variable para el personal directivo, lo que no sucedió en el Acuerdo de 1-07-2017, donde no se acordó nada para el personal directivo.

Pues bien, en el período 19 a 21-12-2017 la empresa promovió un proceso de negociación individual en masa, impulsada por los jefes de departamento, que concluyó con la suscripción masiva de acuerdos individuales, en los que los directivos aceptaban sustituir retribución fija por variable en el período 1-07-2017 a 31-12-2019.

Denunció que dicha actuación empresarial afecta a condiciones sustanciales de trabajo, supera los umbrales de la modificación colectiva, por lo que debió seguirse el procedimiento del art. 41.4 ET, como se concluye en el informe de la Inspección de Trabajo.

Defendió, por tanto, la nulidad de los acuerdos, por cuanto han vulnerado el precepto antes dicho, así como la libertad sindical del sindicato demandante en su vertiente funcional a la negociación colectiva.

STC-CIC ratificó su demanda, se adhirió a la de CCOO y reclamó sentencia, mediante la cual:

1.- *Que la conducta de la empresa llevando a cabo la reducción salarial del colectivo de trabajadores denominado personal directivo, considerando como tal a quienes ocupen puesto de responsabilidad o jefatura mediante pactos individuales supone una vulneración del Derecho Fundamental de la Libertad sindical en su vertiente del Derecho a la Negociación Colectiva de STC-CIC.*

2.- *Que se declare la nulidad radical del proceder de las empresas demandadas y el cese inmediato de su conducta antisindical.*

3.- *Ordenar la reparación de las consecuencias de la lesión de los derechos fundamentales del sindicato, incluida la indemnización de 10000, 00€ por los daños morales y a la imagen causados, o subsidiariamente, la indemnización que considere la Sala, condenando a las demandas a estar y pasar por tal declaración y al abono de la indemnización solicitada.*

Abundó básicamente en los argumentos, formulados por CCOO.

CSICA ratificó su demanda, previa adhesión a la formulada por CCOO y solicitó sentencia, mediante la cual:

a) *Se declare que la empresa demandada ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad sindical, en su expresión del derecho a la negociación colectiva que ostenta el sindicato aquí demandante, FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICA), y declare la nulidad radical de su conducta.*

b) *Ordene el cese inmediato del comportamiento antisindical de Liberbank SA y BCCM SA*



c) *Acuerde como medida de reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de la libertad sindical el condenar a la entidad demandada el abono a CSICA de una indemnización por perjuicios por importe de 6.251 euros.*

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde ahora) y la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF desde aquí) se adhirieron a las demandas precedentes.

LIBERBANK, SA y BANCO CASTILLA LA MANCHA se opusieron a la demanda, destacando, en primer lugar, que la carga de la prueba del fraude de ley competía a los actores.

Destacaron, en segundo lugar, que en julio de 2017 concurría en las empresas una situación límite, que provocó desinversiones, así como la cesión de fallidos a una empresa del sector.

Advirtieron que en 2013 se pactó la reducción de salarios y la sustitución de salario fijo por variable de los directivos, mientras que ahora solo se pactó la sustitución de salario fijo por variable en salarios de 45.000 euros anuales, que cubrían íntegramente las retribuciones convenio, salvo en el Nivel I del Grupo I, que superaba dicha cifra por poco.

Señalaron, por otro lado, que la medida afecta únicamente a los salarios por encima de convenio, que ascienden al 12, 75% de la masa salarial, si bien la medida incide únicamente en un 2, 75% de la misma.

Defendieron, que el objetivo, perseguido con la medida, era la motivación de los directivos con la consecución de los objetivos del Banco y señalaron, que el sistema retributivo de los directivos prevé su adecuación con arreglo a las circunstancias existentes.

Admitieron, que se suscribió un documento igual para todos los directivos, si bien negaron cualquier tipo de coerción, como demuestra que de los 1025 directivos, de los que 325 no ganan 45.000 euros anuales, haya un número superior a 100 que se han negado a firmar sin ninguna consecuencia, dándose la circunstancia de que, a día de hoy, hay directivos que ni siquiera se han definido.

Admitió, que el Plan de Bajas incentivadas, desplegado en 2015, fue anulado por la Audiencia Nacional, cuya sentencia fue confirmada por el TS, si bien no se ha ejecutado.

Negaron, en cualquier caso, que se haya vulnerado el derecho a la libertad sindical de los demandantes, puesto que la medida afecta únicamente a salarios por encima de convenio. - Se opusieron a la indemnización reclamada.

Excepcionaron inadecuación de procedimiento, por cuanto el conflicto no es colectivo, sino plural, puesto que cada directivo tiene sus propias retribuciones.

Los demandantes se opusieron a la excepción propuesta, por cuanto concurren todas las notas, exigidas por el art. 153 LRJS .

El MINISTERIO FISCAL se opuso a la excepción propuesta y se adhirió a la demanda, por cuanto se acreditó una negociación individual en masa para modificar el sistema retributivo en la empresa, lo cual constituye una modificación sustancial colectiva, que debió tramitarse por el procedimiento del art. 41.4 ET y al no haberse hecho así, se vulneró el derecho a la libertad sindical de los demandantes en su vertiente funcional a la negociación colectiva, por lo que interesó la estimación de la demanda, previa atemperación de las indemnizaciones reclamadas.

Quinto .- De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos Controvertidos:

-En julio de 2017 la situación de la empresa era crítica y dio pie a desinversiones y cesión de fallidos a empresas de inversión.

-En 2017 no se ha producido reducción salarial sólo conversión de parte del salario fijo en variable, esa parte reconvertida afectaba a conceptos extraconvenio.

-El límite aplicativo es 45.000 euros anuales asegura retribuciones del convenio salvo grupo 1, nivel 1.

-En 2013 pactaron requisitos exigentes para la recuperación de las medidas.

-El total de retribución extraconvenio que se abonan por los bancos supone el 12,75% del total de la retribución y el 2,75% sería la cantidad que se descuenta a los directivos afectados.



- Las unidades de gestión comercial se integran por directores de oficinas cuya constitución fue autorizada por SAN de 26 de Octubre de 2012 Procedimiento 22/2012.
- Se ha mencionado un documento de CSICA no impugnado respecto de sistema de retribución de los directores prevé la adecuación del sistema, se pacta retribución por encima de convenio.
- Se niega que haya habido coacción.
- La empresa tiene una plantilla de más de 3.500 trabajadores, de ellos 1025 son directivos, 375 de éstos no superan 45.000 euros y a los que se les ha propuesto no lo han firmado más de 100.
- Todavía hay directivos a los que se les ha ofrecido que no han definido su posición.
- El plan de bajas incentivadas de 2015 fue sentenciado por esta Sala, no se ha ejecutado.
- Cada directivo tiene retribución propia, sólo se han intervenido conceptos por encima de convenio.
- Se discute quantum indemnizatorio.

Hechos Pacíficos:

- En 2013 se produjo reducción salarial y reconversión de parte del salario fijo a variable.
- El acuerdo con los directivos es el mismo.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- CCOO y UGT ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación suficiente en las empresas demandadas. - STC-CIC; CSICA y CSIF son sindicatos de ámbito estatal que acreditan también implantación en las empresas antes dichas.

SEGUNDO .- Las empresas demandadas regulan sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo para las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro, publicado en el BOE de 12- 08-2016, que fue suscrito por ACARL, CCOO, UGT y CSICA. - Su vigencia concluye el 31-12-2018.

TERCERO .- El conflicto afecta al personal directivo de las empresas demandadas, que perciben más de 45.000 euros anuales, cuyo número asciende a 650, de los cuales 554 han aceptado la oferta empresarial, 79 no la aceptaron y 34 todavía no han manifestado su decisión.

CUARTO .- El 27 de Diciembre de 2013, se firma en acuerdo con la RLT para ambas entidades de Movilidad Geográfica, Modificación Sustancial de Condiciones, Suspensión de contrato, reducción de Jornada e Inaplicación de Convenio.

Dicho acuerdo contempla unas reducciones de jornada con la consiguiente reducción salarial, prácticamente idénticas a las pactadas en el acuerdo de 21 de junio de 2017.

Además en el apartado II relativo a la MODIFICACION DE CONDICIONES, el punto A) se aborda la *Reducción salarial temporal aplicable al personal directivo*, y se establece lo siguiente:

< i>"Los trabajadores que tengan la condición de personal directivo, tendrán una reducción salarial *que se aplicará sobre su retribución fija total a tiempo completo, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 30 de junio de 2017, de acuerdo con la siguiente escala progresiva:*

Retribución Fija % Reducción

De 30.000 a 35.000 € 2,60%

De 35.000 a 40.000 € 3,13%

De 40.000 a 45.000 € 3,66%

De 45.000 a 50.000 € 4,18%

De 50.000 a 55.000 € 4,70%

De 55.000 a 60.000 € 5,22%

De 60.000 a 65.000 € 5,75%

De 65.000 a 70.000 € 6,27%

De 70.000 a 75.000 € 6,79%



De 75.000 a 80.000 € 7,31%
 De 80.000 a 85.000 € 7,84%
 De 85.000 a 90.000 € 8,36%
 De 90.000 a 95.000 € 8,88%
 De 95.000 a 100.000 € 9,40%
 De 100.000 a 105.000 € 9,93%
 Más de 105.000 € 10,45%

< i>Adicionalmente a la reducción salarial expuesta en el apartado anterior, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 30 de junio de 2017, una parte de la retribución fija total de los trabajadores, pasará a tener carácter de retribución variable La parte de la mencionada retribución fija total que pasará a tener carácter de retribución variable, quedará establecida conforme a la escala progresiva que a continuación se recoge:

Retribución Fija % Conversión en

Retribución Variable

De 30.000 a 35.000 € 2,14%
 De 35.000 a 40.000 € 2,57%
 De 40.000 a 45.000 € 2,99%
 De 45.000 a 50.000 € 3,42%
 De 50.000 a 55.000 € 3,85%
 De 55.000 a 60.000 € 4,28%
 De 60.000 a 65.000 € 4,70%
 De 65.000 a 70.000 € 5,13%
 De 70.000 a 75.000 € 5,56%
 De 75.000 a 80.000 € 5,99%
 De 80.000 a 85.000 € 6,41%
 De 85.000 a 90.000 € 6,84%
 De 90.000 a 95.000 € 7,27%
 De 95.000 a 100.000 € 7,70%
 De 100.000 a 105.000 € 8,12%
 Más de 105.000 € 8,55%

< i>El abono de la retribución variable en los porcentajes señalados se producirá una vez formuladas las cuentas por el Consejo de Administración y aprobadas por la Junta General, siempre que a fecha de cierre del ejercicio inmediatamente anterior el Banco haya realizado la devolución de los 124 millones de euros en Bonos suscritos por el FROB y siempre que el abono de dicha retribución variable no implique que el resultado de la Entidad en dicho ejercicio sea negativo o no se alcancen los ratios de capital previstos en el Plan de Recapitalización aprobado por las autoridades monetarias españolas y europeas."

La suma de la reducción salarial y la sustitución de salario fijo por variable alcanza los porcentajes siguientes:

Retribución Fija %

Reducción % Conversión en

Retribución Variable % REDUCCION

TOTAL

De 30.000 a 35.000 € 2,60% 2,14% **4,74**
 De 35.000 a 40.000 € 3,13% 2,57% **5,70**
 De 40.000 a 45.000 € 3,66% 2,99% **6,65**



De 45.000 a 50.000 €	4,18%	3,42%	7,60
De 50.000 a 55.000 €	4,70%	3,85%	8,55
De 55.000 a 60.000 €	5,22%	4,28%	9,50
De 60.000 a 65.000 €	5,75%	4,70%	10,45
De 65.000 a 70.000 €	6,27%	5,13%	11,40
De 70.000 a 75.000 €	6,79%	5,56%	12,35
De 75.000 a 80.000 €	7,31%	5,99%	13,30
De 80.000 a 85.000 €	7,84%	6,41%	14,25
De 85.000 a 90.000 €	8,36%	6,84%	15,20
De 90.000 a 95.000 €	8,88%	7,27%	16,15
De 95.000 a 100.000 €	9,40%	7,70%	17,10
De 100.000 a 105.000 €	9,93%	8,12%	18,05
Más de 105.000 €	10,45%	8,55%	19,00

QUINTO . - Con anterioridad a la finalización de la vigencia del acuerdo de 2013, las empresas comunicaron a la RLT el 5-06-2017 el inicio de un nuevo periodo de consultas para un nuevo expediente de Despido Colectivo, Movilidad Geográfica, y Reducción de Jornada en el grupo Liberbank. - Dicho periodo finaliza con acuerdo el 21 de Junio de 2017, con un periodo de vigencia con carácter general se extiende desde el 1 de Julio de 2017 a 31 de diciembre de 2019. - El acuerdo obra en autos y se tiene por reproducido y no contiene medidas adicionales de reducción de salarios o de conversión de retribución fija en variable para el personal directivo.

SEXTO . - A partir del 19-07-2017, los directores de zona empezaron a hacer reuniones o audio conferencias con los trabajadores afectados a su cargo, en el que se les manifiesta que la empresa va a ofrecer al personal directivo con salario superior a 45.000 euros brutos anuales, la posibilidad de que de forma "voluntaria" suscriban un acuerdo individual con la empresa por el que desde el 1 de de Julio de 2017 al 31 de diciembre de 2019, parte de su retribución fija pase a tener carácter de variable.

SÉPTIMO . - Las empresas demandadas ofertaron a los directivos, cuyos salarios superan 45.000 euros, la firma del documento siguiente:

MANIFIESTAN:

Que ambas partes, en atención a las condiciones concurrentes, con amparo de lo establecido en el artículo 3.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, han alcanzado un acuerdo de conversión temporal de parte de la retribución fija en retribución variable, en los términos y con el alcance temporal que se establece en el presente documento, que se regirá por las siguientes:

Primera.- Durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2017 y el 31 de diciembre de 2019, en tanto mantenga su condición de personal directivo, una parte de la retribución fija total que tenga reconocida el empleado compareciente pasará a tener carácter de retribución variable, y quedará establecida conforme a los que se indica en la columna "% Conversión variable" de la escala progresiva que seguidamente se recoge:

Retribución Fija % Conversión Variable

De 45,000 a 50.000 E	7,60%
De 50.000 a 55.000 e	8,55%
De 55.000 a 60.000 €	9,50%
De 60,000 a 65.000 C	10.45%
De 65.000 a 70.000 £	11.40%
De 70.000 a 75.000 e	12,35%
De 75.000 a 80.000 E	13,30%
De 80.000 a 85.000 e	14.25%
De 85.000 a 90.000 E	15.20%
De 90.000 a 95.000 €	16,15%



De 95.000 a 100.000 € 17,10%

De 100.000 a 105.000 C 18.05%

Más de 105.000 C 19,00%

Para el tramo entre 45.000 y 50.000 e la aplicación del correspondiente porcentaje de conversión de retribución fija en variable, no podrá suponer que la retribución fija se sitúe por debajo de los 45.000 como consecuencia de la aplicación de ese porcentaje.

En el supuesto de que durante el periodo de vigencia de este acuerdo se produjera alteración en la retribución total del empleado, se ajustará el importe de la retribución variable mediante la aplicación de la anterior escala al nuevo salario reconocido.

Segunda.- El abono del importe total de la retribución variable en el porcentaje señalado, correspondiente al segundo semestre de 2017 y a los ejercicios 2018 y 2019, se realizará mediante un pago en cada uno de los años 2020, 2021 y 2022, a razón de un tercio del importe total de la retribución fija convertida en variable en el mencionado período julio 2017- diciembre 2019. La liquidación de esas cuantías en cada uno de los años 2020, 2021 y 2022, se producirá una vez formuladas las cuentas correspondientes al ejercicio precedente por el Consejo de Administración y aprobadas por la Junta General, siempre que el abono de dicha retribución variable no implique que el resultado de la Entidad en dicho ejercicio sea negativo o no se alcancen los ratios de capital que regulatoriamente sean exigibles a la entidad.

Tercera.- Si durante la vigencia de este acuerdo se produjera la extinción de la relación laboral por despido colectivo, o el acogimiento del directivo al plan de excedencias voluntarias compensadas, la empresa garantiza que las cantidades que se hubieran descontado de la retribución fija en aplicación de la escala recogida en la estipulación primera serán reintegradas al empleado en el momento de practicar la liquidación final.

Cuarta.- En el supuesto de que durante la vigencia de este acuerdo se produjera un cambio relevante en la titularidad del Banco, las partes acuerdan dejar sin efecto lo estipulado en la cláusula Primera con la misma fecha en que tenga efectividad la operación societaria de la que se trate, procediéndose en ese momento al abono mediante un pago único del importe total de la retribución fija convertida a variable devengada hasta esa fecha que esté pendiente de liquidar.

A los efectos del presente acuerdo, se entenderá que existe pérdida de control cuando, como consecuencia de una operación corporativa, los actuales accionistas de Liberbank (Fundaciones Bancarias) no designen el mayor número de representantes en el Consejo de entre los dominicales. El número de consejeros que deban tener la condición de independientes y los que tengan la condición de otros externos o de consejeros ejecutivos no será tenido en cuenta a estos efectos.

Quinta.- En el supuesto de que durante la vigencia de este acuerdo el empleado perdiera su condición de personal directivo, las partes acuerdan dejar sin efecto lo estipulado en la cláusula Primera en la misma fecha en que esta situación tenga lugar, recuperándose las cantidades deducidas hasta ese momento conforme a lo previsto en la cláusula Segunda del mismo acuerdo.

Sexta.- Ambas parte ratifican en todos sus términos el acuerdo alcanzado.

Y en prueba de conformidad, una vez leído, firman el presente documento en duplicado ejemplar en el lugar y fecha que constan en el encabezamiento .

OCTAVO .- Desde 2012 hasta la fecha la empresa se ha visto afectada por demandas, en las que se denunciaba la vulneración de la libertad sindical de los sindicatos.

Así, se promovió demanda de CCOO por conflicto colectivo, que se tramitó ante la Sala en su Procedimiento nº 209/2012, en la que se denunciaba la práctica de la empresa de censurar los comunicados sindicales. En dicho proceso se llegó a una conciliación en sede judicial el 27 de noviembre de 2012. La empresa no cumplió lo acordado y se tuvo que plantear la ejecución nº 30/2013, que se resolvió mediante auto nº 8/2014 de fecha 12 de febrero de 2014.

También los procedimientos siguientes:

- Procedimiento 207/2014, demanda por Tutela de derechos Fundamentales, de nuevo por censura de comunicados sindicales, que fue estimada en la sentencia nº 166/2014 de fecha 10 de octubre de 2014 cuyo fallo contenía una indemnización para esta Federación de 6000 euros. Dicha sentencia fue ratificada por el Tribunal Supremo en la sentencia nº 329/2016 de 26 de abril de 2016 .

- Procedimiento 230/2014, demanda por Tutela de Derechos Fundamentales, por sustitución de huelguistas, que fue estimada en la sentencia nº 174/2014 de fecha 29 de octubre de 2014 cuyo fallo contenía una



indemnización de 5000 euros. Dicha sentencia fue ratificada por el Tribunal Supremo en la sentencia 237/2016 de fecha 18 de marzo de 2016 .

- Procedimiento 117/2015, demanda por Tutela de Derechos Fundamentales del sindicato STC, por no publicación de una circular informativa, fue estimada en la sentencia nº 105/2015 de fecha 15 de junio de 2015, y condenaba a abonar una indemnización de 6000 euros. También fue ratificada por el Tribunal Supremo en la sentencia nº 920/2016 de fecha 2 de noviembre de 2016 .

- Procedimiento 252/2015 por Tutela de Derechos Fundamentales, por haber llevado a cabo un plan de bajas incentivadas a través de pactos individuales, que fue estimada con condena de indemnización de 1500 euros, en la sentencia nº 193/2015 de fecha 20 de noviembre de 2015 . Fue ratificada por el Tribunal Supremo en la sentencia nº 825/2016 de fecha 11 de octubre de 2016 .

NOVENO .- Obra en autos y se tiene por reproducido informe de la Inspección de Trabajo, en el que se concluye que la negociación individual en masa, promovida por las demandadas, constituyó modificación sustancial colectiva, que debió tramitarse por el procedimiento del art. 41.4 ET .

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - El primero es pacífico.

b. - El segundo del BOE mencionado.

c. - El tercero de los documentos 2 y 4 de las demandadas, aportados en papel en el acto del juicio, aunque ya fueron aportados en formato digital (descripciones 110 y 111 de autos), que fueron ratificados por sus autores.

d. - El cuarto del acuerdo mencionado, que obra como documento 1 de las demandadas (descripción 101 de autos), que fue reconocido de contrario.

e. - El quinto del acuerdo citado, que obra como documento 2 de las demandadas (descripción 102 de autos), que fue reconocido de contrario.

f. - El sexto de los documentos 4 a 5 y 1 a 4 de CCOO (descripciones 6 a 8 y 79 a 81 de autos), que fueron reconocidos de contrario, así como de las declaraciones testificales practicadas en el acto del juicio.

g. - El séptimo del documento mencionado, que obra como documento 3 de las demandadas (descripción 109 de autos), que fue reconocido de contrario.

h. - El octavo no fue controvertido, salvo que las empresas manifestaron que la SAN 20-11-2015 , ratificada por el Tribunal Supremo en la sentencia nº 825/2016 de fecha 11 de octubre de 2016 , no fue ejecutada, sin que podamos tenerlo por probado, por cuanto no se admitió de contrario, no habiéndose probado, de ninguna manera, que no se solicitara su realización por los trabajadores afectados.

i. - El noveno del informe citado, que fue aportado por CCOO y obra en la descripción 50 de autos, que fue reconocido de contrario.

TERCERO .- Las empresas demandadas excepcionaron inadecuación de procedimiento, porque la nulidad de los acuerdos de conversión de salario fijo en variable, suscritos entre la empresa y los trabajadores afectados y en consecuencia la reposición a la situación anterior a la firma de los mismos con el abono de las cantidades dejadas de percibir desde el mes de julio de 2017, pedida en la demanda de CCOO, a la que se adhirieron los demás sindicatos, acredita por sí misma que no estamos ante un conflicto colectivo, sino ante un conflicto plural.

Los demandantes y también el Ministerio Fiscal se opusieron a la excepción, por cuanto están impugnando propiamente una modificación sustancial colectiva, que se ha instrumentado por las demandadas mediante negociaciones individuales en masa, sin someterse, como es preceptivo, al procedimiento previsto en el art. 41.4 ET , lo cual ha vulnerado el derecho a la libertad sindical de los sindicatos demandantes en su vertiente funcional a la negociación colectiva, por lo que el procedimiento adecuado es necesariamente el de conflicto colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138 LRJS .



Como adelantamos más arriba, STC-CIC y CSICA recondujeron sus demandas acumuladas de tutela de derechos fundamentales, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 184 LRJS, que establece claramente que la impugnación de las modificaciones sustanciales, en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales, se tramitarán obligatoriamente por la modalidad procesal correspondiente, lo que se aceptó pacíficamente por las demandadas, acordándose, a continuación, acumular, pacíficamente también, el procedimiento 280/2017.

Por consiguiente, como los demandantes defienden que los acuerdos, suscritos masivamente entre la empresa y sus directivos, por los que éstos convinieron convertir parte de su salario fijo en variable desde el mes de julio 2017 al 31-12-2019, constituyeron una modificación sustancial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.1.d, puesto que afecta al sistema de remuneración y a la cuantía salarial, que se promovió para 650 directivos, de los cuales lo han aceptado 554, superando, por tanto, los umbrales de la modificación colectiva del art. 41.2 ET, que debió tramitarse de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.4 ET y al no hacerse así, debe declararse la nulidad de todos los acuerdos, porque se celebraron en fraude de ley, al no seguirse el período de consultas y también, porque se vulneró el derecho a la libertad sindical de los demandantes en su vertiente funcional a la negociación colectiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS.

Por su parte, las empresas demandadas defendieron que no se trataba de una modificación sustancial, por cuanto la conversión de salario fijo en variable afectó únicamente a las retribuciones por encima de convenio, siendo, por tanto, disponibles para la negociación individual o plural.

Es claro, por tanto, que el presupuesto constitutivo, para estimar si el procedimiento adecuado es el de conflicto colectivo, requiere determinar si la medida empresarial constituye o no una modificación sustancial y de ser así, si supera o no los umbrales de la modificación colectiva, lo que nos obliga a desestimar la excepción propuesta, por cuanto se trata propiamente de una cuestión de fondo, tal y como sostuvimos en SAN 12-12-2017, proced. 285/17.

CUARTO - El art. 41.1.d ET determina que tendrán la consideración de modificación sustancial de las condiciones de trabajo las que afecten al sistema de remuneración y a la cuantía salarial. - La jurisprudencia, por todas STS ha considerado que las modificaciones, que afectan al sistema de remuneración y a la cuantía salarial, son sustanciales, puesto que afectan a aspectos fundamentales del contrato de trabajo, por todas STS 29-11-2017, rec. 23/17 y STS 18-01-2018, rec. 2853/15.

Como anticipamos más arriba, la empresa demandada alcanzó acuerdo con la RLT el 27-12-2013 en período de consultas, en el cual, entre otras medidas, se acordó reducir las retribuciones de sus directivos, así como convertir en variable una parte de su salario fijo, entendiéndose entonces que ambas medidas constituían modificaciones sustanciales colectivas.

Hemos comprobado también, que en el acuerdo, alcanzado el 1-07-2017 en período de consultas posterior, se validaron diversas medidas de flexibilidad externa e interna, entre las cuales no se convino convertir en variable parte de la retribución fija del personal directivo.

Hemos constatado finalmente, que escasos días después de la conclusión del período de consultas, las demandadas promovieron negociaciones individuales en masa con los directivos, cuyos salarios superan los 45.000 euros anuales, conviniéndose con 554 hasta el momento, que porcentajes relevantes de su salario fijo, sin distinguir concepto alguno, que corren desde el 7, 60% al 19%, pasarían a convertirse en salario variable durante un período muy dilatado, que se prolonga desde el segundo semestre de 2017 al 31-12-2019, lo cual constituye un quebranto retributivo muy relevante, que se liquidará en los ejercicios 2020, 2021 y 2022, siempre que su pago no comporte que la empresa tenga resultado negativos en cada ejercicio y/o se alcancen los ratios de capital que regulatoriamente sean exigibles a la Entidad.

Los demandados sostienen ahora, que la conversión del salario fijo en variable ha operado únicamente respecto de las retribuciones superiores a convenio, lo que no se desprende en modo alguno del acuerdo suscrito con los directivos, ni cabe tenerlo por probado con base a la declaración testifical de don Alonso, quien fue responsable de nóminas de la empresa, por cuanto un aspecto tan relevante debió acreditarse mediante pruebas documentales. - En cualquier caso, aunque admitiéramos, a efectos dialécticos, que la conversión ha afectado únicamente a conceptos salariales no previstos en el convenio, la consecuencia sería la misma, puesto que dichos conceptos serían salario fijo que se convertiría en variable, modificando, por tanto, el sistema de remuneración y también la cuantía del salario.

La Sala considera que la medida controvertida afecta de lleno al sistema de remuneración, existente en la empresa, así como a la cuantía salarial, por lo que se trata de una modificación de condiciones de trabajo, cuya sustancialidad nos parece patente, puesto que afecta al salario, que es parte fundamental del contrato de trabajo y lo hace con una intensidad muy relevante, como ha defendido la jurisprudencia, por todas STS



24-03-2015, rec. 8/14 , que confirma SAN 20-05-2013, proced. 127/13 . - Por lo demás, las empresas admitieron con sus propios actos, que la conversión de salario fijo en variable era una modificación sustancial en el procedimiento precedente, que concluyó con acuerdo el 27-12- 2013.

Acreditada la sustancialidad de la modificación, es claro y patente que se trata de una modificación colectiva, por cuanto se intentó aplicar a 650, de los cuales 554 han aceptado la oferta empresarial, 79 no la aceptaron y 34 todavía no han manifestado su decisión, superando con creces los umbrales, previstos en el art. 41.2 ET .

Por consiguiente, si la medida, promovida por la empresa demandada y aceptada por los trabajadores mencionados, constituyó una modificación sustancial colectiva, que debió seguir el procedimiento previsto en el art. 41.4 ET , el camino, elegido por la empresa, se produjo en fraude de ley, lo cual comporta, sin más, la nulidad de todos los acuerdos suscritos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS .

QUINTO .- Todos los sindicatos demandantes, con el apoyo del Ministerio Fiscal, denunciaron que la elusión del período de consultas, previsto en el art. 41.4 ET , constituyó clara vulneración de la libertad sindical, en su vertiente funcional a la negociación colectiva, asegurados por los arts. 28.1 y 37.1 CE . - Denunciaron, por otro lado, que la promoción de acuerdos individuales en masa, para producir modificaciones en las condiciones de trabajo, que debieron tramitarse por el procedimiento del art. 41. 4 ET , vulneran también el derecho a la libertad sindical, en su vertiente funcional a la negociación colectiva.

La jurisprudencia ha admitido que el período de consultas constituye una manifestación propia de la negociación colectiva (STS 26-03-2014, rec. 158/2013 , STS 16-07-2015 , EDJ 161633 y STS 21-07-2015, rec. 17/715). - La doctrina comunitaria ha defendido también que el período de consultas constituye propiamente una manifestación de la negociación colectiva (STJUE 21-12-2016, AGET-IRAKLIS)

La finalidad del período de consultas es negociar sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos o las medidas de flexibilidad interna y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. - Se trata de una negociación informada, lo cual significa que la RLT debe disponer de la información pertinente, entendiéndose como tal la que le permita negociar eficientemente sobre los extremos citados STS 23-11-2016, rec. 94/16 , confirma SAN 10-11-2015 ; SAN 10-03-2017, proced. 347/16, ROJ: SAN 1159/2017 y STS 12-05-2017, rec. 210/15) y deberá negociarse de buena fe por ambas partes, entendiéndose como tal el contribuir realmente a que el período de consultas alcance sus objetivos (STS 12-07-2017, rec. 20/17 ; STS 16-07-2015 , y STS 20-10-2015, rec. 181/14).

La jurisprudencia, por todas STS 11-10-2016, rec. 68/2016 , que confirmó SAN 20-11-2014, proced. 252/14 , que afectó también a las demandadas, ha dejado perfectamente claro que la promoción de acuerdos individuales en masa, cuya finalidad sea eludir los procesos de negociación colectiva, entre los cuales se encuentran, como hemos visto, los períodos de consultas, vulneran también el derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva.

Así pues, aclarado que la medida empresarial, consistente en sustituir salario fijo por variable, afectó de plano al sistema de remuneración y a la cuantía salarial de los trabajadores afectados, tratándose, por tanto, de una modificación sustancial colectiva, que debió tramitarse con arreglo a lo dispuesto en el art. 41.4 ET , al acreditarse que afectó a un gran número de trabajadores, debemos concluir necesariamente que la promoción de negociaciones individuales en masa, vulneró la libertad sindical de los demandantes en su vertiente funcional a la negociación colectiva, asegurados por los arts. 28.1 y 37.1 CE , por lo que vamos a declarar la nulidad radical de los acuerdos controvertidos, así como reponer a los trabajadores en las condiciones anteriores, con más el derecho a que se les abonen las cantidades dejadas de percibir, tal y como piden los demandantes.

SEXTO .- STC-CIC reclama una indemnización por daños morales de 10.000 euros, mientras que CSICA reclama una indemnización de 6251 euros, también por daños morales. - Los demandados se opusieron a dicha cuantificación, por considerarla desproporcionada.

El art. 183.1 LRJS dispone que, cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados, precisando en su apartado segundo que el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.



La jurisprudencia, por todas STS 5-06-2017, rec. 216/2016 , ha precisado que, declarada la existencia de vulneración de derechos fundamentales, procede siempre la indemnización por daños morales en la cuantía que el Tribunal estime adecuado conforme a los parámetros del art. 183.2 LRJS . - Pues bien, la Sala considera razonable una indemnización de 5000 euros para los dos sindicatos, que han reclamado dicha indemnización, porque la actuación empresarial ha afectado frontalmente a la línea de flotación de su credibilidad sindical, que queda manifiestamente en entre dicho cuando, pocos días después de alcanzar un acuerdo en el período de consultas, promueve una negociación individual masiva que afecta a aspectos fundamentales de los contratos de trabajo de los directivos afectados, sin seguir el procedimiento establecido para ello.

Decimos que queda en entredicho, porque la credibilidad sindical es su principal activo, de manera que, si la empresa no tiene en cuenta en absoluto a los sindicatos, a quienes debió consultar para aplicar una medida tan relevante, resulta patente que esa credibilidad queda dañada de modo muy grave entre los trabajadores, por lo que se justifica cumplidamente la indemnización antes dicha. - Se justifica aún más, si cabe, por la reiteración en conductas similares, que acredita, como destacamos anteriormente, una concepción autoritaria de las relaciones laborales, que debe corregirse decididamente, por lo que le condenamos con las indemnizaciones reclamadas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En la demanda de conflicto colectivo, promovida por STC-CIC, CSICA y CCOO, a la que se adhirieron UGT y CSIF, desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento.

Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, por lo que declaramos la nulidad radical de los acuerdos individuales, suscritos entre las empresas demandadas y sus directivos, porque vulneraron el derecho de libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva de los sindicatos demandantes, por lo que reponemos a los trabajadores afectados en la situación previa a la suscripción de los acuerdos y condenamos a LIBERBANK, SA y al BANCO CASTILLA LA MANCHA a estar y pasar por dichas declaraciones, así como a abonar a los trabajadores afectados las cantidades dejadas de percibir, así como a indemnizar a STC-CIC y CSICA con 5000 euros para cada uno de ellos, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0274 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0274 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.