

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 71/2015, de 20 de abril de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 350/2014

SUMARIO:

Conflicto colectivo. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Entidad bancaria cuyo Convenio de empresa fija un único grupo profesional y amplía las facultades empresariales en orden a la gestión de los recursos humanos en materia de plantillas, movilidad y puestos de trabajo. Clasificación de los puestos de trabajo efectuada por la empresa mediante un mapa de puestos que permite ordenar, clasificar y gestionar estos, así como la retribución asociada al Convenio, para cuya elaboración se ha utilizado una empresa de consultoría especializada con una amplia experiencia en clasificación de puestos de trabajo de entidades financieras. *Impugnación.* Desestimación: la medida adoptada por la empresa y que es cuestionada por los demandantes no constituye modificación de condiciones de trabajo sino consecuencia lógica de las facultades que le fueron conferidas en el convenio, todo ello sin perjuicio de las acciones individualizadas que pudieran formular trabajadores concretos por no observancia, en su caso, de las limitadas prevenciones fijadas en la norma convencional a la potestad empresarial. **Voto particular.** Siendo la clasificación profesional el mecanismo jurídico que conecta al trabajador con el conjunto normativo regulador de su nexo contractual, con ello: delimita la prestación en principio exigible; confiere un tratamiento retributivo específico; e incide en el tiempo de prestación de trabajo, en la duración del período de prueba, en la cotización y prestaciones de seguridad social. Por tanto, cualquier modificación de la misma fuera de una novación modificativa acordada con la empresa, lo cual no es el caso, implica la existencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que solo puede ser adoptada en los supuestos previstos legalmente y por las causas y con los requisitos establecidos en el artículo 41 del ET.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 22.4, 41 y 82.2.

Código Civil, art. 1.255.

PONENTE:

Don José Pablo Aramendi Sánchez.

Magistrados:

EXCMO. SR.

PRESIDENTE:

RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES.

MAGISTRADOS:

JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

En MADRID, a veinte de Abril de dos mil quince.

La Sala de lo Social compuesta por los Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento num. DEMANDA 0000350 /2014 seguido por demanda de ELA-STV. CONF.SINDICAL EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA SOLID. TRABAJADORES VASCOS, representado por la letrada Estibaliz Canero Martínez contra KUTXABANK asistido del letrado Rafael Alcorta Calleja S.A, CC.OO representado por la graduado social Pilar Caballero, LAB representada por Andoni Irigoyen Moreno, ASPEN representada por el letrado Oscar Turrado Varela, ALE, GIV, ALTERNATIVA VITAL, PIXKANAKA, ASPROMONTE sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 18 de diciembre de 2014, se presentó demanda por ELA-STV. CONF. SINDICAL EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA SOLID. TRABAJADORES VASCOS contra KUTXABANK S.A, CC.OO, LAB, ASPEN, ALE, GIV, ALTERNATIVA VITAL, PIXKANAKA, ASPROMONTE, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda y designó Ponente, con cuyo resultado se señaló el día 15 de abril de 2015 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.

Llegado el día y la hora señaladas tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas, con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

No comparecieron ALE, GIV, ALTERNATIVA VITAL, PIXKANAKA, ni ASPROMONTE.

Cuarto.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

El sindicato demandante ELA se ratifica en la demanda precisando que la comunicación remitida a los empleados de KUTXABANK el 21-11-14 constituye una modificación de condiciones de trabajo y contraria a las previsiones de convenio que se ha adoptado unilateralmente por el empleador sin seguir el cauce del art. 41 ET y que consiste en una modificación de los puestos de trabajo y sus retribuciones sin seguirse las previsiones al respecto contenidas en el convenio colectivo.

Los sindicatos LAB, CCOO y ASPEN comparecientes se adhieren a todo ello.

La demandada KUTXABANK se opone indicando que se ha llevado a cabo un proceso de valoración de puestos de trabajo conforme lo establecido en la negociación colectiva y no constituye por tanto una decisión unilateral. Hace referencia al preacuerdo alcanzado sobre puestos de trabajo y clasificación profesional en la negociación del convenio colectivo y a su propio contenido enmarcado todo ello en la situación causada por la necesidad de integrar tres plantillas diferenciadas en una sola como consecuencia de la desaparición de las cajas de ahorro vascas y su incorporación a la financiera demandada. Niega que haya supuesto una disminución de los salarios siendo así que muchos puestos reciben retribución superior y se mantiene la de los que ocupan puestos que desciende de nivel retributivo. Invoca por ello inadecuación de procedimiento pues no estamos ante una modificación de condiciones.

Con relación a los hechos de la demanda muestra conformidad excepto la trascipción que se realiza de la DA 3ª de convenio pues falta su parte final, niega el hecho 9.º1 y alega que en ningún momento se ha impugnado el método de valoración de puestos de trabajo.

Quinto.

- De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

HECHOS CONTROVERTIDOS:

- en 2014 se inicia con una empresa especializada un proceso de valoración de puestos de trabajo con base en lo pactado convencionalmente.
- el 21-11-14 la empresa entregó a RLT el resultado del proceso global de evaluación.
- a lo largo de 2014 se han ido entregando los trabajos por la empresa especializada sin reproche a la metodología utilizada.
- a los trabajadores en trance de consolidación y tras la valoración debían clasificarse en un nivel inferior; se ha reconocido un complemento absorbible y compensable aunque el convenio permitía la supresión.
- se niega la reducción generalizada de nivel, por el contrario se ha incrementado en un millón de euros la retribución existente anteriormente de los trabajadores evaluados; se han valorado en nivel superior a 160 e inferior a 140 trabajadores.
- se han variado los contenidos funcionales: responsabilidad; dependencia jerárquica, toma de decisiones en una plantilla triplicada.
- los que están por debajo del 60% se ha aplicado complemento personal.

HECHOS PACIFICOS:

- se integran 3 plantillas en Kutxabank.
- en el punto 5 del convenio Kutxabank de 19-12-13, se establece el sistema de clasificación de puestos de trabajo anual con arreglo a criterios de la BBK; se encomienda a la empresa y lo notifica a los sindicatos.
- el sistema de promoción se remitió al régimen existente en la BBK.
- en el convenio se prevé que haya niveles que después de la valoración de puestos de trabajo se encuentren en niveles retributivos inferiores, si bien se pactó que los trabajadores en trámite de consolidación, si alcanzaban el 60% de los elementos necesarios para la promoción se garantizaría el nivel que ocuparan efectivamente.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS**Primero.**

Con fecha de efectos 1 de enero de 2012, Bilbao Bizkaia Kutxa, Aurrezki Kutxa eta Báhiteáea («BBK»), Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Gipuzkoa y San Sebastián-Gipuzkoa eta Donostiako Aurrezki Kutxa («Kubca») y Caja de Ahorros de Vitoria y Álava-Araba eta Gasteizko Aurrezki Kutxa («Vital») acordaron reorganizar su actividad financiera, mediante la segregación de sus respectivos negocios financieros a favor de la Entidad Kutxabank, S.A. (en adelante, Kutxabank).

Igualmente, con fecha de efectos 1 de enero de 2012, las plantillas procedentes del Sector Financiero de cada una de las indicadas Entidades, BBK, Kutxa y Caja Vital, quedaron integradas en Kutxabank.

Segundo.

A estos efectos se alcanzaron entre la parte empresarial y la de los trabajadores, representada por los sindicatos con presencia en la empresa, unos Acuerdos de Integración suscritos el 15-9-2011 y que obran al descriptor 16 dándose por reproducido su contenido.

Tercero.

El 19-1-2012 se constituyó la comisión negociadora del convenio colectivo de KUTXABANK. El 7-11-2013 se alcanzó un preacuerdo en las negociaciones conforme acta que obra al descriptor 25 y que se da por reproducida.

Cuarto.

En el BOE de 14-2-2014 se publica el convenio colectivo de KUTXABANK. Su contenido se da por reproducido.

Quinto.

En fecha no determinada la mercantil demandada encomendó a Human Ray Capital la confección de un estudio sobre "Valoración de Puestos y Sistema de Clasificación Profesional" cuyo contenido obra a los descriptores 31 a 33 y se da por reproducido.

Sexto.

Sobre el proceso de clasificación de puestos informa KUTXABANK a los sindicatos en el seno de la Comisión de Seguimiento para la Cobertura de Puestos de Trabajo creada en el convenio colectivo y en las reuniones mantenidas los días 23- 7, 24-10, 21-11-2014 y 9-1-2015, conforme actas que obran al descriptor 26 y se da por reproducidas.

Septimo.

Por KUTXABANK se cuelga en su intranet la siguiente información dirigida a toda la plantilla:

CLASIFICACION DE PUESTOS DE SSCC

De conformidad con lo recogido en el I Convenio Colectivo de Kutxabank se ha procedido a definir la clasificación de puestos aplicable a los Servicios centrales (SSCC),

Unidades especializadas de Negocio y Aneas de Apoyo.

Esta clasificación establece un mapa de puestos que permite ordenar, clasificar y gestionar los puestos y la retribución asociada al Convenio.

Para su elaboración se ha contado con la asistencia de la consultora especializada Ray Human Capital, perteneciente al grupo Odgers Berndston, con una amplia experiencia en la clasificación de puestos en entidades financieras.

La metodología empleada para la obtención de la clasificación se ha basado en un sistema objetivo de valoración que ha definido una serie de factores, para cada uno de los cuales se han establecido diferentes niveles de exigencia y se ha asociado una valoración a cada uno de esos niveles. Además, a cada factor se le ha asignado una ponderación según el peso que cada uno de esos factores tiene en Kutxabank, obteniéndose así un sumatorio de puntos para cada puesto, y por agregación, un ranking de puntuación final ordenado de mayor a menor, que se traduce en niveles.

Para la valoración de los puestos se ha entrevistado a todos los Directores y Directores de las Áreas analizadas aportando éstos la descripción del área, así como la Misión y funciones de los puestos correspondientes, además del conocimiento del mercado de la citada consultora.

Es importante destacar que en la valoración efectuada, sólo se han tenido en cuenta las competencias necesarias del puesto y no las de la persona que ocupa dicho puesto en la actualidad. La clasificación obtenida con la metodología descrita, permitirá la aplicación de las normas sobre retribución, promoción y consolidación recogidas en el convenio.

En definitiva, se ha definido la estructura organizativa y salarial futura de los SSCC y redes especializadas de Kutxabank.

Su aplicación se hará en la próxima nómina de noviembre, con efectos 1 de julio:

- para aquellas personas a quienes corresponda un nivel retributivo superior a su nivel retributivo actual, tendrá el impacto económico positivo desde la fecha arriba indicada.
- Aquellas personas a quienes corresponda un nivel retributivo inferior a su nivel retributivo actual, mantendrán su retribución actual, reformulándose en su caso los complementos de nivel, funcionales, de puesto y otros, en complementos personales absorbibles.

Cada empleada y empleado recibirá de RRHH un correo personalizado en el que se le comunicará el resultado de la clasificación de su puesto actual, y el valor económico del puesto según convenio, aunque en ningún caso, por decisión de la Entidad, supondrá pérdida de retribución actual por la aplicación de dicha clasificación.

Octavo.

Posteriormente cada trabajador recibe individualizadamente comunicación relativa a la clasificación de su puesto de trabajo así como el nivel retributivo y salario anual que le corresponde.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

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, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Segundo.

- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- hecho 1.º: no es controvertido.
- hecho 2.º: documento al descriptor 16.
- hecho 3.º: descriptores 23 y 25.
- hecho 4.º: conforme texto BOE.
- hecho 5.º: descriptores 31 a 33.
- hecho 6.º: conforme las actas al descriptor 26.
- hecho 7.º: por el documento 1 de los aportados por ELA en juicio.
- hecho 8.º: por el documento 2 de dicho ramo.

Tercero.

Se suscita en juicio por la parte demandada la cuestión procesal de inadecuación de procedimiento.

Atendiendo a la pretensión ejercitada: declaración de nulidad o injustificación de la decisión empresarial referida en el hecho 7.º probado y considerando la parte actora que con ella KUTXABANK viene a modificar las condiciones de trabajo que afectan a un colectivo de trabajadores por encima de los umbrales del art. 41.2 ET, dato éste último no controvertido, prima facie se debe considerar que la acción ejercitada por la vía del conflicto colectivo es conforme con las previsiones del art. 153 LRJS, sin perjuicio de que como más adelante se verá la demanda se desestime por no concurrir modificación de condiciones sino encontramos ante un supuesto de ejercicio de las facultades conferidas al empresario por el mismo convenio colectivo.

Cuarto.

Los sindicatos demandantes consideran que la denominada "clasificación de puestos de trabajo de SSCC" comunicada al personal por el documento referido en el hecho 7.º probado y luego de forma individualizada a cada trabajador afectado, constituye una modificación colectiva de condiciones de trabajo de las previstas en el art. 41 ET y como quiera que no se ha llevado a cabo por el cauce procedimental de consultas previsto en la norma, procede que declaremos su nulidad.

Quinto.

Para resolver la cuestión suscitada deben tenerse en consideración dos acontecimientos esenciales:

- de una parte que KUTXABANK es el resultado de la fusión el 1-1-2012 de tres entidades financieras hasta entonces diferenciadas BBK, KUTXA y VITAL, cada una de las cuales regulaba sus relaciones laborales con su personal por convenios de empresa diferenciados.

- de otra que la decisión controvertida se enmarca dentro del I convenio de la nueva entidad KUTXABANK que unifica la situación de las diversas plantillas y establece un sistema de clasificación profesional que las partes califican en el art. 5 como un conjunto normativo unitario y completo y, en consecuencia, convienen en atribuirle la naturaleza de fuente única y exclusiva de ordenación en estas materias, sin perjuicio de la aplicación de la legislación general procedente.

Sexto.

Los ejes del sistema de clasificación profesional diseñado en el convenio son los siguientes:

- un único grupo profesional, art. 6.
- dentro del grupo, art. 7, existen 13 niveles retributivos diferenciados que se asignarán en función de las circunstancias que requieran o aconsejen una retribución diferenciada y de forma que se permita un adecuado desarrollo de las carreras profesionales previstas en este Convenio colectivo.
- Movilidad y polivalencia funcional dentro del grupo, art. 8 El personal del Banco podrá ser adscrito, simultánea o sucesivamente, a la realización de cualquiera de las funciones que integran el Grupo Profesional, con las condiciones que se establecen en el presente Convenio.
- Los ascensos entre niveles retributivos se llevan a cabo por dos vías diferenciadas: desde el nivel XIV al nivel IX se asciende por antigüedad, art. 18, mientras que art. 19, la promoción a los Niveles superiores al Nivel IX

tendrá lugar en función de la libre designación por el Banco para el desempeño de puestos de trabajo especializados o de mayor responsabilidad, siendo de aplicación a los efectos correspondientes las reglas de acceso y consolidación establecidas en las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera.

- La plantilla se fija, art. 23, según las necesidades y organización de la Entidad, tanto en su dimensión como en su estructura, si bien la estructura de puestos, (...) se regirá por lo establecido al respecto en las disposiciones adicionales segunda y tercera.

- La incardinación de cada puesto de trabajo dentro de la estructura de la plantilla, así como las funciones que cada puesto corresponden también es competencia de la dirección empresarial al indicarse en el 2.º párrafo del art. 23 que la Dirección determinará, según las funciones que establezca para puestos de trabajo de nueva creación, el tipo, segmento o grado de desarrollo a que pertenece dicho puesto, así como el tipo, segmento o grado de desarrollo en los que deberán incluirse puestos ya existentes, caso de que sus funciones sean modificadas.

A la vista de todo ello se llega a la esencial conclusión de que ha sido voluntad de los negociadores del convenio, que bien podían haber pactado otro sistema, conferir al empresario muy amplias facultades para que sea él quien diseñe y organice su plantilla, atribuya competencias y funciones de cada puesto de trabajo y designe, cuando se trata de niveles cuyo ascenso no responde a la reglada antigüedad, por tanto niveles II a IX que son los afectados en este proceso, el trabajador que ocupe cada uno de estos puestos.

Séptimo.

No obstante, la atribución al empresario de las facultades y potestades antes indicadas, encuentra en el propio convenio ciertas limitaciones cuando:

- en sus DA 2ª y 3ª introduce concretas normas organizativas para la plantilla de oficinas y de SSCC.
- en su DT 3ª fija reglas sobre clasificación de oficinas y puestos para solventar los efectos que el nuevo sistema de clasificación de este convenio de KUXKABANK pueda provocar en los colectivos de empleados de cada entidad financiera integrada.
- y en su DA 9ª crea una comisión de seguimiento para la cobertura de los puestos de trabajo.

Y las citadas limitaciones son las siguientes:

Red de oficinas DA 2ª :

- si bien se atribuye al empresario la facultad de clasificarlas anualmente, se configura una concreta red por categorías de oficinas para 2014 y se establece que si el número total de oficinas a clasificar se viera incrementado o reducido, según corresponda, en más de un 20% respecto del número total de oficinas clasificadas en la anterior Clasificación anual, la Entidad y las representaciones de los trabajadores y trabajadoras revisarán el sistema de clasificación de oficinas.

- por tipos de oficina se establecen los niveles retributivos y complemento de puesto que corresponderían a sus directores y subdirectores y se establecen reglas para la conservación de los niveles retributivos alcanzados en caso de cambio de puesto y por el cambio de grupo de una oficina.

- Existe compromiso para que todas las oficinas de la Entidad incluidas en la clasificación que se establece en el punto 1 de esta norma estarán dotadas de Director o Directora. Todas las oficinas clasificadas como Especiales, A, B o C estarán dotadas además de un Subdirector o Subdirectora.

- También se determinan los niveles retributivos y complementos de puesto que corresponden a los puestos especializados dentro de la red de oficinas, estableciéndose también reglas para su mantenimiento en caso de cambio de puesto o cambio en el grado de desarrollo de su actividad especializada.

Servicios Centrales, Unidades especializadas de negocio y Áreas de Apoyo DA 3ª

- Se establece con carácter general que la provisión de las plazas de puestos Jerarquizados y Técnicos Especializados de Servicios Centrales, Unidades Especializadas de Negocio y Áreas de Apoyo regulados en esta Disposición Adicional se llevará a efecto por libre designación por la Dirección de la Entidad.

- No obstante, tanto para puestos jerarquizados como para puestos técnicos especializados, una vez encuadrado un puesto en un determinado segmento, se fijan los niveles retributivos y complemento de puesto que al mismo corresponden. También se establecen reglas para la conservación del nivel retributivo si se deja de desempeñar el puesto.

- Finalmente y para todos estos puestos, se prevé que la Dirección determinará, según las funciones que establezca para puestos de trabajo de nueva creación, el segmento al que pertenece dicho puesto, así como el segmento en el que deberán incluirse puestos ya existentes, caso de que sus funciones sean modificadas .

Régimen transitorio DT 3ª

- se establece un complemento personal voluntario absorbible por un importe equivalente a 2/3 de la pérdida económica real que el nuevo Sistema de clasificación de oficinas (que establece cupos de oficinas) suponga para aquellas personas que a la referida fecha de 1 de enero de 2014 estuvieran desempeñando de manera efectiva un puesto de Dirección o Subdirección de oficina.

- se establecen en los términos previstos reglas para la conservación del nivel retributivo si la oficina pasara a estar encuadrada en un grupo de oficinas que tuviera asignado un nivel retributivo menor que el establecido en el Sistema de clasificación anterior.

- También se establecen reglas para la consolidación de un nivel retributivo, cuando se estuviera ejerciendo un puesto recogido en alguno de los sistemas reglados de carrera profesional sustituidos por el nuevo Sistema de Clasificación y desarrollo profesional.

Comisión de seguimiento de la cobertura de puestos de trabajo DA 9ª.

- se determina que la función de esta Comisión, sin perjuicio de la capacidad organizativa de la Entidad, es la vigilancia y seguimiento de los procesos de cobertura de los puestos de trabajo recogidos en las disposiciones adicionales segunda y tercera de este convenio colectivo.

- se señala que la Comisión dispondrá asimismo de información acerca de los criterios y metodologías utilizadas por la Entidad para la evaluación del desempeño y del potencial profesional de los empleados y empleadas.

- Y también que en enero de 2015 la Entidad hará entrega a las Representaciones Sindicales negociadoras del presente Convenio de una relación completa de los Puestos Especializados, Especializados Avanzados y Jerarquizados existentes en la Entidad a dicha fecha. Dicha relación se actualizará anualmente, haciéndose entrega y explicando los criterios empleados para la elaboración de la misma a dichas Representaciones Sindicales.

Octavo.

Llegados a este punto, lo que debe resolverse es si el empresario adoptando la medida descrita en el hecho 7.º probado modificó condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, encontrándonos así en el presupuesto determinante de aplicar el art. 41 ET, o por el contrario actuó ejerciendo las atribuciones que se le confirieron en el convenio colectivo.

En alguna otra ocasión, SAN: 23-3-15 proc. 283/14, este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar que los convenios colectivos, art. 82.2 ET, constituyen instrumento no sólo para establecer las contraprestaciones y condiciones de los contratos de trabajo, imponiendo obligaciones para los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, sino también para la ordenación y estructuración de los RRHH en la empresa mediante el establecimiento de reglas y procedimientos para el ejercicio del poder de dirección y organización del empresario y para la incardinación de la actividad laboral de cada trabajador en el conjunto de la actividad empresarial.

Si en éste marco convencional lo que las partes acuerdan es otorgar a una de ellas determinadas facultades y potestades para la citada ordenación de los RRHH, que bien pudieran haber sido objeto de medidas convencionales de control no empleadas, y no violentándose con ello reglas de origen legal de obligada observancia, el principio de libertad de pactos, art. 1255 CC, legitima para validar plenamente, cuestión por lo demás no suscitada, el contenido del convenio colectivo de KUTXABANK en lo relativo a la ordenación de la plantilla en los términos descritos en los FJ anteriores.

Y visto que KUTXABANK se encuentra facultada por el convenio para fijar la plantilla en su dimensión y estructura, incardinar cada puesto de trabajo dentro de la estructura de la plantilla (tipo segmento o grado de desarrollo de cada puesto, nuevo o existente), decidir en materia de movilidad y polivalencia funcional y designar el trabajador que ha de ocupar cada puesto de trabajo dentro de los niveles II a IX, resulta evidente que la decisión ahora controvertida en este proceso encaja plenamente dentro del ejercicio de las facultades conferidas por el convenio y por tanto no puede considerarse que tal decisión constituya una modificación colectiva de condiciones de trabajo.

Efectivamente, si acudimos al estudio técnico sobre "Valoración de Puestos y Sistema de Clasificación Profesional", descriptores 31 a 33, referido exclusivamente al personal de Servicios Centrales, Unidades especializadas de Negocio y Áreas de apoyo, por tanto de los niveles II a IX en los que la potestad organizativa del empresario es plena en los términos fijados en el convenio, se puede apreciar que con dicho informe lo que se pretende es la racionalización de la decisión empresarial dotándola de argumentos mensurables y uniformadores, pero que se adoptan dentro de las competencias convencionalmente atribuidas; estudio que incluso puede de futuro servir de instrumento que limite decisiones empresariales arbitrarias, irracionales o discriminatorias.

Noveno.

Cuestión distinta sería si la decisión empresarial volcada en el hecho 7.º probado no viniera a respetar alguna de las condiciones previstas en las DA 2ª y 3ª y DT 3ª.

Pero éste debate sólo podría suscitarse de forma individualizada en aquellos concretos casos en los que a algún determinado trabajador la aplicación de la medida empresarial no fuera respetuosa con las "garantías" establecidas en estas disposiciones.

En tal caso la acción a ejercitar no sería el actual conflicto colectivo sino la que de forma individualizada los posibles afectados pudieran plantear (y como de hecho han hecho, véase descriptor 28).

Es por ello que la demanda se desestima no sin antes dejar precisado que lo así acordado por este Tribunal en nada afecta a los posibles derechos que en aplicación del convenio colectivo de KUTXABANK pudieran corresponder individualizadamente a los trabajadores afectados por la decisión empresarial aquí cuestionada.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda formulada por el sindicato ELA-STV. CONF. SINDICAL a la que se adhirieron los sindicatos LAB, CCOO y ASPEN y, sin perjuicio de lo indicado en el último párrafo del FJ 9.º, absolvemos a la demandada KUTXABANK de las pretensiones deducidas en su contra.

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 0350 14; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0350 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.

VOTO PARTICULAR .Que formula la Ilma. Magistrada Dª EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la sentencia dictada por la Sala el 20-4-15 en el procedimiento n.º 350/2014 para sostener, con pleno respeto a la decisión mayoritaria, la posición que mantuvo en la deliberación, en favor de estimar que nos hallamos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo colectiva introducida por la nueva clasificación de puestos elaborada unilateralmente por la empresa que ha supuesto la aplicación de normas sobre retribución, sistema de remuneración, promoción y consolidación con modificación de niveles retributivos y, al no seguirse el procedimiento del art. 41 ET, la decisión adoptada ha de ser declarada nula (art. 138.7 LRJS), por lo que la demanda debería ser estimada.

1)- La sentencia mayoritaria de la Sala tras razonar que no concurre modificación de condiciones sino que nos encontramos ante un supuesto de ejercicio de las facultades conferidas al empresario por el mismo convenio colectivo y llegar a la esencial conclusión de que ha sido voluntad de los negociadores del convenio, conferir al empresario muy amplias facultades para que sea él quien diseñe y organice su plantilla, atribuya competencias y

funciones de cada puesto de trabajo y designe, cuando se trata de niveles cuyo ascenso no responde a la regla de antigüedad, por tanto niveles II a IX que son los afectados en este proceso, el trabajador que ocupe cada uno de estos puestos.

No obstante, la atribución al empresario de las facultades y potestades antes indicadas, encuentra en el propio convenio ciertas limitaciones cuando: en sus DA 2ª y 3ª introduce concretas normas organizativas para la plantilla de oficinas y de SSCC en su DT 3ª fija reglas sobre clasificación de oficinas y puestos para solventar los efectos que el nuevo sistema de clasificación de este I convenio de KUXKABANK pueda provocar en los colectivos de empleados de cada entidad financiera integrada y en su DA 9ª crea una comisión de seguimiento para la cobertura de los puestos de trabajo.

Y visto que KUTXABANK se encuentra facultada por el convenio para fijar la plantilla en su dimensión y estructura, incardinar cada puesto de trabajo dentro de la estructura de la plantilla (tipo segmento o grado de desarrollo de cada puesto, nuevo o existente), decidir en materia de movilidad y polivalencia funcional y designar el trabajador que ha de ocupar cada puesto de trabajo dentro de los niveles II a IX, resulta que la decisión controvertida en este proceso encaja plenamente dentro del ejercicio de las facultades conferidas por el convenio y por tanto no puede considerarse que tal decisión constituya una modificación colectiva de condiciones de trabajo, y concluye que se debe desestimar la demanda sin perjuicio de los posibles derechos que en aplicación del convenio colectivo de KUTXABANK pudieran corresponder individualmente a los trabajadores afectados por la decisión empresarial aquí cuestionada.

2)-Disiento del parecer mayoritario expresado en la sentencia de la Sala, la cual suscribo por imperativo legal, sin perjuicio de expresar aquí mi contraria posición al respecto, pues entiendo que se debió estimar la demanda, porque:

a) Se impugna la decisión empresarial cuyo contenido se recoge en el hecho probado séptimo que, en esencia, ha consistido en la clasificación de puestos de SSCC, que ha determinado la aplicación de las normas sobre retribución, promoción y consolidación recogidas en el convenio. Se ha definido la estructura organizativa y salarial de los SSCC y redes especializadas de la empresa, cuya aplicación se llevó a cabo en la nómina de noviembre de 2014 con efectos de 1 de julio y como consecuencia de su aplicación se ha modificado de nivel retributivo a los trabajadores, correspondiendo un nivel retributivo superior o inferior al que tenían con anterioridad y en el supuesto de trabajadores a quienes corresponda un nivel retributivo inferior, mantendrán su retribución, reformulándose en su caso los complementos de nivel, funcionales, depuesto y otros, en complementos personales absorbibles, a cuyo efecto, la empresa ha notificado a cada empleado el resultado de la clasificación de supuesto actual y el valor económico del puesto según convenio, aunque en ningún caso, la aplicación de dicha clasificación, supondrá pérdida de la retribución actual.

b) En aquellos supuestos en que se asigne al empleado un nivel retributivo inferior al que tuviera asignado antes de la modificación, se trata de una modificación: 1- de nivel retributivo, que afecta al sueldo base fijado en el convenio colectivo para cada uno de los niveles retributivos; 2- de la estructura del salario, puesto que si bien es cierto que no supone pérdida de la retribución que viniera percibiendo el empleado con anterioridad a la clasificación ya que, en caso, de pérdida de salario base, se reformularán los complementos de nivel, funcionales, de puesto y otros en complementos personales absorbibles, no cabe duda que nos hallamos ante una modificación del sistema de remuneración y 3- pérdida de derechos sobre promoción y consolidación de niveles retributivos conforme a las normas recogidas en el convenio .

c) Ello lleva a sostener que se ha producido una modificación sustancial de condiciones de trabajo sin haberse seguido el cauce del art. 41 ET En ningún momento por la empresa se hace alusión a la utilización de la vía del art. 41 ET, ni se mencionan algunas de las causas legales, ni consta que se siguiera el periodo de consultas en los términos que dicha disposición impone.

d) Discrepo del criterio mayoritario de la Sala por entender que el convenio colectivo no contiene precepto alguno que permita al empresario llevar a cabo unilateralmente las referidas modificaciones puesto que el artículo 6 se limita a clasificar a las personas incluidas en el ámbito de aplicación del convenio en un único grupo profesional y el artículo 7 dispone que dentro del grupo profesional existirán 13 niveles que se asignarán en función de las circunstancias que requieran o aconsejen una retribución diferenciada cuyas tablas salariales aparecen recogidas en la disposición adicional sexta del convenio y son aplicables durante la vigencia del mismo, estableciendo unas tablas salariales con carácter general y unos niveles a extinguir y sus tablas salariales, también de aplicación durante la vigencia del convenio, (del personal proveniente de BBK; del personal proveniente de Kutxay, del personal proveniente de Caja Vital); el artículo 8 contiene una norma sobre movilidad y polivalencia funcional y finalmente, el artículo 23 en relación a la "plantilla" recoge, que la misma será fijada según las necesidades de organización de la entidad, tanto en su dimensión como en su estructura. La estructura de puestos se regirá por lo establecido al respecto en las disposiciones adicionales segunda y tercera. El último inciso del precepto recoge: "... La Dirección determinará, según las funciones que establezca para puestos de trabajo de nueva creación, el tipo, segmento o grado de desarrollo a que pertenece dicho puesto, así como el tipo, segmento

o grado de desarrollo en los que deberán incluirse puestos ya existentes, caso de que sus funciones sean modificadas. " Esta última previsión, se repite en el punto 5 de la Disposición Adicional tercera al señalar: "5. la Dirección determinará, según las funciones que establezca para puestos de trabajo de nueva creación, el segmento al que pertenece dicho puesto, así como el segmento en el que deberán incluirse puestos ya existentes, caso de que sus funciones sean modificadas.

3) Por tanto, como se sostiene en la demanda, por acuerdo entre trabajador y empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas (artículo 22.4 ET). Siendo la clasificación profesional el mecanismo jurídico que conecta al trabajador con el conjunto normativo regulador de su nexo contractual, y con ello: delimita la prestación en principio exigible; confiere un tratamiento retributivo específico; e incide en el tiempo de prestación de trabajo, en la duración del período de prueba, en la cotización y prestaciones de seguridad social; cualquier modificación de la misma fuera de una novación modificativa acordada con la empresa, lo cual no es el caso, implica la existencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que sólo pueden ser adoptadas en los supuestos previstos legalmente y por las causas y con los requisitos establecidos en el artículo 41 ET . No existiendo variación alguna en las funciones desempeñadas por los trabajadores o al menos no consta que se haya producido un cambio en las mismas que pudiera significar una alteración objetiva del vínculo respecto de las funciones en principio atribuidas y desempeñadas y no encontrándonos ante puestos de nueva creación, determina que no nos hallamos ante el supuesto contemplado en el artículo 23 del convenio.

Ello lleva a sostener que los trabajadores han visto modificadas sustancialmente sus condiciones de trabajo sin haberse iniciado, el trámite pertinente para que, en su caso, pudiera llevarse a cabo una modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo. Y por ello entiendo que la demanda debería haber tenido favorable acogida declarando nula la decisión empresarial colectiva llevada a cabo por la empresa.

Madrid a veinte de abril de 2015.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.