



Roj: **STS 4488/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4488**

Id Cendoj: **28079140012020101084**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2020**

Nº de Recurso: **22/2019**

Nº de Resolución: **1123/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3911/2018,**
STS 4488/2020

CASACION núm.: 22/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1123/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 15 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Luis C. Bandrés Oróñez, en nombre y representación de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros, Oficinas y Despachos, Empresas Consultoras de Planificación y de Ingenierías y Oficinas de Estudios Técnicos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT), contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2018, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos 218/2018, en demanda de conflicto colectivo, seguida a su instancia, a la que se adhirió posteriormente CIG, contra el Banco Santander, S.A.; Banco Popular, S.A.; Banco Pastor, S.A.; Comisiones Obreras (CCOO); Federación Independiente de Trabajadores del Crédito (FITC); el Sindicato de Trabajadores Santander (STS); Segrupu; y AMYC.

Han sido partes recurridas la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, representada y defendida por el letrado D. Héctor Gómez Fidalgo, y el Banco Santander, S.A., representado y defendido por el letrado D. Martín Godino Reyes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El día 24 de julio de 2018, se presentó demanda de FESIBAC-CGT, sobre conflicto colectivo, registrada bajo el número 218/2018, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "la nulidad del Acuerdo sobre jornadas y horarios en Oficinas Smart de la Red Universal de fecha 26 de junio de 2018, procediendo a dejarlo sin efecto alguno y a reponer, en su caso, a los empleados afectados por el mismo a las condiciones de jornada y horarios existentes previamente a la suscripción del mismo, condenando a los codemandados a estar y pasar por tal declaración y sean condenadas de manera solidaria las Entidades bancarias codemandadas a indemnizar, al sindicato demandante en la cuantía de 6.250 euros por vulneración de su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva(artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución)".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- El día 26-6-2018 se suscribió Acuerdo laboral en el marco del proceso de fusión entre las entidades Banco Santander, S.A., Banco Popular, S.A. y Banco Pastor, S.A. alcanzado entre la Dirección de las Entidades mencionadas y la representación social, que comprendía a su vez dos acuerdos, uno general de armonización de condiciones de trabajo y un acuerdo colectivo sobre jornadas y horarios en Oficinas Smart de la Red Universal, cuya impugnación es objeto del presente conflicto colectivo.- conforme-

2º.- El proceso de génesis del referido Acuerdo aparece reflejado en las actas del proceso negociador que obran en autos (descriptor 43) y cuyo contenido damos íntegramente por reproducido si bien destacamos lo siguiente: 1.- el día 19-4-2.018 se reunieron la representación de la dirección de las tres entidades bancarias, así como con la representación social de las mismas, en el acta de dicha reunión las partes manifiestan, entre otras cosas: - que la finalidad de la negociación es establecer un marco de convergencia y armonización de las condiciones de trabajo en las tres entidades una vez se materialice el proceso de fusión entre las mismas; - que, dado que se considera que el proceso de armonización podría suponer para todos o algunos de los trabajadores de los Bancos la modificación de las condiciones de trabajo, el proceso se considera amparado en los arts. 40, 41 y 44.9 del E.T; - que se establece una bancada social de 15 miembros a distribuir entre las organizaciones con representación en las tres entidades en función de su grado de representatividad, resultando 4 representantes de CCOO, 2 de UGT, 2 de FITC, 1 de CGT, 1 de STS, 1 de SEGRUPO, 1 de CIG, 1 de ELA, 1 de LAB y 1 de AMIC. 2.- el día 27 de abril se constituyó la Comisión negociadora, manteniendo reuniones los días 9, 11, 18, 23 de mayo, 15, 20 de junio - que en la reunión de 18 de mayo y con relación a los horarios, CGT manifiesta que la propuesta del Banco arrastrará al resto de bancos a propuestas similares que desregularán el sector, y que por tanto habría que negociarla en la mesa del Convenio; - que en la reunión de 23 de mayo refirió sobre el mismo tema que "a base de acuerdos de empresa se va desregular el horario de la banca e insiste en que esa materia debería regularse en la mesa del Convenio colectivo" y que su función es aludir al art. 41 E.T; -que en la reunión de 15 de junio CGT resaltó que las medidas del art. 41 deberían ser motivadas y que "lo mismo estamos en vez de en un art. 41 y en un art. 82.3 ET de descuelgue de convenio"; -que en la reunión de 20 de junio CGT manifiesta que el tema de los horarios se ha metido con calzador y que se ha utilizado el art. 41 como arma de presión, abuso de derecho y mala fe negociadora. 3.- Como culminación del proceso negociador se suscriben el día 26 de junio de 2018 dos acuerdos; a.- el acuerdo a que se ha hecho referencia en el anterior apartado de la presente relación fáctica, suscrito por la dirección de los tres bancos, y por CCOO, FITC, STS, SEGRUPO y AMYC, cuyo contenido obra en el descriptor 41 que damos por reproducido; b.- el denominado acuerdo laboral alcanzado en el marco del proceso de fusión de banco Santander SA, Banco Popular SA y Banco Pastor SA, suscrito por la dirección de las tres entidades y los mismos sindicatos.- descriptor 42-

3º.- Del Acuerdo que se impugna debe destacarse a los efectos de la presente litis que en la estipulación primera se dispone que con efectividad de 15-9-2018 se aplicarán los siguientes criterios de ordenación de jornada y horarios de trabajo de los empleados adscritos a las sucursales Smart de la Red Comercial Universal: a.- Los empleados que desempeñen puestos de Atención al Cliente, Atención al Cliente Digital, Subdirectores, GOI y Ejecutivos Comerciales mantendrán su actual jornada y horario de trabajo, conforme a los criterios establecidos en el Acuerdo Laboral de 23-9-2009. No obstante, los Ejecutivos Comerciales y Subdirectores podrán solicitar adscribirse voluntariamente al régimen de jornada y horarios que se establece en el apartado b) siguiente para los profesionales con las posiciones que se detallan a continuación, reservándose la dirección de la empresa la facultad de autorizar dichas solicitudes. b.- Los empleados que desempeñen funciones de Director, Director Adjunto, Subdirector de sucursales en posiciones GOI/ Apoderado de Caja y Figuras Especializadas tales como Gerentes de Empresas, Gestores Select, Gerentes de Negocio Internacional, estarán sujetos, en aras a facilitar la aplicación de la flexibilidad horaria, a los siguientes criterios de ordenación de



jornada y horarios de trabajo: - del 15/7 al 14/9 mantendrán su actual jornada y horario de trabajo conforme a los criterios establecidos en el Acuerdo Colectivo de 23-9-2009. - del 15/9 al 14/7 : Entrada flexible entre las 8:30 y las 9:00 horas y salida una vez cumplidas las 5 horas y 30 minutos(14:00- 14:30 horas) y realización de, al menos, dos tardes a la semana con un mínimo de 100 tardes al año. Para el cómputo de las referidas tardes, se tendrá en cuenta todo tipo de actividad profesional, relacionada con el desempeño de su función, realizada presencialmente en la oficina. La duración horaria de cada será de 2 horas y realizarán, preferiblemente, de lunes a jueves en horario de entre las 16:00 y las 18:30 horas. - Viernes todo el año de 8:00 a 15:00 horas. Igualmente en el acuerdo se pacta el pago de 3500€ por horario partido, el derecho a promoción profesional de los afectados y posibilidad de estos los afectados retornar voluntariamente al horario anterior si no se adaptan en tres meses.- conforme-

4º.- Damos por reproducido el Acuerdo laboral de 23-9-2.009, cuyo contenido obra en el descriptor 46.

5º.- El convenio colectivo sectorial de aplicación a los afectados por el presente conflicto es el XXIII CONVENIO COLECTIVO DE BANCA 2015/2018 (B.O.E. 15 de junio de 2016), el cual regula los horarios en su art. 27.- conforme -

6º.- El número de trabajadores que se han adscrito al horario de la estipulación 1 b) del acuerdo es de 1.952, todos ellos tienen reconocido un nivel retributivo 8 o superior- descriptor 52-.

7º. - El 20-9-2018 se otorgaron escrituras públicas en virtud de fusión por absorción en virtud de las cuales: - Banco Popular absorbía a Banco Pastor; - Banco Santander absorbía a Banco Popular.- descriptor 40-.

8º.- Damos por reproducido el acuerdo de 8-10-2018 suscrito entre BBVA y su representación social al amparo del art. 27.4 del Convenio colectivo- documental de las empresas en el acto del juicio-".

CUARTO.- Con fecha 19 de octubre de 2018 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "Con DESESTIMACIÓN de la demanda deducida por CGT, a la que se adhirió CIG, frente a BANCO SANTANDER SA, BANCO PASTOR SA, BANCO POPULAR SA, COMISIONES OBRERAS, SEGRUPO, SINDICATO TRABAJADORES SANTANDER, FEDERACIÓN INDEPENDIENTE TRABAJADORES DEL CRÉDITO, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, absolvemos a todos ellos de los pedimentos contenidos en la misma".

QUINTO.- 1.- En el recurso de casación formalizado por el sindicato demandante se consignan los siguientes motivos:

Primero.- Con fundamento en el artículo 207 d) y e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por error en la apreciación de la prueba y por infracción normativa.

Segundo y Tercero.- No se dice al amparo de qué apartado del artículo 207 de la LRJS se interponen.

2.- El recurso fue impugnado por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras y el Banco Santander, S.A.

SEXTO.- Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido interesar su desestimación.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de diciembre de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Recurre en casación el sindicato demandante, contra la sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional de 19/10/2018, autos 218/2018, que desestimó la demanda de conflicto colectivo en la que solicita que se declare la nulidad del acuerdo sobre jornadas y horarios de trabajo en Oficinas Smart de la Red Universal, firmado por la empresa y los sindicatos codemandados el 26 de junio de 2018.

Entienden los demandantes que dicho acuerdo supone en la práctica la inaplicación y descuelgue del régimen de horarios de trabajo establecido en el art. 27 del Convenio sectorial de la banca, por lo que debería de haberse seguido el procedimiento previsto en el art. 82.3 ET, en lugar del establecido en el art. 41 ET para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (MSCT), al que se han acogido las partes firmantes del pacto.

2.- La sentencia recurrida desestima esa pretensión, porque considera que el personal afectado se encuentra comprendido en el supuesto que contempla ese mismo art. 27.4 del Convenio Colectivo, al disponer que "Las Empresas podrán establecer horarios, continuados o no, distintos para el personal directivo y auxiliar del mismo (incluidos los chóferes) en el mínimo que precise, y para el personal de producción (gestores



y visitantes), así como adecuar el horario de servicio al público y, por tanto, el del mínimo de personal indispensable para prestarlo, al que tengan otras entidades o establecimientos no bancarios de análoga función", lo que supone una habilitación del propio convenio colectivo para negociar el acuerdo al respecto, sin necesidad de acudir al procedimiento de descuelgue del art. 82.3 ET.

Razona a tal efecto, que los trabajadores afectados por el acuerdo tienen reconocido un nivel retributivo superior al 8, y se encuentran por lo tanto incluidos dentro de las previsiones que contempla ese precepto para el personal directivo, auxiliar del mismo y de producción, en tanto que el art. 14. 2. 2. 1 del Convenio incluye en los niveles comprendidos entre el 1 y 8, a quienes "por sus conocimientos y experiencia profesional tienen atribuidas funciones directivas, superiores de gestión, de apoderamiento o de responsabilidad ejecutiva, coordinadora o asesora, con autonomía, capacidad de supervisión y responsabilidad acordes a las funciones asignadas".

3.- El Ministerio Fiscal, y todas las recurridas que han formulado escritos de impugnación, interesan la desestimación del recurso, tanto por cuestiones de fondo, como por su defectuoso planteamiento.

SEGUNDO. 1.- La imparcial lectura del escrito de recurso permite afirmar que, efectivamente, incurre en ciertos defectos de técnica jurídica por no ajustarse a lo que dispone el art. 210.2 LRJS, que obliga a expresar "por separado, con el necesario rigor y claridad, cada uno de los motivos de casación, por el orden señalado en el art. 207, razonando la pertinencia y fundamentación de los mismos y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de invocación de quebranto de doctrina jurisprudencial, de las concretas resoluciones que establezcan la doctrina invocada...".

Sin atenerse estrictamente a estas exigencias, bajo el título de " *Motivos*", el recurso se estructura en tres párrafos diferentes, y tan solo en el primero de ellos se indica el apartado del art. 207 LRJS a cuyo amparo se formula, incurriendo en este caso en la imprecisión de señalar que se acoge conjuntamente a las letras d) y e) de dicho precepto, por error en la apreciación de la prueba e infracción de normas del ordenamiento jurídico.

En los párrafos segundo y tercero, no solo no se indica el concreto motivo del art. 207 LRJS a cuyo amparo se formulan, sino que se limitan en realidad a exponer distintas consideraciones para abundar en los mismos razonamientos del primero, y como complementarios del mismo.

2.- Pese a tales defectos en el modo de articular el recurso, lo cierto es que identifica adecuadamente las normas del ordenamiento jurídico que considera infringidas, y ofrece un razonamiento suficiente de las pretensiones que se están ejercitando, lo que permite a las recurridas conocer los motivos en los que se sustentan y articular perfectamente su defensa sin sufrir indefensión alguna.

Como es de ver en el cuerpo del recurso, denuncia infracción del art. 27.4 del Convenio Colectivo y 82. 3 y 41 ET, así como de la doctrina jurisprudencial que se invoca, para sostener que el acuerdo cuya nulidad se pretende supone la inaplicación de lo previsto en dicho precepto convencional, y por ello debería de haberse seguido el procedimiento de descuelgue del art. 82 ET, que no el aplicado por las partes como MSCT del art. 41 ET.

No obstante, tienen razón las recurridas y el Ministerio Fiscal, cuando alegan que ese primer motivo- en realidad único motivo-, incurre en el defecto de invocar conjuntamente las letras d) y e) del art. 207 LRJS, cuando en realidad no interesa ninguna revisión de los hechos probados, ni articula en forma ninguna solicitud al respecto.

Pero este evidente defecto de técnica jurídica, no puede tener la gravosa consecuencia de generar la desestimación del recurso por cuestiones puramente formales, sino tan solo la de entender que permanece incólume el relato de hechos probados, debiendo considerarse limitado el alcance del recurso a la específica cuestión jurídica atinente a los preceptos legales cuya infracción se denuncia, que deberemos resolver con base a los incontrovertidos hechos probados de la sentencia.

TERCERO.1.- Partiendo de tales presupuestos debemos desestimar en su integridad el recurso, puesto que no hay elementos de juicio que permitan admitir que el colectivo de trabajadores a los que afecta el acuerdo impugnado sea diferente al contemplado en el art. 27.4 del Convenio Colectivo cuya infracción se denuncia.

Como ya hemos visto, ese precepto convencional permite que las empresas puedan establecer horarios de trabajo específico para determinado personal, por lo que la utilización de esa posibilidad no puede en ningún caso calificarse como una inaplicación de lo pactado en el convenio que exija la tramitación del procedimiento de descuelgue del art. 82. 3 ET.

La modificación del horario de trabajo de ese colectivo de trabajadores podrá suponer una MSCT, que deba sujetarse el procedimiento del art. 41 ET, pero no supone la inaplicación del convenio que contempla expresamente esa posibilidad.



2.- Distinto sería en el caso de que lo pactado en aquel acuerdo pudiese afectar a trabajadores no incluidos en los colectivos a los que se refiere el art. 27.4 del Convenio Colectivo, puesto que en ese caso no existiría una habilitación convencional suficiente para inaplicar lo pactado respecto a los mismos en esta materia.

La sentencia recurrida da por probado que el acuerdo solo afecta a trabajadores que pertenecen a los colectivos de, Director, Director Adjunto, Subdirector de sucursales en posiciones GOI/ Apoderado de Caja y Figuras Especializadas tales como Gerentes de Empresas, Gestores Select, Gerentes de Negocio Internacional, al que permite adherirse de forma voluntaria a los Ejecutivos Comerciales y Subdirectores, con beneplácito de la empresa; que tienen reconocido un nivel retributivo superior al 8.

Y del art. 14 del convenio se desprende que tales trabajadores tienen atribuidas funciones directivas, superiores de gestión, de apoderamiento o de responsabilidad ejecutiva, por lo que ciertamente pueden considerarse incluidos dentro del supuesto para el que el art. 27.4 del Convenio otorga aquella habilitación.

Destacar asimismo, que no estamos ante una decisión unilateral de la empresa, sino de un acuerdo con diferentes sindicatos legitimados para su firma, tras seguir el oportuno procedimiento del art. 41 ET, en el que participó igualmente el sindicato demandante.

3.- Finalmente, y contra lo que se argumenta en el recurso, no conduce a un resultado distinto la doctrina aplicada en la STS 26/4/1999, rec. 2765/1998.

Es cierto, como dice la recurrente, que dicha sentencia está referida a un precepto convencional de idéntica dicción literal, pero no lo es menos que en aquel caso afectaba a personal de los servicios centrales y direcciones regionales, que no ostentaban la condición de personal directivo, auxiliar del mismo y personal de producción, a los que se refiere el actual art. 27.4 del convenio, y para los que admite la posibilidad de modificar sus horarios de trabajo.

Como es de ver en dicha sentencia, la empresa alegó en aquel caso que la modificación horaria afecta a departamentos del banco que "se hayan integrados única y exclusivamente por personal directivo y sus correspondientes auxiliares", siendo rechazado ese alegato, porque "tal dato no consta en los hechos probados y no constituye un hecho de conocimiento general".

A diferencia de lo que sucede en el presente asunto, en el que justamente se produce el resultado contrario, desde el momento en el que la sentencia de instancia ha considerado acreditado que todo el personal afectado por el acuerdo pertenece a los colectivos a los que se refiere el art. 27.4 del convenio colectivo, sin que en el recurso se hayan ofrecido argumentos para desvirtuar esa afirmación.

CUARTO. Conforme a lo razonado, y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, el recurso ha de ser desestimado para confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros, Oficinas y Despachos, Empresas Consultoras de Planificación y de Ingenierías y Oficinas de Estudios Técnicos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT), contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2018, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos 218/2018, en demanda de conflicto colectivo, seguida a su instancia, a la que se adhirió posteriormente CIG, contra el Banco Santander, S.A.; Banco Popular, S.A.; Banco Pastor, S.A.; Comisiones Obreras (CCOO); Federación Independiente de Trabajadores del Crédito (FITC); el Sindicato de Trabajadores Santander (STS); Segrupó; y AMYC, para confirmarla en sus términos y declarar su firmeza. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.