

Se confirma la nulidad de la supresión unilateral por la empresa de una condición más beneficiosa consistente en el derecho de los trabajadores a anticipar la finalización de su jornada a las 12,30 horas los días 24 y 31 de diciembre

Procede la desestimación del recurso interpuesto por la entidad BBVA contra la sentencia que declaró como condición más beneficiosa el derecho a anticipar a las 12,30h la finalización de la jornada de trabajo los días 24 y 31 de diciembre, y anuló la modificación sustancial de condiciones de trabajo aplicada por la empresa con la unilateral eliminación de ese beneficio sin seguir el procedimiento del art. 41 del ET.

Señala la Sala que, como bien razona la sentencia impugnada, es evidente que del convenio colectivo no se desprende el derecho reclamado, porque no contiene ninguna previsión que permita alterar la jornada de trabajo los días 24 y 31 de diciembre. Pero es indudable que los trabajadores llevan más de 20 años cerrando al público las oficinas a las 12,30h para disfrutar del aperitivo navideño. Tan largo y extenso periodo de tiempo evidencia la existencia de una práctica generalizada en todas las oficinas de la empresa, que no solo era conocida, sino también admitida y consentida por parte de la empleadora, hasta el punto de que se ha configurado finalmente como una condición más beneficiosa incorporada al acervo de derechos de los trabajadores.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 994/2023, de 22 de noviembre de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 113/2021

Ponente Excmo. Sr. SEBASTIAN MORALO GALLEGO

En Madrid, a 22 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Sergio Samuel Juárez Díez, en nombre y representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra la sentencia dictada el 29 de diciembre de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en demanda de conflicto colectivo en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo núm. 3/2020, seguida a instancia de la Confederación Intersindical Galega (CIG), a la que se adhirió la Confederación Xeral do Traballo de Galicia, contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.; habiendo sido partes interesadas la Unión Xeral de Traballadores de Galicia, el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras y la Asociación de Cuadros de Banca.

Ha sido parte recurrida la Confederación Intersindical Galega, representada y defendida por el letrado D. Héctor López de Castro Ruiz.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación letrada de CIG presentó demanda de conflicto colectivo, en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo registrada con el núm. 3/2020, de la que conoció

la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara sentencia: "por la que: a) Se declare que es nula o injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo acordada por la empresa demandada consistente en la supresión unilateral del horario reducido de los días 24, 31 de diciembre y 5 de enero. b) Se declare el derecho de las trabajadoras y trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo a gozar de horario reducido los días 24 y 31 de diciembre y 5 de enero, los años 2019, 2020 y sucesivos, en los términos en que se venía gozando históricamente. c) Se condene a la demanda a estar y pasar por las anteriores declaraciones y reponer a las trabajadoras y trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo en sus anteriores condiciones de trabajo".

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

TERCERO.- Con fecha 29 de diciembre de 2020 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando las excepciones planteadas y declarando la competencia de este Tribunal para conocer de la demanda de CONFLICTO COLECTIVO por Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo, formulada a instancia de la Confederación Intersindical Galega (CIG), por su representante legal, el Letrado, D. Héctor López de Castro y Ruiz y de la Confederación Xeral do Traballo de Galicia (CGT-Galicia) representada por el letrado don Francisco Pampín Mirás, contra la empresa Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA), estimamos la demanda presentada, y declaramos nula, la modificación sustancial operada, declarando asimismo que los trabajadores/as afectados por el presente conflicto colectivo, tienen derecho a ser repuestos en las mismas condiciones de trabajo que se les venían aplicando antes de la modificación sustancial impugnada en el presente conflicto colectivo, consistente en la supresión unilateral del horario reducido de los días 24, 31 de diciembre, para los que realizan su jornada en horario de 08 a 15 horas, (horario más habitual en las oficinas de red), y condenando a la demandada BBVA, a reponer a los trabajadores/as afectados en dichas condiciones de trabajo, en los términos fijados y que se les venían aplicando antes de la decisión impugnada en el presente conflicto colectivo".

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

" 1.º.- El presente conflicto colectivo afecta a todo el personal de la empresa demandada BBVA, que presta servicios en sus centros de trabajo, en horario de 08 h a 15 horas, jornada continua, de lunes a viernes, jornada habitual en las oficinas de la red, de las cuatro provincias Gallegas, establecida en el apartado 2 del art. 27 del Convenio Colectivo de aplicación.

2.º.- La demandante CIG tiene la condición legal de sindicato más representativo a nivel de la Comunidad Autónoma de Galicia, según el art 7.1 de la Ley Orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de Libertad Sindical. Con 17 representantes unitarios y 1 delegado sindical.

3.º. - La representación unitaria en el ámbito del conflicto está conformada por cuatro comités de empresa de ámbito provincial, con la siguiente composición:· A Coruña (17): CIG: 4, CCOO: 4, ACB: 6, UGT: 2, CGT: 1· Lugo (9): CIG: 5, CCOO: 2, ACB: 2· Ourense (5): CIG: 2, CCOO: 2, ACB: 1· Pontevedra (13): CIG: 6, CCOO: 3, ACB: 1, UGT: 1, CGT: 2· Total Galicia (44): CIG: 17, CCOO: 11, ACB: 10, UGT: 3, CGT: 3.

4.º.- Las relaciones laborales en el BBVA se rigen por el Convenio Colectivo Estatal del Sector de Banca ("BOE" núm. 144, de 15/06/2016) y por los acuerdos laborales de carácter colectivo que se desarrollan en el ámbito empresarial. Y en concreto por el acuerdo de 25/09/2019, sobre registro de jornada y desconexión digital. Y por los demás que obran en autos y se tienen aquí por reproducidos.

5.º. - En sentencia dictada en la AN, Social sección 1 del 19 de octubre de 2020 (ROJ: SAN 2765/2020 ECLI: ES:AN:2020:2765) sentencia: 87/2020. Recurso: 276/2019 se hace constar en su fundamento de derecho cuarto lo siguiente: "...CUARTO.- En BBVA, que cuenta con 24.000 trabajadores, en la actualidad existen diferentes horarios, y son: 1. JORNADAS ESTABLECIDAS EN EL CONVENIO COLECTIVO a) Jornada continua, es la jornada habitual en las oficinas de la red, establecida en el apartado 2 del art. 27, siendo la misma de lunes a viernes: De las 8 horas a las 15 horas. b) Jornada partida, vigente en algunos edificios singulares y en otros departamentos, regulada en el apartado 3 del art. 27 del convenio, siendo la siguiente: 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. Del 23 de mayo al 30 de septiembre: lunes a viernes: de las 8 horas a las 15 horas. 2. JORNADAS PACTADAS EN ACUERDOS DE EMPRESA: a) Acuerdo sobre Oficinas de Servicios Financieros Personales, de 24 de octubre de 2005, en el que se establece el siguiente horario: Para el período comprendido entre el 1 de enero al 14 de junio y entre el 16 de septiembre al 31 de diciembre. LUNES A JUEVES Mañana: Entrada, entre las 8 h. y las 9 h. (flexible) Salida, entre las 14 h. y las 15 h. (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1,15 horas de duración. Tarde: Entrada, entre las 16,15 h. y las 17,15 h. (flexible) Salida: Una vez cumplida una jornada de trabajo de 7h. 30 mn. VIERNES Mañana: Entrada, entre las 8 h. y las 9 h. (flexible) Salida, entre las 14 h. y las 15 h. (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1,15 horas de duración. Tarde: Entrada, entre las 16,15 h. y las 17,15 h. (flexible) Salida: Una vez cumplida una jornada de trabajo de 7h., mediante horario continuado o partido, a opción del trabajador. Para el período comprendido entre el 15 de junio al 15 de septiembre. LUNES A VIERNES Mañana: Entrada, entre las 8 h. y las 9 h. (flexible) Salida, entre las 14 h. y las 15 h. (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1,15 horas de duración. 5 Tarde: Entrada, entre las 16,15 h. y las 17,15 h. (flexible) Salida: Una vez cumplida una jornada de trabajo de 7 h., mediante horario continuado o partido, a opción del trabajador. (hecho conforme, descripción 6) b) Acuerdo BBVA Contigo de 8 de octubre de 2018 (centros de atención remota a clientes), que consiste en, Período de Invierno: Comprendido entre el 01.01 al 30.06 y entre el 01.09 al 31.12: DE LUNES A JUEVES: Mañana: Entrada Flexible: entre las 9:00 h. y las 9:30 h Salida: a las 14:30 h Descanso intermedio mínimo de 1 h. de duración Tarde: Entrada Flexible: entre las 15:30 h y las 16:30 h Salida: una vez cumplida una jornada de trabajo de 8 h VIERNES: Jornada continuada de 9:00 h a 15:00 h (6 horas de jornada laboral) Período de Verano: Comprendido entre el 01.07 y el 31.08: DE LUNES a JUEVES: Jornada continuada de 8:00 h a 15:00 h (7 horas de jornada laboral) VIERNES: Jornada continuada de 9:00 h a 15:00 h (6 horas de jornada laboral) (hecho conforme, descripción 7) El citado acuerdo, contempla también que el máximo de tardes a realizar son 130 y que "en aquellos días en los que corresponda la libranza de la tarde, el horario laboral será jornada continuada de 08:00 h a 15:00 h (7 horas de jornada laboral)." 3. Otras jornadas. a) HORARIO PARA ADMINISTRACIÓN CENTRAL, establecido en el Acuerdo de 6 de febrero de 2001, modificado por Acuerdo de 29 de diciembre de 2009. El citado Acuerdo de 6 de febrero de 2001 establece una modificación del horario para el personal de la administración central con una jornada establecida con anterioridad a dicho Acuerdo de 7 horas en temporada de verano y de 7 horas y 45 minutos para el resto del año, denominada jornada flexible partida. Por lo tanto, el horario de jornada flexible partida fue objeto de negociación en un Acuerdo anterior, en el que las representaciones sindicales firmantes del Acuerdo de 6 de febrero de 2001 no intervinieron, si bien proceden a firmar su modificación por entender que mejora la situación de los trabajadores respecto de la situación precedente, siendo el horario el siguiente: Jornada partida y flexible. Para el período comprendido entre el 1 de enero al 14 de junio y entre el 16 de septiembre al 31 de diciembre. LUNES A JUEVES Mañana: Entrada, entre las 8 h. y las 9 h. (flexible) Salida, entre las 14 h. y las 15 h. (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1 hora para el almuerzo. Tarde: Entrada, entre las 16 h. y las 17 h. (flexible) Salida: Una vez cumplida una jornada de trabajo de 7h. 45m. Para el período comprendido entre el 15 de junio al 15 de septiembre. LUNES A VIERNES Mañana: Entrada, entre las 8 h. y las 9 h. (flexible) Salida, entre las 14 h. y las 15 h. (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1 para el almuerzo. Tarde: Entrada, entre las 16 h. y las 17 h.

(flexible) Salida: Una vez cumplida una jornada de trabajo de 7 h Viernes todo el año Mañana: Entrada, entre las 8 h. y las 9 h. (flexible) Salida, entre las 14 h. y las 15 h. (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1 horas para el almuerzo. Tarde: Entrada, entre las 16 h. y las 17 h. (flexible) Salida: Una vez cumplida una jornada de trabajo de 7 h. mediante horario continuado o partido, a opción del trabajador. b) JORNADA DENOMINADA FLEXIBLE SINGULAR. antes denominada PARTIDA Y FLEXIBLE CIUDAD BBVA. Se trata de una jornada que la empresa ha establecido unilateralmente para una parte de los centros de trabajo correspondientes a la Administración Central (centros operativos), siendo el horario el siguiente: Para el período comprendido entre el 1 de enero al 14 de junio y entre el 16 de septiembre al 31 de diciembre. LUNES A JUEVES Mañana: Entrada, entre las 7.30 h y las 10 h. (flexible) Salida, entre las 13 h. y las 16 h. (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1/2 hora para el almuerzo. Tarde: Salida Una vez cumplida una jornada de trabajo de 7 h. 45 m Para el período comprendido entre el 15 de junio al 15 de septiembre. LUNES A JUEVES DE FORMA PARTIDA Mañana: Entrada, entre las 7.30 h y las 10 h. (flexible) Salida, entre las 13 h. y las 16 h. (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1/2 hora para el almuerzo. Tarde: Salida Una vez cumplida una jornada de trabajo de 7 h. Viernes todo el año Mañana: Entrada, entre las 7.30 h y las 10 h. (flexible) Salida, entre las 13 h. y las 16 h. (flexible) Descanso intermedio mínimo de 1/2 hora para el almuerzo. Tarde: Salida Una vez cumplida una jornada de trabajo de 7 h mediante horario continuado o partido, a opción del trabajador. (hecho conforme, descripción 58) c) Horario partido tesorería. d) Horario partido Consumer Finance. e) Horario partido II (Banca Mayorista-CIB). f) Horario centros de prescripción de red. g) Horario de tarde. h) Horario de noche-CIB. i) Horario partido auditoría. (El detalle de las jornadas del apartado c) al i) está contemplado en la descripción 5 y no es relevante a efectos de este procedimiento) La jornada partida de convenio, establece una jornada intensiva todos los viernes del año y desde el 23 de mayo al 30 de septiembre. (Hecho conforme) La jornada partida flexible singular (antes ciudad de BBVA), en una mejora de la partida y flexible. (Se da por reproducida la descripción 82) En la empresa demandada existen acuerdos de jornada partida convenio (descripción 108). Acuerdos de renuncia al horario partido de convenio y adhesión voluntaria al nuevo horario de jornada partida flexible singular. (Descripción 112 y 193). Se da por reproducida la relación de empleados de banca que desde el 18 de noviembre de 2019 se adhieren al horario flexible. (Descripción 277)".

6.º.- Con carácter tradicional desde hace más de 20 años, los trabajadores del BBVA que prestan servicios en los centros de trabajo de las cuatro provincias gallegas, cuando en un día ordinario de trabajo, su horario era de 08 a 15 horas, (horario más habitual en las oficinas de red) y coincidía en los días 24 y 31 de diciembre de cada año, se cerraban al público las oficinas sobre las 12.30 h, poniendo un cartel anunciador de dicho cierre, y el horario de la salida se adelantaba una hora, de forma que los empleados terminaban su jornada, una hora antes del horario previsto, generalmente sobre las 14 horas, bien para que los trabajadores se fuesen a sus domicilios, (los que vivían más lejos), bien para poder ir a tomar algo todos juntos algún local cercano al centro de trabajo, para celebrar las fiestas de navidad, o año nuevo, o incluso con la misma finalidad festiva, hacerlo dentro de las propias oficinas del mismo banco. El tiempo de trabajo adelantado en esas jornadas, respecto del horario ordinario de 8 a 15 horas, tenía carácter retribuido y no recuperable. Esta práctica también se hacía en Servicios Centrales y en otras entidades de banca y ahorro, como Banco Pastor o Banco de Santander.

7.º.- Como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2019, do 8 de marzo, que modifico el artículo 34 Estatuto de los Trabajadores para instaurar el deber de las empresas de garantizar el registro diario de jornada, BBVA implantó una herramienta informática multiplataforma - prevista en el artículo cuarto del acuerdo 25/09/2019, sobre registro de jornada y desconexión digital, destinada a dar cumplimiento a aquel deber legal. (obra en autos y se tiene aquí por reproducida)

8.º. - Para explicar la mecánica del nuevo sistema de registro de jornada, la empresa publicó en su intranet una sección de preguntas frecuentes, a la cual el personal podía acceder por propia iniciativa.

Entre esas preguntas aparece la siguiente: "¿Cuál es el horario los días 24 y 31 de diciembre y 5 de enero en Servicios Centrales, Red y BBVA Contigo? Jornada Continua Red: Si los días 24 o 31 de diciembre coinciden en jueves, el horario es de 8:00 a 15:00 horas. En la Jornada BBVA Contigo: Los días 24 y 31 de diciembre y el 5 de enero el horario establecido es de 8:00 a 15:00 horas. En el caso de que estos días cayeran en viernes, el horario es de 9:00 a 15:00 horas. En el resto de jornadas el horario es el habitual. Para más información consulta el documento "Relación de horarios más frecuentes en BBVA S.A."

9.º.- En fecha 17/12/2019 el secretario de la Sección Sindical de la CIG formuló una consulta formal a la empresa por correo electrónico, instando a mantener el horario reducido, anteriormente descrito, los días 24 y 31 de diciembre y el 5 de enero. Tal comunicación no tuvo respuesta por parte de la empresa. El secretario de la Sección Sindical de la CIG envió a la empresa un nuevo correo electrónico en fecha 19/12/2019, en el que se hace constar: "Nuestro criterio es que la condición más beneficiosa debe mantenerse en las presentes navidades y en las de los próximos años, al no concurrir causas que justifiquen su supresión ni haber iniciado la empresa los trámites del art. 41 ET. Asimismo, la falta de respuesta empresarial a nuestras consultas nos hace entender que su interpretación es la misma, lo que celebramos". Esta segunda comunicación tampoco fue respondida por la empresa.

10.º.- Con fecha 20/12/2019, doña Palmira DIRECCION000 remitió a los siguientes destinatarios de correo electrónico: Sabina " DIRECCION001", " Hermenegildo" " DIRECCION002", "cgtbbva.estatal@cgtbbva.estatal@cgtbbva.net", José " DIRECCION003", Leoncio " DIRECCION004", Esperanza " DIRECCION005", Obdulio " DIRECCION006", Rogelio, Santos " DIRECCION007" Ce: Melisa DIRECCION008 email con el siguiente texto: "Buenas tardes, Por lo que se refiere a la solicitud que nos efectúan de forma conjunta, de conceder el disfrute de las tardes de los días 24 y 31 de diciembre y 5 de enero, vísperas de festivos, lamentamos comunicarles que no es posible atender su solicitud, ya que no vemos la necesidad que Vds refieren. Recordándoles que precisamente con el motivo que Vds exponen en dicha solicitud, en el Banco ya en el año 2001 se suscribió un Acuerdo Colectivo, por el que adicionalmente a las licencias retribuidas contempladas en Convenio Colectivo, se incorporó un día más de licencia retribuida (Licencia de Navidad) a disfrutar con carácter alterno por la plantilla los días indicados 24 de Diciembre o 31 de Enero o 5 de Enero. Siendo por ello que el horario establecido para dichos días es el correspondiente en cada caso a una jornada habitual de trabajo. Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para enviarles un cordial saludo, y desearles Felices Fiestas. Un abrazo." En fecha 8 de enero de 2020, se remitieron correos electrónicos por los comités de empresa de las 4 provincias gallegas, en los que se formulan alegaciones al calendario laboral de la empresa, y entre las que se dice en la manifestación tercera que: "se hace constar que en los centros de trabajo de la provincia, el horario de salida en las jornadas de los días 5 de enero, 24 y 31 de diciembre, será a las 14 horas como se hizo históricamente. (En el correo remitido por el comité de empresa de A Coruña el horario de salida se fija a las 13 horas).

11.º.- Llegado el día 24/12/2019, la interface de la herramienta informática para el Registro de la jornada diaria no presentaba ninguna opción que permitiese seleccionar el horario reducido solicitado en demanda. La misma situación se repitió en las jornadas de 31/12/2019 y 05/01/2020".

QUINTO.- 1. - En el recurso de casación formalizado por BBVA, S.A. se consignan los siguientes motivos:

Primero, segundo, tercero y cuarto.- Al amparo del artículo 207 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se pretende la modificación de los Hechos Probados 1.º, 6.º, 8.º y 10.º.

Quinto.- Al amparo del artículo 207 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se alega la inadecuación de procedimiento por ausencia de los elementos básicos para acudir a la modalidad procesal de conflicto colectivo.

Sexto.- Al amparo del artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se alega la infracción de los artículos 138.1 LRJS y 59.4 ET y doctrina jurisprudencial que se cita.

Séptimo.- Al amparo del artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se alega la infracción del art. 41.1 ET y doctrina jurisprudencial que se cita.

2. - El recurso fue impugnado por la Confederación Intersindical Galega.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que el presente recurso debe ser declarado improcedente.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose el día 22 de noviembre de 2023 para la deliberación y votación, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de decidir si los trabajadores de la empresa demandada, a los que afecta el conflicto colectivo, han ganado como condición más beneficiosa el derecho a anticipar a las 12,30 h la finalización de su jornada de trabajo los días 24 y 31 de diciembre, y en función de ello, calificar como modificación sustancial de condiciones de trabajo la decisión de la empleadora de suprimirlo.

La sentencia de la Sala Social del TSJ de Galicia de 29 de diciembre de 2020, autos 3/2020, acoge la demanda de conflicto colectivo interpuesta por los sindicatos accionantes, declara la existencia de esa condición más beneficiosa, y la nulidad de la modificación sustancial de condiciones de trabajo aplicada por la empresa con la unilateral eliminación de ese beneficio sin seguir el procedimiento previsto en el art. 41 ET.

2. - El recurso de casación de la empresa se articula en siete diferentes motivos.

Los cuatro primeros interesan la modificación del relato de hechos probados, con la íntegra supresión o revisión de los ordinales primero; sexto; octavo y décimo.

El quinto plantea la excepción de inadecuación de procedimiento. Niega que la pretensión ejercitada en la demanda pueda tramitarse por los cauces del conflicto colectivo, y alega que se trata en realidad de un conflicto plural cuya resolución exige estar a las circunstancias particulares e individuales de los trabajadores afectados.

El sexto invoca la excepción de caducidad de la acción, por haberse ejercitado una vez transcurrido el plazo de 20 días desde el momento en el que pudo hacerse.

El séptimo discute la cuestión de fondo del asunto, rechaza que concurran los presupuestos que configuran la existencia de una condición más beneficiosa de carácter colectivo, y sostiene que la actuación empresarial no constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

3. - El sindicato CIG solicita en su escrito de impugnación la íntegra desestimación del recurso. En ese mismo sentido informa el Ministerio fiscal.

SEGUNDO.1.- La resolución de los cuatro primeros motivos del recurso exige partir de la consolidada doctrina en la materia que recuerda nuestra sentencia de 2 de marzo de 2016, rec. 153/2015, y las muchas que allí se citan, conforme a la cual, "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos

idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

Tras lo que advertimos del peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones.

Para destacar, finalmente, la reiterada jurisprudencia, como la reseñada en SSTS 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), que viene exigiendo, para que esta clase de motivos prosperen: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia.

2.- La aplicación de esos mismos parámetros obliga a dar la siguiente respuesta a cada uno de estos cuatros motivos:

A) Respecto a la modificación del hecho probado primero. Ninguna duda cabe que el conflicto afecta a todos los trabajadores de la empresa que realizan el horario habitual de 8 a 15 horas, que prestan servicios en las oficinas de la red bancaria en las cuatro provincias de Galicia en las que se viene realizando la práctica de finalizar la jornada a las 12, 30 horas los días 24 y 31 de diciembre. Con independencia de la calificación que finalmente merezca esa situación, lo cierto es que la recurrente no cuestiona en realidad su existencia, sino la naturaleza jurídica que debe serle atribuida, al negar que se trate de una condición más beneficiosa porque esa actuación de los trabajadores no estaba realmente, autorizada, admitida o consentida por la empresa, sino tan solo tolerada de alguna forma por los directores de tales oficinas. No hay que alterar por lo tanto la redacción de ese hecho probado, cualquiera que sea la solución que haya de darse posteriormente a los demás motivos del recurso.

B) Tampoco puede admitirse la supresión o revisión del ordinal sexto. En su actual redacción se limita a relatar los datos que considera acreditados en el modo y manera en el que se desempeñaban los trabajadores de las oficinas los días 24 y 31 de diciembre, durante los que se procedía de manera generalizada a su cierre a las 12,30 horas para festejar las fiestas navideñas en todas las provincias de Galicia, incluidos los servicios centrales de la entidad,, en lugar de mantenerlas abiertas en el horario habitual hasta las 15 horas. El recurso expone toda una serie de conjeturas y elucubraciones para cuestionar la valoración de la prueba realizada por la sala de instancia, invoca incluso la prueba testifical olvidando que es ineficaz para la revisión de los hechos probados, y acaba sosteniendo que no han quedado acreditados en la forma recogida en la sentencia. Postura de parte que no puede prevalecer sobre la más imparcial y objetiva del órgano judicial, que motivadamente expone de manera pormenorizada y especialmente detallada, los criterios aplicados en la valoración de las diferentes pruebas aportadas al proceso que le han llevado al convencimiento de considerar probada esa práctica, que viene desarrollándose desde hace más de 20 años, consistente en cerrar anticipadamente las oficinas para festejar la Navidad los días 24 y 31 de diciembre.

C) Similar razonamiento impone la desestimación del motivo tercero con el que se cuestiona el contenido del hecho probado octavo. En su actual redacción ya recoge la circunstancia de que la empresa publicó en la intranet una serie de cuestiones relativas a los horarios de trabajo de los días 24 y 31 de diciembre, y expresamente señala en el segundo de sus fundamentos de derecho que esa

publicación se produjo en cumplimiento de los acuerdos de 25 de septiembre de 2019, reflejando de esta forma todos los datos relevantes al efecto sin que sea necesario añadir ninguna otra consideración adicional. Cuestión distinta es la valoración jurídica que de todo ello deba extraerse para resolver la excepción de caducidad de la acción, para lo que no es necesario modificar el contenido de aquel hecho probado en la forma pretendida en el recurso, que únicamente supone una pequeña matización carente de cualquier relevancia porque no discute los datos consignados en el mismo sobre el contenido y la fecha de esa publicación en la intranet de la empresa.

D) El hecho probado décimo -completado por el noveno que no ha sido impugnado-, ya refleja adecuadamente el contenido de los correos electrónicos cruzados entre el sindicato y la empresa, lo que hace innecesario transcribir en su integridad la literalidad de unos u otros mensajes. De su contenido se desprende que los sindicatos consideran que los días 24 y 31 de diciembre se adelanta el horario de cierre de las oficinas a las 12,30 horas, mientras que la empresa se reafirma en la postura de negar esa posibilidad y señala que en esas dos jornadas debe realizarse el horario habitual hasta las 15 horas.

En definitiva, las cuatro modificaciones postuladas por la recurrente vienen en realidad a incidir sobre las consecuencias jurídicas que finalmente deban desprenderse de los hechos que declara probados la sentencia, lo que debe quedar para la resolución de los respectivos motivos de recurso en los que seguidamente se suscitan esas diferentes cuestiones jurídicas.

TERCERO.1. - El motivo quinto denuncia infracción del art. 153.1 LRJS y doctrina jurisprudencial que cita, para sostener la excepción de inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo, con el argumento de que se trata en realidad de un conflicto plural cuya resolución exige descender a las circunstancias particulares de cada uno de los afectados.

2.- Por citar alguna de las muchas sentencias en esta materia, baste mencionar la STS 346/2023, de 10 de mayo, rec. 111/2021, que a su vez se remite a la STS 220/2023, de 22 de marzo (rec. 137/2021).

Como en ellas decimos, el art. 153. 1 LRJS, 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...".

Tras lo que seguidamente señala que: "1.º).- La modalidad procesal de Conflicto Colectivo implica: a) la existencia de un conflicto actual; b) el carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses; y c) su índole colectiva.

2.º).- Este último aspecto -índole colectiva- se define por la conjunción de dos elementos: a) uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad"; y b) otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que se define como "indivisible, correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros", o como "un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general".

3.º).- Precizando el elemento objetivo, hemos mantenido que existe una clara diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores individuales que en última instancia lo componen, y es que el grupo está configurado por rasgos y conceptos que "a priori" lo configuran y no están sujetos a prueba, mientras que los trabajadores individuales forman parte o no del grupo en atención a circunstancias personales que en cada caso han de probarse.

4.º).- El hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante o de una práctica o decisión de empresa que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores; y ello es así, porque en los conflictos colectivos late un interés individual o plural, en la medida en que la interpretación general ha de afectar necesariamente a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto.

5.º).- En último término, la característica esencial del proceso de conflicto colectivo es la de que a través del mismo "se trata de establecer el sentido o el alcance de una regla general aplicable a un grupo de trabajadores y no de resolver la situación individualizada de cada uno de los miembros de ese grupo".

Doctrina que reiteran otros pronunciamientos más recientes, como la STS 708/2022, de 7 de septiembre (rec. 17/2021), en la que recordamos que en el conflicto colectivo se incluyen las demandas en que el reconocimiento del derecho no se solicita en función de unos determinados trabajadores individualmente considerados, sino en cuanto que constituyen un colectivo indivisible cualquiera que sea el número de trabajadores singulares comprendidos en el grupo, en tanto que "el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores".

3. - En el presente asunto se cuestiona una determinada actuación empresarial respecto a un colectivo genérico de trabajadores, que se identifica como todos los que prestan servicios en la red de oficinas de la empresa en Galicia y desempeñan su horario habitual en jornada continua de 8 a 15 h, de lunes a sábado.

Lo que se pide es que se reconozca a su favor la existencia de una cuestión más beneficiosa, con la consiguiente nulidad de la decisión empresarial que la suprime de manera unilateral.

Tendrán o no razón los sindicatos demandantes en cuanto al fondo del asunto, pero es indudable que la resolución de esa cuestión no exige descender a las circunstancias particulares de cada uno de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo, sino que debe abordarse de manera abstracta y genérica para todo el colectivo sin tener en cuenta las condiciones individuales de unos y otros.

Se trata de decidir si efectivamente existía una práctica consolidada desde hace más de 20 años consistentes en cerrar todas las oficinas de la red a las 12. 30 horas los días 24 y 31 de diciembre, y si puede atribuirse a esa situación la naturaleza jurídica de condición más beneficiosa de carácter colectivo.

Cuestión que afecta a los intereses generales del grupo genérico de trabajadores conformado por todos los que prestan servicios en la red de oficinas de la entidad bancaria, cuya resolución no exige el análisis individualizado de las circunstancias de cada uno de los trabajadores afectados y puede por lo tanto vehicularse a través del procedimiento de conflicto colectivo, como acertadamente resuelve la sentencia de instancia que debemos confirmar en este extremo.

Lo que a su vez legitima al sindicato demandante para el ejercicio de la acción de impugnación de la actuación empresarial en litigio, más allá de que puedan tener o no razón en sus planteamientos, conforme a lo que resolveremos en los demás motivos del recurso.

CUARTO. 1.- Idéntica solución desestimatoria merece el sexto de los motivos del recurso, que denuncia infracción de los arts. 138.1 LRJS, 59.4 ET, y doctrina jurisprudencial que se cita.

De los diferentes preceptos invocados por la recurrente se desprende que el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción es sin duda el de 20 días que en ellos se consigna, con independencia de que la empresa no haya seguido el procedimiento del art. 41 ET para adoptar la decisión que es objeto del litigio.

Así lo señala acertadamente la sentencia recurrida y ese plazo no es objeto de discusión alguna entre las partes.

La cuestión reside en fijar el momento del dies a quo a partir del que deba computarse.

La empresa sostiene que debe ser desde la publicación en la intranet de la herramienta informática multiplataforma sobre registro de jornada y desconexión digital en cumplimiento de los acuerdos de 25 de septiembre de 2019.

La sentencia considera que la modificación sustancial de condiciones de trabajo controvertido no se aplica en aquel momento, sino al llegar los días 24 y 31 de diciembre, al no permitir en esas fechas el cierre anticipado de las oficinas a las 12, 30 horas, tras los correos electrónicos cruzados entre los sindicatos y el personal de recursos humanos de fecha 17, 19 y 20 de diciembre de 2019, por lo que la acción no estaba caducada cuando se interpuso la demanda el 20 de enero de 2020.

2. - Como recuerda, por todas, la STS 157/2020, de 19 de febrero (rec. 183/2018), el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo colectivas, no puede empezar a correr hasta el momento en el que la empresa ha notificado su decisión por escrito y de manera fehaciente a la representación legal de los trabajadores "por cuanto dicho requisito asegura el conocimiento de la medida por la RLT, quien deberá impugnarla en un plazo perentorio de caducidad, que se activa al día siguiente de la citada notificación".

El art. 138. 1 LRJS dispone que dicho plazo comienza a computarse " aunque no se haya seguido el procedimiento de los arts. 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores", pero igualmente establece que "La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 59 del Estatuto de los Trabajadores, plazo que no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación", por lo que es evidente que no comienza a contarse hasta que la empresa no haya realizado de manera efectiva esa notificación por escrito de su decisión.

3.- La publicación en la intranet de la empresa de la herramienta informática multiplataforma para la implantación del sistema de registro de jornada y desconexión digital, no puede considerarse en modo alguno como una notificación fehaciente por escrito de la medida empresarial consistente en suprimir la práctica de cerrar las oficinas de la red a las 12, 30 horas los días 24 y 31 de diciembre.

No solo porque el objeto de esa herramienta sea el más genérico de implantar el obligado sistema de registro de jornada de trabajo, sino porque con esa implementación no se incluye una específica y expresa decisión sobre la alteración de aquella condición de trabajo que es objeto del litigio, sin que pueda servir para ello la incorporación en esa plataforma de unas respuestas a diferentes preguntas frecuentes sobre la jornada de trabajo.

Como bien concluye la sentencia recurrida, la decisión empresarial se notifica en realidad en el momento de su adopción al negar el cierre anticipado de las oficinas de la red bancaria los días 24 y 31 de diciembre, sin que previamente se hubiere notificado por escrito a los representantes legales de los trabajadores.

La publicación en la intranet de la empresa del sistema de registro de jornada tiene como finalidad la de habilitar de manera genérica esta herramienta a todos los trabajadores, pero no cumple la función

de servir como notificación de una medida tan puntual y específica como es la de suprimir una condición o práctica puntual que venía realizándose por los trabajadores desde hace más de 20 años.

Hubiere sido necesario una expresa y singular notificación por la empresa de una medida de esa naturaleza, que no se cumple con la implantación de esa herramienta informática, ni con la inclusión en ella de una serie de preguntas frecuentes sobre la jornada de trabajo, que en ningún caso suponen que la empresa hubiere adoptado la decisión de suprimir aquella práctica de los trabajadores y la estuviere notificando por ese medio a sus representantes legales.

QUINTO. 1.- El séptimo y último motivo del recurso denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial que invoca para negar la existencia de la condición más beneficiosa en litigio.

Su resolución debe sujetarse necesariamente a los hechos que declara probados la sentencia recurrida.

Como venimos anticipando, se trata de decidir si los trabajadores de la red de oficinas han ganado la condición más beneficiosa consistente en adelantar a las 12.30 la finalización de la jornada de trabajo los días 24 y 31 de diciembre.

Eso determina que resulta absolutamente esencial la valoración realizada por la sala de instancia de los diferentes medios y elementos probatorios aportados por las partes, para fijar las concretas y específicas circunstancias en las que pudiere haberse desarrollado a lo largo del tiempo la actuación de la empresa y de los trabajadores respecto a tan singular y específica conducta de unos y otros.

En ese particular, la sentencia recurrida realiza un exhaustivo y pormenorizado análisis de todas y cada una de las pruebas aportados al proceso, para razonar motivadamente y de manera especialmente minuciosa y fundamentada la valoración que hace de cada uno de tales elementos probatorios para configurar definitivamente el relato de hechos probados a tal respecto.

A tal efecto analiza y desgrana individualmente lo declarado por los diferentes testigos que han traído cada una de las partes al proceso, para estimar acreditado que todas las oficinas cerraban a las 12.30 horas los días 24 y 31 de diciembre, para que los trabajadores celebrasen con un aperitivo las fiestas navideñas.

Eso es un dato objetivo que se declara probado, sin que se haya visto alterado por la modificación fáctica que ha postulado la recurrente, puesto que como ya hemos dicho, no solo pretendía cuestionar la valoración de la prueba testifical realizada por la sala de instancia - ineficaz en casación conforme determina el art. 207. Letra d) LRJS, que únicamente admite la prueba documental-, sino que además pretendía hacer valer toda una serie de conjeturas y suposiciones que no pueden prevalecer sobre el más imparcial criterio del órgano judicial.

2. - Resultando incuestionable la relación de hechos probados consignados en la sentencia, solo cabe analizar si procede una distinta calificación jurídica de los mismos que pudiere desvirtuar la existencia de la condición más beneficiosa apreciada por la sala de instancia.

La doctrina de esta Sala es unánime al señalar que la existencia de una condición más beneficiosa exige que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión, de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual a través de un acto empresarial constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho y se pruebe, en fin, la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo. De tal forma que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad o tolerancia del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el

tiempo del disfrute, siendo necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir el derecho a los trabajadores.

3. - Como bien razona la sentencia de instancia, es evidente que del convenio colectivo no se desprende el derecho reclamado, porque no contiene ninguna previsión que permita alterar la jornada de trabajo los días 24 y 31 de diciembre.

Pero es indudable que los trabajadores llevan más de 20 años cerrando al público las oficinas a las 12.30 horas para disfrutar del aperitivo navideño.

Tan largo y extenso periodo de tiempo evidencia la existencia de una práctica generalizada en todas las oficinas de la empresa en las cuatro provincias de Galicia, que no solo era conocida, sino también admitida y consentida por parte de la empleadora, hasta el punto de que se ha configurado finalmente como una condición más beneficiosa incorporada al acervo de derechos de los trabajadores.

Se dice por la recurrente que sería en todo caso una práctica tolerada de alguna forma por los directores de las diferentes oficinas, pero en ningún caso conocida o admitida por la dirección de la empresa.

Alegato inatendible, si tenemos en cuenta que lleva efectuándose desde hace más de 20 años, y de manera absolutamente generalizada en toda la red de oficinas, por lo que no se trata de una actuación puntual, aislada y ocasional de alguna de las sucursales, sino de una forma de actuar consolidada a lo largo del tiempo y extendida a todas las instancias del banco, incluso en sus servicios centrales.

El gran número de oficinas en las que se llevaba a cabo y la enorme prolongación en el tiempo de esa práctica, impide considerarla como una actuación desconocida y realizada a espaldas de la empresa, con base en la mera y simple tolerancia de los respectivos directores de cada una de las oficinas.

La necesaria interacción entre las diferentes sucursales del banco, las numerosas oficinas de las que dispone, el hecho de que se realizara incluso en los servicios centrales, y el largo periodo de tiempo durante el que viene desarrollándose, obligan a considerar que no solo era perfectamente conocida por la dirección de la entidad bancaria, sino admitida y consentida como un modo de permitir a los trabajadores disfrutar más relajadamente de las fiestas navideñas los días 24 y 31 de diciembre, en atención a la singular significancia que representan.

De ello se desprende la tácita voluntad de la empresa de conceder ese derecho a los trabajadores de las oficinas, admitiendo y permitiendo su ejercicio durante más de 20 años como se ha declarado probado.

En todo ese tiempo no consta la existencia de ninguna clase de nota interna, correo electrónico o comunicación por parte de la empresa con los directores de las oficinas poniendo fin a esa práctica de los trabajadores.

Por el contrario, descartado que la dirección de la empresa pudiese desconocerla, de todo ello se evidencia el reconocimiento del derecho a anticipar el cese de la jornada en esas dos concretas fechas, existiendo de esta forma una condición más beneficiosa de carácter colectivo cuya supresión por la empresa hubiere exigido acudir a los trámites del art. 41 ET para la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

SEXTO. Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso y confirmar en sus términos la sentencia recurrida. Sin costas por tratarse de un conflicto colectivo. Con pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra la sentencia dictada el 29 de diciembre de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en demanda de conflicto colectivo en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo núm. 3/2020, seguida a instancia de la Confederación Intersindical Galega (CIG), a la que se adhirió la Confederación Xeral do Traballo de Galicia, contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.; habiendo sido partes interesadas la Unión Xeral de Traballadores de Galicia, el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras y la Asociación de Cuadros de Banca, para confirmarla en sus términos y declarar su firmeza. Sin costas y con pérdida del depósito constituido por la empresa para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.