

Recurso Num.: CASACION/86/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel López García de la Serrana

Votación: 29/02/2012

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Emilia Carretero Lopategui

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Gonzalo Moliner Tamborero
D. Fernando Salinas Molina
D. Jordi Agustí Juliá
D. José Manuel López García de la Serrana
D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel**

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil doce. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado Don José Félix Pinilla Porlan, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) y por el Letrado Don Alejandro Cobos Sánchez en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. (COMFIA CC.OO.), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 31 de enero de 2011, en actuaciones nº 236/10 seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. contra BANCO SANTANDER S.A., SECCIÓN SINDICAL DE UGT DE BANCO SANTANDER S.A., SECCIÓN SINDICAL DE FITC DE BANCO SANTANDER S.A., SECCIÓN SINDICAL DE CGT DE BANCO SANTANDER S.A., SECCIÓN SINDICAL SOLIDARIDAD DE BANCO SANTANDER S.A., sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido BANCO SANTANDER S.A. representado por el Letrado Don Juan Calvente Menéndez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. (COMFIA-CCOO.) se planteó demanda de CONFLICTO COLECTIVO y posterior ampliación de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que: a) Se declare el derecho de los trabajadores a mantener el horario de 8 a 14:30 horas, entre los días 1 de marzo hasta el 31 de octubre, de lunes a viernes, en la Plaza de Santander y del 1 de enero al 31 de diciembre de lunes a viernes, en la Plaza de Gijón, computándose, en ambos casos, como de trabajo efectivo los quince minutos de descanso obligatorio. Con carácter subsidiario se solicita que se declare el derecho de los trabajadores a la salida anticipada en media hora en los periodos y condiciones establecidos en la petición principal. b) Con carácter subsidiario respecto a las peticiones del apartado a) del suplico se solicita se declare la inaplicación del Acuerdo de fecha 23-9-2009 a los trabajadores de las plazas de Santander y Gijón.

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

TERCERO.- Con fecha 31 de enero de 2011 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando la demanda interpuesta por CC.OO y su posterior ampliación, a la demanda se adhirieron UGT, FSTC y Solidaridad frente BANCO DE SANTANDER S.A.; debemos absolver y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones formuladas en su contra en los presentes autos."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- Las relaciones laborales entre el Banco de Santander y sus trabajadores se rigen actualmente por el XXI Convenio Colectivo de Banca, publicado en BOE de 16 de Agosto de 2009, en cuyo art. 25.2 se establece un horario continuado, en los siguientes términos: - Lunes a viernes, 8 a 15 horas, en los que están computados como de trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio. -Sábados: 8 a 13,30 horas en los que están computados como de trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio. -Libranza de los sábados comprendidos entre el 1 de Abril y el 30 de Septiembre de cada año. El punto 5 del mismo artículo establece lo siguiente : << los trabajadores que tuvieran jornadas especiales de duración más reducida con respecto a la normal, las mantendrán en la misma duración

actual solamente si dichas jornadas fueran inferiores a siete horas, y tendrán derecho a entrar en el trabajo a la misma hora que el resto del personal, ya que la salida anticipada se considera como condición de derecho más beneficiosa>>. 2º.- Con fecha 23 de Septiembre de 2009 se firmó un Acuerdo ante la empresa y la representación mayoritaria de los trabajadores, por el que, con efectos de 1 de Octubre se acordaba lo siguiente: << Como horario general de aplicación en aquellas oficinas de red universal en las que actualmente se aplica el horario continuado concretado en el art. 25.2 del Convenio Colectivo del Sector de Banca, y en sustitución del mismo, se establece el siguiente régimen de horario continuado:

- De lunes a jueves todo e año de 8 a 15,30
- Viernes de septiembre a junio.....de 8 a 15,30
- Viernes de julio y agosto.....de 8 a 15
- Sábados todo el añoLibranza >>

3º.- El punto 7 del referido Acuerdo establece que constituye un todo unitario, y por lo tanto debería interpretarse y aplicarse en su conjunto, no siendo admisibles pretensiones de aplicación parcial. También establece que las condiciones pactadas forman un todo orgánico e indivisible y a efectos de su aplicación práctica, serán considerados globalmente. 4º.- En oficinas de la entidad bancaria demandada, ubicadas en Santander y Gijón se aplicaba un horario continuado ordinario de trabajo de 8 a 14,30 horas de lunes a viernes, y los sábados no comprendidos ente el 1 de Abril y el 30 de Septiembre, de 8 a 13,30 horas, con libranza los sábados comprendidos entre el 1 de Abril y el 30 de Septiembre. En Santander se trabajaba de 8 a 15 de lunes a viernes. 5º.- Los trabajadores de estas sucursales a partir de la entrada en vigor del citado acuerdo, han dejado de trabajar todos los sábados del año. Se han cumplido las previsiones legales.

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) y por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. (COMFIA CC.OO.).

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar PROCEDENTE el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de febrero de 2012, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para resolver el presente recurso de casación ordinaria, se hace preciso hacer un breve resumen de los antecedentes fácticos que lo motivan:

1. El artículo 25 del XXI Convenio Colectivo de Banca Privada dispone:
"1. La jornada máxima de trabajo para el sector, en cómputo anual, será de 1.700 horas, en las que están computados como de trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio. La mencionada jornada máxima se cumplirá de acuerdo con las jornadas y horarios de trabajo del personal que se definen en este mismo artículo y la normativa de general aplicación.

2. Se mantiene el horario continuado actualmente establecido, que será el siguiente:

Lunes a viernes: 8 a 15 horas, en las que están computados como de trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio. Sábados: 8 a 13,30 horas, en las que están computados como de trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio. Libranza de los sábados comprendidos entre el 1 de abril y el 30 de septiembre de cada año.

5. Los trabajadores que tuvieran jornadas especiales de duración más reducida con respecto a la normal, las mantendrán con la misma duración actual solamente si dichas jornadas fueran inferiores a siete horas, y tendrán derecho a entrar en el trabajo a la misma hora que el resto del personal, ya que la salida anticipada se considera como condición de derecho más beneficiosa".

2. El Banco Santander y los representantes sindicales de la empresa firmaron el 23 de septiembre de 2009 un Acuerdo para modificar el régimen horario de la jornada continuada establecida en el Convenio Colectivo del Sector. En el referido Acuerdo se pactó que la jornada máxima anual sería la que estableciera en cada momento el Convenio Colectivo de Banca, que en ese momento la fijaba en 1.700 horas anuales. Así mismo, se pactó, << Como horario general de aplicación en aquellas oficinas de red universal en las que actualmente se aplica el horario continuado concretado en el art. 25.2 del Convenio Colectivo del Sector de Banca, y en sustitución del mismo, se establece el siguiente régimen de horario continuado:

- De lunes a jueves todo e año de 8 a 15,30
- Viernes de septiembre a junio.....de 8 a 15,30
- Viernes de julio y agosto.....de 8 a 15
- Sábados todo el añoLibranza >>, añadiéndose

que: "en orden a cubrir la jornada máxima anual, el personal que se ajuste al mismo deberá completar 25 horas anuales que se aplicarán, por común acuerdo entre las partes -empleado y dirección de su Unidad-, a la cobertura de actividades formativas o de otras necesidades del servicio, tales como la realización o atención de puntas de trabajo, asistencia a reuniones, satisfacción de otros requerimientos del negocio ... etc, que deban atenderse en otros momentos distintos a los acotados por el referido régimen horario".

"2. En cualquier caso, la jornada máxima anual será la que establezca, en cada momento, el Convenio Colectivo del Sector de Banca. Esta jornada máxima es de 1.700 horas anuales a la fecha de firma del presente acuerdo. Cualquier reducción que en el futuro pueda producirse sobre la jornada máxima anual contemplada en el citado Convenio Colectivo se aplicará respecto a la derivada de los horarios definidos en los puntos 1 y 5 de este Acuerdo. Asimismo, cualquier modificación de la distribución de los tiempos de trabajo que se produzca en el marco del Convenio Colectivo Sectorial, podrá

motivar la revisión del presente documento en los términos en los que las partes acuerden".

"3. El presente Acuerdo no resultará de aplicación en Oficinas de Empresa, de Universidades, Grandes Superficies, Canal Hospitalario, Ciudad Financiera, ni en aquellos servicios que actualmente se vengán desarrollando con arreglo a regímenes horarios diferentes al establecido como horario continuado en el art. 25.2 del Convenio Colectivo del Sector de Banca".

"4. El presente Acuerdo tiene carácter de pacto colectivo de eficacia general para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, de acuerdo con lo establecido en el art. 41 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y entrará en vigor en la fecha de su firma.

El régimen horario establecido en el punto 1 del presente acuerdo será de aplicación a partir del 1 de Octubre de 2009".

"5. El presente Acuerdo constituye un todo unitario, y por lo tanto deberá interpretarse y aplicarse en su conjunto, no siendo admisibles pretensiones de aplicación parcial. Las condiciones pactadas forman un todo orgánico e indivisible y a efectos de su aplicación práctica, serán consideradas globalmente".

3. La empresa aplicó el Acuerdo reseñado en las sucursales de la misma ubicadas en Santander y Gijón. En la primera de las plazas citadas el horario venía siendo de 8 a 15 horas de lunes a viernes desde el 1 de noviembre al 1 de marzo y el resto del año desde las 8 a las 14'30 horas, librando los sábados de los meses de abril a septiembre, ambos inclusive, y trabajando el resto de los sábados de 8 a 13'30 horas y se libraba los demás sábados del año. En Gijón el horario era de 8 a 14'30 horas de lunes a viernes y los sábados del 10 de octubre al 31 de marzo de 8 a 13'30 horas, librándose los demás sábados del año. A esa aplicación se opusieron las centrales sindicales, acabando CC.OO. presentado demanda a la que se adhirieron las demás. En la demanda se pidió que los empleados de Santander y Gijón mantuviesen el horario de trabajo que tenían de lunes a viernes en cada caso durante el año y que en otro caso se anticipara en media hora su salida cada día, pretensión subsidiaria a la que adicionaron la de que en otro caso se declarara la inaplicación del Acuerdo de 23 de septiembre de 2009 en las plazas de Santander y Gijón, pretensiones todas que han sido desestimadas por la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- El primer y único motivo del recurso interpuesto por el Sindicato UGT pretende al amparo del artículo 205-d) de la L.P.L. la revisión de los hechos declarados probados pretensión a la que no se puede acceder porque no se indican, cual es preceptivo, los hechos de los que se discrepa, ni la redacción alternativa que deba darse a los mismos, ni los documentos que evidencian el supuesto error. En realidad el recurso lo que pretende es una distinta valoración de los hechos mezclando argumentos de hecho con otros de derecho, pero sin sentar hechos diferentes a los recogidos por la sentencia recurrida, ni alegar normas jurídicas o convencionales que pudieran llevar a una solución diferente con base en una motivación jurídica de la que carece el

recurso que debe ser desestimado por los defectos apuntados, cual ha informado el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- El primer motivo del recurso interpuesto por el Sindicato CC.OO. pretende, al amparo del artículo 205-d) de la L.P.L., la revisión del ordinal segundo de los hechos que declara probados la sentencia recurrida, para que se de por reproducido el Acuerdo de 23 de septiembre de 2009 íntegramente, pretensión que se rechaza por intrascendente porque el referido Acuerdo consta a los folios 264 a 266, a los que se remite el fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida, lo que hace innecesario reiterar su reproducción.

CUARTO.- El segundo motivo de su recurso alega la infracción de los artículos 3-1, 1281 y 1282 del Código Civil, 25, números 1, 2 y 5, del XXI Convenio Colectivo de Banca Privada. La cuestión planteada, como señala la sentencia impugnada y reitera el recurso consiste en determinar si el Acuerdo de empresa de 23 de septiembre de 2009 que establece un horario que sustituye al contemplado en el art. 25-2 del Convenio Colectivo de Banca, ha dejado, o no, sin efecto el derecho de los trabajadores que prestan sus servicios en las plazas de Santander y Gijón a salir antes del trabajo, pues fija un horario que sustituye al que venían disfrutando.

La respuesta debe ser negativa porque, como el Acuerdo interpretado establece en su encabezamiento con claridad meridiana, el mismo modifica y sustituye el régimen horario de las oficinas con jornada continuada que establece el artículo 25-2 del Convenio Colectivo aplicable, pero no amplía, ni reduce, la jornada laboral de los empleados afectados, como muestra que disponga que la jornada laboral anual será la de 1.700 horas que establece el Convenio o la que el mismo fije en cada momento, cual reitera al disponer que el personal afectado deberá cumplir esa jornada máxima anual, para lo que deberá realizar otras 25 horas al año. De ese tenor literal se desprende que la intención de las partes, norma interpretativa que junto a la literal establece el artículo 1281 del Código Civil, fue que el Acuerdo afectará al horario de trabajo y no a la jornada laboral anual, sino a su distribución. Consiguientemente, cabe afirmar que el Acuerdo de 23 de septiembre de 2009 no dejó sin efecto el derecho de los trabajadores de Santander y Gijón a una jornada laboral anual inferior a la que establecía el artículo 25-2 del Convenio, cuyo nº 5 expresamente establece la necesidad de respetar las jornadas inferiores. Pero, aparte que de su tenor literal y de la intención de los firmantes del Acuerdo se deriva que el mismo no afectó a la duración de la jornada laboral anual, resulta que ese Acuerdo no podía tampoco suprimir el derecho de los trabajadores afectados a una jornada laboral inferior a la del Convenio. En efecto, el Acuerdo citado merece el calificativo de pacto extraestatutario, conforme a los artículos 82 y siguientes del Estado de los Trabajadores, lo que comporta la preferente aplicación del Convenio (respetuoso con los derechos adquiridos a una jornada inferior), así como que el pacto extraestatutario no sea aplicable en cuanto pudiera suponer una ampliación de jornada, a quienes no lo han firmado, ni aceptado esa ampliación, cual ha acaecido con los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo.

Frente a lo expuesto, no son acogibles las argumentaciones relativas a que el Acuerdo tiene vocación de universalidad y que incluye y afecta a todos los trabajadores de la empresa demandada empleados en oficinas de la "red universal" con el horario continuado que fija el Convenio Colectivo, pues, como se deriva de lo antes razonado, una cosa es que el Acuerdo incluya al personal de las oficinas de Gijón y Santander y otra que el mismo amplíe la jornada laboral de ese personal, ya que lo que hace es redistribuir la jornada laboral anual de lunes a viernes excluyendo el trabajo en sábados, pero no aumentar, simultáneamente, la jornada laboral de quienes trabajan en esas localidades. Tampoco es admisible el argumento de la supuesta vinculación al Acuerdo por la aplicación de la doctrina de los "actos propios" que vincularía a los afectados por no haber impugnado la validez del Acuerdo y haber aceptado no trabajar los sábados y ampliar su jornada. Estas razones no son acogibles porque carecen de apoyo fáctico, cual evidencia la reclamación que nos ocupa y las que le han precedido con el mismo objeto, así como que la empresa no alegue la prescripción del derecho a una jornada laboral inferior. Los trabajadores afectados se han limitado a cumplir las órdenes recibidas de la patronal en cuanto a horarios, pero no han aceptado los cambios impuestos, sino que han reclamado frente a ellos, como, prudentemente, aconseja el principio "solve et repete".

Lo dispuesto en el punto 7 del Acuerdo interpretado, sobre que el mismo constituye un todo orgánico e indivisible a efectos de su aplicación práctica, sin que quepa su aplicación parcial no desvirtúa lo dicho antes, pues, como se señaló, el Acuerdo regula el horario semanal y lo impone de lunes a viernes en todas las sucursales afectadas, pero, expresamente, dispone que se conserva la jornada laboral del Convenio que no se ve afectada, lo que, cual se dijo, supone conservar las jornadas más beneficiosas que establece el Convenio.

QUINTO.- Las argumentaciones anteriores obligan a sentar las siguientes bases para resolver la presente litis:

Primera. El Acuerdo de 23 de septiembre de 2009 regula el horario de las oficinas bancarias de la "red universal" de la demandada y distribuye la jornada anual de lunes a viernes de cada semana, pero no aumenta ni reduce la jornada laboral anual.

Segunda. El Acuerdo es de aplicación a todas las oficinas de la llamada "red universal" de atención al público, en las que se aplica el horario continuado del Convenio que es sustituido por el que establece el Acuerdo.

Tercera. El Acuerdo es de aplicación, también, en las oficinas de la demandada en Gijón y Santander porque forman parte de la llamada "red universal" y porque el punto 7 del mismo proscribiera la aplicación parcial del mismo, esto es a unas oficinas si y a otras no, a la par que establece que las disposiciones en el contenidas (sobre horario) forman un todo orgánico e indivisible en cuanto a su aplicación.

Cuarta. Como el Acuerdo no aumenta la jornada laboral del personal afectado de las oficinas de Gijón y Santander, la jornada laboral anual que estos trabajadores tenían se repartirá de lunes a viernes con libranza de los sábados y reducción de la jornada diaria que proceda al terminar el horario de trabajo de cada día, pues, conforme al art. 25-5 del sector la salida anticipada se considera condición más beneficiosa. Ello no afecta al normal funcionamiento de la red de oficinas de la demandada, porque las oficinas de las plazas afectadas ya venían cerrando poco antes que las otras, salvo que la empresa atendiera el servicio con otro personal que no gozase de beneficio de una jornada reducida, cual puede hacer ahora, igualmente.

Conforme a esas bases, procede desestimar la pretensión de continuidad del horario anterior en las oficinas de la demandada de Gijón y Santander, así como la de inaplicación a los trabajadores de esas plazas del Acuerdo de 23 de septiembre de 2009 y, simultáneamente, estimar la pretensión formulada con carácter subsidiario en el sentido de que los trabajadores afectados por este conflicto conservan la jornada laboral anual que tenían antes del citado Acuerdo, jornada que se repartirá a lo largo del año de lunes a viernes con la reducción horaria que proceda diariamente con relación a la jornada establecida por el Acuerdo de 23 de septiembre de 2009, reducción que se hará anticipando la salida. En tal sentido casamos, oído el Ministerio Fiscal, la sentencia recurrida y estimamos el recurso. Sin costas.

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

FALLAMOS

Que estimando, como estimamos, en parte el recurso de casación formulado por el Letrado Don José Félix Pinilla Porlan, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) y por el Letrado Don Alejandro Cobos Sánchez en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. (COMFIA CC.OO.), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 31 de enero de 2011, en actuaciones nº 236/10 seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. contra BANCO SANTANDER S.A., SECCIÓN SINDICAL DE UGT DE BANCO SANTANDER S.A., SECCIÓN SINDICAL DE FITC DE BANCO SANTANDER S.A., SECCIÓN SINDICAL DE CGT DE BANCO SANTANDER S.A., SECCIÓN SINDICAL SOLIDARIDAD DE BANCO SANTANDER S.A.. Debemos casar la sentencia recurrida, a la par que estimamos el recurso, en el sentido indicado en el último fundamento de esta resolución, esto es de declarar que los trabajadores afectados por este conflicto conservan la jornada laboral anual que tenían antes del citado Acuerdo, jornada que se repartirá a lo largo del año de lunes a viernes con la reducción horaria que proceda diariamente con relación a la jornada establecida por el Acuerdo de 23 de septiembre de 2009, reducción que se

hará anticipando la salida. Desestimamos el resto de las pretensiones del recurso, sin imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, 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.