

Roj: **STS 397/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:397**Id Cendoj: **28079140012013100015**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/01/2013**Nº de Recurso: **290/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 4080/2011,**
STS 397/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por la Letrada D^a Ángeles Morcillo Garmendia, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra la sentencia de 21 de septiembre de 2.011 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 151/2011 seguido a instancia de la Federación aquí recurrente contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. representada por el Procurador D. José Lledó Moreno.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General de Trabajo se presentó demanda sobre conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: <<... el derecho de los trabajadores afectados, según los términos descritos en esta solicitud, de su derecho a que: Restituya la estructura salarial de las nóminas de los trabajadores afectados, manteniendo el pago del importe anual correspondiente a la antigüedad generada en las empresa de origen bajo el concepto de "Antigüedad consolidada", tal como se venía haciendo antes de la modificación arbitraria de la empresa...>>.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y previo intento fallido de avenencia, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- El día 21 de septiembre de 2.011, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Que desestimando la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por CGT, absolvemos a BBVA, CCOO, UGT, CIGA, LAB, ELA-STV y a la CONFEDERACIÓN DE CUADROS de los pedimentos de la demanda>>.

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.-** CGT es un sindicato implantado suficientemente en el BBVA.- **2º.-** La empresa demandada se subrogó entre el año 2000 y el año 2003 en los contratos de trabajo de los trabajadores de UNIDAD DE FONDOS; BBVA BOLSA y ARGENTARIA SISTEMAS



INFORMÁTICOS en número de 258, cuya distribución territorial se describe en el hecho segundo de la demanda que se tiene por reproducido.- Dichos trabajadores no regulaban sus relaciones laborales por el convenio de Banca Privada y tenían reconocido el complemento de antigüedad con arreglo a los convenios colectivos que les fueran aplicables.- Al incorporarse a la empresa demandada se les mantuvo el complemento de antigüedad que tenían consolidado hasta la fecha de subrogación, que pasó a denominarse en sus nóminas "antigüedad consolidada" y se les abonó desde entonces en doce pagas anuales, percibiendo, además, el complemento de antigüedad devengado desde la subrogación en el BBVA. - El importe consolidado de dicho complemento se incrementó desde entonces en la misma cuantía del salario base.- **3º.**- El 22-03-2000 BBVA convino con las Secciones Sindicales, implantadas en el mismo, entre las que estaba CGT, que el total anual de las retribuciones del personal, integrado por la nómina mensual ordinaria y las gratificaciones extraordinarias, se abonaría en 12 pagas a todo el personal.- **4º.**- El XXI Convenio de Banca Privada se publicó en el BOE de 16-08-2007, conviniéndose en su art. 19.7 que desde el año 2007 se percibiría un cuarto de paga en concepto de mejora de productividad, que no sería pensionable.- **5º.**- En el mes de julio de 2009 la empresa demandada decidió unilateralmente incrementar el cuarto de paga de los trabajadores afectados por el conflicto con la parte proporcional de su "antigüedad consolidada".- **6º.**- Desde la fecha antes dicha BBVA abona las 18,5 pagas anuales de los trabajadores, afectados por el conflicto, al igual que al resto de su plantilla, en doce pagos anuales. - Cada una de esas pagas se retribuye con salario base, antigüedad consolidada y antigüedad devengada en el BBVA desde la subrogación.- **7º.**- Los trabajadores, afectados por el conflicto, perciben actualmente los mismos importes anuales de antigüedad consolidada, que los percibidos con anterioridad a las modificaciones de 2009, salvo el incremento producido en el 1/4 de paga de "mejora de productividad", que se adicionó desde entonces.- **8º.** - El 30-08-2011 se intentó la conciliación ante el SIMA sin avenencia>>.

CUARTO.- Por la representación de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General de Trabajo, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan los siguientes motivos: 1º) Al amparo del art. 207 d) de la Ley de la Jurisdicción Social, por error en la apreciación de la prueba y 2º) Al amparo del artículo 207 e) por vulneración del art. 41.1 d) y 41.2 ET y arts. 12 y 15.4 del XXI y XXII Convenio Colectivo de Banca

QUINTO.- Personada la parte recurrida y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 17 de enero de 2.013, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 21 de septiembre de 2.011 desestimó la demanda de conflicto colectivo formulada por la Federación de Servicios de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros, Oficinas y Despachos de la Confederación General de Trabajo (CGT) frente al BBVA y los Sindicatos CCOO, UGT, CIGA, LAB, ELA- STV y a la CONFEDERACIÓN DE CUADROS, absolviéndoles de los pedimentos de la demanda.

Tal y como consta en el inalterado relato de hechos probados de la referida sentencia transcritos en otra parte de esta resolución, el conflicto colectivo afecta a 258 trabajadores en cuyas relaciones de trabajo el BBVA se subrogó entre los años 2000 y 2003; todos ellos procedía de otras empresas a las que no resultaba de aplicación el Convenio Colectivo de la Banca Privada, teniendo entonces reconocido el complemento de antigüedad con arreglo a los convenios colectivos correspondientes a la actividad.

Al incorporarse al BBVA se les mantuvo el complemento de antigüedad en la forma y cuantía consolidada hasta la fecha de subrogación, integrándose en las nóminas bajo una nomenclatura específica denominada "*antigüedad consolidada*" que se les abonaba desde entonces en doce pagas anuales, percibiendo también, como concepto independiente del anterior, el complemento de antigüedad devengado desde la subrogación en la empresa demandada. Aquél concepto específico del colectivo "*antigüedad consolidada*" se ha venido incrementando desde su aplicación en la misma cuantía que lo ha hecho el salario base.

El 22 de marzo de 2.000 BBVA convino con las Secciones Sindicales que tenían implantación en la empresa, entre las que estaba CGT, que el total anual de las retribuciones del personal, integrado por la nómina mensual ordinaria y las gratificaciones extraordinarias, se abonaría en 12 pagas.

En el artículo 17.7 del XXI Convenio Colectivo de Banca Privada (BOE de 16 de agosto de 2.007) se incluyó para los trabajadores el percibo desde el año 2007 de un cuarto de paga en concepto de mejora de productividad, que no tendría la condición de pensionable.

En el mes de julio de 2009 la empresa demandada decidió unilateralmente incrementar el cuarto de paga de los trabajadores afectados por el conflicto con la parte proporcional de su "*antigüedad consolidada*", de manera



que desde entonces BBVA viene abonando las 18,5 pagas anuales de todos sus trabajadores, incluidos por tanto los afectados por el conflicto, en doce pagos anuales. Cada una de esas 18,5 pagas se integra para los afectados con los conceptos retributivos de salario base, antigüedad consolidada y antigüedad devengada en el BBVA desde la subrogación.

La reestructuración de las nóminas llevada a cabo en la forma descrita y objeto de impugnación en la demanda que dio origen a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ahora recurrida en casación, se llevó a cabo por razones técnicas para homogeneizar las nóminas de todo el personal del BBVA (párrafo final del fundamento de derecho cuarto).

En todo caso, los trabajadores afectados por el conflicto perciben actualmente los mismos importes anuales de antigüedad consolidada que los abonados con anterioridad a las modificaciones de 2009, salvo el incremento correspondiente al cuarto de paga de "mejora de productividad" previsto en el artículo 17.7 del Convenio, antes descrito, que se adicionó desde entonces.

SEGUNDO.- Desde los anteriores hechos, la sentencia recurrida razona para desestimar la demanda que la medida empresarial impugnada, en primer lugar, no supuso modificación alguna de las previsiones del Convenio Colectivo de Banca privada, sino que se atuvo estrictamente a sus previsiones, específicamente a los artículos 12.3 y 19.7 de su texto, afirmándose de manera literal en este punto que si resultó acreditado que los trabajadores afectados por el conflicto perciben, además de la antigüedad devengada en la empresa desde la subrogación, "*... el complemento de "antigüedad consolidada", parece claro que la integración de ambas antigüedades en el de paga de "mejora de la productividad" no constituye una alteración de lo pactado en convenio, al igual que no lo constituye su inclusión en el resto de pagas que perciben*".

Después también se rechaza en la sentencia recurrida que la nueva forma de las nóminas de los trabajadores en la manera descrita merezca la calificación jurídica de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en los términos previstos en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, porque, se dice en ella, consta acreditado que el importe anual del complemento de "antigüedad consolidada" no se ha sido minorado, sino que, por el contrario, la empresa probó que "*... se ha incrementado proporcionalmente en el de paga de "mejora de la productividad", lo cual descarta cualquier onerosidad en el cambio, siendo irrelevante, a estos efectos, que dicha paga dependa de los resultados de la empresa, porque las cantidades consolidadas previamente por complemento de antigüedad consolidada no dependen de dichos resultados y se perciben en la misma cuantía que se percibía antes del cambio y no perderá tampoco su condición de pensionable, puesto que los arts. 35 y siguientes del convenio excluyen únicamente al de paga reiterado*". Del mismo modo se descarta que la medida empresarial provoque algún perjuicio o confusión al colectivo afectado, puesto que no ha significado modificación del flujo de pagos, "*... ya que las 18, 5 pagas, que incluyen salario base y ambas antigüedades, se perciben en doce pagos al año, del mismo modo que se percibía anteriormente el complemento de "antigüedad consolidada" y no produce tampoco ... ningún tipo de confusión, en tanto que en las nóminas se distinguen claramente todos los conceptos controvertidos*".

TERCERO.- El recurso de casación frente a la referida sentencia lo plantea ahora el Sindicato demandante, basándolo en dos motivos. El primero de ellos se construye sobre la letra d) del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, pero sin proponer modificación, supresión, adición o modificación de los hechos probados de la sentencia.

El motivo tal y como lo ha construido la parte recurrente resulta completamente inviable y ha de rechazarse, tal y como propone la parte recurrida en su escrito de impugnación del recurso y el Ministerio Fiscal en su informe.

Una muy reiterada doctrina de esta Sala a propósito de este motivo de casación, de igual contenido que el artículo 205 d) LPL, afirma que el error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, exige para que ese error pueda ser apreciado como tal, la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; 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 y d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (sentencias de 12 de marzo de 2002 -rec. 379/01 y 6 de julio de 2004 -rec. 169/03-, recordadas en las STS de 10 de octubre de 2005 -rec. 180/2004-, 14 de marzo de 2006 -rec. 99/2005-, 22 de septiembre -rec. 67/2007- y 5 de noviembre de 2008 -rec. 74/2007-).

Esa misma doctrina se contiene en otras muchas sentencias, como las de 29 de diciembre de 2004 (rec. 54/2004), 15 de junio de 2005 (rec. 191/2004), 22 de septiembre de 2005 (rec. 193/2004), 20 de junio de



2006 (rec. 189/2004), 18 de enero de 2008 (rec. 22/2005) y 8 de octubre de 2.009 (rec. 13/2009), por citar sólo algunas de las más recientes.

En la concreta formulación del motivo que lleva a cabo el recurrente no se pone de manifiesto en absoluto el documento o documentos *concretos* de los que resulte el error del juzgador, ni a través de su concreto contenido se justifica el mismo, ni, desde luego, se hace la menor indicación de la forma en que se muestre el error en relación con los hechos probados, cuya redacción no se propone rectificar en ningún modo, quedando de esta forma absolutamente incólumes.

CUARTO.- Al amparo de lo previsto en el artículo 207 e) de la LRJS se construye el segundo motivo del recurso, por vulneración de los artículos 41.1 d) y 41.2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los artículos 12 y 15.4 del XXI y XXII Convenio Colectivo de Banca .

Pretende el recurrente, tal y como se argumenta en el recurso y se hizo en la instancia, que la decisión empresarial de proceder a la homogeneización de las nóminas de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo supuso una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo encuadrable en la letra d) del artículo 41.1 ET , por afectar a los preceptos del Convenio antes citados, y, en todo caso, por suponer una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Respecto al primer punto, debe afirmarse que la sentencia recurrida no incurrió en error de derecho alguno cuando se dice en ella que la decisión de la empresa de llevar a cabo esa modificación en las nóminas no supuso la alteración de lo pactado en Convenio. El origen de la discusión nace con el artículo 19.7 del Convenio, en el que se dice que *"A partir del año 2007, inclusive, se abonará un cuarto de paga en concepto de «mejora de la productividad», que no será pensionable a ninguno de los efectos de los complementos de pensiones recogidos en este Convenio. Por lo tanto, no computará para el cálculo de los complementos de pensiones contemplados en los arts. 35, 36, 37 y 38 del presente Convenio o, en su caso, de los acuerdos sustitutorios establecidos en la cláusula adicional sexta. Este cuarto de paga, que tendrá carácter anual, se devengará desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre y se pagará en el mes de agosto de cada año"*.

Esa paga, tal y como exigía el artículo 12.3 del Convenio, suponía el abono de una cuarta parte de una paga completa, esto es, la dozava parte del sueldo y de los incrementos que por antigüedad percibía cada trabajador, que fue precisamente lo que hizo la empresa al integrar en la nueva paga, o cuarto de paga, la dos antigüedades que percibían los trabajadores afectados desde la subrogación, es decir, tanto la inicial "antigüedad consolidada" como la nueva antigüedad adquirida en BBVA, al igual que sucedía con el resto de pagas que percibían, razón por la que en esa integración no se produjo, tal y como acertadamente razona la sentencia recurrida, vulneración alguna del Convenio, máxime cuando esa antigüedad especial consolidada tenía su origen en la subrogación, sin reflejo alguno en el Convenio y además se venía incrementando con el porcentaje previsto sucesivamente para el salario base.

Por otra parte, hay que coincidir con la sentencia recurrida en que con arreglo a la doctrina de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la modificación introducida en las nóminas de los trabajadores procedentes de la subrogación a partir del año 2.009 no supone en ningún caso una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que pueda encuadrarse en el artículo 41 ET .

Esa doctrina, a la que se refiere la sentencia recurrida en el fundamento de derecho cuarto, con cita de la STS de 10 de octubre de 2.005 (recurso 183/2004), se contiene también en otras muchas decisiones de esta Sala, en las que en cada caso se entra a analizar la medida empresarial adoptada para definir su naturaleza sustancial o no, partiendo que la relación de condiciones de trabajo del párrafo primero del artículo 41 es meramente ejemplificativa y no exhaustiva (SSTS 9 de abril de 2.001, recurso 4166/2000 , 9 de diciembre de 2.003, recurso 88/2003 , o 26 de abril de 2.006, recurso 2076/2005 , entre otras muchas).

En el caso presente no hay dato alguno que permita afirmar que la modificación de la empresa tenga la condición de sustancial postulada. No sólo no hay rastro de ello en los inalterados hechos probados de la sentencia recurrida o en su fundamentación jurídica, sino que precisamente consta en los primeros y en los segundos todo lo contrario.

En primer lugar porque se acreditó por la empresa demandada que la medida adoptada no supuso alteración valorable de las condiciones de trabajo o de la remuneración, sino que, por el contrario, consta que el importe anual del concepto *antigüedad consolidada* no sólo no se ha visto reducido, sino que se ha incrementado proporcionalmente en el "cuarto" de paga correspondiente a la "mejora de la productividad" prevista en el artículo 19.7 del Convenio. Y además, es irrelevante que esa paga dependa de los resultados de la empresa, porque en ningún caso ello afectará a las cantidades consolidadas como complemento de antigüedad. Por otra parte, la reestructuración técnica acordada para homogeneizar las nóminas de los trabajadores no incide



en la condición de pensionable de la antigüedad normal o consolidada, sino que únicamente ese carácter se afirma del cuarto de paga de productividad, y de ningún otro concepto retributivo.

En consecuencia, la sentencia recurrida no infringió ninguno de los preceptos denunciados en este motivo del recurso, lo que determina la necesidad de desestimar el recurso de casación en su integridad, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, sin que haya lugar a la imposición de costas (artículo 235.2 LRJS).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recuso de casación interpuesto por la FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra la sentencia de 21 de septiembre de 2.011 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en el procedimiento núm. 151/2011 seguido a instancia de la Federación aquí recurrente contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. sobre conflicto colectivo. Sin que haya lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo jurisdiccional correspondiente ,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 el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.