

Conflicto Colectivo

La AN estima la demanda deducida por UGT frente al BBVA y considera ilícita la práctica empresarial de condicionar el percibo de la ayuda alimentaria prevista en el Convenio colectivo de Banca para los trabajadores con jornada partida a concluir su jornada diaria con posterioridad a las 16:00 horas.

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 27/07/2020

Nº de Recurso: 42/2020

Nº de Resolución: 57/2020

Procedimiento: Conflicto colectivo

Ponente: RAMON GALLO LLANOS

Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

SENTENCIA

En MADRID, a veintisiete de julio de dos mil veinte.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y E

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000042 /2020 seguido por demanda de FESMC-UGT, representada por el letrado ROBERTO MANZANO DEL PINO, contra BBVA, representada por el letrado ALFREDO ASPRA RODRIGUEZ, SEC, representada por el letrado RAÚL DEL PALACIO SAN MIGUEL, CIG y ELA, ambas representadas por la letrada MARTA CARRETERO MARTIN, ACB, representada por la letrada M.^a NIEVES ABAD MENDEZ DE SOTOMAYOR, CGT, representada por el letrado LUIS MIGUEL SANGUINO GOMEZ, CCOO, representada por la letrada PILAR CABALLERO MARCOS, así como SCAT y LAB, quienes no comparecieron pese a estar formalmente citados, y con intervención del MINISTERIO FISCAL. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D./ ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 12 de febrero de 2020 se presentó demanda por UGT sobre conflicto colectivo.

Segundo. - Dicha demanda fue registrada con el número 42/2.020 por Decreto de fecha 27 de febrero de 2020 en el que se fijó como fecha para los actos de conciliación y juicio el día 23 de abril de 2020.

Por D.O de 6 de abril de 2020 se fijó como nueva fecha para dichos actos el día 22 de julio de 2020.

Tercero. - Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

El letrado de UGT se afirmó y ratificó en su escrito de demanda y solicitó se dictase sentencia en la que:

Se declare el derecho de los trabajadores de la empresa que presten sus servicios en jornada partida a percibir la ayuda alimentaria sin más requisitos o limitaciones que los previstos en el convenio colectivo o los acuerdos especificados en el hecho tercero de la demanda y, en consecuencia, que se declare el derecho al abono de la ayuda alimentaria con independencia de que la salida por la tarde se produzca antes de las 16:00 horas.

Se declare la obligación empresarial de abonar al colectivo afectado las diferencias producidas por la falta de abono de la ayuda alimentaria desde el mes de noviembre de 2019, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

En sustento de sus peticiones refirió la condición de sindicato más representativo a efectos del art. 6 de la LOLS de la UGT, y su implantación en la empresa demandada, así como que el presente conflicto afecta a aquellos trabajadores de la empresa que prestan sus servicios en jornada partida, en aplicación del régimen de jornada y horarios pactado tanto en el convenio colectivo como en los acuerdos de empresa que se relacionan en el hecho tercero de esta demanda, y a los que la empresa ha dejado de abonar la ayuda alimentaria que venían percibiendo.

Destacó que el art. 27 del vigente Convenio colectivo del sector de la Banca - BOE 15-6-2.016- regula la jornada partida señalando que "Desde la entrada en vigor del Convenio a los empleados y empleadas que realicen el horario partido definido en este punto en centros de trabajo radicados en Municipios de censo superior a 50.000 habitantes, se les abonará por cada día en que efectivamente cumplan dicho horario partido, en concepto de ayuda alimentaria, la cuantía de 9 euros" y que en el seno de la demandada rigen 4 tipos más de jornada partida a saber: -Acuerdo de Jornada y Horarios de BBVA, de fecha 6 de febrero de 2001, que regula, entre otras, las condiciones de jornada y horario del personal de Servicios Centrales; Acuerdo Colectivo de Teletrabajo, de fecha 27 de julio de 2011- que dispone que si el trabajador viniera cobrando el concepto de ayuda alimentaria, en razón de su jornada de trabajo con carácter previo a su incorporación a la modalidad de teletrabajo, la seguirá percibiendo en las mismas condiciones que el resto de la plantilla de su unidad; el Acuerdo de Servicios Financieros Personales, de fecha 24 de octubre de 2005, estableciéndose en el último párrafo del apartado primero que : "En los supuestos de horario partido, en concepto de ayuda alimentaria se percibirá el importe previsto en cada momento en la Entidad por este concepto, actualmente 8,41 Euros, sustituyendo el mismo la ayuda alimentaria prevista en el artículo 25.3 del Convenio de Banca ", el -Acuerdo de Condiciones Laborales BBVA Contigo, de fecha 8 de octubre de 2018, cuyo apartado cuarto regula la ayuda alimentaria en los siguientes términos: "La plantilla afecta a este Acuerdo percibirá el importe por Ayuda Alimentaria vigente en cada momento en la Entidad, por las jornadas partidas efectivamente trabajadas". Y el Acuerdo de Sábados Libres, de fecha 29 de diciembre de 2009, por el que se deja sin efectos la previsión recogida en el Acuerdo de Horarios de 6 de febrero de 2001 que establecía la libranza alternativa del 50% de los sábados, en cuyo apartado tercero se recoge que "En concepto de ayuda alimentaria, y por las jornadas con horario partido efectivamente realizadas por el personal conforme a los términos de este Acuerdo, se percibirá el importe previsto en cada momento en la Entidad, sustituyendo el mismo al importe y condiciones de la ayuda alimentaria prevista en el Art. 25.3 del Convenio Colectivo de Banca ".

Denunció que la Norma Interna 93.20.001, publicada en la Intranet empresarial por el Departamento de Talento y Cultura en fecha 28 de octubre de 2019, establece en su apartado número 6, denominado 'Ayuda Alimentaria lo siguiente': "Por cada día de trabajo que se cumpla en jornada de mañana y tarde (fraccionamiento de la jornada con aplicación del descanso intermedio) y siempre que la salida por la tarde se produzca con posterioridad a las 16:00 horas (incluyéndose a estos efectos los casos en los que se haya solicitado una reducción de jornada), los trabajadores tendrán derecho a la ayuda alimentaria que establezca el Convenio en cada momento o, en su caso, el sistema de compensación que estipule la Empresa".

Consideró que con esta norma interna la demandada estaba imponiendo para el cobro de la ayuda alimentaria requisitos no previstos en el Convenio colectivo de aplicación, lo cual perjudicaba sobre todo al personal con jornada reducida que desempeña sus funciones en turno partido, lo que podría constituir una discriminación indirecta por razón de sexo.

A la demanda de UGT se adhirieron el resto de sindicatos comparecientes.

Por la empresa demandada se solicitó el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda.

Con carácter procesal invocó las siguientes excepciones:

- 1.- prescripción de la acción por cuanto que la norma que se impugna data al menos del 15-9-2.015;
- 2.- variación sustancial de la demanda respecto de la papeleta de mediación presentada ante el SIMA;
- 3.- falta de acción por ausencia de conflicto real y actual, toda vez que todo el personal con jornada partida finaliza su jornada con posterioridad a la 16:00 horas, así como el personal con jornada reducida que tiene jornada partida, habiendo cobrado todos ellos la ayuda, así como inadecuación de procedimiento, porque en todo caso se trataría de casos puntuales, lo que, a su vez implica inadecuación de procedimiento, En cuanto al fondo se opuso a la demanda, defendiendo que en todos los horarios partidos, la jornada se finaliza con posterioridad a las 16:00 horas, siendo la finalización a las 17:00 horas lo exigido por el Convenio.

Defendió la naturaleza compensatoria y, por ende, extra-salarial de la ayuda alimentaria.

Destacó los datos de trabajadores con jornada partida que tienen reducción de jornada, así como que la empresa ha obtenido distintivos por su política de igualdad de trato y oportunidades.

Enfatizó en el hecho de que todos los trabajadores con jornada partida han cobrado ayuda alimentaria por las jornadas efectivamente realizadas.

Contestadas que fueron las excepciones se procedió a la proposición y práctica de la prueba proponiéndose y practicándose la documental y la testifical, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas, emitiendo el Ministerio Fiscal su informe correspondiente.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos pacíficos: BBVA no ha dejado de abonar a ningún colectivo cuando está en jornada partida y sale más tarde de las 16 horas. - Los acuerdos colectivos regulan el derecho a la ayuda alimentaria. - El artículo 27.3 del convenio establece que la jornada partida es aquella en que los trabajadores salen a las 17 horas- - El acuerdo dice que se abona a quienes tengan horario partido y según el importe vigente en cada momento. - El banco tiene 30.000 empleados. De ellos hay 310 casos de reducción de jornada por cuidado de hijos y supone un 1%.

Hechos controvertidos- El convenio dice que la ayuda alimentaria solo se paga a quienes trabajan en municipios de más de 50:000 habitantes y el banco lo paga con independencia del número de habitantes. - La norma se viene aplicando desde el 30-9-15, no se ha introducido variación desde 2019. - La versión de octubre del 2019 es igual que la de febrero de 2018. - Los cuatro horarios del hecho 3º de la demanda salen en horario partido como mínimo a 16. - Se rige esta ayuda.

Quinto.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS PRIMERO. - La Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMCUGT) está integrada en la Unión General de Trabajadores, sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS, y además tiene una importante implantación en la empresa demandada.- conforme-.

La empresa explota centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma- conforme-.

SEGUNDO.- La empresa BBVA rige sus relaciones laborales por el XXIII Convenio Colectivo de Banca para los años 2015 a 2018, publicado en el BOE n.º 144, de fecha 15 de junio de 2016 que, actualmente, el mismo se encuentra en ultra-actividad. Dicho convenio colectivo regula en su artículo 27 el régimen de jornada y horario de los trabajadores que se encuentran bajo su ámbito de aplicación, regulando en su apartado tercero el horario partido.- conforme.- TERCERO.- En el seno de la demandada rigen los siguientes acuerdos sobre jornada y horarios:

1.- Acuerdo sobre jornada y horarios de 6-2-2,001 - descriptor 65 -en el que se fijan los horarios partidos siguientes:

I. Horario del personal de Administración central con jornada flexible y partida:

El horario del personal de Administración central establecida con anterioridad a este pacto de 7 horas de temporada de verano (del 15.6 al 15.9) y de 7 horas y 45 minutos el resto del año, denominada como flexible y partida se verá reducido en el presente pacto, a partir de la firma de este Acuerdo en los siguientes términos:

- Viernes, todo el año: entrada entre 8 y 9 horas (flexible) salida entre 14 y 15 horas Descanso intermedio de una hora de duración Tarde: entrada entre 16:00 y 17:00 horas Salida una vez cumplidas las 7 horas.";

2.- Acuerdo colectivo sobre las condiciones de prestación de servicios en el Banco en régimen de Teletrabajo de 27-7-2.011- descriptor 66- que dispone que "si el trabajador viniera cobrando el concepto de ayuda alimentaria, en razón de su jornada de trabajo con carácter previo a su incorporación a la modalidad de teletrabajo, la seguirá percibiendo en las mismas condiciones que el resto de la plantilla de su unidad";

3.- Acuerdo colectivo de Servicios Financieros Personales de 24-10-2.005- descriptor 67- que establece en su punto primero:

"Se establece en la zona de asesoramiento el siguiente horario flexible:

1) Para el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 14 de junio y entre el 16 de septiembre al 31 de diciembre.

LUNES A JUEVES: Mañana: Entrada entre las 8 y las 9 horas (flexible) Salida: entre las 14 y las 15 horas (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1,15 horas de duración.

Tarde: entrada entre las 16:15 y las 17:15 horas (flexible) Salida: una vez cumplida una jornada de trabajo de 7 horas 30 minutos VIERNES: Mañana: Entrada entre las 8h y las 9h (flexible) Salida: entre las 14 y las 15 horas (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1,15 horas de duración.

Tarde: entrada entre las 16:15 y las 17:15 horas.(flexible) Salida: una vez cumplida una jornada de trabajo de 7 horas, mediante horario continuado o partido a opción por el trabajador.

2) Para el periodo comprendido entre el 15 de junio y el 15 de septiembre:

LUNES A VIERNES Mañana: Entrada entre las 8h y las 9h (flexible) Salida: entre las 14 y las 15 horas (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1,15 horas de duración.

Tarde: entrada entre las 16:15 y las 17:15 horas.(flexible).

Salida: una vez cumplida una jornada de trabajo de horas, mediante horario continuado o partido a opción por el trabajador."

4.- Acuerdo de condiciones laborales BBVA Contigo de 8-10-2.018 - descriptor 68-

"Periodo de invierno: Comprendido entre el 1.1 y el 30.6 y entre el 1.9 y el 30.6:

DE LUNES A JUEVES Mañana: Entrada flexible entre las 8:30 y las 9:30 h Salida: a las 14:30 h Tarde: Entrada flexible entre las 15:30 y las 16:30 horas Salida: una vez cumplidas 8 horas VIERNES:

Jornada continuada de 9 a 15 horas (6 horas de jornada laboral) Periodo de verano: comprendido entre el 1-7 y el 31-8 DE LUNES A JUEVES Jornada continuada de 8 a 15 horas (7 horas de jornada laboral) VIERNES:

Jornada continuada de 9 a 15 horas (6 horas de jornada laboral)."...

En su apartado 4 dispone que "La plantilla afecta a este Acuerdo percibirá el importe por Ayuda Alimentaria vigente en cada momento en la Entidad, por las jornadas partidas efectivamente trabajadas".

5.- Acuerdo de sábados libres de 29-12-2.009 - descriptor 69-, en el que su apartado tercero dispone:

"La libranza del 100 % de los sábados no supondrá modificación de la jornada anual de trabajo, a cuyo efecto el tiempo no trabajado correspondiente a dichos sábados se recuperará:

- Durante los jueves comprendidos entre el 1 de octubre y el 31 de marzo, en horario de tarde, con entrada flexible entre las 15:45 horas hasta las 16: 15 horas y salida entre las 18:30 horas y 19 horas, una vez cumplidas 2 horas y 45 minutos.

En el caso de que el jueves fuera festivo se considerará no recuperable. Si el jueves resultara víspera de festivo, la recuperación se realizaría el miércoles anterior, salvo en el supuesto de que dicho jueves coincida con Nochebuena, Nochevieja, o esté comprendido en la Semana de Fiestas Mayores, en cuyo caso no se producirá la recuperación.

En concepto de ayuda alimentaria y por las jornadas con horario partido efectivamente realizadas por el personal conforme a los términos de este acuerdo, se percibirá el importe previsto en cada momento en la entidad, sustituyendo el mismo el importe y condiciones el importe de la ayuda alimentaria previsto en el art. 25.3 del Convenio colectivo del sector de Banca."

6.- Por otro lado, en la ciudad BBVA existe un horario de "jornada partida y flexible" obrante al descriptor 55:

"1.- periodo entre 1-1 al 14-6 y entre el 16-9 y el 31-12:

De lunes a jueves:

Mañana: Entrada entre las 7:30 y las 10:00 horas (flexible) Salida: Entre las 13:00 y las 16:00 horas (flexible) Descanso mínimo de para almuerzo.

Tarde: Salida: Una vez cumplida una jornada de 7 horas y 45 minutos.

2.- periodo entre el 15.6 y al 15.9.

De lunes a jueves de forma partida:

Mañana: Entrada entre las 7:30 y las 10:00 horas (flexible) Salida: Entre las 13:00 y las 16:00 horas (flexible) Descanso mínimo de para almuerzo.

Tarde: Salida: Una vez cumplida una jornada de 7 horas.

3.- Viernes de todo el año.

Mañana: Entrada entre las 7:30 y las 10:00 horas (flexible) Salida: Entre las 13:00 y las 16:00 horas (flexible) Descanso mínimo de para almuerzo.

Tarde: Salida: Una vez cumplida una jornada de 7 horas." CUARTO.- Damos por reproducida la norma 93.20.001 de 28-10-2.019 obrante en el descriptor 70 sobre "Jornada Laboral y Procedimientos administrativos asociados" emitida por la demandada en la que consta lo siguiente:

"Por cada día de trabajo que se cumpla en jornada de mañana y tarde (fraccionamiento de la jornada con aplicación del descanso intermedio) y siempre que la salida por la tarde se produzca con posterioridad a las 16:00 horas (incluyéndose a estos efectos los casos en los que se haya solicitado una reducción de jornada), los trabajadores tendrán derecho a la ayuda alimentaria que establezca el Convenio en cada momento o, en su caso, el sistema de compensación que estipule la Empresa." Dicha disposición aparece regulada en iguales términos desde el 30-9-2.015- descriptor es 76 a 82 y testifical de la empresa-.

QUINTO.- - BBVA tiene 30.000 empleados., De ellos hay 310 casos de reducción de jornada por cuidado de hijos.- conforme-.

De los 310 empleados con reducción de jornada 298 son mujeres y 12 son hombres.- descripción 93-.

Solo 66 trabajadores de los que tienen reducción de jornada prestan servicios en régimen de jornada partida, todos ellos están cobrando habitualmente ayuda alimentaria.- SEXTO.- Damos por reproducido el contenido de los 94 a 99 acreditativos de las medidas de igualdad de trato y oportunidades implementadas en el BBVA.

SÉPTIMO.- El día 30-1-2020 se celebró intento de mediación ante el SIMA, extendiéndose acta teniéndolo por intentando sin efecto.- descriptor 2-.

OCTAVO.- El día 31-1-2.020 por la ITSS se dictó resolución, previa denuncia de CGT en la que consta lo siguiente:

"Como ya sabe los días 12 y 26 de noviembre se han mantenido reuniones en esta Inspección de Trabajo y Seguridad Social con representantes de empresa y trabajadores tratando sobre la ayuda alimentaria. La empresa manifiesta que el sistema aplicado en los centros de trabajo de BBVA SA que indica son superiores a los establecidos como norma general por el Convenio Colectivo, lo que parece cierto. El Art. 17 del mismo sólo considera partidas las jornadas con un descanso de una hora para comer.

Cosa distinta es que mediante acuerdos empresa y trabajadores hayan ido regulando determinados aspectos que suponen mejoras o adaptaciones de la regla general del convenio colectivo y quedan por lo tanto fuera de la competencia de la inspección de Trabajo y Seguridad Social. Tanto más en este caso en que el centro de trabajo no existía en el momento de la firma del acuerdo." - descriptor 57-.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social,.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO. - Expuestos en el antecedente fáctico tercero de la presente sentencia las posiciones de las partes y los hechos alegados en sustento de las mismas, debemos resolver en primer lugar aquellas objeciones de carácter procesal que impedirían un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

I.- Como primera excepción se ha alegado la de prescripción de la acción, puesto que se dice que la instrucción patronal que se impugna data de septiembre de 2.015, y había transcurrido con creces el plazo de un año para impugnarla.

Como ha puesto de manifiesto en su contestación a la excepción el letrado de UGT, sobre la misma y en un conflicto suscitado frente a la misma empresa demandada, se ha pronunciado esta Sala en la SAN de 17-6-2.020 - proc.62/2020- donde señalábamos:

"La excepción será desestimada pues se está impugnando una práctica empresarial vigente y conforme a la doctrina jurisprudencial las acciones de conflicto colectivo tienen una proyección general sobre un grupo de trabajadores y, como tales, no están sometidas al plazo de prescripción, pues la acción se mantiene viva mientras exista la situación de conflicto. Así se ha reconocido en las SSTS 26-9-2006 (Rec. 137/2004 STS, Sala de lo Social, Sección: 1.ª, 26/09/2006 (rec. 137/2004)). En los procesos de conflicto colectivo que contengan pretensiones declarativas o constitutivas no puede aplicarse la prescripción, sin perjuicio de que pueda esgrimirse en las reclamaciones individuales.), 27-6-2008 (Rec. 107/2006 STS, Sala de lo Social, Sección: 1.ª, 27/06/2008 (rec. 107/2006)) El art.59ET no es aplicable a la interpretación de uno o varios preceptos de un convenio colectivo, que no tiene un específico plazo de prescripción cuando además se encuentra vigente el pacto de se trata), 27-1-2009 (Rec. 108/2007 STS, Sala de lo Social, Sección 1.ª, 27-01-2009 (rec. 108/2007)), 20-9-2010 (Rec. 4584/2009 STS, Sala de lo Social, Sección 1.ª, 20-09-2010 (rec. 4584/2009)), 10-11- 2010 (Rec. 140(2009 STS, Sala de lo Social, Sección: 1.ª, 10/11/2010 (rec. 140/2009)). La acción de conflicto colectivo no está sometida a plazo de prescripción, pues la acción colectiva se mantiene viva mientras exista la situación de conflicto.), 10-7-2012 (Rec. 161/2011 STS, Sala de lo Social, Sección: 1.ª, 10/07/2012 (rec. 161/2011)). En procesos individuales, donde puede estar en juego la reclamación de cantidades concretas, y no en el proceso de conflicto colectivo, donde en su caso podría hacerse valer la excepción de prescripción.) y 31-5-2013 (Rec. 160/2011), entre otras.

Por tanto, en los procesos de conflicto colectivo que contengan pretensiones declarativas o constitutivas no puede aplicarse la prescripción, sin perjuicio de que pueda esgrimirse en las reclamaciones individuales, en las que se pretendan condenas concretas con causa en las sentencias de conflicto colectivo. (STS 26-11-2007 (RJ 2008\1037)).

En este sentido se pronuncia la STS 27-6-2008 (Rec. 107/2006 STS, Sala de lo Social, Sección: 1.ª, 27/06/2008 (rec. 107/2006)). El art.59 ET no es aplicable a la interpretación de uno o varios preceptos de un convenio colectivo, que no tiene un específico plazo de prescripción cuando además se encuentra vigente el pacto de se trata), resumiendo los criterios básicos de la doctrina unificada en materia de prescripción de la acción de conflicto colectivo, razonando lo siguiente:

"a). - Al ser la prescripción extintiva una institución que no se funda en razones de estricta justicia, sino que atiende a las pragmáticas consecuencias de dotar a las relaciones jurídicas de un mínimo de certeza y seguridad, debe ser interpretada con criterio estricto (SSTS 02/12/02 - rcud 738/02 (RJ 2003\1937 STS, Sala de lo Social, Sección 1.ª, 02-12-2002 (rec. 738/2002)) -; y 07/06/06 - rec. 265/05 STS, (rec. 265/2005)). Al ser la prescripción extintiva una institución que no se funda en razones de estricta justicia, debe ser interpretada con criterio estricto (RJ 2006\3354) -).

b).- El art. 59 ET Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. art. 59 (13/11/2015) contempla la decadencia de acciones individuales, y si bien en algún supuesto se ha admitido la aplicación analógica al ejercicio de acciones colectivas, lo ha sido en supuestos singulares y con solución no extrapolable (SSTS 26/01/05 - rco 35/03 -, para actos lesivos de la libertad sindical STS, 26/01/2005 (rec. 35/2003)). Si bien en algún supuesto se ha admitido la aplicación analógica del artículo 59ET al ejercicio de acciones colectivas, lo ha sido en supuestos singulares y con solución no extrapolable.; 10/03/03 - rco 33/02 STS, 10/03/2003 (rec. 33/2002)). Se declaró prescrita la acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 59.1 del E. T., solución que se estima plenamente acertada por esta Sala, porque el pacto tuvo una fecha cierta de materialización. - para la nulidad de un acuerdo "puente"), pues la regla general aplicable a las acciones de índole colectiva subordina el inicio de la prescripción a la vigencia de la disposición colectiva de cuya aplicación se trate, siendo así -ha mantenido esta Sala- que "debe recordarse que estamos en presencia de una acción de conflicto colectivo... teniendo muy en cuenta que tales acuerdos están vigentes, han producido y producen los correspondientes efectos y que en modo alguno se trata de acciones individuales derivadas del contrato de trabajo, que sí tendrían encaje en el artículo 59.1 ET Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. art. 59 (13/11/2015). Por el contrario, no es aplicable tal precepto a la pretensión encaminada a la interpretación de uno o varios preceptos de un convenio colectivo, que no tiene un específico plazo de prescripción cuando además se encuentra vigente el pacto de se trata (STS 26/09/06 - rco 137/04 STS, Sala de lo Social, Sección: 1.ª, 26/09/2006 (rec. 137/2004)). En los procesos de conflicto colectivo que contengan pretensiones declarativas o constitutivas no puede aplicarse la prescripción, sin perjuicio de que pueda esgrimirse en las reclamaciones individuales.)".

Por su parte, la posterior STS de 10-11-2010 (Rec. 140/2009 STS, Sala de lo Social, Sección: 1.ª, 10/11/2010 (rec.

140/2009) La acción de conflicto colectivo no está sometida a plazo de prescripción, pues la acción colectiva se mantiene viva mientras exista la situación de conflicto.) y las que en ella se citan, puntualiza que " la acción de conflicto colectivo en la medida que tiene una proyección general sobre un grupo de trabajadores no está sometida a plazo de prescripción, pues la acción colectiva se mantiene viva mientras exista la situación de conflicto, que se manifiesta, por una parte, en la existencia de una norma estatal, convenio colectivo o práctica de empresa y, por otra parte, en la oposición de los intereses entre el empresario y el conjunto de los trabajadores".

De este modo, cuando el conflicto colectivo verse sobre prácticas de empresa de carácter continuado en el tiempo, la prescripción no operará mientras siga vigente la práctica cuya nulidad se pide. Por ello, como se razona en la SAN 16- 2-2015 (Rec. 333/2014 SAN, Sección: 1.ª, 16/02/2015 (rec. 333/2014). Cuando el conflicto colectivo verse sobre prácticas de empresa de carácter continuado en el tiempo, la prescripción no operará mientras siga vigente la práctica cuya nulidad se pide.), frente a ello no cabe oponer que dicha práctica se haya iniciado en un concreto momento, pues a dicho inicio "no se le puede dotar e inyectar las características y requisitos de acto constitutivo y distinto de las sucesivas repeticiones de esa misma práctica".

En el presente supuesto, como en el precedente analizado por la Sala, se está impugnado una práctica de empresa que se estima tanto contraria al Convenio colectivo vigente, como a la legislación en materia de igualdad entre mujeres y hombres, por lo tanto, la excepción debe rechazarse, sin perjuicio de que pueda ser invocada en los eventuales conflictos individuales que se promuevan en caso de una eventual sentencia estimatoria.

II.- Como segunda excepción se invoca la de variación de la demandada con relación a la reclamación previa, ya que se dice que en la segunda nada se decía sobre una eventual discriminación indirecta por razón de sexo, que es referida en la fundamentación de la demanda.

La excepción que se invoca ha sido objeto de estudio en la reciente STS de 25-6-2.020 - rcud 877/2017 - que contiene el razonamiento siguiente:

" 2.- Los preceptos que resultan de aplicación son los siguientes:

-Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social Artículo 63. Conciliación o mediación previa "Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo ".

Artículo 80. Forma y contenido de la demanda.

"1. La demanda se formulará por escrito, pudiendo utilizar los formularios y procedimientos facilitados al efecto en la oficina judicial donde deba presentarse, y habrá de contener los siguientes requisitos generales:

a) La designación del órgano ante quien se presente, así como la expresión de la modalidad procesal a través de la cual entienda que deba enjuiciarse su pretensión.

b) La designación del demandante, en los términos del artículo 16 de esta Ley, con expresión del número del documento nacional de identidad o del número y tipo de documento de identificación de los ciudadanos extranjeros, y de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso y sus domicilios, indicando el nombre y apellidos de las personas físicas y la denominación social de las personas jurídicas. Si la demanda se dirigiese contra una masa patrimonial, patrimonio separado, entidad o grupo carente de personalidad, además de identificarlos suficientemente, habrá de hacerse constar el nombre y apellidos de quienes aparezcan como administradores, organizadores, directores, gestores, socios o partícipes, y sus domicilios, sin perjuicio de las responsabilidades legales de la masa patrimonial, entidad o grupo y de sus gestores e integrantes.

c) La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previas variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

d) La súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada".

Real Decreto 2756/1979 de 23 de noviembre.

Artículo 6 "La conciliación se promoverá mediante papeleta, en la que deberán constar los siguientes extremos:

Uno. Los datos personales del que la presente y de los demás interesados y sus domicilios respectivos.

Dos. Lugar y clase de trabajo, categoría profesional u oficio, antigüedad, salario y demás remuneraciones, con especial referencia a la que, en su caso, sea objeto de reclamación.

Tres. Enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse su pretensión y cuantía económica, si fuere de esta naturaleza.

Cuatro. Si se trata de reclamación por despido, se hará constar la fecha de este y los motivos alegados por la empresa.

Cinco. Fecha y firma.

Se presumirá autorizado para recibir citaciones el que presente la papeleta, aunque no fuese el interesado.

El solicitante aportará tantas copias como partes interesadas y dos más".

3.- Respecto a la conciliación previa se han pronunciado, entre otras, las siguientes sentencias:

La sentencia de 23 de junio de 2014, recurso 1766/2013, se ha pronunciado, no acerca de la falta de congruencia entre la papeleta de conciliación y la demanda, sino ante la ampliación de los hechos en el acto del juicio, es decir, si se había producido o no una modificación sustancial de la demanda. La sentencia razona:

"La sentencia recurrida ha dado entrada en el relato histórico a la modificación consistente en un nuevo ordinal del tenor literal siguiente:..." De la redacción dada "en fechas próximas" no se colige que su conocimiento haya sido tan novedoso como para no poder incluirlo en una ampliación de la demanda trasladada a una nueva propuesta de conciliación y a su vez a un nuevo escrito con tal fin añadiendo la nueva pretensión".

STC 199/2001 de 4 de octubre :

"... la finalidad que inspira dicha carga procesal es la de evitación del proceso y de aquí que el art. 63 LPL no la considere en rigor como requisito previo a la demanda sino 'previo para la tramitación del proceso', de tal suerte que lo esencial es conceder a las partes la oportunidad de, antes de tramitarse el proceso, lo que explica la admisión provisional de la demanda tal como señala el citado art. 81.2 LPL, someter la controversia a solución extrajudicial intentando la conciliación ante el órgano administrativo correspondiente" STC 127/2006, de 24 de abril :

"Por otra parte, el examen de las actuaciones evidencia que existió la congruencia exigida en el art. 80.1 c) LPL entre los hechos aducidos en la conciliación previa y los hechos aducidos en la posterior demanda ante la jurisdicción social. Coincide también en ambas fases la pretensión del trabajador de ser restituido

en su puesto de trabajo con las consecuencias económicas inherentes, siendo ésta una petición coherente con la que es propia de una Sentencia dictada en un proceso de modificación de condiciones sustanciales de trabajo que declare injustificada la medida empresarial. La única diferencia entre la solicitud de conciliación y la demanda ante el Juzgado de lo Social es que en esta última el trabajador calificó expresamente la acción ejercitada, señalando que la misma se articulaba por los cauces del proceso especial de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 138 LPL, en relación con el art. 41 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

Ahora bien, como acertadamente pone de relieve el Ministerio Fiscal, para cumplir la finalidad del requisito del art.

63 LPL el demandante no tiene obligación alguna de realizar calificaciones jurídicas en la papeleta de conciliación ni sobre la medida empresarial, ni sobre el procedimiento adecuado, pues es notorio que la normativa sobre la conciliación previa impone la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión (art. 6 del Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre), pero no exige en ningún caso que en la solicitud de conciliación se realicen calificaciones jurídicas, citas de preceptos, indicaciones de la modalidad procesal adecuada, ni tampoco que se expliciten en ella las razones jurídicas que fundamentan la pretensión, lo que resulta plenamente coherente con el hecho de que se permita a los interesados acudir personalmente, sin asistencia letrada, al acto de conciliación. El art. 80.1 c) LPL abunda en esa idea, desde el momento que únicamente reclama la congruencia entre los hechos aducidos en la demanda y los hechos aducidos en la conciliación previa".

En nuestro caso, debemos tener en cuenta que la mediación previa se ha seguido ante el SIMA con arreglo a las normas del V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos que en su art. 14.2 dispone:

"2. La solicitud de mediación deberá contener los siguientes extremos:

a) La identificación del empresario o de los sujetos colectivos que ostentan legitimación para acogerse al procedimiento, en el ámbito del conflicto.

En los supuestos en que resulte procedente deberá incluirse también la identificación de las restantes organizaciones empresariales y sindicales representativas en dicho ámbito.

b) El objeto del conflicto, con especificación de su génesis y desarrollo, de la pretensión y de las razones que la fundamenten. Los sujetos que soliciten la mediación deberán facilitar al mediador o a los mediadores aquellos hechos o datos que consideren relevantes para la resolución del conflicto.

Igualmente, a petición de la parte que solicite la mediación, podrá ser objeto de la misma la identificación o clarificación por el mediador o mediadores de hechos o datos que se consideren relevantes para la solución del conflicto.

c) El colectivo de trabajadores afectado por el conflicto y el ámbito territorial del mismo.

d) La acreditación de la intervención de la Comisión Paritaria, o de haberse dirigido a ella sin efecto, y el dictamen emitido en su caso, en los siguientes supuestos:

1. Conflictos de interpretación y aplicación de un Convenio Colectivo.

2. Conflictos de interpretación y aplicación de otro acuerdo o pacto colectivo, si existe en su seno una Comisión Paritaria y se hubiera establecido con carácter preceptivo su intervención previa.

3. Conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por los artículos 40, 41 , 44.9, 47, 51 y 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, si se ha pactado en

el convenio colectivo la intervención previa de la Comisión Paritaria del mismo y, en todo caso, cuando al amparo del artículo 41.6 párrafo segundo y 82.3 párrafo sexto del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cualquiera de las partes haya solicitado su intervención.

e) El mediador o el órgano colegiado de mediación designado.

f) Domicilio, fecha y firma del empresario o del sujeto colectivo que inicia el procedimiento." Pues bien, no siendo un elemento esencial en la solicitud de mediación la fundamentación jurídica de la pretensión ejercitada, la cual únicamente debe encontrarse sustentada en alegaciones fácticas, el que en tal solicitud no se hiciera expresa referencia a un concepto de carácter jurídico cual es una eventual discriminación indirecta por razón de sexo, que sí es invocada en demanda, resulta de todo punto irrelevante de cara a estimar la excepción, pues los hechos en los que se fundaba la mediación y los alegados en la demanda son los mismos.

III.- Se ha alegado en tercer lugar, la excepción de inadecuación de procedimiento en dos vertientes: de un lado, por cuanto que se aduce que no existe un conflicto real y actual porque ninguno de los trabajadores que prestan servicios en turno partido concluye su jornada antes de las 16:00 horas, y, por otro lado, por cuanto que en todo caso, el conflicto sería de carácter individual o plural.

La excepción correrá la misma suerte que las anteriores:

A.- Respecto de la situación de conflicto real y actual como presupuesto para el ejercicio de la acción de conflicto colectivo se ha pronunciado la STS de 3-4-2.018- rec. 106/2017 -en los siguientes términos:

"Es doctrina reiterada de esta Sala la que señala que el procedimiento de conflicto colectivo se apoya en tres caracteres imprescindibles: "a) la existencia de un conflicto actual; b) el carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses; y c) su índole colectiva" (STS/4.^a de 5 julio 2002 -rec. 1277/2001 - y muchas otras posteriores).

El carácter colectivo se define por dos elementos: "1) Uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, entendiéndose por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad. 2) Otro objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros" (así lo recordábamos en las STS/4.^a de 20 abril 2017 -rec. 55/2016 - y 18 mayo 2017 -rcud. 208/2016 -, entre otras).

3. Por otra parte, el ejercicio de la acción de conflicto colectivo se halla condicionado su justificación por la existencia de una verdadera controversia y la concurrencia de una necesidad de protección jurídica que, por tanto, no puede quedar huérfana de tutela judicial. Ello ha de llevarnos a analizar el supuesto concreto a fin de evitar el planteamiento de cuestiones futuras o hipotéticas (lo hemos reiterado en la STS/4.^a de 29 junio 2015 - rcud. 2400/2014 - y las que allí se citan).

El conflicto colectivo jurídico presupone una controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, en tanto se están cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo y, como es lógico, surge la controversia.

Y esto es sin duda lo que aquí acontece pues el sustrato preprocesal sobre el que se asienta la demanda se halla constituido por la discrepancia del sujeto colectivo legitimado -el sindicato- frente a una decisión

empresarial de alcance colectivo que -en mayor o menor medida (esto es lo que se debate)- altera la situación previa existente." Extrapolando la doctrina expuesta al presente caso, en la vista se ha constatado la discrepancia entre el sindicato actor y cuantos otros se han adherido a la demanda, y la empresa sobre la licitud de la instrucción que se impugna, resultando irrelevante a estos efectos que ningún trabajador con jornada partida - con o sin reducción de jornada- concluya normalmente su jornada diaria con anterioridad a las 16:00 horas, pues en cierto modo la existencia de la instrucción empresarial que se impugna les compele a adoptar tal decisión, pues de finalizar antes su jornada, perderían la ayuda alimentaria.

B.- Por otro lado, el conflicto afecta a un grupo genérico de trabajadores, pues la instrucción que se impugna vincula a la totalidad de la plantilla de la empresa.

CUARTO.- En cuanto al fondo UGT impugna la decisión empresarial de supeditar el percibo a de la ayuda alimentaria a que el trabajador concluya la jornada antes de las cuatro de la tarde por las siguientes razones:

- 1.- considera que por la empresa se están fijando de forma unilateral requisitos para el ejercicio de un derecho regulado en normas paccionadas, sin que los mismos estén fijados en las normas que lo reconocen, y al efecto cita la SAN de 15-6-2.006 y la STS de 25-5-2.007 que confirmó la anterior;
- 2.- denuncia que la práctica empresarial que se impugna constituye una discriminación indirecta por razón de género proscrita por el art. 6.2 de la LOI, toda vez, que supone un perjuicio para aquellos trabajadores que disfrutaban de una jornada reducida,- en su mayoría mujeres-.

Por la empresa se viene a defender que la norma que se impugna mejora las condiciones para la percepción de la ayuda alimentaria prevista en el Convenio, ya que no supedita el percibo de la misma a trabajar en localidades de más de 50.000 habitantes y anticipa la hora de salida una hora con relación al horario previsto en la norma sectorial. Igualmente, manifiesta que no se causa perjuicio alguno a las personas con jornada reducida, máxime cuando la mayoría de las mismas presta servicios en jornada continuada, y aduce que nadie con jornada partida concluye su jornada antes de las 16:00 horas. Finalmente, defiende que la empresa desarrolla una política proclive a garantizar el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres.

QUINTO.- La primera cuestión que debemos determinar es si, como se afirma por UGT y el resto de organizaciones sindicales que se han adherido a su demanda, la decisión empresarial que se impugna implica la imposición unilateral de requisitos por parte de la empresa para generar un derecho reconocido en una norma pactada de carácter colectivo, lo que con arreglo a la doctrina contenida en la STS de 25-5-2.007- rec 106/2.006- resultaría una restricción unilateral o ilícita de un derecho reconocido en convenio.

Para ello hemos de clarificar, si el Convenio y los Acuerdos colectivos vigentes en la empresa, supeditan, especialmente en los supuestos de reducción de jornada el percibo de la ayuda alimentaria por jornada partida, a que la salida de la empresa se efectúe en una hora determinada.

El artículo 27 del Convenio colectivo de Banca bajo la rúbrica "jornada y horarios" establece lo siguiente:

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: De las 8 horas a las 15 horas, en cuya duración están computados como de trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio.

Las horas de trabajo correspondientes a los sábados no festivos comprendidos entre el 1 de enero al 31 de marzo, excepto el sábado santo cuando coincida en el mes de marzo, y entre el 1 de octubre al 31 de diciembre, a razón de 5 horas cada uno, serán distribuidas anualmente en función de los Acuerdos Colectivos alcanzados o que se alcancen en cada Empresa.

A falta de acuerdo, la Empresa podrá mantener la situación que tuviera a 31 de diciembre de 2014 por aplicación del XXII Convenio Colectivo de Banca o adherirse a cualquiera de los acuerdos vigentes en las cuatro primeras Empresas con mayor censo del sector.

En tal sentido, se reconocen las previsiones recogidas en los Acuerdos Colectivos de Empresa vigentes en esta materia a la fecha de firma del presente Convenio.

3. Alternativamente, se establece el horario partido que figura a continuación:

Lunes a jueves: De las 8 horas a las 17 horas, con 1 hora de pausa para el almuerzo.

Viernes: De las 8 horas a las 15 horas, en las que están computados como de trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio.

Del 23 de mayo al 30 de septiembre: lunes a viernes: de las 8 horas a las 15 horas, en las que están computados como de trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio.

El horario partido será voluntario y se ofrecerá por cada Empresa a quienes estime conveniente. Las aceptaciones recibidas no podrán aplicarse en más del 25 por ciento de los centros de trabajo de cada Empresa, ni suponer más del 25 por ciento de la plantilla de cada banco.

En el ámbito de cada Empresa, a petición de los Sindicatos firmantes del Convenio, se les comunicará la relación de los centros afectados por la partición de horario que aquí se define y el número de personas afectadas en cada centro, así como sus modificaciones.

Desde la entrada en vigor del Convenio a los empleados y empleadas que realicen el horario partido definido en este punto en centros de trabajo radicados en Municipios de censo superior a 50.000 habitantes, se les abonará por cada día en que efectivamente cumplan dicho horario partido, en concepto de ayuda alimentaria, la cuantía de 9 euros.

4. Las Empresas podrán establecer horarios, continuados o no, distintos para el personal directivo y auxiliar del mismo (incluidos los chóferes) en el mínimo que precise, y para el personal de producción (gestores y visitantes), así como adecuar el horario de servicio al público y, por tanto, el del mínimo de personal indispensable para prestarlo, al que tengan otras entidades o establecimientos no bancarios de análoga función.

5. Quienes 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.

6. Excepcionalmente, en los días laborables que en cada caso integren la semana natural en que cada localidad celebre su Fiesta Mayor anual, la jornada del personal será de cuatro horas de trabajo efectivo, y cuando en determinadas localidades los días de festejos reales no coincidan con los de la semana antes definida, podrán hacerse las variaciones necesarias para lograr esa coincidencia, siempre que las mismas

supongan el mismo número de días laborables de reducción horaria que hubieran correspondido en la citada semana natural. Para estas variaciones será siempre necesario acuerdo formal previo de la Comisión Paritaria. La solicitud deberá cursarse dentro del primer trimestre de cada año." Por otro lado, rigen en la empresa al amparo del apartado 4 del precepto convencional los siguientes horarios partidos:

1.- Acuerdo sobre jornada y horarios de 6-2-2,001 - descriptor 65 -en el que se fijan los horarios partidos siguientes:

I. Horario del personal de Administración central con jornada flexible y partida:

El horario del personal de Administración central establecida con anterioridad a este pacto de 7 horas de temporada de verano (del 15.6 al 15.9) y de 7 horas y 45 minutos el resto del año, denominada como flexible y partida se verá reducido en el presente pacto, a partir de la firma de este Acuerdo en los siguientes términos:

- Viernes, todo el año: entrada entre 8 y 9 horas (flexible) salida entre 14 y 15 horas Descanso intermedio de una hora de duración Tarde: entrada entre 16:00 y 17:00 horas Salida una vez cumplidas las 7 horas.";

2.- Acuerdo colectivo sobre las condiciones de prestación de servicios en el Banco en régimen de Teletrabajo de 27-7-2.011- descriptor 66- que dispone que "si el trabajador viniera cobrando el concepto de ayuda alimentaria, en razón de su jornada de trabajo con carácter previo a su incorporación a la modalidad de teletrabajo, la seguirá percibiendo en las mismas condiciones que el resto de la plantilla de su unidad";

3.- Acuerdo colectivo de Servicios Financieros Personales de 24-10-2.005- descriptor 67- que establece en su punto primero:

"Se establece en la zona de asesoramiento el siguiente horario flexible:

3) Para el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 14 de junio y entre el 16 de septiembre al 31 de diciembre.

LUNES A JUEVES: Mañana: Entrada entre las 8 y las 9 horas (flexible) Salida: entre las 14 y las 15 horas (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1,15 horas de duración.

Tarde: entrada entre las 16:15 y las 17:15 horas.(flexible) Salida: una vez cumplida una jornada de trabajo de 7 horas 30 minutos VIERNES: Mañana: Entrada entre las 8h y las 9h (flexible) Salida: entre las 14 y las 15 horas (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1,15 horas de duración.

Tarde: entrada entre las 16:15 y las 17:15 horas.(flexible) Salida: una vez cumplida una jornada de trabajo de 7 horas, mediante horario continuado o partido a opción por el trabajador.

4) Para el periodo comprendido entre el 15 de junio y el 15 de septiembre:

LUNES A VIERNES Mañana: Entrada entre las 8h y las 9h (flexible) Salida: entre las 14 y las 15 horas (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1,15 horas de duración.

Tarde: entrada entre las 16:15 y las 17:15 horas.(flexible).

Salida: una vez cumplida una jornada de trabajo de horas, mediante horario continuado o partido a opción por el trabajador."

4.- Acuerdo de condiciones laborales BBVA Contigo de 8-10-2.018 - descriptor 68-

"Periodo de invierno: Comprendido entre el 1.1 y el 30.6 y entre el 1.9 y el 30.6:

DE LUNES A JUEVES Mañana: Entrada flexible entre las 8:30 y las 9:30 h Salida: a las 14:30 h Tarde: Entrada flexible entre las 15:30 y las 16:30 horas Salida: una vez cumplidas 8 horas VIERNES:

Jornada continuada de 9 a 15 horas (6 horas de jornada laboral) Periodo de verano: comprendido entre el 1-7 y el 31-8 DE LUNES A JUEVES Jornada continuada de 8 a 15 horas (7 horas de jornada laboral) VIERNES:

Jornada continuada de 9 a 15 horas (6 horas de jornada laboral)."...

En su apartado 4 dispone que "La plantilla afecta a este Acuerdo percibirá el importe por Ayuda Alimentaria vigente en cada momento en la Entidad, por las jornadas partidas efectivamente trabajadas".

5.- Acuerdo de sábados libres de 29-12-2.009 - descriptor 69-, en el que su apartado tercero dispone:

"La libranza del 100 % de los sábados no supondrá modificación de la jornada anual de trabajo, a cuyo efecto el tiempo no trabajado correspondiente a dichos sábados se recuperará:

- Durante los jueves comprendidos entre el 1 de octubre y el 31 de marzo, en horario de tarde, con entrada flexible entre las 15:45 horas hasta las 16: 15 horas y salida entre las 18:30 horas y 19 horas, una vez cumplidas 2 horas y 45 minutos.

En el caso de que el jueves fuera festivo se considerará no recuperable. Si el jueves resultara víspera de festivo, la recuperación se realizaría el miércoles anterior, salvo en el supuesto de que dicho jueves coincida con Nochebuena, Nochevieja, o esté comprendido en la Semana de Fiestas Mayores, en cuyo caso no se producirá la recuperación.

En concepto de ayuda alimentaria y por las jornadas con horario partido efectivamente realizadas por el personal conforme a los términos de este acuerdo, se percibirá el importe previsto en cada momento en la entidad, sustituyendo el mismo el importe y condiciones el importe de la ayuda alimentaria previsto en el art. 25.3 del Convenio colectivo del sector de Banca."

6.- Por otro lado, en la ciudad BBVA existe un horario de "jornada partida y flexible" obrante al descriptor 55 "1.- periodo entre 1-1 al 14-6 y entre el 16-9 y el 31-12:

De lunes a jueves:

Mañana: Entrada entre las 7:30 y las 10:00 horas (flexible) Salida: Entre las 13:00 y las 16:00 horas (flexible) Descanso mínimo de para almuerzo.

Tarde: Salida: Una vez cumplida una jornada de 7 horas y 45 minutos.

2.- periodo entre el 15.6 y al 15.9.

De lunes a jueves de forma partida:

Mañana: Entrada entre las 7:30 y las 10:00 horas (flexible) Salida: Entre las 13:00 y las 16:00 horas (flexible) Descanso mínimo de para almuerzo.

Tarde: Salida: Una vez cumplida una jornada de 7 horas.

3.- Viernes de todo el año.

Mañana: Entrada entre las 7:30 y las 10:00 horas (flexible) Salida: Entre las 13:00 y las 16:00 horas (flexible) Descanso mínimo de para almuerzo.

Tarde: Salida: Una vez cumplida una jornada de 7 horas."

Para interpretar tanto el Convenio como los acuerdos hemos de señalar lo siguiente:

1.- con carácter general y respecto de la interpretación de los convenios y pactos colectivos, con carácter general la STS de 22-10-2019 (rec. 78/2018) expone la doctrina que al respecto viene manteniendo la Sala IV del TS de la forma siguiente:

"respecto a la interpretación de los convenios colectivos, es doctrina constante de la Sala IV (reiterada en sentencia reciente: STS de 15 de octubre de 2019, Rec. 195/2018) que, atendida la singular naturaleza mixta de los convenios colectivos (contrato con efectos normativos y norma de origen contractual), la interpretación de los mismos debe hacerse utilizando los siguientes criterios: La interpretación literal, atendiendo al sentido literal de sus cláusulas, salvo que sean contrarias a la intención evidente de las partes (arts. 3.1 y 1281 CC; STS 13 octubre 2004, Rec. 185/2003). La interpretación sistemática, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (arts. 3.1 y 1285 CC). La interpretación histórica, atendiendo a los antecedentes históricos y a los actos de las partes negociadoras (arts. 3.1 y 1282 CC). La interpretación finalista, atendiendo a la intención de las partes negociadoras (arts. 3.1, 1281 y 1283 CC). No cabrá interpretación analógica para cubrir las lagunas del convenio colectivo aplicable (STS 9 abril 2002, Rec. 1234/2001). Y los convenios colectivos deberán ser interpretados en su conjunto, no admitiéndose el "espiguelo" (STS 4 junio 2008, Rec. 1771/2007).".

2.- Por otro lado, las diversas medidas que pueden establecerse en normas colectivas relativas a la flexibilidad horaria, son medidas que con arreglo al art. 34.8 del E.T tienen por objeto para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, como las reducciones de jornada previstas en el apartado 6 y ss del art. 37 del E.T, lo que implica que de cara a abordar cualquier interpretación de una norma convencional que trascienda a dichas medidas debe ponderarse la especial naturaleza de tales medidas que se adoptan con fundamento en los arts. 9.2 y 14 CE para garantizar la igualdad efectiva de mujeres y hombres - en este sentido basta la lectura de las exposiciones de motivos tanto de la Ley 39/1999, como de la LO 3/2007 de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, como del ya citado RD Ley 6/2019-, debe propiciarse aquel criterio hermenéutico más favorable al ejercicio del derecho de conciliación - en este mismo sentido STS de 13-11.2019 (rec.75/2018)-.

En este sentido, recordábamos en la SAN de 21-1-2020- proc. 245 /2.020- que:

"La STC 26/2011 afirma que "la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas posteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares." Entra, pues, en el escenario, la dimensión de género, como principio interpretativo que surge en caso de varias opciones a la hora de interpretar y aplicar una norma, dando prevalencia a la más favorable al principio de igualdad de género, que facilita el ejercicio

del derecho por las mujeres (SSTSJ Canarias 211/2018, 849/2018, 857/2018, 516/2019, 752/2018, 858/2019, SSTSJ Cataluña 1186/2019, 1558/2018, STSJ Cantabria 45/2019 , STSJ Coruña 4821/2018).

".

Descendiendo al caso que nos ocupa hemos de señalar lo siguiente:

1.- que la literalidad del precepto convencional, que ha de como mínimo de derecho necesario relativo, la interpretación del resto de Acuerdos vigentes en la empresa, no contempla otro supuesto de cara a la percepción de la ayuda alimentaria que el del trabajador a tiempo completo que desarrolle su jornada diaria en horario partido;

2.- que la finalidad de la ayuda alimentaria no es otra que compensar al trabajador que por prestar servicios en turno partido se ve obligado a efectuar una o varias de las comidas diarias, fuera de su domicilio, lo que le ocasiona mayor gasto que realizar la comida en el mismo, gasto que se origina tanto si el trabajador cesa en su prestación de servicios antes de las 16:00 horas, como si lo abandona después;

3.- que el supeditar el percibo de la ayuda alimentaria, en los supuestos de horarios flexibles, o de reducciones de jornada, a concluir la jornada a partir de una determinada hora, supone una incitación por parte del empleador a que el trabajador adapte su tiempo de trabajo en una determinada manera, o efectúe la concreción horaria de su reducción de jornada de una concreta forma, pues la que la percepción de una ayuda de 9 euros diarios sin duda será un elemento a ponderar a tales efectos, además de sus personales necesidades de conciliación, lo que a su vez implica un condicionamiento arbitrario del ejercicio de los derechos de conciliación.

Y a la vista de lo expuesto, hemos de concluir que el Convenio colectivo no habilita al empleador a supeditar el percibo de la ayuda alimentaria, en los supuestos de personas que realicen jornada partida y que disfruten bien de reducción de jornada, bien de un horario flexible, a que la misma finalice en una hora determinada, pues se opone a la finalidad compensatoria de tal ayuda, por un lado, y, por otro lado, opera como un condicionante restrictivo del derecho de conciliación, lo que de por si es suficiente para estimar la demanda.

SEXTO.- Como segundo argumento por UGT se denuncia que la práctica empresarial que se impugna implica una discriminación indirecta por razón de sexo.

El art. 6.2 de la LO 3/2007 de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres dispone:

" 2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados." Siendo este el tenor legal, en el presente supuesto y atendiendo al número de mujeres de trabajadoras que disfrutaban de reducción de jornada- 298- frente al de hombres- 12-, en el seno de la empresa demandada, es claro que la decisión empresarial de supeditar el cobro de la ayuda alimentaria a concluir la jornada diaria de trabajo a las 16:00 horas constituye una discriminación indirecta por razón de sexo.

En efecto, se trata de un criterio aparentemente neutro, que ocasiona un perjuicio a un colectivo fuertemente feminizado- las personas que disfrutaban de reducción de jornada.- pues condiciona el ejercicio de éstas a la concreción horaria de una forma arbitraria, de manera que si abandonan su puesto de trabajo antes de la hora predeterminada por la empresa, pierden el derecho a percibir un suplido por un gasto en el que incurrían por razón de su jornada partida, cual es realizar una comida fuera de su domicilio.

Por otro lado, la empresa no ha colmado con carga de justificar la razonabilidad de su decisión, sin que las diversas medidas de igualdad implementadas en la misma, puedan operar como tal, pues no habilitan al empleador a discriminar indirectamente por razón de sexo.

SÉPTIMO.- Por todo ello procede la estimación de la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Previa desestimación de las excepciones de prescripción de la acción, variación sustancial de la demanda respecto de la papeleta de conciliación, falta de acción e inadecuación de procedimiento, y estimando la demanda deducida por UGT frente al BBVA, a la que se han adherido STC, CIG, ELA, ACB, y CGT, y CCOO SERVICIOS declaramos el derecho de los trabajadores de la empresa que presten sus servicios en jornada partida a percibir la ayuda alimentaria sin más requisitos o limitaciones que los previstos en el convenio colectivo o los acuerdos especificados en el hecho tercero de la demanda y, en consecuencia, que se declare el derecho al abono de la ayuda alimentaria con independencia de que la salida por la tarde se produzca antes de las 16:00 horas, así como la obligación empresarial de abonar al colectivo afectado las diferencias producidas por la falta de abono de la ayuda alimentaria desde el mes de noviembre de 2019, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0042 20; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0042 20, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.