

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social *Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO*

SENTENCIA N^o: 0095/2013

Fecha de Juicio: 14/05/2013
Fecha Sentencia: 20/05/2013
Fecha Auto Aclaración:
Núm. Procedimiento: 0000108/2013
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Procedim. Acumulados: 113/2013
Materia: IMPUGNACION DESPIDO COLECTIVO
Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

Índice de Sentencias:
Contenido Sentencia:

Demandante: ALTERNATIVA SINDICAL DE CAJAS DE AHORRO,
CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

Codemandante:
Demandado: NCG BANCO S.A., SECCION SINDICAL COMFIA-CCOO
EN NCG BANCO S.A., SECCION SINDICAL UGT EN
NCG BANCO S.A., SECCION SINDICAL DE CSICA EN
NCG BANCO S.A.

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

Pretendiéndose que declaremos la nulidad del despido colectivo o, subsidiariamente, su desajuste a derecho, se desestima la demanda. El despido se acordó con secciones sindicales que ostentan más del 80% de la representación prorrogada en virtud del art. 67.3 ET. Ha quedado acreditada la entrega de la información preceptiva, no probándose que la adicional que no se entregó a pesar de haber sido solicitada, fuera imprescindible para la negociación. Se han cumplido los requisitos de negociación informal previa que contempla el convenio y de implementación pactada de las medidas de flexibilidad. La adopción de medidas de flexibilidad interna forma parte del período de consultas del despido colectivo, sin necesidad de convocar períodos de consulta específicos. Concorre causa económica proporcionada a la medida extintiva.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000108/2013
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Indice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: ALTERNATIVA SINDICAL DE CAJAS DE AHORRO,
CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA
Codemandante:
Demandado: NCG BANCO S.A., SECCION SINDICAL COMFIA-CCOO
EN NCG BANCO S.A., SECCION SINDICAL UGT EN
NCG BANCO S.A., SECCION SINDICAL DE CSICA EN
NCG BANCO S.A.
Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

SENTENCIA N^o: 0095/2013

Ilmo. Sr. Presidente:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. MANUEL POVES ROJAS
D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

Madrid, a veinte de mayo de dos mil trece.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000108/2013 seguido por demanda de ALTERNATIVA SINDICAL DE CAJAS DE AHORRO (letrado D. Félix Suárez de la Fuente) y

CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (letrado D. Xosé Ramón González Losada) contra NCG BANCO S.A. (letrado D. Martín Godino Reyes), SECCION SINDICAL COMFIA-CCOO EN NCG BANCO S.A. (letrado D. Armando García López), SECCION SINDICAL UGT EN NCG BANCO S.A. (letrado D. Félix Pinilla Porlan), SECCION SINDICAL DE CSICA EN NCG BANCO S.A. (letrada D^a Rosa Lina Rodríguez González) sobre impugnacion despido colectivo .Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, con fecha 12 de marzo de 2013 se presentó demanda registrada bajo el núm. 108/13 en materia de Despido Colectivo por el representante legal del Sindicato ASCA (Alternativa Sindical de Cajas de Ahorro) contra la empresa NCG BANCO S.A.; Sección Sindical de COMFIA Comisiones Obreras (CC.OO); Sección Sindical de la Unión General de Trabajadores (UGT) y contra la Sección Sindical de la Confederación de Sindicatos Independientes de las Cajas de Ahorro (CSICA). El 13 de marzo de 2013 tuvo entrada demanda instada por la Confederación Intersindical Galega, Federación de Metal, Construcción y Afines (en adelante CIG) y registrada bajo el núm. 113/13 en materia de Despido Colectivo contra NCG BANCO SA, y las Secciones Sindicales de CC.OO, UGT y CSICA.

Segundo.- La Sala acordó el registro de ambas demandas y su acumulación, designando ponente y señalando el día 14-5-13 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 señalados 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.

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

CIG se ratificó en el contenido de su demanda, en cuyo suplico solicita que: *“Se dicte sentencia en la que con estimación de la demanda y dejándose sin efecto el acuerdo alcanzado en fecha 14 de febrero de 2013 identificado en el hecho primero de esta demanda, se declare nula la decisión extintiva por no haberse realizado el previo proceso de negociación previsto convencionalmente y por no haberse hecho entrega en el período de consultas de la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, o en su caso, por la existencia de fraude, dolo y/o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo y, subsidiariamente, se declare no ajustada a derecho la decisión extintiva por falta de concurrencia de la causa económica alegada por la empresa. Condenándose a las demandadas a estar y pasar por esta declaración, con las consecuencias legales a ello inherentes”.*

Mantuvo seguidamente que, aunque los representantes de los trabajadores requirieron a la empresa para que aportara al período de consultas el Plan de Reestructuración aprobado para NCG Banco por la Unión Europea, solo tuvieron la ocasión de consultarlo en inglés, proporcionándoseles un extracto pero ya mucho

más avanzada la negociación. Igualmente, defendió que en el mismo figura la exigencia de suprimir 3334 contratos de trabajo y que ese número fue el finalmente acordado tras el período de consultas, lo que demostraría la existencia de fraude en el susodicho acuerdo puesto que no habría habido negociación real sobre la disminución del número de trabajadores afectados sino el cumplimiento de un mero trámite para convalidar una decisión previamente tomada.

ASCA se ratificó en el contenido de su demanda, en cuyo suplico solicita que: *“Se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del Acuerdo de Despido Colectivo suscrito con fecha 14 de febrero de 2013 por la empresa NCG BANCO SA, y las Secciones Sindicales de CC.OO., UGT y CSICA y subsidiariamente se declare no ajustado a derecho el citado Acuerdo”.*

Insistió en que el Plan de Reestructuración había sido requerido sin éxito una y otra vez por los representantes de los trabajadores.

NGC BANCO se opuso a las demandas, indicando, en primer término, que el acuerdo final del período de consultas se había alcanzado con el 81,52% de la representación de los trabajadores, no siendo cierta la afirmación contenida en la demanda de ASCA de que el 30% de la representación tenía el mandato caducado. En cualquier caso, más allá de la aplicabilidad al caso del art. 67.3 ET, por acuerdo de 21-7-11 con ocasión de la fusión empresarial que dio lugar a NGC Banco, se había garantizado la vigencia de los mandatos de los representantes hasta que se celebraran nuevas elecciones sindicales.

Admitió que en acuerdo alcanzado en ERE anterior, de 22-3-12, se había pactado que la empresa no aplicaría medidas de flexibilidad interna ni externa sin acuerdo con los representantes, pero subrayó que en este caso existía el preceptivo acuerdo tras el período de consultas, y que además en este último, alcanzado el 14-2-13, se había derogado expresamente tal compromiso.

Defendió que se había cumplido la Disposición Adicional 2ª del Convenio de aplicación, que exige la sustanciación de un proceso previo e informal de negociación antes de acometer el período de consultas. En este sentido, explicó que la empresa había convocado en reiteradas ocasiones a reuniones informales a las que las secciones no acudieron, y que cuando estas finalmente pidieron que se retrasara quince días más el comienzo del período formal, accedió. Ya en este período se suministró información a los representantes de los trabajadores, incluyendo el Plan de Reestructuración, y se acordó rebajar el número de afectados de 2508 a 2250 trabajadores. En el inicio del período de consultas se suministró la documentación legal y reglamentariamente exigida, y a lo largo del período de consultas se ofreció información adicional, bien a iniciativa de la empresa, bien por solicitud de los representantes de los trabajadores. Negó que se hubiera expulsado a ningún Sindicato de las reuniones, y mantuvo que a resultas de las mismas se había pasado de una propuesta inicial por parte de la empresa de indemnizar con 23 días de salario por año de servicio, a un acuerdo comprensivo de medidas de flexibilidad interna, ayudas financieras, bolsa de empleo, voluntariedad en la extinción, e indemnizaciones en todo caso superiores a la de despido improcedente; acuerdo al que se adhirió inmediatamente la Secretaria General de ASCA.

El Banco relató que, desde la fusión en 2010 de Caixa Galicia y Caixa Nova, se produjeron despidos colectivos basados fundamentalmente en bajas voluntarias y

prejubilaciones, y se recibieron ayudas públicas, hasta que en marzo de 2012 el Gobierno de España solicitó el rescate bancario a las autoridades europeas para recapitalizar el sistema financiero. Esto dio lugar al MOU (acuerdo de entendimiento), que se suministró también al período de consultas. En total, el Banco habría recibido 9.000 millones de euros en ayudas públicas.

La empresa demandada alegó que el Plan de Reestructuración contempla diversas medidas, entre ellas la reducción de oficinas y de plantilla, y que sostiene la necesidad de que se supriman 3334 contratos a tiempo completo. Sin embargo, el acuerdo de despido ahora atacado fija el número de extinciones en 1850 porque introduce medidas de reducción de jornada de modo que se alcance tal objetivo con menor pérdida de empleo.

El Banco mantuvo que sus pérdidas de 2011 ascendieron a 240 millones de euros, y las de 2012 a 8.000 millones, y que, de no recibir la ayuda pública, se habría visto abocada a la resolución ordenada puesto que se encontraba en quiebra técnica. Alegó igualmente una ratio de eficiencia en 2011 y 2012 alejada de la media del sector y de la que recomienda el Banco de España para entender viable a una entidad, y que la reducción de plantilla había sido porcentualmente similar a la reducción del balance de la entidad.

CCOO, CSICA y UGT se opusieron a las demandas y adhirieron a las alegaciones del Banco, insistiendo el último sindicato en que la negociación había dado lugar a la reducción sustancial de afectados y al incremento de las indemnizaciones.

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 fueron los siguientes:

-En acuerdo de 22-3-12 el Banco se comprometió a no promover despidos unilateralmente, pero este se ha pactado.

-El capítulo 14 del acuerdo de 14-2-13 deroga el acuerdo de 22-3-12.

-Se celebraron reuniones el 4-1-13 y el 8-1-13. En esta última la empresa facilitó el Plan de Reestructuración establecido por Bruselas.

-En el antecedente 1º del acuerdo de 14-2-13 se hace referencia a todo lo acaecido previamente.

-En el período informal de negociación se pasa de 2508 trabajadores despedidos a 2250.

- En marzo de 2012 el Gobierno español pide el rescate bancario a la UE. En julio se elabora el MOU; documento que se entrega a los trabajadores en la reunión de 28-1-13, así como también el test de stress, los resultados con el Banco de España y el Plan de Reestructuración.

-La solicitud de la tercera ayuda pública se efectuó el 28-11-12; ayuda que supuso 5425 millones de euros.

-La suma de todas las ayudas alcanza a 9.000 millones de euros.

-El Plan de Reestructuración es el que obliga a reducir 454 oficinas con la consiguiente reducción de plantilla. Este hecho hace que al finalizar el proceso haya afectado a 3334 contratos a tiempo completo.

-En Banco ha tenido unas pérdidas de 240 millones de euros en 2011 y 8.000 millones de euros en 2012.

-Al inicio del período de consultas se aportó toda la documentación preceptiva sin que mediara protesta alguna.

-El 4-1-13 el Banco hizo una amplia presentación de la situación de la empresa y sus perspectivas.

-El 31-1-2013 además del MOU se aportó el Plan de Reestructuración, los resultados del test de stress y los resultados del Banco de España.

-Por la empresa se presentó el censo y clasificación profesional de los trabajadores y de los afectados.

-El 4-1-13 se entregó calendario del proceso de despido.

-El 4-1-13, antes del período de consultas, y el 28-1-13, se explicaron los criterios para el cierre de oficinas; el 4-1-13 se estableció el dimensionamiento de los servicios centrales.

-Se establecieron criterios de selección, siendo el primero la baja voluntaria.

-En el acuerdo de 14-2-12 la empresa acoge parte de los criterios de selección planteados por las secciones sindicales.

-El 15-1-13 se solicitó a la empresa que se entregaran las cuentas provisionales a fecha diciembre de 2012, y se contestó por la empresa que no se disponía de ellas puesto que las últimas existentes a esa fecha eran las de 30-9-12, que se habían aportado.

-Se aportaron informes técnicos de previsión de pérdidas y cuentas provisionales.

-La empresa se encontraba en situación de quiebra técnica.

-Desde el período 2011 al 2012 se ha producido una disminución de ingresos de más del 50%.

-La ratio de eficiencia fue del 92% en 2011 y del 68% en 2012. La media del sector es del 45%.

-Se han manejado las cuentas consolidadas por ser NGC Banco la sociedad matriz, pero se aportaron también las cuentas de las entidades.

-Al inicio la reducción del balance de la entidad se estima en un 43% y la reducción de la plantilla en un 42,9%, aunque esta última luego resultó ser menor.

-No se expulsó a ningún sindicato de la negociación; se interrumpió la sesión final en la que se reunieron los firmantes del acuerdo para redactarlo. El acta de la última sesión fue firmada por todos los miembros de la comisión negociadora, incluidos los actores, si bien estos últimos en disconformidad.

-De 2500 afectados en fase informal se pasó a 2250, y en fase formal del período de consultas a 1850.

-De 23 días de indemnización se pasó a que los mayores de 54 años perciban el 80% del salario hasta su jubilación y menores de dicha edad indemnizaciones superiores a las del despido improcedente; suponiendo para la empresa un coste de 50 millones de euros más que si se hubieran articulado despidos improcedentes.

-En el inicio del período de consultas se advirtió que se trataría no solo del art. 51 ET sino también de medidas de flexibilidad interna.

-El despido afecta a menos del 50% de los trabajadores.

-No ha habido venta de bienes sino transmisión de activos a la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria.

-Las operaciones financieras no están sujetas a IVA.

Fueron hechos pacíficamente admitidos, los siguientes:

-El período de consultas se inició formalmente el 15-1-13 y concluyó el 14-2-13, con acuerdo firmado por el 81,52% de la representación sindical.

-Por acuerdo de 21-7-12 se había garantizado el mandato de los representantes de los trabajadores de las entidades fusionadas hasta las elecciones.

-Todos los representantes sindicales que participaron tienen mandatos prorrogados o han sido elegidos posteriormente en elecciones sindicales.

-En el inicio del período de consultas formal se aceptó que la comisión negociadora estaba conformada correctamente.

-La empresa convocó a una reunión el 28-11-12 conforme a la DA 2ª del convenio, y se celebró.

-La empresa convocó a las secciones sindicales a reuniones el 10-12-12 y el 14-12-12 a las que no acudieron.

-Ante ello, la empresa manifestó por escrito que no era posible dar cumplimiento a la DA 2ª del convenio.

-La empresa convocó a una reunión el 27-12-12 para el periodo de consultas formal, a la que no acudieron las secciones sindicales, pero pidieron un retraso de 15 días en el inicio del período de consultas, accediendo la empresa.

-En la fusión de Caixa Galicia y Caixa Nova en 2010 se hace un ERE que afecta a 1203 trabajadores, entre los que hubo 1200 prejubilaciones con el 80% del salario y 3 bajas voluntarias.

-Ya en esa fecha se habían recibido del FROB 1162 millones de euros.

-En 2011 hubo una nueva ayuda pública por 2465 millones de euros.

-Se hizo un nuevo ERE que afectó a 700 trabajadores, instrumentalizado a través de bajas voluntarias que finaliza con acuerdo de 22-3-12.

-En el final del proceso han resultado afectados por el despido 1850 trabajadores.

-El 28-1-13 se entregó el balance reservado entregado al Banco de España.

-También se entregó un estudio sobre los salarios medios por áreas.

-El 23-1-13 la autoridad laboral requirió a la empresa para que acreditara que se había cumplido con la designación de representantes ad hoc en los centros sin representación, y la empresa respondió que estaba debidamente conformada la comisión negociadora por secciones sindicales.

-Las cuentas provisionales de 2012 se entregaron con cierre a fecha 30-9-12.

-Hay informe técnico externo y un informe provisional de pérdidas; se les aportó los dos informes a los trabajadores.

-Bankia y la empresa demandada son las mayores afectadas y las que han soportado el grueso de las ayudas públicas para el sector bancario.

-El 95% de los activos del Grupo son de NCG Banco.

-De los directivos anteriores hay varios procesados y los actuales han sido nombrados por el FROB.

-En el proceso de negociación del ERE hubo asesores externos.

-Hubo medidas de flexibilidad interna.

-La Secretaria General de ASCA se adhirió al acuerdo.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- NCG Banco S.A. tiene su origen en Novacaixagalicia, la entidad resultante de la fusión entre Caixa Galicia y Caixanova que se materializó el 1 de diciembre de 2010.

NCG Banco S.A. forma parte del Grupo NCG Banco, del que supone el 89% de sus ingresos, el 94% de sus activos y el 91% de su plantilla.

SEGUNDO.- NCG Banco S.A. está organizada en cuatro unidades de negocio:

- Novagalicia, que agrupa la red de oficinas de Galicia, Asturias y León, orientada a empresas y familias.

- EVO, que desarrolla la actividad de banca en 69 ciudades de las restantes Comunidades Autónomas.

- UGAS, Unidad de Gestión de Activos Singulares, que gestiona los clientes no estratégicos y los segmentos en repliegue.

- Unidad Mayorista, banca corporativa que se dedica a la gestión de tesorería y a la operativa en mercados mayoristas para la captación de recursos.

La estructura de sucursales alcanza un total de 803 oficinas en España, con una plantilla de 4.862 trabajadores a 31-12-2012.

TERCERO.- Con fecha 14 de diciembre de 2010, la Dirección General de Trabajo acordó autorizar a la Caja de Ahorros de Galicia y a la Caixa de Ahorros de Vigo, Ourense e Pontevedra, Caixanova, y a la resultante del proceso de fusión de ambas, la extinción de 1.230 contratos de trabajo, por causas organizativas y de producción, de conformidad con el acta final del período de consultas con acuerdo suscrito por la empresa y los sindicatos CC.OO y CSICA.

El plan de integración llevó consigo a la recapitalización de la Entidad a través de la suscripción por el Fondo de Reestructuración Bancaria (FROB) de una emisión de participaciones preferentes de 1.162 millones de euros.

CUARTO.- Con fecha 14 de septiembre de 2011 se traspasó la actividad financiera a NCG Banco SA, recibiendo una inyección de capital de 2.465 millones de euros del FROB.

QUINTO.- El 15 de marzo de 2012 NCG Banco, SA inició periodo de consultas para un nuevo despido colectivo, que finalizó con acuerdo de 22 de marzo de 2012 entre la empresa y los sindicatos CC.OO., UGT y CSICA.

Contemplaba bajas incentivadas hasta alcanzar el excedente estructural de plantilla de 700 personas y otras medidas de flexibilidad interna previstas para los años 2013 y 2014 que no han sido aplicadas en su totalidad.

En el punto V de este acuerdo se pactó que el Banco se comprometía a no aplicar unilateralmente medidas de los arts. 51 y 52 ET que no hubieran sido previamente acordadas con la representación legal de los trabajadores.

SEXTO.- En marzo de 2012 el Gobierno de España solicitó a la Unión Europea el rescate bancario para la recapitalización del sistema financiero.

SÉPTIMO.- El 20 de julio de 2012 las autoridades españolas y europeas acordaron el denominado MOU (Memorandum de Entendimiento sobre Condiciones de Política Sectorial Financiera).

OCTAVO.- El 27 de noviembre de 2012, el FROB acordó elevar al Banco de España para su aprobación el Plan de Reestructuración de NCG Banco SA. El mismo día el Banco de España comunicó la aprobación del mismo.

Al día siguiente, la Comisión Europea hizo pública la aprobación del Plan de Reestructuración de NCG Banco, SA.

En la Hoja de Términos y Condiciones del Plan de Reestructuración para NCG Banco, se establece que su tamaño total no superará 38,02 mil millones EUR a fecha del 31 de diciembre de 2017, en términos del tamaño de su balance. En esa fecha, el número de agencias no superará 454, el número de Puntos de Servicio no será mayor de 30, y el número de ETC (Equivalente a Tiempo Completo) no superará 3.334.

ETC es una unidad que indica la carga de trabajo de un empleado, de modo que 1 ETC significa que la persona es equivalente a un empleado a tiempo completo.

NOVENO: El 28 de noviembre de 2012 tuvo lugar reunión convocada por la empresa el día anterior, a la que asistieron las secciones sindicales, para informar del proceso de recapitalización pública y las condiciones del apoyo público que la entidad debería cumplir durante el período 2013-2017.

DÉCIMO.- El 4 de diciembre de 2012, la empresa convocó a las secciones de CGT, CIG, ASCA, CSICA, UGT y CCOO, a una reunión el 10 de diciembre de 2012, para dar cumplimiento a la Disposición Adicional Segunda del Convenio Colectivo de Cajas y Entidades de Ahorro, según la cual debe abrirse un período de negociación, previo y limitado en el tiempo, antes de abordar procesos de reestructuración de plantilla. En la convocatoria se anunció que en la citada reunión se avanzarían *“las causas económicas, organizativas y productivas, que, en línea con lo establecido en el Plan Estratégico de la Entidad para los años 2012/2017 se ha dado a conocer en anteriores reuniones, así como las cifras objetivo del nuevo dimensionamiento de la plantilla”*.

La reunión no se celebró por incomparecencia de las secciones convocadas.

UNDÉCIMO.- El 11 de diciembre de 2012, la empresa convocó a las secciones de CGT, CIG, ASCA, CSICA, UGT y CCOO, a una reunión el 14 de diciembre de 2012, nuevamente aludiendo a la Disposición Adicional Segunda del Convenio Colectivo de Cajas y Entidades de Ahorro, y a la voluntad de abrir un período de negociación previa al proceso de reestructuración de plantilla para *“abrir un debate fructífero sobre las causas que justifican la reestructuración propuesta y las medidas que pueden acometerse para dar solución a la misma.”*

La reunión no se celebró por incomparecencia de las secciones convocadas.

DUODÉCIMO.- El 21 de diciembre de 2012, la empresa remitió comunicación a las secciones en la que informaba que, dada la inasistencia a las reuniones previamente convocadas, daba por concluido el período informal al que se refiere la Disposición Adicional Segunda del Convenio.

Seguidamente, remitió convocatoria de inicio formal del correspondiente período de consultas para el día 27 de diciembre de 2012, con el siguiente orden del día:

Expediente de Despido Colectivo, regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 1483/2012 de 29 de Octubre, así como art. 40, 41

y 47 del ET sobre la suspensión de contratos, movilidad geográfica y modificación de condiciones.

Inicio del Periodo de Consultas.

Entrega de la Documentación.

Solicitud de Informe.

La reunión no se celebró por incomparecencia de las secciones convocadas. No obstante, el mismo 27 de diciembre de 2012 las secciones remitieron comunicaciones a la empresa en la que justificaban su incomparecencia por defectos de forma en la convocatoria, y proponían lo siguiente:

“No dar por cerrado el período de negociación informal previsto en la D.A. 2ª del Convenio Colectivo.

Fijar un calendario de reuniones previas a la apertura formal del período de consultas lo suficientemente amplio, en la búsqueda de acercamiento de posturas.

Las Secciones Sindicales constituidas en la Entidad, serán los interlocutores en el proceso.

Las reuniones se celebrarán en la C.A. de Galicia

A la primera reunión la Entidad deberá aportar la documentación necesaria para su estudio.

Como fecha de inicio de contactos, proponemos que se fije la primera fecha a partir de la terminación de la festividad de Reyes.”

La empresa aceptó aplazar la fecha de inicio formal del período de consultas por un período no inferior a 15 días, y se dio por enterada de la decisión mayoritaria de las secciones de constituirse en interlocutoras para la negociación.

DECIMOTERCERO.- El 2 de enero de 2013, la empresa convocó a las secciones a una reunión el 4 de enero de 2013 *“para debatir con carácter previo sobre cuantas cuestiones consideren oportunas sobre el proceso de reestructuración anunciado por la entidad”*. El mismo 4 de enero se les remitió por correo electrónico información sobre el número de trabajadores en plantilla y su situación laboral a 31-12-12, así como un Informe Técnico elaborado en enero de 2013 sobre el sector financiero en general y el Banco en particular.

En esta reunión se dio traslado a la representación social de un cuadro del alcance de la reestructuración propuesta en términos de reducción de plantilla, que incluía el desglose de personas, distribución entre los Servicios o Unidades a las que afectaba, así como calendarización de los excedentes en función de los años que contempla el Plan. Asimismo evolución propuesta de reducción o cierre de oficinas en los distintos años.

La representación social solicitó que se le entregara el Plan de Reestructuración aprobado por Bruselas para conocer los condicionantes impuestos por la Unión

Europea para la concesión de las ayudas públicas, a lo que la empresa respondió que se les haría entrega de la documentación legal y reglamentariamente exigida al inicio formal del periodo de consultas, pero ofreció la posibilidad de que el próximo día 8 de enero las secciones pudieran disponer de la información requerida.

El 8 de enero de 2012 la empresa puso a disposición de las secciones un resumen de la información recogida en el Plan de Reestructuración (que consta en autos y se tiene por reproducido), indicando que la información se complementarí­a al inicio del período de consultas. Igualmente, convocó a una reunión más tarde el mismo día 8 de enero de 2012.

A resultas del desarrollo de ese proceso previo de negociación, la propuesta empresarial de afectación del despido colectivo se redujo de 2508 a 2250 empleados.

DECIMOCUARTO.- El 10 de enero de 2013 la empresa convocó a las secciones a una reunión para el 15 de enero de 2013, con el siguiente orden del día:

“- Inicio del procedimiento de despido colectivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, mediante entrega en la citada reunión de la comunicación de inicio del periodo de consultas y de la documentación preceptiva señalada en los artículos 2 y siguientes del Real Decreto 1583/2012, de 29 de octubre. Igualmente inicio del periodo de consultas para los procedimientos de movilidad geográfica, suspensión de contratos y modificación de condiciones de trabajo, al amparo de lo previsto en los artículos 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores para el caso de que durante el mismo se acordaran medidas de tal naturaleza para atenuar los efectos del despido colectivo.

-Solicitud de Informe a que se refiere el artículo 64.5.a) y b) del Estatuto de los Trabajadores.”

DECIMOQUINTO.- En la reunión de 15 de enero de 2013, la empresa comunicó a los representantes de los trabajadores la necesidad de proceder a la amortización de 2250 puestos de trabajo, por causas económicas, entregando la preceptiva Memoria y el Informe Técnico elaborado por consultora externa, junto con la documentación correspondiente, consistente en los balances y cuentas de resultados de los ejercicios 2010 y 2011, los balances y cuentas de resultados consolidados del Grupo de los ejercicios 2010, 2011 y las cuentas provisionales del ejercicio 2012, así como la declaración del Impuesto de Sociedades de 2010 y 2011.

Se recogía también en la comunicación el número y clasificación profesional de la plantilla y de los trabajadores potencialmente afectados por el despido, los criterios de designación de los afectados y el Plan de Recolocación Externa.

En esta primera reunión se constituyó la comisión negociadora, integrada por representantes con sus mandatos prorrogados o renovados mediante elecciones sindicales. (Por acuerdo de 21-7-12 se había garantizado el mandato de los representantes de los trabajadores de las entidades fusionadas hasta las elecciones).

Se sucedieron reuniones los días 15, 21 y 28 de enero y 4, 11, 12 y 14 de febrero de 2013. Asistieron asesores externos.

DECIMOSEXTO.- En la reunión de 21 de enero de 2013, la empresa propuso la extinción de un máximo de 2250 contratos de trabajo, con indemnización de 23 días de salario –entendiendo por éste la retribución fija del mes anterior a la fecha de extinción- por año de servicio real y efectivo y el tope de 14 mensualidades. Para los mayores de 55 años, propuso una indemnización de 25 días de salario con el tope de 18 mensualidades. Se abriría un plazo de adscripción voluntaria y quien se adhiriera recibiría 5000 euros adicionales. Propuso una serie de medidas de flexibilidad interna a fin de reducir el número de trabajadores afectados y para mejorar su empleabilidad.

La representación social se opuso a esta propuesta, solicitó información adicional y puso en cuestión la exactitud de la documentación económica.

DECIMOSÉPTIMO.- El 23 de enero de 2013, la autoridad laboral requirió a la empresa para que aportara la acreditación documental de la comunicación del inicio del período de consultas y la posibilidad de nombrar representantes ad hoc en los centros sin representantes legales, debiendo remitir igualmente las correspondientes actas de elecciones. También se le solicitó la entrega del balance y cuenta de resultados provisionales del ejercicio 2012, el balance y cuenta de resultados provisionales consolidados del último trimestre (Octubre-Diciembre) de 2012 del Grupo de Empresas "NCG BANCO", y la lista nominal de los trabajadores mayores de 55 años, si los hubiera.

El Banco contestó que no procedía la elección de representantes ad hoc puesto que la interlocución había sido asumida por acuerdo de las secciones que sumaban la mayoría de la representación unitaria. Indicó que dentro de la documentación ya entregada constaban los balances y cuentas de resultados individuales y consolidados de NCG Banco a septiembre de 2012, siendo las únicas elaboradoras y aprobadas a la fecha de inicio del periodo de consultas, y que en la reunión de 28 de enero de 2013 se habían aportado a la representación social tanto el balance reservado a 30 de noviembre de 2012 presentado al Banco de España, teniendo en consideración que las cuentas a diciembre de 2012 no están aún aprobadas, como la documentación contable trimestral consolidada de 2011 y 2012. Respondió también que en la información suministrada constaba la relación nominativa de empleados potencialmente afectados con fecha de nacimiento, de donde podía extraerse la información solicitada sobre mayores de 55 años, no obstante lo cual, se extraía y remitía el listado.

DECIMOCTAVO.- En la reunión de 28 de enero de 2013 la empresa ofreció abundantes explicaciones sobre la documentación económica y entregó información adicional, bien solicitada en la reunión previa, bien a iniciativa propia. También explicó los criterios de cierre de oficinas.

En la reunión del 4 de febrero de 2013 la empresa modificó su propuesta inicial, aumentando las posibilidades de adscripción voluntaria al despido, reduciendo el número de afectados en virtud de mayores medidas de flexibilidad interna, e incrementando las indemnizaciones a 28 días de salario por año de servicio con el tope de 18 mensualidades.

Al hilo de preguntas de la representación social sobre el número de 3.334 ETC que figuraban en el Plan de Reestructuración, reclamaron a la empresa el documento original por considerar insuficiente el resumen suministrado, a lo que esta respondió que sólo se habían excluido cuestiones que no afectaban al presente proceso y que podían afectar a terceros.

La representación social realizó una contrapropuesta.

En la reunión del 11 de febrero de 2013, la empresa volvió a modificar su propuesta, potenciando la voluntariedad y reduciendo nuevamente el número de despidos en virtud de nuevas medidas de flexibilidad interna. Rechazada por la representación social, ésta aportó una nueva contrapropuesta que fue rechazada por la empresa, por suponer un coste de 350 millones de euros, lo que dobla el gasto previsto y autorizado en el Plan de Reestructuración.

DECIMONOVENO.- En la reunión del 12 de febrero de 2013 por fin se acercaron posturas, gracias a una propuesta sindical que la empresa respondió punto por punto, aceptando unos, rechazando otros y encontrando posiciones intermedias en otros.

En esta reunión la Dirección de la empresa y las Secciones Sindicales de CCOO, CSICA y UGT alcanzaron un Preacuerdo, logrando un acuerdo definitivo el 14 de febrero de 2013 que puso fin al período de consultas, a los efectos de los arts. 40, 41, 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores en la empresa NCG BANCO, S.A.

Consta en el acta de la reunión de 14 de febrero que las Secciones Sindicales de CIG, ASCA y CGT, que la suscriben, manifiestan que durante la redacción del acuerdo no han estado presentes por haberse interrumpido la reunión.

El acuerdo final se alcanzó entre la Dirección de NCG BANCO, S.A. y la representación sindical de CCOO, CSICA Y UGT, las cuales ostentan en su conjunto el 81,52% de la representación de los trabajadores en la empresa (CCOO el 39,49%, CSICA el 26,11% y UGT el 15,92% respectivamente).

VIGÉSIMO. – El acuerdo final, que consta en autos y se tiene por reproducido, contempla 1850 despidos, con posibilidad de adscripción voluntaria en los treinta días siguientes a la firma del acuerdo y en los quince primeros de 2014 y 2015. Los mayores de 54 años y 20 de antigüedad percibirán el 80% de la retribución fija neta hasta alcanzar los 63 años de edad y con límite de siete. El resto de trabajadores percibirán una indemnización de 30 días de salario por año de servicio con el límite de 22 mensualidades, más una prima de acogimiento según escala en función de la antigüedad.

Los criterios de selección de los afectados forzosamente son los inicialmente propuestos (empleados en municipios donde se cierra la actividad, afectados por cierre de oficinas, adscritos a líneas de negocio que se abandonan, destinados en servicios centrales que se redimensionan, productividad, especialización, polivalencia, evaluación del desempeño e idoneidad), pero quedando exceptuados quienes padezcan discapacidad superior al 33%, tengan hijos con discapacidad superior al 33%, víctimas de violencia de género, y en caso de dos miembros de una pareja empleados en la entidad, uno de los dos. Su indemnización será de 25 días

por año de servicio, con el tope de 16 mensualidades, pero si en el plazo de 18 meses el trabajador despedido no hubiera recibido una oferta de empleo con el 60% del salario anterior, percibirá una cantidad complementaria hasta 30 días por año de servicio, más 2.000 euros por cada 3 años.

Se prevén, entre otras medidas, movilidad geográfica, reducción y reordenación de jornada, ayudas financieras, reducciones salariales, plan de recolocación externo.

Se acuerda la derogación y sustitución de cualquier otro acuerdo colectivo anterior en todo lo que sea incompatible o haya sido regulado específicamente en éste.

VIGESIMOPRIMERO.- En los dos últimos años el margen bruto de la entidad ha caído más de un 40%, pasando de 1.546 millones de euros en 2010 a los 922 millones estimados para 2012.

Los resultados antes de impuestos, extraídos de la cuenta de pérdidas y ganancias del Grupo y de NCG Banco SA a 31-12-11, son, respectivamente, de -239,2 millones de euros y -121,7 millones de euros. Y a 30-6-12, son -1481,9 millones de euros y -1.229,9 millones de euros. Las pérdidas previstas de NCG Banco SA a 30-9-12 ascienden a 7.966 millones de euros.

La rentabilidad bruta del Banco, medida como el ratio entre el beneficio antes de impuestos y el margen bruto, ha pasado del 7,3% en 2010 al -863% estimado para 2012, presentando ya desde el año 2011 valores negativos significativos.

Su ratio de eficiencia en los últimos años se ha situado de manera continuada por encima del 50%, nivel considerado en el sector como óptimo para operar de manera eficiente y competitiva. Es decir, la entidad destina una parte muy superior al 50% de sus ingresos recurrentes a cubrir los gastos ordinarios de explotación.

La reducción de plantilla que se pretende (42,9 % en 2017 sobre la de 2012) es semejante a la reducción del balance (43 % en el mismo período).

De no recibirse las ayudas públicas derivadas del Plan de Reestructuración, la entidad no habría podido seguir operando.

VIGESIMOSEGUNDO.- En una nota de prensa, NCG Banco SA manifestó que, según los resultados del primer trimestre de 2013, registra 21 millones de euros de beneficio.

VIGESIMOTERCERO. —De los directivos anteriores hay varios procesados y los actuales han sido nombrados por el FROB.

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 124. 1 a 10 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:

-El primero consta en el Informe Técnico externo aportado al período de consultas, que fue ratificado por su autor y reconocido de contrario, y que obra como documento 17.8 del ramo de prueba de CIG (descripción 190 de autos).

-El segundo se extrae del Informe de la Inspección de Trabajo que obra como documento 17 del Expediente administrativo.

-El tercero y el cuarto no fueron controvertidos.

-El quinto no fue controvertido en lo relativo al proceso de ERE y el contenido del acuerdo, pudiendo verificarse el mismo en el documento 7 de ASCA (descripción 328 de autos), reconocido de adverso.

-El sexto resultó pacífico.

-El séptimo también se admitió pacíficamente por las partes, y además consta en el documento 6 del ramo de prueba de CIG (páginas 69 y siguientes), que se aloja en la descripción 26 de autos y fue reconocido de contrario.

-El octavo, en cuanto a las decisiones del FROB, del Banco de España y de la Comisión Europea, se basa en los documentos 7, 8 y 9 de CIG (descripciones 27, 28 y 29 de autos), reconocidos de contrario. La Hoja de Términos y Condiciones del Plan de Reestructuración figura como documento núm. 19 del ramo de prueba del Banco (descripción 309 de autos), reconocido de adverso.

-El noveno se deduce del documento 1 del Banco (descripción 294 de autos), reconocido de contrario.

-El décimo se sustenta en los documentos 3 y 4 del Banco (descripción 296 de autos), reconocidos de contrario.

-El undécimo se aprecia en los documentos 5 y 6 del Banco (descripción 297), reconocidos de contrario.

-El duodécimo se deduce de los documentos 7, 8, 9 y 10 del Banco (descripciones 298 a 300 de autos), reconocidos de contrario.

-El decimotercero se deduce, en sus diversos párrafos y respectivamente, de los documentos 12 y 13 del Banco (descripciones 302 y 303 de autos), reconocidos de adverso; del documento 14 del Banco (descripción 304 de autos), también reconocido; del documento 15 del Banco (descripción 305 de autos), reconocido; y del acta de la reunión de 14-2-13, que obra como documento 11.1 del Expediente. El resumen del Plan de Reestructuración se recoge como documento 6 de CIG (descripción 26 de autos), reconocido de contrario.

-El decimocuarto se observa en el documento 16 del Banco (descripción 306 de autos), reconocido de contrario.

-El decimoquinto se sustenta en el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (documento 17 del Expediente). En cuanto al carácter prorrogado o renovado del mandato representativo de los integrantes de la representación social en la comisión negociadora, fue un hecho no controvertido. El acuerdo que garantizaba los mandatos también resultó pacífico.

La asistencia de asesores externos no fue controvertida.

-El decimosexto se observa en el acta, que obra como documento 11.1 del Expediente.

-El decimoséptimo se deduce del documento 2 del Expediente, y la respuesta de la empresa del documento 8 del mismo.

-El decimoctavo se aprecia en el acta, que figura como documento 11.1 del Expediente.

-El decimonoveno se extrae del acta que obra como documento 11.1 del Expediente y del Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (documento 17 del Expediente).

-El vigésimo se extrae del Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que consta en el Expediente Administrativo como documento 17. Además, el acuerdo se recoge como documento 16 del ramo de CIG (descripción 36 de autos), reconocido de contrario.

-El vigesimoprimer se deduce del Informe Técnico, ratificado por el perito que depuso a propuesta de la empresa, y que obra como documento 17.8 del ramo de prueba de CIG (descripción 190 de autos), que fue reconocido de contrario. Las pérdidas de 2012 se apoyan también en el informe del perito que depuso a propuesta de CIG, que se aprecia como documento 9 de su ramo (descripción 330), y que reconoce un resultado de -7.391,8 millones de euros para NCG Banco SA y de -7.938,1 millones de euros para el Grupo.

Los resultados antes de impuestos, extraídos de la cuenta de pérdidas y ganancias del Grupo y de NCG Banco SA a 31-12-11 y a 30-6-12, constan en el Informe del perito propuesto por CIG.

La proporcionalidad entre la reducción del balance y de la plantilla fue puesta de manifestó por la empresa y se identificó por las demandantes como hecho controvertido, pero se trata de una afirmación literalmente contenida en la demanda de ASCA.

La conclusión respecto a la situación de quiebra técnica del Banco, se obtiene de la respuesta ofrecida por el perito de CIG, a una pregunta directa del legal representante de la entidad demandada.

-El vigesimosegundo se aprecia en el documento aportado en juicio por los demandantes, que fue reconocido de contrario.

-El vigesimotercero no fue controvertido.

TERCERO. – Como consta en el hecho probado, el acuerdo final del período de consultas se alcanzó con la representación sindical que ostenta, en su conjunto, el 81,52% de la representación de los trabajadores de la empresa. Habiéndose alegado que ese cálculo se ha hecho teniendo en cuenta mandatos representativos “caducados” porque desde 2007 no se volvieron a celebrar elecciones sindicales, debemos manifestar que en modo alguno ello es así, por lo que se expone a continuación.

El art. 67.3 ET establece que *“La duración del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa será de cuatro años, entendiéndose que se mantendrán en funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones”*.

En este caso, acreditado que los mandatos de los representantes legales de los trabajadores derivan de las últimas elecciones sindicales realizadas, resulta claro

que, aunque hubieran superado los cuatro años de duración, mantienen válidamente el ejercicio de sus competencias por expresa disposición legal.

Y por si la consideración de esta norma no fuera suficiente para resolver la cuestión -que, evidentemente, lo es-, el 21-7-2012 se acordó expresamente garantizar la continuidad de los mandatos de los representantes de los trabajadores de las entidades fusionadas hasta la celebración de nuevas elecciones sindicales, lo que viene a reforzar aún más, si cabe, la validez del cómputo de representatividad efectuado en este caso.

CUARTO.- Se alega que en el punto V del Acuerdo de 22 de marzo de 2012, que puso fin a un previo período de consultas de despido colectivo, consta el compromiso de la empresa de no aplicar unilateralmente los arts. 51 y 52 ET, sino por acuerdo con la representación de los trabajadores, y que ello se habría incumplido en este caso.

La demanda de ASCA argumenta, en este sentido, que no ha existido una real negociación que diera lugar a un acuerdo válido. Por su parte, el legal representante de CIG mantuvo que se habría incumplido el citado Acuerdo porque la medida no había partido de la iniciativa de los representantes de los trabajadores, sino de la empresa.

La redacción del Acuerdo referido pretende evitar que la empresa implemente este tipo de medidas sin pactarlo previamente con los representantes de los trabajadores, y es un hecho acreditado que la decisión no ha sido unilateralmente adoptada por el Banco, con independencia de la valoración que merezca el período de consultas, sobre el que volveremos más adelante. Resulta difícilmente sustentable que se hable de imposición unilateral de una medida respaldada por una representatividad de más del 80%, y que se alcanzó tras un período de negociación extenso e intenso, con propuestas y contrapropuestas que devinieron en un resultado muy distinto de la medida planteada inicialmente por la empresa. Y en nada incide que quien pusiera en marcha el proceso fuera la empresa y no los representantes de los trabajadores, puesto que pretender lo contrario sería absurdo, ya que hablamos de acciones extintivas.

Por otra parte, las demandantes afirman que las medidas contenidas en el citado Acuerdo de marzo de 2012 no habían sido implementadas en su totalidad, lo que restaría razonabilidad al acometimiento de este nuevo despido colectivo. Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre procedimientos solapados de flexibilidad, admitiendo su validez siempre y cuando las circunstancias concurrentes lo justifiquen. Por todas, en SAN 19-3-13 (proc. 45/13) dijimos que *“Es verdad que la medida ahora cuestionada comienza su vigencia en diciembre de 2012, cuando aún es posible la aplicación del ERTE anterior, y que la Compañía lleva ya mucho tiempo encadenando medidas temporales de regulación de empleo e intentando descuelgues salariales. Sin embargo, no vemos en ello, necesariamente, un abuso de derecho, siempre y cuando las medidas estén debidamente justificadas, como lo está la que ahora analizamos. (...) Por otra parte, hemos dicho en SAN 25-1-13 (proc. 305/12), en un supuesto de dos expedientes suspensivos sucesivos, en el que el segundo se pone en marcha sin haber agotado completamente el primero, que “El que no se hayan implementado el 100% de las suspensiones adoptadas en el expediente suspensivo que concluía en septiembre, no desvirtúa la concurrencia de la causa, sino que, en este caso concreto, nos parece que desvelaría una*

situación de caída productiva continuada en la que la empresa ha ido planteando suspensiones en número y período de aplicación ciertamente prudentes, en orden a no mermar los derechos de los trabajadores más allá de lo que se observe como realmente indispensable".

En el caso que nos ocupa, aún estando pendientes medidas acordadas en el despido colectivo previo, la entidad había entrado en una espiral de pérdidas crecientes y además debía hacer frente a unas condiciones determinadas en orden a conseguir la financiación pública sin la cual no podría seguir operando. Creemos que la situación justificaba sobradamente la implementación de un nuevo proceso de despido colectivo.

QUINTO.- Las demandantes alegan que la empresa incumplió lo establecido en la Disposición Adicional 2ª del vigente Convenio Colectivo de Cajas y Entidades de Ahorro (BOE 29-3-12), por no haber sustanciado un trámite de negociación previa al inicio formal del período de consultas sino una única reunión meramente informativa, tras la cual se pasó directamente al procedimiento del art. 51 ET.

La citada Disposición Adicional reza lo siguiente: *"(...) se recomienda a las partes, en los procesos de reestructuración que puedan acometerse en el ámbito de las empresas, la utilización preferente de medidas de flexibilidad interna tales como la suspensión de contratos de trabajo y excedencias, la reducción de jornada, la movilidad funcional y geográfica y la modificación de condiciones de trabajo. Para conseguir los objetivos enunciados en el párrafo anterior, antes de acudir a los procedimientos legales previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores, las empresas abrirán un proceso previo y limitado en el tiempo de negociación con las representaciones de los trabajadores para buscar las fórmulas que permitan minimizar el impacto de cualquier proceso de reestructuración en el volumen de empleo. (...)"*

Los hechos probados noveno a decimocuarto relatan una sucesión de acontecimientos que rebaten contundentemente la afirmación de las demandantes. Con carácter previo al inicio formal del período de consultas el 15 de enero de 2013, la empresa convocó a una primera reunión el 28 de noviembre de 2012 para informar a los representantes de los trabajadores de las condiciones a las que tendría que hacer frente la entidad en orden a su recapitalización pública. A partir de entonces, convocó a las secciones en dos ocasiones (10 y 14 de diciembre de 2012), para negociar la reestructuración de la plantilla en los términos de la Disposición Adicional 2ª del Convenio; reuniones que no se celebraron por incomparecencia de las secciones convocadas. Habiendo dado por finalizado el período informal de negociación, puesto que resultaba evidente que era imposible sustanciarlo si los interlocutores no asistían ni se pronunciaban en sentido alguno, sin embargo la entidad accedió a prorrogarlo cuando por fin las secciones manifestaron su intención de acudir, lo que sucedió en la reunión de 4 de enero de 2013, en la que la entidad les suministró información sobre el número de trabajadores en plantilla y su situación laboral a 31-12-12, un Informe Técnico sobre el sector financiero en general y el Banco en particular, un cuadro del alcance de la reestructuración propuesta en términos de reducción de plantilla, que incluía el desglose de personas, distribución entre los Servicios o Unidades a las que afectaba, así como calendarización de los excedentes en función de los años que contempla el Plan y la evolución propuesta de reducción o cierre de oficinas en los distintos años. En esta reunión la representación social solicitó que se le entregara el

Plan de Reestructuración aprobado por Bruselas, y el 8 de enero siguiente, fecha para la que se convocó nueva reunión, tuvieron a su disposición un resumen del mismo, indicándoles la empresa que la información se complementaría al inicio del período de consultas.

A resultas del desarrollo de ese proceso previo de negociación, la propuesta empresarial de afectación del despido colectivo se redujo de 2508 a 2250 empleados.

Por tanto, el período de negociación previo al inicio de las consultas formales no solo existió sino que fue válido y fructífero.

SEXTO.- Entrando ya en el período de consultas formal, las demandantes alegan falta de información completa y suficiente en orden a estar en condiciones de negociar medidas de minimización de los efectos del despido.

El período de consultas constituye una manifestación específica de la negociación colectiva, que ha de sustanciarse de buena fe, para lo que resulta imprescindible que el empleador suministre a los representantes de los trabajadores la información necesaria en orden a que estos *“puedan formular propuestas constructivas”* (art. 2.3 Directiva 98/59/CEE).

En este sentido, dijimos en SAN 13-5-13 (proc. 89/2013) que: *“El despido colectivo no es una potestad soberana del empresario, quien está obligado, cuando tenga la intención de efectuar un despido colectivo, a consultar previamente, en tiempo hábil, con los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo (art. 2.1 Dir. 98/59/CEE).*

El período de consultas se constituye, de este modo, en una manifestación específica de la negociación colectiva, que debe versar necesariamente, al tratarse de objetivos mínimos, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (art. 2.2 Directiva). – Así pues, estamos ante una negociación finalista, que obliga por igual a empresarios y a los representantes de los trabajadores, quienes deben procurar alcanzar efectivamente los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe (STJCE 16-07-2009, TJCE 2009\237).

Se trata, por tanto, de una negociación colectiva compleja, que exige al empleador proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines. – Se entiende por información pertinente, a tenor con el art. 2.3 Directiva la que permita que los representantes de los trabajadores puedan hacerse cabalmente una composición de lugar, que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil (STJCE 10-09-2009, TJCE 2009\263). – Dicha información no puede eludirse, siquiera, aunque la empresa esté en proceso de liquidación (STJCE 3-03-2011, EDJ 2011/8346). – Tampoco es eludible cuando la decisión ha sido tomada por la empresa dominante (art. 2.4 Directiva y art. 51.8 ET), lo cual obligará efectivamente a acreditar que concurre una sociedad dominante, cuya carga probatoria corresponderá a quien lo denuncie (STSJ Cataluña 15-10-2012, proced. 32/2012).

La obligación empresarial de proporcionar información pertinente a los representantes de los trabajadores se cumple, tal y como dispone el art. 64.1 ET, cuando se efectúa la transmisión de los datos necesarios para que la representación de los trabajadores tenga conocimiento preciso de una cuestión determinada y

pueda proceder a su examen, sin que los trabajadores puedan imponer la aportación de cualquier documentación, salvo que acrediten su relevancia para la negociación del período de consultas (SAN 1-04-2013, proced. 17/2013 y 4-04-2013, proced. 63/2013). – Dicha información habrá de versar necesariamente sobre las causas, alegadas por el empresario, así como sobre su adecuación a las medidas propuestas (SAN 21-11-2012, proced. 167/2012). – Si no se hiciera así, si la información aportada no permitiera alcanzar razonablemente los fines perseguidos por el período de consultas, la consecuencia sería la nulidad de la medida, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS (STS 30-06-2011; 18-01-2012 y 23-04-2012 y SAN 7-12-2012, proced. 243/2012 y 19-12-2012, proced. 251/2012).”

Por tanto, más allá de la información legal y reglamentariamente preceptiva, que en este caso se ha entregado, corresponde examinar si existía información adicional requerida por los representantes de los trabajadores por ser imprescindible para un debate serio, válido y eficaz, y que, sin embargo, la empresa hubiera hurtado al período de consultas, bien por no aportarla, bien por hacerlo de modo tal que no cumpliera adecuadamente con la finalidad de ilustrar la negociación.

La respuesta que damos a este interrogante es negativa, según los argumentos que pasamos a exponer al hilo de cada una de las concretas cuestiones suscitadas a este respecto:

a) Se aduce que la empresa fue entregando información de forma parcial y siempre tras el requerimiento de la parte social.

No podemos convenir en que la entrega de la totalidad de la información se haya producido exclusivamente a requerimiento de la parte social, puesto que, recordemos, con carácter previo la empresa ya les había suministrado, a iniciativa propia, información sobre el número de trabajadores en plantilla y su situación laboral, un Informe Técnico sobre el sector financiero en general y el Banco en particular, un cuadro del alcance de la reestructuración propuesta en términos de reducción de plantilla, que incluía el desglose de personas, distribución entre los Servicios o Unidades a las que afectaba, así como calendarización de los excedentes en función de los años que contempla el Plan y la evolución propuesta de reducción o cierre de oficinas en los distintos años.

En la primera reunión del período de consultas la empresa entregó la preceptiva Memoria y un Informe Técnico elaborado por consultora externa, junto con los balances y cuentas de resultados de los ejercicios 2010 y 2011, los balances y cuentas de resultados consolidados del Grupo de los ejercicios 2010, 2011 y las cuentas provisionales del ejercicio 2012, así como la declaración del Impuesto de Sociedades de 2010 y 2011. La empresa suministró también los criterios de designación de los afectados y el Plan de Recolocación Externa.

Solicitada información adicional en la reunión de 21 de enero de 2013, fue entregada el 28 de enero siguiente.

En cuanto al carácter parcial de la información, seguramente las demandantes se refieren a que en la reunión del 4 de febrero de 2013 la representación social solicitó la entrega del Plan de Reestructuración original, por considerar insuficiente el resumen del que ya disponían, pero no les fue aportado. Sin embargo, sí disponían de un resumen del mismo y la empresa no se limitó a negarse a la entrega del documento completo sino que explicó que en el citado resumen ya constaban todos los datos relacionados con el despido en trámite, habiéndose suprimido únicamente

cuestiones ajenas al mismo y que podían afectar a terceros. Sobre la suficiencia de este resumen volveremos más adelante.

b) Se mantiene que la información se facilitó en soportes digitales y tras la finalización de cada reunión.

No existe obligación legal ni reglamentaria de suministrar la documentación en papel, siendo, además, razonable que se utilicen soportes digitales cuando la información es voluminosa. Es verdad que ello puede impedir que se examine su contenido en la concreta reunión en que se entrega, pero esta circunstancia queda neutralizada siempre que la representación social esté en condiciones de analizarla adecuadamente y pronunciarse y debatir sobre ella, aunque tal cosa suceda en la reunión subsiguiente. Por lo mismo, no cabe reprochar sin más el que la documentación se aportara tras finalizar cada reunión, porque existieron reuniones posteriores en la que fue posible el debate sobre las mismas, alcanzándose incluso un acuerdo final con la representación mayoritaria.

c) Se indica que no se suministraron, a pesar de haberse pedido, las pautas marcadas por la UE para la Reestructuración.

Ya hemos visto que estas pautas sí se suministraron, bien es verdad que no en el documento completo sino a través de un resumen elaborado por la empresa.

Coincidimos con las demandantes en que, en este caso, el Plan de Reestructuración aprobado es un documento que debía manejarse en el período de consultas, porque su contenido afectaba de modo decisivo al margen de negociación disponible. Sin embargo, ello no significa que existiera una obligación empresarial de suministrarlo de modo completo, puesto que el mismo contempla muchas otras medidas que en nada afectan al despido colectivo.

Lo que hay que despejar, pues, es si la información manejada en el período de consultas en relación con el Plan de Reestructuración fue suficiente a estos efectos. La respuesta debe ser positiva, puesto que las demandantes alegaron en juicio que, una vez conocido el reiterado documento completo gracias a su incorporación a estos autos, habían podido observar que en el mismo se exigía un número de extinciones contractuales a tiempo completo, que condicionó la negociación por parte de la empresa. Pero resulta que ese número, cifrado en 3.334, se manejó en el período de consultas (reunión de 4 de febrero de 2013, hecho probado decimoctavo), de modo que mal puede ser la información que les faltó por no disponer del documento completo. Más allá de este dato, ninguna alegación concreta se ha realizado en el acto del juicio, ya en plena disposición del Plan de Reestructuración en toda su extensión así como de la Hoja de Términos y Condiciones, sobre información relevante ahora descubierta de la que carecieran durante el período de consultas.

d) Se expresa que la empresa no aportó información sobre la clasificación profesional del personal afectado por el ERE, ni el desglose de quienes cesarían cada año, lo que no podemos admitir puesto que ha quedado acreditado que en la reunión de 4 de enero de 2013 se les dio traslado de un desglose de plantilla afectada por personas y la calendarización anualizada de los excedentes, y ya en la primera reunión del período formal de consultas dispusieron, además, del número y clasificación profesional de la plantilla y de los trabajadores potencialmente afectados por el despido.

e) Se indica que no se fijaron criterios determinados para el cierre de oficinas ni para el redimensionamiento de servicios centrales, a lo que cabe oponer que, como ya señalamos, sí se disponía de una distribución de afectados entre los Servicios o Unidades y la evolución propuesta de reducción o cierre de oficinas en los distintos años. El que estos datos no sean absolutamente precisos es razonable en un contexto de adscripción voluntaria al despido, sin que de ahí pueda deducirse que se está dejando en manos de la empresa la selección del personal afectado. Existe toda una serie de criterios de selección que fueron manejados desde el primer momento y que, junto con añadidos a propuesta de la representación social, se han plasmado en el acuerdo final del período de consultas, y a los mismos ha de estar la empresa a la hora de implementar las concretas extinciones.

f) Se aduce que no se entregaron las cuentas provisionales de 2012 sino las cerradas a 30 de septiembre de dicho año. Así es, en efecto, porque eran las existentes, y en todo caso en enero la empresa entregó el balance reservado suministrado al Banco de España.

g) Se indica que el Informe Técnico se basa en los resultados del grupo y no de la entidad. Debe tenerse en cuenta que el Informe Técnico no es documentación preceptiva en despidos por causas económicas, y que la entidad es la matriz del Grupo que consolida cuentas, habiéndose entregado tanto las cuentas consolidadas como las individuales del Banco.

h) Se alega que ha existido venta de bienes de la empresa sin informar a los representantes de los trabajadores, pero nada se acredita a este respecto aunque se cargaba con la prueba según el art. 217.2 LEC.

SÉPTIMO.- Alegando CIG que, una vez alcanzado el preacuerdo, las secciones sindicales no firmantes del mismo (CIG, ASCA y CGT) fueron *“expulsados de la reunión a pesar de manifestar explícitamente la voluntad de seguir negociando hasta la redacción definitiva del acuerdo”*, hemos de advertir que lo que consta en el acta de la última reunión del período de consultas, firmada por las demandantes, es, exclusivamente, que no estuvieron presentes en la redacción del acuerdo final. Es lógico que no participaran en esta tarea, puesto que de lo que se trataba era de articular más detalladamente unas pautas válidamente preacordadas que estas secciones no compartían. Distinto sería que el acuerdo final no hubiera respondido al citado preacuerdo, en cuyo caso la exclusión de las secciones mencionadas habría vulnerado su derecho a continuar negociando junto con las demás, pero ello no se ha alegado.

OCTAVO.- CIG aduce también que en el mismo período de consultas del despido colectivo se contemplan disposiciones sobre movilidad geográfica, reducción y ordenación de jornada, ayudas financieras, inaplicación del convenio colectivo, etc. Esto le lleva a concluir que la empresa debió instrumentar diversos procesos, cada uno con su propio período de consultas, lo que la Sala no puede compartir.

La entidad no se limitó a convocar un período de consultas exclusivamente de despido colectivo, sino que precisó que convocaba también a consultas al amparo de los arts. 40, 41 y 47 ET, y nada impide la sustanciación simultánea de estos

procedimientos siempre que se cumplan los requisitos formales y materiales previstos a tal efecto en cada uno de los preceptos reguladores.

Pero, en realidad, consideramos que ni siquiera hacía falta esta convocatoria múltiple.

El art. 51.2 establece que *“La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento”*; disposición que se reproduce literalmente en el art. 7.1 del RD 1483/2012. El art. 8 de la norma reglamentaria identifica las medidas sociales de acompañamiento, señalando, en lista abierta y no exhaustiva, las siguientes:

- recolocación interna y externa.
- movilidad funcional.
- movilidad geográfica y medidas compensatorias de los gastos.
- modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.
- inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable.
- acciones de formación o reciclaje profesional
- cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados.
- derecho de reingreso preferente.
- promoción del empleo por cuenta propia.
- medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.

Evidentemente, es parte del período de consultas del despido colectivo el debate que pueda suscitarse sobre cada una de estas cuestiones, y ello podrá dar lugar, en su caso, a la adopción de medidas de flexibilidad interna que sustituyan o acompañen a la flexibilidad externa, puesto que, si no pudieran contemplarse en el proceso de despido colectivo, sería absurdo que el legislador las planteara al hilo del mismo.

CIG argumenta en su demanda que es consciente de lo dispuesto en el art. 8 del RD 1483/2012, pero que entiende que estas medidas solo pueden introducirse si reducen o evitan los despidos, y en este caso ello no ha sucedido puesto que el número de puestos de trabajo a jornada completa que se suprime es el mismo que el aprobado en el Plan de Reestructuración. En efecto, dicho número se ha mantenido, pero en absoluto puede decirse lo mismo del número de contratos afectados, que, pudiendo haberse hecho coincidir con aquél (limitándose la empresa a proponer la extinción de contratos a tiempo completo en los términos del Plan de Reestructuración), sin embargo ha descendido significativamente gracias, por

ejemplo, al reparto de trabajo, igual que se han incrementado las indemnizaciones, y todo ello tiene sentido, en un contexto negociador, en virtud de cesiones recíprocas, no siendo de recibo mantener que el conjunto de medidas de flexibilidad interna no influye, y mucho, en el resultado obtenido.

NOVENO.- Descartada la nulidad del despido por los motivos expuestos, procede analizar la concurrencia de la causa económica alegada, puesto que las demandantes solicitan subsidiariamente la declaración de que no estamos ante una medida ajustada a Derecho.

CIG y ASCA niegan la concurrencia de causa económica, sosteniendo la segunda que *“esta sección sindical entendió desde el comienzo, y quedó demostrado con posterioridad, que no se trataba, en realidad, de una regulación de empleo por causas económicas, dado que los reflejos en el ejercicio 2012 eran simplemente coyunturales, resultado extraordinario de unas disposiciones legales. Y que lo que subyacía en todo el expediente es una “reestructuración” del modelo empresarial, defectuosamente planteada en cuanto a su forma (encubierta, dicho de otra manera)”*. Seguidamente, y en cualquier caso, cuestiona la proporcionalidad de la medida.

El art. 51 ET establece que *“concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.”*

A juicio de la Sala, en este caso es imposible negar la existencia de una situación económica negativa justificativa y proporcionada de extinciones contractuales, puesto que la entidad, y el grupo en el que se integra, ha sufrido pérdidas millonarias y desmesuradamente crecientes en los dos últimos ejercicios, presentando NCG Banco SA ratios de eficiencia alejados de la media del sector, e importantes valores negativos de rentabilidad bruta desde 2011. Tanto es así que, de no haberse recibido las ayudas públicas derivadas del Plan de Reestructuración –lo que exige, lógicamente, el cumplimiento de sus condiciones, entre ellas las relativas a extinciones contractuales-, el Banco no habría podido seguir operando.

Por otra parte, nótese que, si bien no resulta determinante pero sí digno de tener en cuenta, la reducción de la plantilla se sitúa en torno a un 40% de la misma, porcentaje que coincide aproximadamente con la reducción del balance para el mismo período.

A nada de esto obsta que, una vez recibidas las significativas ayudas públicas, la entidad se encuentre en una situación más saneada. Ese era, justamente, el objetivo, cuya consecución en absoluto desmiente las dificultades económicas que dieron lugar a todo este proceso.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación de las demandas.

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

FALLAMOS

Que desestimamos las demandas de impugnación de despido colectivo interpuestas por ALTERNATIVA SINDICAL DE CAJAS DE AHORRO y CIG contra NCG BANCO S.A., SECCION SINDICAL COMFIA-CCOO EN NCG BANCO S.A., SECCION SINDICAL UGT EN NCG BANCO S.A., SECCION SINDICAL DE CSICA EN NCG BANCO S.A.

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, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000108 13.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, 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.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA