

CASACION núm.: 98/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social**

### **Sentencia núm. 480/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup> María Milagros Calvo Ibarlucea

D. José Manuel López García de la Serrana

D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

En Madrid, a 20 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Antonio Cebrián Carrillo, en nombre y representación del Banco Castilla-La Mancha, S.A. y Liberbank, S.A., contra la sentencia de 15 de febrero de 2018, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 274/2017, seguido a instancia de la Federación de Servicios de CC.OO, Sindicato de Trabajadores de Crédito (STC-CIC), Federación 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 de Derechos Fundamentales.

Han comparecido en concepto de parte recurrida la Federación de Servicios de CC.OO, la Federación de Servicios Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FSMC-UGT), la Federación de Sindicatos Independientes de Servicios Financieros CSICA, el Sindicato de Trabajadores de Crédito (STC-CIC), y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF), representados respectivamente por los letrados D<sup>a</sup> Pilar Caballero Marcos, D. Roberto Manzano del Pino, D. Manuel Valentín-Gamazo de Cárdenas, D. Juan Sánchez de la Cruz y D. Pedro Poves Oñate.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de la Federación de Servicios de CC.OO, Sindicato de Trabajadores de Crédito (STC-CIC), y Federación de Sindicatos Independientes de Servicios Financieros CSICA, se presentó demanda 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 sobre Tutela de Derechos Fundamentales 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: «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».

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, 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 15 de febrero de 2018, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«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».

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«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

MODIFICACIÓN DE CONDICIONES, el punto A) se aborda la Reducción salarial temporal aplicable al personal directivo, y se establece lo siguiente:

“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:

<i>Retribución Fija</i>	<i>% Reducción</i>
<i>De 35.000 a 40.000 €</i>	<i>3,13%</i>
<i>De 40.000 a 45.000 €</i>	<i>3,66%</i>
<i>De 45.000 a 50.000 €</i>	<i>4,18%</i>
<i>De 50.000 a 55.000 €</i>	<i>4,70%</i>
<i>De 55.000 a 60.000 €</i>	<i>5,22%</i>
<i>De 60.000 a 65.000 €</i>	<i>5,75%</i>
<i>De 65.000 a 70.000 €</i>	<i>6,27%</i>
<i>De 70.000 a 75.000 €</i>	<i>6,79%</i>
<i>De 75.000 a 80.000 €</i>	<i>7,31%</i>
<i>De 80.000 a 85.000 €</i>	<i>7,84%</i>
<i>De 85.000 a 90.000 €</i>	<i>8,36%</i>
<i>De 90.000 a 95.000 €</i>	<i>8,88%</i>
<i>De 95.000 a 100.000 €</i>	<i>9,40%</i>
<i>De 100.000 a 105.000 €</i>	<i>9,93%</i>
<i>Más de 105.000 €</i>	<i>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:

<i>Retribución Fija</i>	<i>% Conversión en Retribución Variable</i>
<i>De 30.000 a 35.000 €</i>	<i>2,14%</i>
<i>De 35.000 a 40.000 €</i>	<i>2,57%</i>
<i>De 40.000 a 45.000 €</i>	<i>2,99%</i>

<i>De 45.000 a 50.000 €</i>	<i>3,42%</i>
<i>De 50.000 a 55.000 €</i>	<i>3,85%</i>
<i>De 55.000 a 60.000 €</i>	<i>4,28%</i>
<i>De 60.000 a 65.000 €</i>	<i>4,70%</i>
<i>De 65.000 a 70.000 €</i>	<i>5,13%</i>
<i>De 70.000 a 75.000 €</i>	<i>5,56%</i>
<i>De 75.000 a 80.000 €</i>	<i>5,99%</i>
<i>De 80.000 a 85.000 €</i>	<i>6,41%</i>
<i>De 85.000 a 90.000 €</i>	<i>6,84%</i>
<i>De 90.000 a 95.000 €</i>	<i>7,27%</i>
<i>De 95.000 a 100.000</i>	<i>7,70%</i>
<i>De 100.000 a 105.000€</i>	<i>8,12%</i>
<i>Más de 105.000€</i>	<i>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	<b>% REDUCCION TOTAL</b>
De 30.000 a 35.000 €	2,60%	2,14%	<b>4,74</b>

De 35.000 a 40.000 €	3,13%	2,57%	<b>5,70</b>
De 40.000 a 45.000 €	3,66%	2,99%	<b>6,65</b>
De 45.000 a 50.000 €	4,18%	3,42%	<b>7,60</b>
De 50.000 a 55.000 €	4,70%	3,85%	<b>8,55</b>
De 55.000 a 60.000 €	5,22%	4,28%	<b>9,50</b>
De 60.000 a 65.000 €	5,75%	4,70%	<b>10,45</b>
De 65.000 a 70.000 €	6,27%	5,13%	<b>11,40</b>
De 70.000 a 75.000 €	6,79%	5,56%	<b>12,35</b>
De 75.000 a 80.000 €	7,31%	5,99%	<b>13,30</b>
De 80.000 a 85.000 €	7,84%	6,41%	<b>14,25</b>
De 85.000 a 90.000 €	8,36%	6,84%	<b>15,20</b>
De 90.000 a 95.000 €	8,88%	7,27%	<b>16,15</b>
De 95.000 a 100.000 €	9,40%	7,70%	<b>17,10</b>
De 100.000 a 105.000 €	9,93%	8,12%	<b>18,05</b>
Más de 105.000 €	10,45%	8,55%	<b>19,00</b>

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:

<i>Retribución Fija</i>	<i>% Conversión Variable</i>
<i>De 45.000 a 50.000 E</i>	<i>7,60%</i>
<i>De 50.000 a 55.000 e</i>	<i>8,55%</i>
<i>De 55.000 a 60.000 €</i>	<i>9,50%</i>
<i>De 60.000 a 65.000 C</i>	<i>10.45%</i>
<i>De 65.000 a 70.000 £</i>	<i>11.40%</i>
<i>De 70.000 a 75.000 e</i>	<i>12,35%</i>
<i>De 75.000 a 80.000 E</i>	<i>13,30%</i>
<i>De 80.000 a 85.000 e</i>	<i>14.25%</i>
<i>De 85.000 a 90.000 E</i>	<i>15.20%</i>
<i>De 90.000 a 95.000 €</i>	<i>16 ,15%</i>
<i>De 95.000 a 100.000 €</i>	<i>17,10%</i>

<i>De 100.000 a 105.000 C</i>	<i>18.05%</i>
<i>Más de 105.000 C</i>	<i>19,00%</i>

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».

**CUARTO.-** Por la representación del Banco Castilla-La Mancha, S.A. y Liberbank, S.A., se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan tres motivos: El 1º al amparo del apartado b) del artículo 207 de la LRJS, para denunciar la inadecuación de procedimiento en relación

con el artículo 153.1 del mismo cuerpo legal. El 2º al amparo del apartado e) del artículo 207 de la LRJS, para denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables a la presente cuestión litigiosa, en concreto se denuncia la infracción por no aplicación del artículo 3.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, así como indebida aplicación, de lo dispuesto en el artículo 37.1 de la CE en relación con el artículo 28.1 del mismo texto constitucional y de los artículos 41.2 y 4 del Estatuto de los Trabajadores y el 3º al amparo del apartado e) del artículo 207 de la LRJS, para denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables a la presente cuestión litigiosa, en concreto se denuncia la infracción del Art. 183.1 y 2 de la LRJS.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación por los recurridos, el Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe interesando la desestimación del recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 20 de junio de 2019 fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 15 de febrero de 2018, dictada en el proceso de conflicto colectivo seguido a instancia de la Federación de Servicios de CCOO y otros, previa desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento, ha estimado parcialmente la demanda, declarando la nulidad radical de los acuerdos individuales suscritos entre las empresas demandadas y sus directivos, por vulnerar el derecho de libertad sindical, en su vertiente funcional a la negociación colectiva de los sindicatos demandantes, reponiendo a los trabajadores afectados en la situación previa a la suscripción de aquellos acuerdos, condenando a la demandadas a estar y pasar por tales declaraciones y a abonar a los trabajadores afectados las cantidades dejadas

de percibir, indemnizando a STC-CIC y CSICA con 5.000 euros a cada uno de ellos, absolviendo a las demandadas del resto de pedimentos.

Frente a dicha resolución judicial se ha interpuesto por las entidades demandadas recurso de casación en el que, como primer motivo y al amparo del apartado b) del art. 207 de la LRJS, denuncian la inadecuación de procedimiento con base en lo dispuesto en el art. 153.1 de dicha norma procesal. Según dicha parte, en el caso de autos no concurren las notas que definen el proceso especial de conflicto colectivo al no darse el interés general e indivisible que lo caracteriza ya que lo que se plantea en la demanda está vinculado a las circunstancias individualizadas que concurren en la retribución que perciba cada directivo, lo que remite la pretensión a procesos individuales. Esto es, sigue diciendo el recurrente, se ha generado artificialmente un grupo generalizado de directivos sin que tengan una afectación general ante la diversidad de empleos que ese grupo abarca.

La sentencia recurrida ha rechazado la excepción de inadecuación de procedimiento. Previamente, debemos señalar que, tal y como indica la Sala de instancia en los antecedentes de hecho, los Sindicatos demandantes STC-CIC y CSICA interesaron de la Sala, además de la acumulación de otro proceso promovido por CCOO, que el procedimiento que habían iniciado como proceso de tutela de derechos fundamentales se tramitara como proceso de conflicto colectivo al estar impugnando una modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva sin haberse seguido el procedimiento establecido. Las demandadas, al igual que el Sindicato CCOO, accedieron a la modificación del procedimiento y a la acumulación de procesos.

No obstante, aquella circunstancia, las demandadas opusieron como excepción la inadecuación de procedimiento porque la nulidad de los acuerdos de conversión de salario fijo en variable, suscritos entre empresa y trabajadores afectados con obligación de reintegrar las cantidades dejadas de percibir desde julio de 2017, revela que se está ante un conflicto plural.

La Sala de instancia desestima aquella excepción porque, tras aceptarse por todas las partes la modalidad procesal que se le ha dado a la pretensión, lo que se ha producido es el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 184 de la LRJS. Esto es, si la propia parte demandada ha admitido que se está ante una modificación sustancial colectiva, que afecta a la remuneración y a la cuantía

salarial de 650 directivos, de los cuales han aceptado 554, se han superado los umbrales que permiten calificar la medida de colectiva. Por otro lado, y analizando sustantivamente si existe o no una medida de tal naturaleza, la sentencia recurrida, partiendo de la jurisprudencia que identifica como sustancial la modificación que afecte al sistema de remuneración y cuantía salarial, toma en consideración diversas situaciones fácticas ocurridas entre 2013 y 2017, como periodos de consultas y medidas de flexibilidad externa e interna acordadas, tras las cuales las demandadas promovieron negociaciones individuales en masa con directivos para convertir salario fijo en variable, durante un espacio temporal determinado y en porcentajes relevantes que son las que ahora son objeto del proceso. A juicio de la Sala, tales medidas suponen en todo caso una modificación del sistema de remuneración y de la cuantía del salario y, por ende, es sustancial. Además, y en relación con el carácter colectivo de la misma, considera la sentencia recurrida que se han superado los umbrales del art. 41.2 en tanto que iba dirigida a 650 trabajadores de los cuales la han aceptado 554. En definitiva, entiende que los acuerdos deben calificarse de nulos al no haberse seguido el procedimiento del art. 41.4 ET, en relación con el art. 138.7 LRJS.

Las partes demandantes han impugnado el recurso alegando, en relación con este primer motivo, que no es posible apreciar la inadecuación de procedimiento en tanto que se dan las circunstancias que permiten calificar de modificación sustancial de las condiciones de trabajo la que ha arbitrado la demanda, siendo colectiva tal medida y, por ende, impugnabile por la vía del conflicto colectivo.

En el mismo sentido se emite el informe del Ministerio Fiscal que, respecto de este primer motivo, considera que debe ser rechazado.

En efecto, el motivo debe ser desestimado porque la sentencia de instancia no ha incurrido en la infracción del precepto legal que se invoca.

Como bien argumenta la sentencia recurrida en orden a la vía procesal a seguir, el proceso de conflicto colectivo es el adecuado para resolver la pretensión porque estamos ante la impugnación de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Estas pueden ser individuales o colectivas. Según dispone el art. 41.2 del ET, se considera de carácter colectivo la modificación que, en un periodo de noventa días, afecte a un

determinado número de trabajadores. Por su parte, el apartado 5 del citado precepto dispone que contra las decisiones de modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3. Además, el art. 153.1 de la LRJS, al definir el ámbito material del proceso de conflicto colectivo, dispone que “Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores”.

Con base en esas previsiones normativas no cabe entender que la determinación de la vía procesal para impugnar una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo se pueda definir acudiendo a los criterios generales que identifican el proceso especial de conflicto colectivo, haciendo omisión de las especiales previsiones que establecen aquellos preceptos que hemos citado anteriormente para derivar la impugnación de la medida modificativa hacia el proceso individual o colectivo, según el ámbito personal de afectación. Y la regla a tal efecto es la que define el art. 41, tal y como ya señala la sentencia recurrida. Esto es, define cuando la medida es colectiva y la vía por la cual debe solventarse su impugnación: la del proceso de conflicto colectivo, cuando supera los umbrales que impone aquel precepto del ET.

Po otro lado, sorprende que la parte invoque y reitere en esta vía la inadecuación del procedimiento cuando, como ha expone la propia sentencia recurrida, ha aceptado que, procesalmente, se está ante una modificación sustancial colectiva y, claramente, la impugnación de la misma, según los preceptos indicados, debe tramitarse por el proceso de conflicto colectivo.

Y la adecuación de procedimiento viene igualmente corroborada desde el plano sustantivo, por el que se determina si los acuerdos objeto de la demanda se enmarcan en el ámbito de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, por la materia y por el número de afectados. Desde esta vertiente, es incuestionable que estamos ante unos pactos que afectan al sistema de remuneración y a la cuantía del salario, así como que los mismos iban dirigidos a un número de trabajadores que cubre los umbrales del art. 41 del ET –lo que tampoco cuestiona la parte recurrente- por lo que, existiendo la modificación en esos términos y afectando a un grupo de trabajadores dentro de los umbrales que convierten a la medida en colectiva, cabe concluir en que el proceso seguido es el adecuado.

En este sentido se pronunció la sentencia de esta Sala, de 29 de julio de 2014, rec. 205/2013, en la que se analizó similar excepción procesal en el marco de una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

**SEGUNDO.** - El siguiente motivo, con amparo en el apartado e) del art. 207 de la LRJS, denuncia la infracción del art. 3.1 c) del ET y la indebida aplicación del art. 37.1 de la CE, en relación con el art. 28.1 del mismo texto y art. 41.2 y 4 del ET. A juicio de la parte recurrente, si bien es cierto que los acuerdos masa no pueden eludir la negociación colectiva, no es esta la situación que se produce en los presentes autos dado que los acuerdos han sido el mecanismo autónomo de fijación de condiciones de trabajo temporales sin que el hecho de que afecte a un colectivo singular transformen los mismos en modificaciones colectivas que precisen de causas objetivas que ni tan siquiera han sido invocadas. Además, manifiesta que no se ha pretendido eludir ningún procedimiento, sino que lo que se ha producido es una manifestación de voluntad de los trabajadores cuya implicación y mayor responsabilidad permite entender que no se ha alterado aquella inequívoca declaración individual. También se dice por la parte recurrente que en ningún momento se ha invocado fraude de ley o invalidez en el consentimiento que se haya prestado a nivel individual.

En este motivo se está pretendiendo dar prevalencia a los acuerdos individuales en masa sobre la negociación colectiva. Pues bien, y a tal efecto, la sentencia de instancia, en el fundamento de derecho quinto, razona que el

periodo de consultas es una manifestación de la negociación colectiva, por medio del cual se debe negociar las vías para evitar o reducir medidas de flexibilidad externa o interna y en donde se debe informar a la RLT lo pertinente a tal efecto. Con cita de la sentencia de esta Sala, de 11 de octubre de 2016, rec. 68/2016, entiende que la promoción de acuerdos individuales en masa, con la finalidad de eludir la negociación colectiva, es vulneradora de la libertad sindical por lo que dichos acuerdos son nulos radicalmente.

La parte recurrida CCOO considera que existiendo un procedimiento por el cual adoptar las medidas colectivas como las propuestas por la empresa, ésta debe acudir a dicha vía legal, existiendo doctrina jurisprudencial en la que se considera que los acuerdos individuales masivos vulneran la libertad sindical, con cita de la STC 225/2001, 238/2005.

En el mismo sentido se expresan los escritos de impugnación de FeSMC-UGT, CSICA y CIC

El Ministerio Fiscal también informe sobre la desestimación del motivo porque estando ante una modificación sustancial colectiva, tal y como ya admitió la demandada en un proceso anterior de 2013, hay un procedimiento a seguir que no puede ser sustituido por acuerdos individuales

El motivo debe ser desestimado porque la sentencia recurrida, al estimar parcialmente la pretensión relativa a la existencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva, no ha incurrido en la infracción normativa que se invoca.

Al analizar el motivo debemos tener presente que se está resolviendo una pretensión que afecta a una medida colectiva que altera condiciones sustanciales de trabajo de un determinado grupo de trabajadores y que se ha establecido sin acudir al procedimiento legalmente previsto y, por tanto, al margen de la negociación colectiva. Igualmente, no hay que olvidar que la empresa, en otras ocasiones, sí ha activado la negociación colectiva para adoptar medidas de flexibilidad externa e interna y que, respecto de la cuestión que ha resuelto la sentencia de instancia, sin embargo, ha omitido el procedimiento legalmente establecido, acudiendo a acuerdos individuales con los trabajadores afectados, incluso en fechas próximas a la conclusión de aquellos otros procesos.

Desde esa perspectiva global es innegable que la regulación en materia de modificación de condiciones de trabajo colectivas, cuando son sustanciales se ha sometido a un proceso de negociación colectiva, permitiendo la intervención de los representantes legales de los trabajadores con el fin de examinar la concurrencia de las causas alegadas por la empresa y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias y efectos.

Como recuerda la STS de 26 de junio de 2018, rec. 83/2017, "La obligación de seguir un período de consultas en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, además de una previsión directa que establece el referido apartado 4 del artículo 41 ET , es concreción directa de la previsión general contenida en el artículo 64.5 ET según la que los representantes de los trabajadores tendrán derecho a ser informados y consultados, entre otras cuestiones, sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa, pues no cabe duda de que una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo constituye un cambio relevante en los contratos de trabajo, máxime si, como es el caso, afecta a una de las condiciones básicas de la relación laboral cual es la prestación salarial". Esto es, la intervención de la representación legal de los trabajadores en determinadas situaciones que afectan a las relaciones laborales es exigible y debe atenderse y cumplirse por la empresa.

Este procedimiento debió seguirse por la demandada y no acudir a vías individuales en masa. El que aquellos acuerdos no hayan estado viciados en su manifestación de voluntad individual no puede en ningún caso ser justificación para negar otro ámbito de actuación como el que ostentan y tienen legalmente reconocido los representantes legales de los trabajadores a los que ahora se les ha privado de actuar en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores que representan. Si tramitado el procedimiento no se hubiere alcanzado acuerdo la empresa puede o no adoptar la medida, sin perjuicio de que a nivel colectivo como aquí ha sucedido, se impugne y que los trabajadores afectados la combatan individualmente.

Es cierto que el procedimiento del art. 41 ET requiere que las modificaciones estén amparadas en determinadas causas y que nada de esto se ha

cuestionado o argumentado en este caso, pero ello –que en todo caso debería acreditar la empresa que adopta la medida- resulta irrelevante en este momento porque, lo que se está examinando no es si existe causa o no para la modificación sino si, previamente a tal análisis, se ha seguido por la demandada el proceso establecido en el ET.

Finalmente, debemos recordar que sobre las relaciones entre autonomía individual y colectiva, el TC ha venido diciendo que *"ni la negociación colectiva supone negar virtualidad a la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE, y por ello, a un ámbito de ejercicio de poderes y facultades para la gestión de la empresa, incluidas medidas referentes a la llamada gestión de personal que afectan al desarrollo del contrato de trabajo, ni la negociación colectiva puede anular la autonomía individual, «pues ésta, garantía de la libertad personal, ha de contar con un margen de actuación incluso en unos ámbitos como los de la empresa en los que exigencias de índole económica, técnica o productiva reclaman una conformación colectiva de condiciones uniformes"*. Siendo ello así, tampoco es posible obviar que la negociación colectiva está dotada de un marco claro de actuación que debe respetarse.

Y a tal efecto, se viene diciendo que las previsiones del Convenio Colectivo no pueden verse modificadas por decisiones unilaterales del empresario ni por la autonomía individual, en tanto que ello implica eludir el derecho de negociación colectiva. En ese sentido, como ya recuerda la STS de 29 de abril de 2014, rec. 242/2013, con cita de la STC 238/2005, se dice que "La autonomía individual -o la decisión unilateral de la empresa- no puede proceder a la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio." y que " .... no es lícito pactar de manera individual y masiva o en pactos colectivos sin carácter normativo, en términos distintos a los establecidos en un convenio colectivo, de modo que suponga desvirtuar sus mandatos, tal y como se ha establecido en la sentencia de esta Sala de 12 de abril de 2010, recurso 139/2009".

En ese mismo sentido se pronunció la sentencia a la que se refiere la aquí recurrida y la parte recurrente, dictada en un proceso que afectaba a las

mismas entidades. Nos referimos a la sentencia de esta Sala, de 11 de octubre de 2016, rec. 68/2016, en la que, a su vez, se hace eco de las SSTS 11 de diciembre de 2015, rec. 65/2015 y precedentes, como la de 12 de abril de 2010, rec. 139/2009,

En este marco de afectación del derecho de libertad sindical, la sentencia de 5 de febrero de 2013, R. 31/12, para un supuesto particular, enjuiciaba un denominado "complemento de programas" en RTVE. Allí no se apreció vulneración de la libertad sindical, en su vertiente funcional de derecho a la negociación colectiva, porque tal complemento, establecido al margen de la disposición convencional y como "estrategia empresarial lícita", respetaba -y mejoraba- lo pactado en el convenio colectivo.

E igualmente se cita la de 12 de abril de 2011 R. 136/10 en el que el establecimiento de prorrateo de las pagas extraordinarias, cuando el convenio no lo prohibía, no se consideró un atentado a la autonomía colectiva que lesionara la libertad sindical.

En el presente caso nos encontramos en un escenario en el que la demandada convierte una retribución fija en variable, durante un espacio temporal concreto, sin que conste, tal y como entiende la sentencia recurrida, que afecte solo a retribuciones superiores a convenio, ya que en este momento procesal la parte recurrente no ha articulado ninguna revisión fáctica por medio de la cual pudiera advertirse que la variación de la retribución no ha supuesto una modificación del convenio colectivo.

En todo caso, la anterior doctrina sería igualmente aplicable aunque los pactos individuales masivos o decisiones empresarial afecten a conceptos retributivos ajenos al convenio colectivo, como bien señala la sentencia recurrida, por cuanto que, desde el ámbito de intervención de la representación de los trabajadores en el que se está analizando la controversia, es ineludible que determinadas modificaciones colectivas se adopten dentro del marco legal de regulación establecido, vinculante para las partes implicadas e ineludibles mediante otros mecanismos en los que no se dé entrada a aquella representación. En ese sentido, como dice la sentencia de esta Sala, de 29 de julio de 2014, rec. 205/2013, antes citada, "En consecuencia, la superación de los umbrales del art 41.2.c) del ET .... comporta la necesidad de un período de consultas con los representantes

legales de los trabajadores de acuerdo con el nº 4 del mismo precepto y norma en la redacción del momento en que ello tuvo lugar, donde asimismo se prevé, en su cuarto párrafo y para el caso de no existir tal representación, la creación para el caso de la comisión antes referida. Y si nada de ello se hizo y se optó, en cambio, por la negociación o acuerdo particular en cada caso, se eludía el carácter colectivo que había de tener un tal pacto, lo que lleva a la consecuencia anulatoria del mismo en todos los casos en que se efectuado, o como dice la sentencia recurrida, que "no cabe escudarse en la autonomía individual para eludir la tramitación del período de consultas", lo que comporta los efectos del art 138.7 de la LRJS".

**TERCERO.** - En el último motivo del recurso, con igual amparo procesal que el anterior, se denuncia la infracción del art. 183.1 y 2 de la LRJS. El motivo va dirigido a combatir la indemnización de daños y perjuicios que ha reconocido la sentencia de instancia a favor de las demandantes STC y CSICA para que la misma se rebaje a la cuantía de 600 euros, para cada una de dichas organizaciones sindicales, partiendo de la grave situación económica por la que atraviesan las entidades demandadas y siguiendo los criterios que, según la recurrente, la propia Sala de instancia adoptó en otros casos cuando, además, el Sindicato ve restablecido su prestigio con la estimación de su pretensión y, por otro lado, los trabajadores afectados pertenecen a un colectivo que no es el menos desfavorecido.

La sentencia de instancia, con cita de la STS de 5 de junio de 2017, rec. 216/2016, considera razonable como importe por daño moral para los dos sindicatos que han reclamado por tal concepto, el de 5.000 euros porque la conducta de la demandada ha afectado a la credibilidad sindical cuando, pocos días después de alcanzar un acuerdo en periodo de consultas, promueve una negociación individual masiva en los términos que han quedado expuestos. A ello añade la reincidencia del proceder empresarial que la considera como una concepción autoritaria de las relaciones laborales.

Tampoco este motivo puede ser admitido por las siguientes razones.

El artículo 183 LRJS respecto de las indemnizaciones que procede abonar en el ámbito de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales, señala que: "1. 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.

2. 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”.

En relación con este precepto esta Sala, en STS de 8 de febrero de 2018, rec. 274/2016, con cita otras precedentes, razona sobre la indemnización por daño moral cuando existe vulneración de un derecho fundamental ( arts. 179.3 , 182.1.d , 183.1 y 2 LRJS ), diciendo que “ Concretada en este caso la pretensión indemnizatoria de la parte demandante a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado perjuicios materiales concretos, para cumplir con el deber de cuantificar el daño, puede determinarse prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para 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 (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS ).

C) A falta de otros datos trascendentes aportados y justificados, nuestra jurisprudencia admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la LISOS. El artículo 7.7 tipifica como falta grave la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos. A su vez, el artículo 40.1.a) contempla como sanción una multa en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros”

Esto es, es facultad del órgano de instancia la de determinar la cuantía del daño, mediante criterios prudenciales pero suficientes no solo para la reparación íntegra, sino, además para contribuir a la finalidad de prevenir el daño, lo que supone atender a principios de suficiencia y de prevención, de manera que solo en el caso de constatarse que la impuesta por el órgano de instancia es excesiva, irrazonable o desproporcionada podría justificarse la determinación de otro importe diferente.

Partiendo de estos criterios, no apreciamos en el recurso argumento alguno que altere la valoración asumida por la sentencia de la Audiencia Nacional, tal y como apunta el Ministerio Fiscal.

Por un lado, la situación de la empresa no es elemento que pueda determinar el importe del daño que ha causado con su actuación. Tampoco es vinculante para la Sala de instancia lo que haya resuelto en otros supuestos cuando entre las razones que se esgrimen para justificar el importe que ha fijado, a diferencia de otros casos, se acude a una conducta reincidente y a una específica situación, como es el precedente acuerdo alcanzado con la representación de los trabajadores –al que siguieron los acuerdos masivos individuales–, que justifica sobradamente esa falta de credibilidad en el Sindicato que provoca la conducta empresarial y que apunta la Sala de instancia.

Además, el importe de 5000 euros se encuentra dentro de los límites que, atendidas aquellas circunstancias anteriormente referidas y valoradas por la Sala de instancia, fija el art. 40.1 b), en relación con el art. 7.6 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En definitiva, la indemnización a la que ha sido condenada la recurrente es conforme con las normas aplicables y de la doctrina que las interpreta.

**CUARTO.-** A la vista de lo anteriormente razonado y de conformidad con el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso, sin imposición de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 235.1 de la LRJS, y pérdida del depósito constituido para recurrir, en virtud de lo establecido en el art. 217.2 de la LRJS.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto el letrado D. Antonio Cebrián Carrillo, en nombre y representación del Banco Castilla-La Mancha, S.A. y Liberbank, S.A.
- 2) Confirmar en su integridad la sentencia de 15 de febrero de 2018, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en autos nº 274/2017, seguidos a instancia de la Federación de Servicios de CC.OO, Sindicato de Trabajadores de Crédito (STC-CIC), Federación de Sindicatos Independientes de Servicios Financieros CSICA, contra dichas recurrentes e intervención del Ministerio Fiscal, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo colectivas con vulneración de derecho a la libertad sindical.
- 3) Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
- 4) Sin imposición de costas.
- 5) Decretar la pérdida del depósito efectuado para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

