



Roj: **STS 4409/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4409**

Id Cendoj: **28079140012010100494**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2010**

Nº de Recurso: **248/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5080/2009,**
STS 4409/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Julio de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado Don Javier Garikano Chasco, en nombre y representación de la Confederación Sindical ELA-STV, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 20 de noviembre de 2009, dictada en autos número 210/09, en virtud de demanda formulada por la Confederación Sindical ELA, contra KUTXA-CAJA DE AHORROS DE GUIPUZCOA Y SAN SEBASTIAN, SECCIÓN SINDICAL CC.OO-KUTXA, SECCIÓN SINDICAL DE PIXKANAKA-KASKARI-KUTXA, SECCIÓN SINDICAL DE LAB- KUTXA, SECCIÓN SINDICAL DE ELA-KUTXA, SINDICATO CCOO, SINDICATO LAB, COMITÉ EMPRESA Y COMITÉ INTERCENTROS, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Procuradora D^a Ana Prieto Lara-Barahona actuando en nombre y representación de CAJA DE AHORROS DE GUIPUZCOA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Confederación Sindical ELA, se presentó demanda de conflicto colectivo, 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: "Con la estimación de la misma, se declare y reconozca: 1.- La nulidad del apartado 19 del art. 17, de la Disposición transitoria sexta, y del apartado 1 de la Disposición adicional sexta, del VI Convenio colectivo de la Caja de Ahorros de Gipuzkoa y San Sebastián-Kutxa, transcritos en el hecho segundo de la presente demanda; 2.- el derecho de los trabajadores/as que han ingresado en la empresa con posterioridad al 1 de enero de 1994, al régimen de horario regulado en el resto de apartados del art. 17; condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y disponiendo la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 20 de noviembre de 2009 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando las excepciones de prescripción y acumulación indebida, propuestas por KUTXA, desestimamos la demanda de impugnación de convenio, interpuesta por la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, a cuya primera petición se adhirió CCOO y en consecuencia absolvemos a KUTXA-CAJA DE AHORROS DE GUIPUZCOA Y SAN SEBASTIÁN, SECCIÓN SINDICAL CC.OO-KUTXA, SECCIÓN



SINDICAL DE PIXKANAKA-KASKARI-KUTXA, SECCIÓN SINDICAL DE LAB-KUTXA, SECCIÓN SINDICAL DE ELA-KUTXA, SINDICATO CC.OO, SINDICATO LAB, COMITÉ DE EMPRESA EN KUTXA de los pedimentos de la demanda".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " 1.- El I Convenio colectivo de KUTXA se publicó en el BOG de 8-03-1991 , que obra en autos y se tiene por reproducido. En el Boletín de Comunicación Interior, publicado por KUTXA el 1-02-1994, que obra en autos y se tiene por reproducido, se dijo lo siguiente: "-Creación de empleo. No se puede hablar de creación de empleo en las condiciones que tiene actualmente el personal de Kutxa. La solvencia de Kutxa, su permanencia en el futuro pasa por la reducción de los costes laborales. Kutxa mantendría las condiciones actuales para la plantilla actual, pero necesita modificar a la baja las condiciones de las nuevas contrataciones. Kutxa pide una reflexión en orden a que, la parte sindical, no se cierre a la iniciativa de crear empleo en condiciones diferentes a las actuales". El II Convenio de KUTXA se publicó en el BOG DE 22-03-1995 , que obra en autos y se tiene por reproducido. - En el art. 19, 9 de dicho convenio se pactó lo siguiente: "El personal ingresado a partir del 1.1.1994 tendrá una jornada máxima anual de 1.608 horas de trabajo efectivo que se prestará dentro de los horarios que se determinen en su contrato individual. Dentro de dichos límites y demás establecidos en la ley, la Caja podrá establecer los horarios de los distintos departamentos y servicios en la estructura de jornada diaria general establecida en este artículo 25 puntos 2 y 3 , en jornada continuada de mañana o de tarde". Dicho convenio se produce en un contexto de grave crisis económica, que supuso un desempleo superior al 20%, en el marco de una fuerte competencia de Bancos y Cajas de Ahorro, quienes empezaron a desplegar aperturas de centros en jornada de mañana y tarde, impulsándose desde entonces un proceso de implantación intensiva de nuevas tecnologías en el sector bancario y de las Cajas de Ahorro de largo alcance, habiéndose pretendido esencialmente por los negociadores del convenio la creación del máximo empleo, promocionándose, a estos efectos, la máxima competitividad de la empresa. - Desde el 1-01-1995 KUTXA abrió 221 oficinas con horario de mañana y tarde: 17 en el País Vasco; 188 en el resto de España y 4 en Francia. El III Convenio de KUTXA se publicó en el Boletín Oficial del País Vasco de 14-09-1998 , que se tiene por reproducido. El IV Convenio de KUTXA se publicó en el BOE de 18-07-2000 , que obra en autos y se tiene por reproducido. - En sus artículos 11, 14, 15 y 21 se dijo lo siguiente:

"Artículo 11º .- Empleados Administrativos. Comprende este grupo profesional quienes dirigen o realizan las funciones administrativas o trabajos exigidos por las distintas operaciones que se llevan a cabo por la Caja de Ahorros, o bien auxilian en las mismas. Este grupo comprende las siguientes clases: 1) Jefes 2) Oficiales

1) Jefes: Son Jefes de primera, segunda, tercera, cuarta y quinta, los que teniendo conocimientos teóricos y prácticos de todas las operaciones y funciones que se realizan en la Caja, llevan la dirección y gobierno de la misma o de alguno o algunos de sus organismos, departamentos, servicios u oficinas, de cuya marcha y responsabilidad son directamente responsables. El nombramiento de Jefes será facultad discrecional de la Caja.

2) Oficiales: Los Oficiales estarán integrados por las siguientes categorías: Oficiales Superiores, Oficiales Primeros Antiguos, Oficiales Primeros, Oficiales Segundos y Oficiales Terceros. Son Oficiales los que con conocimientos teóricos y prácticos de las funciones de carácter administrativo, de un Departamento o Sucursal desarrollan normalmente con la debida perfección, cualquiera de las funciones o trabajos de los distintos centros de trabajo de la Caja con los medios disponibles para ello. Serán Oficiales de Primera, Segunda o Tercera, del personal fijo ingresado antes de 31 de Diciembre de 1993 quienes hayan ostentado, durante los años de servicio efectivo que se indican, las oficialías que se señalan: 1) Se llega a Oficial de Segunda, tras seis años de Oficial de Tercera; 2) Se llega a Oficial de Primera, tras seis años de Oficial de Segunda; 3) Es Oficial Primerero Antiguo quien ha ostentado durante doce años la categoría de Oficial de Primera. Los Oficiales Superiores serán aquellos que, poseyendo la capacitación y competencia suficiente y como mínimo la de los Oficiales Primeros, sean promovidos discrecionalmente por la Caja para realizar funciones técnicas o de gestión de personas o de recursos.

"Artículo 14º .- Subalternos: Este grupo lo componen las siguientes categorías profesionales: Conserje: Es el empleado que, en la sede central realiza las funciones de: guarda y llave de los edificios y que cuida del orden, limpieza e iluminación de los locales; atiende los encargos de los Órganos Superiores de la Entidad; se encarga del material auxiliar a su cuidado (máquinas en general, vehículos, etc.); organiza y controla el personal a sus órdenes y, en general, desempeña todas aquellas funciones propias de la Conserjería. A partir de los 12 años de servicios efectivos, en las funciones de Conserje, se equipará en el sueldo base al Oficial 1º antiguo administrativo. Subconserje: Es quien realiza parte de las funciones del Conserje en la sede central, y ayuda, colabora y, en su caso, sustituye al mismo o realiza funciones similares a las del Conserje fuera de la sede central. A partir de los 6 años de servicios efectivos, en las funciones de Subconserje, se equipará en el sueldo base al Oficial 1º administrativo, y transcurridos doce años de servicios efectivos en la equiparación anterior su sueldo base será el de Oficial 1º antiguo. La equiparación a efectos retributivos, por años de servicios en



la respectiva categoría, reconocidos en el presente artículo para las categorías de Conserje y Subconserje, se mantendrán únicamente para el personal ingresado con anterioridad al 31 de Diciembre de 1993".

"Artículo 15°.- Oficios y Actividades Varias. 1) El personal que desarrolle un oficio clásico, conservando la especialidad propia del mismo, puede ostentar las siguientes categorías: Oficial Tercero: Son quienes habiendo superado las correspondientes pruebas de aptitud, tienen conocimientos generales de un oficio, adquirido por medio de una formación sistemática o de una práctica continuada, auxilian a los Oficiales de primera y segunda en el ejercicio de los trabajos propios de éstos y efectúan aisladamente, otros de menor importancia bajo la dirección de aquéllos. Oficial Segundo: Son quienes habiendo superado las correspondientes pruebas de aptitud, poseen conocimientos teóricos y prácticos de un oficio, adquiridos mediante su formación sistemática o con una larga práctica del mismo, realizando los trabajos corrientes del oficio con el rendimiento adecuado. Oficial Primero: Son quienes, habiendo superado las correspondientes pruebas de aptitud y con total dominio de un oficio, realizan los trabajos que requieren mayor esmero y delicadeza, con el rendimiento adecuado y la máxima economía de material, poseyendo capacidad de mando para organizar y controlar al personal a su cargo. 2) Quienes desempeñan otras actividades no considerables como un oficio clásico se encuadrarán según sean sus tareas, en las siguientes categorías: Telefonistas: Son quienes desempeñan las funciones propias de su actividad atendiendo los requerimientos de la centralita telefónica, télex y demás medios de comunicación similares. A partir de los seis años de servicios efectivos se equiparán en el sueldo base a los Oficiales Segundos Administrativos, seis años más tarde se equiparán a Oficial Primero Administrativo y transcurridos doce años en este empleo se equiparán salarialmente a Oficial Primero Antiguo Administrativo. Chóferes: Son quienes capacitados por poseer carnet para ello, y con los conocimientos teóricos y prácticos suficientes, conducen vehículos de tracción mecánica, y realizan habitualmente con tales medios los traslados de personas y cosas y los encargos, recogidas y entregas que la Entidad necesita para su buen funcionamiento, siendo además responsables de la limpieza, conservación y mantenimiento de dichos vehículos. Los chóferes tendrán una equiparación salarial a Oficial Segundo Administrativo. Los Controladores de Acceso: Son los que realizan funciones de atención y control de los accesos e instalaciones de la entidad así como otro tipo de labores incluíbles en las de Oficios y Actividades Varias, grupo al que pertenecen. Personal de Limpieza: Son quienes limpian y adecentan los locales empleando preponderadamente el esfuerzo físico y la atención, sin que se requieran conocimientos especiales para su función. Mantenedor de Segunda: Es quien poseyendo conocimientos técnicos y cualificados para atender las necesidades de mantenimiento de las instalaciones, fuentes de energía, locales, maquinaria, ... etc, de la Caja, tras superar las correspondientes pruebas de aptitud, se ocupa en el servicio de mantenimiento pudiendo dirigir a otros operarios en los labores mencionadas. Mantenedor de Primera: A los seis años de servicio efectivo como mantenedor de segunda, se alcanzará esta categoría profesional, la cual se equipará en sueldo base al Oficial Primero Administrativo, y a los doce años en esta categoría, se equipará en sueldo base al Oficial Primero Antiguo Administrativo. La equiparación a efectos retributivos, por años de servicios en la respectiva categoría, reconocidos en el presente artículo para las categorías de Mantenedores y Telefonistas, se mantendrán únicamente para el personal ingresado con anterioridad al 31 de Diciembre de 1993".

"Artículo 21°.- Ascensos en el Grupo Administrativo. Personal de ingreso anterior a 31-12-93 . Los Oficiales del Grupo Administrativo, de ingreso anterior al 31 de diciembre de 1993, ascenderán por antigüedad o transcurso del tiempo en el desempeño como fijo de una categoría profesional, según los plazos y efectos señalados en el artículo 11-2 del presente Estatuto". El V Convenio de KUTXA se publicó en el BOE de 23-08-2004 , que obra en autos y se tiene por reproducido. 2°.- El VI Convenio de KUTXA se publicó en el BOE de 5-05-2008. - En su artículo 17 se convino lo siguiente: "Tiempo de trabajo. 1. El caudal horario anual será de 1.608 horas de trabajo efectivo que debe prestar todo empleado en los días laborables. Las jornadas y horarios que en este artículo se regulan podrán ser modificados de acuerdo con las disposiciones laborales vigentes o por renegociación entre las partes. 2 . La jornada diaria general, con los ajustes a que obligue cada año el calendario, será de 8 a 15, y un día a la semana, entre lunes y jueves, de 8 a 15 y de 16 a 18 durante el período comprendido entre el 1 de octubre y el 31 de mayo, librándose los sábados del año. Voluntariamente, el personal podrá modificar el horario anterior de la tarde, trabajando de 16 a 20 horas una tarde cada dos semanas, en cuyo caso incrementará el tiempo para comer en treinta minutos, preferentemente adelantando la salida por la mañana. Cuando se confeccione el calendario laboral anual, la tarde que corresponda trabajar al empleado será la señalada por la costumbre o la que se determine teniéndose en cuenta las necesidades del servicio. Esta tarde señalada tendrá carácter constante, pudiéndose modificar por los ajustes necesarios en situaciones de vacaciones, enfermedades o cualquier otra cuestión que haga preciso un ajuste coyuntural o general. 3. Para el personal no acogido a la libranza de los sábados, el horario, con los ajustes referidos, será entre las 8,15 y las 15,00 para los días laborables y entre las 8,15 y 14,00 para los sábados comprendidos entre el 1 de octubre y el 31 de marzo. Serán festivos los sábados comprendidos entre el 1 de abril y 30 de septiembre. Kutxa atenderá en la medida de lo posible, las solicitudes de cambio de opción sobre la jornada elegida, que le fueran formuladas por el personal. 4. En los supuestos en que esta distribución del caudal horario en este tipo



de jornada significara una reducción sobre el caudal horario anual de 1.608 horas, se considerará este débito de horas a favor de Kutxa, sin que en ningún caso pueda invocarse como condición más beneficiosa ni por los empleados afectados ni por el Comité de Empresa, sin ningún tipo de renuncia a los derechos de Kutxa sobre el total caudal horario de 1.608 horas de trabajo efectivo. 5. El horario de los empleados no comprendidos dentro de la jornada general y que se adhieran a la libranza de sábados, se establecerá por acuerdo entre las partes, teniendo en cuenta las características especiales de su jornada y las necesidades del servicio. Los demás horarios distintos del general, debidos a turnos o circunstancias especiales, deberán asimilarse en su contenido con sus peculiaridades concretas. 6. Cuando los cambios operados en el mercado, o en los horarios de apertura al público de la competencia lo hiciesen necesariamente obligado, Kutxa podrá adscribir personal voluntario para cubrir estas jornadas y horarios singulares. No obstante lo anterior, Kutxa, preferentemente, cubrirá con personal nuevo dichas jornadas. BOE núm. 109 Lunes 5 mayo 2008 22587. La adscripción de empleados de la plantilla actual tendrá las siguientes condiciones: a) El compromiso individual que se firme con los trabajadores afectados tendrá una validez de dos años y al vencimiento del mismo podrá ser prorrogado, en su caso, por interés de ambas partes. En caso contrario se procurará que dicho trabajador, si así lo desea, vuelva a su ubicación anterior. b) De lunes a jueves el horario a realizar será de 10 a 13 y de 16 a 20 horas. El viernes de 8 a 15 horas. c) Las vacaciones se disfrutarán en agosto, durante el cierre de la sucursal en la que presta sus servicios, salvo hasta siete días al año que lo serán en el momento acordado entre el trabajador y su jefe inmediato. d) Como compensación el trabajador recibirá un plus económico, durante el período en que realice la nueva jornada laboral citada, equivalente a la cuantía económica que significa la diferencia entre el nivel salarial 15 y el nivel salarial 18. El número de oficinas que como máximo podrán ser abiertas guardará una proporción conforme a la cuota de mercado. 7. El horario de atención al público es facultad de Kutxa. En este momento dicho horario es: de mañana de 8,15 a 14,15 y de tarde de 16,15 a 17,45; y los sábados de 8,30 a 13 horas. Kutxa podrá abrir oficinas en jornadas y horarios distintos de los habituales, utilizando a tal fin personal contratado especialmente para ello, sin perjuicio de la aplicación del punto número 6 de este artículo para el personal de la plantilla actual. Cualquier cambio de este horario será informado al Comité de Empresa. Estas oficinas no entrarán en el cómputo que establece el punto número 11 de este artículo. 8. La flexibilidad horaria se establece, en este momento, mediante un sistema que recoge los siguientes aspectos: Habrá un horario de presencia obligada tanto para el personal de las opciones «A» como «B». El horario de presencia obligada actual para el personal de la opción «A» será de 8,15 a 14,45 y de 16,15 a 17,45; y para el personal de la opción «B» será de 8,30 a 14,10 y los sábados, para ambas opciones de 8,15 a 13,45. La flexibilidad consistirá, sobre la jornada diaria general, en 15 minutos, en defecto o en exceso, a aplicar tanto a la entrada como a la salida. El personal de la opción «B» podrá entrar, excepcionalmente, a las 7,45 (edificios Garibay, Getaria e Ibaeta). En los días de jornada partida, entre el horario de la mañana y el de la tarde se dispondrá de un descanso para comer de una hora como mínimo. Se permite acumular hasta 6 horas al mes por exceso o por defecto, bien por necesidades del servicio o por voluntad del empleado, siempre dentro de los límites de los horarios que se establezcan, salvo autorizaciones del Jefe. Tanto los excesos como los defectos de horario no serán acumulables en el mes siguiente, sino regularizados y saldados. 9. El personal de horario «A» y quienes trabajen en jornada de mañana y tarde, en concepto de dieta, percibirán la cantidad de 8,40 euros por cada tarde trabajada. 10. Respetando la jornada anual de 1.608 horas, el régimen de horario del personal de Informática, Compensación, Autorizaciones, Sedex, etc. y el de trabajos a turnos, se regirán por sus jornadas especiales. 11. De acuerdo con lo establecido en el pacto de homologación se abrirán entre el 1 de octubre y el 31 de mayo, 40 oficinas, como máximo, en sábado, pudiendo ser su cómputo en períodos anuales, sin perjuicio de lo establecido en los números 6, 7 y 18 de este artículo. El personal necesario de infraestructura para el funcionamiento de dichas 40 oficinas, debe asimismo prestar servicio en tales sábados. Kutxa podrá renunciar a la apertura de alguno de estos sábados si la competencia así lo hiciera. Kutxa, mientras así lo haga la competencia, cerrará los sábados de abril y mayo. Kutxa designará al personal idóneo, para prestar servicios en dichas oficinas, y en los servicios de infraestructura necesarios para su funcionamiento, como Informática, Compensación y Mantenimiento, atendiendo a los criterios siguientes: A) Sobre designación del personal: i) En primer lugar, se designará al personal que debe trabajar en sábados por no haberse acogido a la libranza de los mismos. (El cual constituye el grupo «opción B» a efectos de la terminología de este artículo). Asimismo al posible personal contratado para ello. ii) En segundo lugar, a quienes se hayan acogido a la libranza de sábados y de entre ellos a los que voluntariamente se presten a trabajar. En ausencia de voluntarios se designará con carácter forzoso a los empleados necesarios, atendiendo, si deben prestar trabajo más de un sábado, a que la designación sea rotativa. (El cual constituye el grupo «opción A» a efectos de la terminología de este artículo). El número de personal que se designe, será el preciso para atender, con el personal necesario, las oficinas que se abran. B) Compensaciones.-El personal comprendido en el grupo II) del apartado anterior, por trabajar en sábados, percibirá las compensaciones siguientes: 89,03 euros por cada uno de los ocho primeros sábados que preste servicio, que se elevarán 111,28 euros a partir del noveno. Una tarde libre a disfrutar, si es de cuatro horas, o dos tardes libres a disfrutar si las tardes son de dos horas: una en la misma semana del sábado a trabajar, y la otra en la semana siguiente al sábado trabajado, y si sobran horas a favor del



empleado (porque la jornada trabajada en sábado es superior en horas a las de las dos tardes libradas) se le acumularán hasta que alcance la jornada de un día, en cuyo caso se le dará un día de fiesta. Los restos, si los hubiere, se regularizarán abonándose con un 75 por 100 de recargo sobre el valor de la hora ordinaria, al final del ejercicio. Las compensaciones económicas y de tiempo libre establecidas en este apartado no serán de aplicación al personal contratado específicamente para prestar servicios los sábados. 12. Con relación al personal de la opción «A». para el supuesto de que el día señalado como de jornada partida coincida con festivo o no sea trabajado por causas diferentes a las de vacaciones, baja por enfermedad con parte de la Seguridad Social, o por permiso oficial reconocido por el Estatuto de los Trabajadores o por los Convenios colectivos, el empleado deberá recuperar esta tarde pactándola con su jefe y ateniéndose a las necesidades del servicio. 13. Las jornadas reducidas de especial arraigo se regirán de la siguiente manera: Santo Tomás: Jornada reducida de mañana hasta las 14 horas, no se trabajará por la tarde. En aquellas poblaciones en las que no se celebre esta fiesta, se establecerá como jornada reducida otra fiesta de especial arraigo en la localidad. 5 de enero, 24 y 31 de diciembre: jornada normal de mañana hasta las 14 horas. No se trabajará por la tarde. Jueves Santo: jornada de mañana hasta las 14 horas. No se trabajará por la tarde. En aquellas Comunidades Autónomas en que sea fiesta oficial, se establecerá como jornada reducida el miércoles de esa semana. A efectos de la tarde semanal que por turno le corresponda, el personal adscrito al horario A deberá recuperar las tardes anteriormente mencionadas. Todo ello naturalmente, excepción hecha de las tareas indispensables y necesarias para puestos de trabajo específicos. Semana Grande: se mantendrá el horario reducido, de 8,30 hasta 13,30 horas. Esta jornada reducida se aplicará también en todas las localidades que celebren la semana de fiestas patronales. Quienes estén de vacaciones durante esa semana, disfrutarán del segundo día festivo recogido en el apartado 14 del presente artículo. 14 . En todas las localidades se disfrutará, durante las fiestas locales, de un segundo día festivo además de la fiesta patronal. En el caso de que este disfrute de segundo día festivo, suponga el cierre de las sucursales de la localidad durante 4 días consecutivos, este segundo día festivo se sustituirá por una reducción horaria durante la semana de fiestas de la localidad, equivalente a la que se otorga durante la Semana Grande donostiarra. 15. El Sábado Santo será festivo. 16. El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria, el empleado se encuentre en su puesto de trabajo. 17. En cuanto a las horas no trabajadas por causa de fuerza mayor, accidentes atmosféricos, interrupción de la fuerza motriz o falta de materias no imputables a Kutxa, llegado el caso se estará a lo que determinen o permitan las disposiciones vigentes. 18 . A efectos de lo establecido en el presente artículo, para la realización de jornadas y horarios singulares, aperturas de tardes incluso viernes, sábados, días de carga operativa especial, etc. y aquellas que Kutxa considere necesario, se podrán realizar contrataciones específicas a tiempo pleno o a tiempo parcial, y según las modalidades contractuales permitidas por la legislación vigente. 19. El personal ingresado a partir del 1 de enero de 1994 tendrá una jornada máxima anual de 1.608 horas de trabajo efectivo que se prestará dentro de los horarios que se determinen en su contrato individual. Dentro de dichos límites y demás establecidos en la ley, Kutxa podrá establecer los horarios de los distintos departamentos y servicios en la estructura de jornada diaria general establecida en este artículo 17, puntos 2 y 3, en jornada continuada de mañana o de tarde. 22588 Lunes 5 mayo 2008 BOE núm. 109. 20 . Los empleados que realicen jornada partida o cualquier jornada diferente de la regulada en el apartado 2 del presente artículo, realizarán jornada continuada de mañana los viernes de todo el año y el mes de agosto. Durante el año 2008, además de lo previsto en el párrafo anterior, estos empleados tendrán derecho a realizar en otros doce días, jornada laboral continuada de 8 a 15 horas. La distribución de estas doce jornadas no podrá exceder de cuatro en cada mes natural. Durante el año 2009, el número de días en los que la jornada será continuada se ampliará a 14 y durante el año 2010 a dieciséis, con el mismo tope mensual que el establecido en el párrafo anterior. El disfrute de estas jornadas no podrá afectar al normal desarrollo de la actividad". En su D. T. 6ª se pactó lo siguiente: "Ascensos previstos en los artículos 11, 14, 15 y 21 del IV Convenio colectivo para los subalternos, personal de oficios y actividades varias y administrativos. Los ascensos profesionales previstos en los artículos citados del IV Convenio colectivo mantendrán su vigencia únicamente para los casos en ellos contemplados, con las equivalencias de categorías a niveles salariales recogidas en la disposición transitoria séptima ". En su D. A. 6ª, 1 se convino lo que sigue: "Medidas de creación de empleo. 1. Durante la vigencia del presente Convenio colectivo podrán ingresar en Kutxa como trabajadores fijos, a partir del nivel salarial 6 , un máximo de 25 empleados como media anual. Para realizar estas contrataciones. Kutxa convocará el correspondiente tribunal de selección en el que comunicará las necesidades a cubrir y los criterios de selección". El 26-02-2008 ELA impugnó dicho convenio ante la DGT, quien desestimó dicha pretensión mediante resolución de 18-04-2008, que obra en autos y se tiene por reproducida. 3º.- KUTXA tiene una plantilla de 2482 trabajadores fijos al 30 de septiembre pasado, de los que 12 fueron contratados desde el año 1990 a 1993; 129 desde 1994 a 2000; 724 desde 2001 a 2005 y 1010 desde 2006 a 2009. - El 1-01- 1994 tenía 897 trabajadores fijos de plantilla. 4º.- Los trabajadores, incorporados a la empresa desde el 1-01-1994, pactan normalmente en sus contratos de trabajo jornadas de mañana y tarde, en cuyo caso perciben 8,40 euros por tarde trabajada. 5º.- En las últimas elecciones sindicales, celebradas en las sucursales de Guipúzcoa, se obtuvieron los delegados siguientes: PIXKANAKA: 10 delegados; ELA: 6



delegados; LAB: 4 delegados y CCOO: 3 delegados. En las elecciones en órganos centrales se obtuvieron los delegados siguientes: CCOO: 5 delegados; ELA: 4 delegados; LAB: 3 delegados y PIXKANAKA: 9 delegados. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de Confederación Sindical ELA-STV, basándose en el siguiente motivo: Al amparo de la letra e) del art. 205 del R.D.Leg. 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, (infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate).

SEXTO.- Por providencia de fecha 25 de marzo de 2010 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar la improcedencia del recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 1 de julio de 2010, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En 29/09/09 la «Confederación Sindical ELA» [«ELA»] interpuso demanda en proceso de impugnación del VI Convenio Colectivo de la «Caja de Ahorros de Guipúzcoa y San Sebastián» [«Kutxa»], solicitando: a) La nulidad del apartado 19 del art. 17, de la Disposición Transitoria sexta, y del apartado 1 de la Disposición Adicional sexta, del VI Convenio Colectivo de la Caja de Ahorros de Guipúzcoa y San Sebastián-Kutxa... 2.- El derecho de los trabajadores que han ingresado en la empresa con posterioridad al 1 de enero de 1994, al régimen de horario regulado en el resto de apartados del art. 17 ».

2.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestimó la demanda por sentencia de 20/11/09 [autos 210/09], argumentando la existencia de razones justificativas en las diferencias de jornada entre ambos colectivos y en la diversidad del sistema de ascensos, a la par que la contratación anual de determinado número de trabajadores a partir de determinado nivel salarial corresponde a las facultades organizativas de la empresa.

3.- Se recurre la decisión por «ELA», denunciando -al amparo del art. 205 LPL - la infracción del art. 14 CE, en la interpretación dada por diversa doctrina jurisprudencial y constitucional.

SEGUNDO.- 1.- En materia de igualdad son criterios básicos de la doctrina constitucional: a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas; c) el principio de igualdad no prohíbe cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas, o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

Ello comporta -conforme a tal doctrina- que cuando se alegue la vulneración del principio de igualdad han de llevarse a cabo dos juicios: (1º) el «juicio de identidad», es decir la necesidad de acreditar la existencia de un nivel suficiente de similitud respecto a la situación de la que se invoca el agravio; y (2º) el «juicio de racionalidad», es decir debe tener una consistencia de *fumus boni iuris*, sin arbitrariedad. A la vez, la desigualdad únicamente es calificable de constitucional cuando se superan otros dos juicios: (a) el «causal o finalista», es decir, cuando exista una causa «objetiva y razonable» conforme a criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y (b) el «de adecuación o proporcionalidad», cuando la medida adoptada y el resultado que produce son adecuados al fin pretendido y no resultan especialmente gravosos para los afectados (SSTC 22/1981, de 2/Julio, FFJJ 3 y 9; 88/2005, de 18/Abril, FJ 5; 154/2006, de 22/Mayo, FJ 4; 38/2007, de 15/Febrero, FJ 8; y 5/2007, de 15/Enero, FJ 2. Doctrina citada -entre las recientes- por las SSTS 22/07/08 -rco 69/07-; 05/11/08 -rcud 4320/07-; 12/11/08 -rcud 4273/07-; 26/11/08 -rco 95/06-; 26/01/09 -rcud 1629/08-; y 04/02/10 -rcud 155/09 -).

2.- Asimismo se mantiene por la doctrina constitucional que el principio de igualdad en las relaciones laborales no es absoluto, porque si bien el Convenio Colectivo «ha de respetar ciertamente las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, ésta no puede tener aquí el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el Convenio Colectivo se incardina, los derechos fundamentales y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad, respetando los mínimos



legales o convencionales» (SSTC 177/1988, de 10/Octubre; 171/1989, de 19/Octubre; 2/1998, de 12/Enero; y 27/2004, de 4/Marzo. Doctrina recordada por las SSTs 03/10/00 -rcud 4611/99-; 13/10/04 -rcd 132/03-; 05/07/07 -rcud 1194/06-; 15/06/08 -rcd 45/07-; 26/11/08 -rcd 95/06-; y 09/06/09 -rcud 1727/08 -). Máxime teniendo en cuenta que en el curso de la negociación colectiva los representantes de los trabajadores defienden los intereses globales de éstos, observando la realidad en la que intervienen las implicaciones presentes y futuras de los pactos y las consecuencias que una estrategia negociadora desviada podría provocar (SSTC 119/2002, de 20/Mayo; y 27/2004, de 04/Marzo. Y STS 09/06/09 -rcud 1727/08 -).

3.- Pese a todo, la autonomía de empresarios y trabajadores a la hora de fijar colectivamente el contenido de la relación laboral no puede prescindir de que un Estado social y democrático tiene por valores superiores la igualdad y la justicia, que han de complementar el marco en el que se desarrolla la relación laboral, asegurando tales valores de justicia e igualdad (SSTC 31/1984, de 07/Marzo; 119/2002, de 20/Mayo; 27/2004, de 04/Marzo. Y SSTs 26/11/08 -rcd 95/06-; y 09/06/09 -rcud 1727/08 -). Por ello, la autonomía colectiva no puede establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que exige el art. 14 CE. Como el Convenio Colectivo alcanza una relevancia cuasi-pública, «ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación, sin que ello suponga que toda distinción dentro del convenio colectivo sea *per se* contraria al principio de igualdad» (STC 27/2004, de 04/Marzo; que cita las SSTC 119/2002, de 20/Mayo y 117/1988, de 10/Octubre. Y SSTs 10/10/06 -rcd 133/05-; 26/11/08 -rcd 95/06-; 09/06/09 -rcud 1727/08-; y 09/06/09 -rcd 68/08 -).

TERCERO.- 1.- El art. 17 del Convenio Colectivo [con texto que procede del II Convenio, publicado en el BOG de 23/03/05], relativo al «tiempo de trabajo», fija 1608 horas de trabajo efectivo para todos los empleados, pero en tanto establece con carácter general [apartado 2] que la jornada será de 8 a 15 horas y un día a la semana de 8 a 15 y de 16 a 18 horas, para el personal ingresado a partir del 01/01/94 se dispone [apartado 19] remisión a su contrato individual, con jornada de mañana y tarde.

La diferenciación establecida, pacíficamente aplicada durante casi quince años, supera adecuadamente los dos juicios - determinantes de constitucionalidad- a que más arriba hacíamos referencia [de justificación y adecuada proporcionalidad], siendo así que en el primero de los hechos declarados probados y en el quinto fundamento jurídico [con valor fáctico], se explica adecuadamente la génesis de la diferencia horaria entre los dos colectivos afectados: a) que la negociación del convenio se produce en un contexto de crisis económica generalizada [con tasa de desempleo que alcanzó el 20%] y fuerte competitividad de las entidades bancarias; y b) que los negociadores del convenio se proponen el doble objetivo de superar a la competencia con una mejor atención al cliente [apartándose de la tradicional apertura de las sucursales en exclusivo horario de mañana] y de crear masivamente empleo [en el periodo 1995 a 2009 prácticamente se triplica el número de empleados fijos]. Por ello, de las alternativas que se ofrecían a los citados negociadores, la primera de ellas [mantener el horario de mañana] era rechazable por no corregir la falta de competitividad y consiguientemente no conducir a mejorar el nivel de empleo; la segunda [extender a todos los trabajadores la jornada partida] hubiera comportando una perniciosa conflictividad por parte del colectivo que desde siempre venía prestando servicios en jornada continuada de mañana, tradicional en banca; la tercera [mantener el horario hasta entonces usual y generalizar horarios «especiales»] implicaba complejos problemas organizativos y era rechazable por antieconómica; y la cuarta [adoptar la postura que en este procedimiento se cuestiona, de mantener la tradicional jornada de mañana para quienes venían disfrutándola y aplicar la jornada partida a las nuevas contrataciones], se presentaba la más adecuada a los objetivos perseguidos de incrementar la competitividad y de crear masivamente empleo, como claramente vino a demostrar el paso de los años. Con lo que -insistimos- la medida supera el juicio de objetiva causalidad y el de proporcionalidad.

2.- La Disposición Transitoria sexta mantiene un singular sistema de ascenso -por el mero transcurso del tiempo- para subalternos, personal de oficios varios y administrativos, en los términos previstos en los arts. 11, 14, 15 y 21 del IV Convenio Colectivo y exclusivamente para el personal ingresado con anterioridad al 31/12/93. También aquí se acredita la superación de los dos juicios más arriba indicados: el finalista [se trata de que el anterior sistema de ascensos se mantenga transitoriamente para el personal para el personal que lo venía disfrutando desde siempre y cuya antigüedad hace incluso presumible una preparación tecnológica inferior al personal más moderno, conforme a manifestaciones que obran en autos] y el de proporcionalidad [no puede considerarse especialmente gravoso -en tales circunstancias- que al colectivo más reciente se le apliquen fórmulas de ascenso más adecuadas a su capacitación y bajo cuya vigencia han sido contratados muchos de ellos].

Ciertamente que no se trata de mantener la existencia -previa al Convenio Colectivo que se impugna- de un derecho de los concretos trabajadores afectados a mantener el anterior sistema de promoción, puesto que



los Convenios Colectivos no pueden ser fuente de condiciones más beneficiosas, en tanto que el carácter normativo del Convenio impide considerarle fuente de la condición (SSTS 26/02/96 -rco 2116/95-; 18/12/97 -rco 175/97-; y 06/05/09 -rco 69/08 -), al no tratarse de un acto de «voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo» y que se incorpora al nexo contractual (recientes, SSTS 12/05/09 -rcud 607/08-; 12/05/09 -rco 4/08-; 09/06/09 -rcud 153/08-; 20/10/09 -rco 147/08-; y 11/02/10 -rco 80/09 -], pero una cosa es consolidar una situación ya adquirida [inexistente en autos] y otra distinta es crear, mediante la negociación colectiva, esa especial y mejorada situación (STS 14/03/06 -rco 181/04 -), cuando su mantenimiento se presenta -como en el caso- finalísticamente justificado y no se presenta en manera alguna desproporcionado.

3.- Y otro tanto cabe decir -si bien por diferentes razones- de la previsión contenida en la Disposición Adicional Sexta, en la que se contempla la contratación anual de 25 trabajadores fijos, a partir del nivel salarial, pues la medida se justifica plenamente por el poder de dirección empresarial, habida cuenta de que el art. 38 CE reconoce la libertad de empresa dentro de la economía de mercado y garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial « *en libertad* », lo que entraña una garantía institucional que reconoce a los particulares, "una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado" [SSTC 225/1993, de 8/Julio; y 112/2006, de 5/Abril]» (STS 08/10/07 -rco 115/06 -); aparte de que el sistema de selección [con criterios que previamente han de ser fijados] y el hecho de que necesariamente haya de tenerse «en consideración la experiencia del personal que está trabajando en el entorno de Kutxa» [apartado 4 de la misma DA Sexta] apuntan a la contratación de los más cualificados, lo que excluye toda arbitrariedad en la medida.

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que es ajustada a Derecho la doctrina que mantiene la sentencia recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas [art. 233.3 LPL].

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de la Confederación Sindical «ELA-STV» y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 20/ Noviembre/2009 [demanda nº 210/09], desestimando el Conflicto Colectivo presentado frente a la «CAJA DE AHORROS DE GUIPUZCOA Y SAN SEBASTIÁN- KUTXA», las Secciones Sindicales de «CC.OO-KUTXA», «PIXKANAKA-KASKARI-KUTXA», «LAB-KUTXA» y «ELA-KUTXA», el Sindicato «CC.OO», el Sindicato «LAB» y el Comité de Empresa de «KUTXA».

Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, 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. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.