



Roj: **STSJ M 4470/2014 - ECLI: ES:TSJM:2014:4470**

Id Cendoj: **28079340022014100301**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **09/04/2014**

Nº de Recurso: **1905/2013**

Nº de Resolución: **308/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4470/2014,**
STS 1230/2016

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34001360

NIG : 28.079.00.4-2013/0032347

Procedimiento Recurso de Suplicación 1905/2013-s

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid Despidos / Ceses en general 767/2013

Materia : Despido

Sentencia número: 308/2014

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a nueve de abril de dos mil catorce habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación **1905/2013**, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. ALEJANDRO COBOS SANCHEZ en nombre y representación de BANKIA SA, contra la sentencia de fecha 16.9.2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 767/2013, seguidos a



instancia de D./Dña. Belinda , D./Dña. Delfina , D./Dña. Gregorio , D./Dña. Jacobo , D./Dña. Martin y D./Dña. Pio frente a BANKIA SA, CSICA SINDICATO INDEPENDIENTE, SINDICATO AUTONOMO DE TRABAJADORES, SECCION SINDICAL DE LA ASOCIACION DE CUADROS DE CAJA DE MADRID, SECCION SINDICAL DE CC.OO. y SECCION SINDICAL DE UGT, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- Salario, categoría y antigüedad.:

Se ejercita en la demanda de autos acción en reclamación sobre despido, debiendo señalarse al respecto que con base a la prueba documental aportada en el acto de juicio oral, resulta acreditada la relación laboral, la antigüedad, el salario y la categoría profesional de los demandantes, según lo siguiente:

1. Respecto a D. Martin :

Antigüedad: 21/12/1998 (por no ser hecho controvertido)

- Categoría: Grupo I, Nivel IX (por no ser hecho controvertido)

Salario: 3.011,12 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extra (folio 2587 del ramo de prueba de BANKIA)

2. Respecto a D. Jacobo :

Antigüedad: 20/10/1988 (por no ser hecho controvertido)

Categoría: Grupo I, Nivel V (por no ser hecho controvertido)

Salario: 4.367.88 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extra (folio 2726 del ramo de prueba de BANKIA)

3. Respecto a Dña. Delfina :

Antigüedad: 1.6/10/1989 (por no ser hecho controvertido)

Categoría: Grupo 1, Nivel V (por no ser hecho controvertido) - Salario: 4.380,19 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extra (folio 2661 del ramo de prueba de BANKIA)

4. Respecto a Dña. Belinda :

Antigüedad: 10/02/1992 (por no ser hecho controvertido)

Categoría: Grupo 1, Nivel VI (por no ser hecho controvertido)

Salario: 3.748,32 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extra (folio 2630 del ramo de prueba de BANKIA)

5. Respecto a D. Gregorio :

Antigüedad: 04/02/1991 (por no ser hecho controvertido)

Categoría: Grupo 1, Nivel VII (por no ser hecho controvertido)

Salario: 3.588,54 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extra (folio 2696 del ramo de prueba de BANKIA)

6. Respecto a D. Pio :

Antigüedad: 24/07/1989 (por no ser hecho controvertido)

Categoría: Grupo I, Nivel VI (por no ser hecho controvertido)



Salario: 4.322..24 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extra (folio 2561 del ramo de prueba de BANKIA)

SEGUNDO.- Con fecha 9/01/2013 se inició periodo de consultas del Expediente de Despido Colectivo de extinción de un máximo de 4.900 contratos de trabajo por causas económicas, entre la demandada BANKIA, SA y los representantes de los trabajadores (documento 58 del ramo de prueba de la actora) , terminando el citado periodo de consultas el 8/02/2013 con acuerdo respecto a la extinción de los contratos de trabajo, modificación de condiciones de trabajo, movilidad funcional y geográfica y otras modificaciones (documento 65 del ramo de prueba de la actora), que se da íntegramente por reproducido.

El acuerdo 1 del citado acuerdo de fecha 8/02/20 13 establece lo siguiente:

"El número máximo de empleados afectados por el despido colectivo no podrá exceder de 4.500 empleados. El plazo de ejecución de las medidas previstas en el presente Acuerdo, se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2015, salvo que se especifique expresamente un plazo distinto para alguna de ellas"

En el acuerdo II del citado acuerdo de fecha 8/02/2013 se establece lo siguiente:

"II. BAJAS INDEMNIZADAS

A) Designación por la empresa previa propuesta, inicial de los empleados

Primero. - La decisión de la extinción de las relaciones laborales corresponde en todo caso a la empresa. No obstante, podrán proponer su adhesión al programa de bajas indemnizadas los empleados de la Entidad que estén interesados en ello en los términos, plazos y condiciones establecidos en el presente Acuerdo.

Segundo. - Las propuestas de adhesión al programa de bajas indemnizadas por parte de los empleados se efectuarán conforme al siguiente sistema:

- A partir del día 11 de febrero de 2013, se abrirá un plazo de 15 días naturales de duración dirigido a la generalidad de los empleados, para que aquellos que estén interesados formulen su propuesta de adhesión al programa de bajas indemnizadas. Transcurrido ese periodo, la empresa analizará durante un plazo de quince días laborables las propuestas.

- Complementariamente, dentro de cada ámbito provisional o las agrupaciones y/o unidades funcionales de servicios centrales en que se ordene la reestructuración y reorganización, externalización o venta de unidades productivas de la Entidad, se abrirá u periodo de 10 días naturales de duración para que los empleados del correspondiente ámbito, que estén interesados, formulen su propuesta de adhesión al programa de bajas indemnizadas. Dicho plazo se iniciará a partir del siguiente día laborable al de la comunicación empresarial a los representantes de los trabajadores en la que se indicará el número de centros y el número d los puestos de trabajo que es necesario amortizar en el ámbito correspondiente.

Una vez transcurrido cada uno de los periodos a los que se refiere el párrafo anterior, la Empresa valorará en cada caso, en el plazo de 4 días laborables, las solicitudes formuladas y decidirá acerca de las mismas en cada ámbito.

- En cualquier caso, la empresa podrá, por razones justificadas, denegar las propuestas de adhesión, y en todo caso, corresponderá a la Empresa la determinación de las balas y de su fecha de efectividad.

Tercero. - Las indemnizaciones que se abonarán a los empleados que causen baja en la Entidad por este motivo se calcularán del siguiente modo:

1.- Personas con edad superior o igual a 54 años a fecha 31.12.2013:

Percibirán una indemnización en, un único pago, equivalente al 60% de la Retribución Total, multiplicado por el número de años que median entre la fecha de extinción de la relación laboral más dos años, y la fecha de cumplimiento de los 63 años de edad, con el límite máximo de 5 años.

A efectos del cálculo de la Retribución Total se estará a lo establecido en el Anexo II del presente Acuerdo.

Adicionalmente en materia de cotizaciones a la Seguridad Social, Bankia asumirá o compensará el coste equivalente del Convenio Especial con la Seguridad Social desde la fecha de extinción más dos años, hasta la edad reflejada en el siguiente cuadro según la edad del empleado a la fecha de extinción.,

Edad a la fecha de

extinción de la relación

laboral

54 años



55 años

56 años o más

Fecha máxima considerada para
el abono del Convenio Especial

Cumplimiento de los 61 años de
edad (*)

Cumplimiento de los 62 años de
edad (*)

Cumplimiento de los 63 años de
edad

() En el caso de que el empleado no cuenta con el número de años de cotización necesarios para acceder a la situación de jubilación en cualquiera de sus modalidades conforme a la legislación vigente en materia de pensiones a la fecha de firma del presente Acuerdo, el compromiso de compensación de los importes del Convenio Especial de ampliará hasta la fecha de cumplimiento de los requisitos para acceder a la jubilación en cualquier modalidad y, en todo caso, como máximo hasta la edad de 63 años.*

La formalización y asunción o compensación por parte de Bankia del coste equivalente a dicho Convenio Especial, estará supeditado a la previa acreditación de la suscripción en cualquiera de sus modalidades yago del mencionado convenio, y a lo establecido en cada momento en la normativa vigente y, concretamente a lo - previsto en el art. 51.15 del Estatuto de los Trabajadores y en la Disposición Adicional 31º del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social .

-Durante el primer año a contar desde la extinción de e la relación laboral, Bankia efectuará a su favor una única aportación al Plan de Pensiones o póliza de excesos vinculada al mismo, igual que la que le correspondió como aportación corriente anual en el ejercicio 2011 por el concepto de ahorro o jubilación, sin ningún tipo de incremento o revalorización.

En el caso de, empleados partícipes de Planes de Pensiones incluidos en regímenes de prestación definida para la jubilación, la citada aportación corriente será el coste anual resultado de la valoración actuarial realizada para el ejercicio 2011, excluyendo cualquier aportación para las contingencias de riesgo y aportaciones adicionales derivadas de planes de reequilibrio.

-En el caso de personas no adheridas a los diferentes Planes de Pensiones, se les aplicará la formula correspondiente al objeto de cumplir con el compromiso indicado en el párrafo anterior.

2. - Personas con una edad inferior a 54 años a fecha 31.12.2013

Percibirán una indemnización, total resultado de la suma de las cuantías detalladas en los siguientes apartados a), b), c) y d):

Importe equivalente a 30 días de retribución fija por año de servicio con el limite de 22 mensualidades.

Importe de 2.000 euros por cada tres años completos de prestación de servicios.

Importe conforme la siguiente escala:

Condición sobre,

años de prestación

de servicios

< 5

<=5 y < 10

>= 10 y < 15

>=15y<20

> = 20

Importe

4.000€



9.000€
14.000€
19.000€
24.000€

d) *Importe adicional para empleados con 25 años o más de prestación de servicios:*

tribución

Condición

Si retribución fija anual <=

50.000 euros

Si retribución fija anual >

50.000 euros

Importe por año

completo de

servicio que

supere los 25

años

5.000€

6.000€

- A efectos de la definición de los distintos elementos y condiciones que intervienen en el cálculo de la indemnización total se estará a lo establecido en el Anexo II del presente Acuerdo.

B. - Designación directa por parte de la Empresa

Primero.- Una vez finalizado y resuelto el procedimiento de adhesión al programa de bajas indemnizadas, y en caso de que sea necesario un mayor ajuste de plantilla en el ámbito correspondiente, la Empresa podrá proceder a la amortización de puestos de trabajo en el número que sea necesario en los términos y con los límites contenidos en el presente Acuerdo. A tal fin, se estará a lo dispuesto en el Anexo III del presente Acuerdo (Criterios de afectación de empleados. Marco de Aplicación y Desarrollo).

Segundo. - Para la determinación de las personas afectadas por esta medida se tomará como ámbito de afectación la provincia o las agrupaciones y/o unidades funcionales de servicios centrales en, la que se preste servicios.

En este sentido, una vez deducidos de los puestos de trabajo que la Empresa decide amortizar como consecuencia del procedimiento de adhesión y descontadas aquellas personas que se vean afectadas por procesos de movilidad geográfica y cambio de puesto de trabajo para cubrir las necesidades originadas por los adhesiones iniciadas por los empleados (en Servicios Centrales podrán considerarse vacantes en agrupaciones afines), la Empresa designará a las personas afectadas por el despido colectivo dentro del ámbito correspondiente teniendo en cuenta la valoración resultante de los procesos de evaluación realizados por la Entidad respecto del perfil competencial, indicadores de potencial.

Tercero. - En el caso de matrimonios o parejas de hecho acreditadas, en los que las dos personas trabajen en la Entidad, solo se podrá afectar a uno de los cónyuges a su elección de acuerdo a las necesidades funcionales y de perfiles requeridos, pudiendo ser necesaria la movilidad geográfica para cumplir este requisito.

En caso de empleados con alguna discapacidad superior al 33% reconocida por los organismos competentes de cada Comunidad Autónoma y siempre y cuando existe amortización de su puesto de trabajo, se valorará su reubicación en otro puesto siempre y cuando sea acorde a su perfil profesional.

Cuarto.- Todas las personas afectadas por la medida prevista en el presente apartado que lo soliciten serán incorporadas a la Bolsa de Empleo creada al efecto. El objetivo Bolsa de Empleo, junto con el Plan de Recolocación Externa derivado del presente acuerdo, es ofrecer al empleado afectado, durante un periodo de dieciocho meses a contar desde la extinción de su relación laboral, un puesto de trabajo de carácter indefinido o la reincorporación al mercado de trabajo o a la actividad económica mediante otras fórmulas -por cuenta propia o ajena-, que puedan significar una reducción de los efectos negativos de la pérdida del empleo en Bankia.



La incorporación en la Bolsa de Empleo conllevará un derecho preferente de incorporación en los procesos derivados de medidas de externalización y otras actuaciones que permitan la sucesión empresarial en caso de que fuera necesaria la contratación, teniendo en cuenta la idoneidad del trabajador para el puesto que en su caso pudiera ser ofertado.

Quinto. - El desarrollo de todos los, criterios de afectación se encuentran recogidos en el Anexo III del presente Acuerdo (Criterios de afectación de empleados. Marco de Aplicación y Desarrollo).

Sexto. - Los empleados afectados por la presente medida, percibirán una indemnización total, fraccionada conforme el siguiente detalle:

Un primer pago a realizar en el momento de la extinción de la relación laboral que se corresponderá con una cuantía equivalente a 25 días de Retribución Fija por año de servicio con el límite de 16 mensualidades.

Un segundo pago que será por el importe resultante de la suma de las cuantías señaladas a continuación en los apartados a) y b):

La diferencia entre el importe percibido en el primer pago y la cuantía correspondiente a 30 días de Retribución Fija por año de servicio con el límite de 20 mensualidades calculada a fecha de extinción de la relación laboral.

b. Importe de 2.000 euros por cada tres años completos de prestación de servicios a la fecha de extinción de la relación laboral.

La percepción de la cuantía de este segundo pago se realizará transcurridos 18 meses desde la extinción de la relación laboral, siempre y cuando durante dicho periodo Bankia no haya ofrecido a la persona un empleo de carácter indefinido, bien de forma directa, bien a través de la Bolsa de Empleo o del Plan de Recolocación externa recogidos en el presente Acuerdo.

En cualquier caso, el importe total de indemnización no podrá superar al importe que le hubiere correspondido en el supuesto de adhesión voluntaria a las bajas indemnizadas.

A efectos de definición de los distintos elementos y condiciones que intervienen en el cálculo de la indemnización total se estará a lo establecido en el Anexo II del presente Acuerdo."

TERCERO.- En el apartado A.11 del Anexo III del acuerdo de fecha 8/02/2013 (documento 65 del ramo de prueba de la actora), se establece que: "Como medida para aminorar el efecto directo de las, condiciones derivadas de la amortización de puestos de trabajo, en el momento en que se efectúe comunicación la comunicación a la representación de los trabajadores, se abrirá un plazo de diez días naturales para que las personas interesadas en proponer su adhesión al proceso, así lo hagan, de acuerdo a las reglas establecidas estos criterios de afectación y de conformidad con el Acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. Corresponde a la empresa la decisión sobre la aceptación definitiva de la solicitud de adhesión y la fijación de su fecha de efectos. La determinación del número de personas afectadas por los despidos en cada fase se realizará a nivel provincial, una vez deducidas las bajas producidas por la decisión empresarial sobre la aceptación de las propuestas de adhesión por procesos de movilidad geográfica y cambio de puesto de trabajo para cubrir las necesidades originadas por la redistribución de cargas de trabajo y la necesidad de creación y dotación, también mediante la reasignación de puestos de trabajo, de centros que, administren las cuentas y posiciones a liquidar. La designación de las personas que, una vez realizados los ajustes anteriores, se vean afectados por las desvinculaciones se llevará a cabo teniendo en cuenta la valoración resultante de los procesos de evaluación realizados por la entidad respecto de perfil competencial, indicadores de potencial cumplimiento de objetivos (en los que se tienen en cuenta factores de servicio al cliente, compromiso, rendimiento, trabajo en equipo y polivalencia). Los procesos de valoración se han extendido a la totalidad de los empleados, metodología y contenido común, han sido reforzados con entrevistas personales, han sido contrastados con la participación de los responsables directos de cada agrupación y se han revisado conforme a criterios homogéneos. La comunicación a los afectados por las desvinculaciones se realizará teniendo en cuenta la reducción del impacto en el negocio y en el servicio prestado al cliente, por lo que se deberán, ir realizando de manera paulatina y acomodada al desarrollo general de los cierres, durante todo el periodo que dure el ajuste en cada territorio".

CUARTO.- En el apartado E del Anexo III del Acuerdo de fecha 8/02/2013 (documento 65 del ramo de prueba de la actora), se establece el proceso de valoración Perfil Competencia de los empleados, estableciendo en síntesis, que el primer paso ha sido establece los criterios de valoración en términos de comportamientos observables, en el día a día, estableciendo dos perfiles para la valoración, uno aplicable al equipo directivo y otro para el resto de empleados; el siguiente paso ha sido la valoración de los empleados, que se inició con el equipo directivo y que progresivamente se ha extendido a toda la organización, con las siguientes fases:

Fase 1: A partir del conocimiento que los gestores de personas tienen de



su colectivo, complementado con entrevistas, feedback con los superiores jerárquicos e información disponible de todos los empleados, se han evaluado a todos los empleados en base a los criterios anteriores.

Fase 2: Para asegurar la mayor fiabilidad de la información, la valoración realizada se ha contrastado y validado sucesivamente con los directores de las agrupaciones correspondientes:

- En la red de empresas y particulares: primero con el Director de Zona/Director de Negocio y después con el Director Territorio/Director Empresas.

- En los departamentos centrales primero con los Directivos de Área y después con el Director de la agrupación.

Por último, se han llevado a cabo procesos de validación de la información. Se han realizado los análisis estadísticos correspondientes, buscando garantizar una información final fiable, objetiva y sin riesgos.

QUINTO.- La demandada Bankia, por medio de cartas fechadas en abril de 2013, (documento 1 del ramo de prueba de, la actora) comunica a los demandantes la extinción de su contrato con fecha de efectos de 11 de mayo de 2013, cuyo contenido se da por reproducido en su integridad, y en la que se establece lo siguiente:

"Como consecuencia del referido proceso de negociación con fecha 8 de febrero de 2013 se ha suscrito con casi la totalidad de la representación de los trabajadores de Bankia un acuerdo para la reestructuración de Bankia, que prevé la adopción de diferentes medidas.. entre ellas la extinción de contratos de trabajo por causas objetivas hasta un máximo de 4.500 empleados.

Asimismo, dicho acuerdo establece la aplicación de un conjunto de criterios a la hora de determinar aquellos trabajadores que resulten afectados como consecuencia del proceso de reestructuración. En este sentido, se ha establecido que, dentro del ámbito provincial o agrupación/unidad funcional, la designación por parte de Bankia se efectuará de conformidad con el perfil profesional, la adecuación a los puestos de trabajo y la valoración llevada a cabo por la Entidad con carácter general. La designación se producirá una vez descontadas las bajas producidas por la Entidad de las propuestas de adhesión en dicho ámbito y la consideración de las personas que, en su caso, se vean afectada por procesos de movilidad geográfica y cambio de puesto de trabajo.

De conformidad con la aplicación de dichos criterios de afectación dentro del ámbito provincial o agrupación/unidad funcional en la que Vd. presta servicios y

como consecuencia de las razones expuestas, le comunico que se ha decidido proceder a la extinción de su contrato de trabajo con efectos del día 11 de mayo de 2013. Desde la fecha de la presente comunicación y hasta la fecha prevista de extinción del contrato disfrutará de un permiso retribuido con el fin de buscar un nuevo empleo, en el que se encuadra la licencia retribuida establecida en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores".

SEXO.- Como consecuencia del proceso de unificación de 7 Cajas en la Entidad Bankia, en el año 2012 se realiza un sistema de evaluación individualizadora de cada trabajador, realizándose la evaluación de cada trabajador por el Técnico de Recursos Humanos al que estaba adscrito cada trabajador, realizándose posteriormente contraste y valoración de los resultados.

Los actores fueron valorados por Bankia por medio de informes de fechas 21 y 22.1.2012, en una escala del 1 al 10, con la siguientes valoraciones:

- A D. Martin : 3 puntos (folios 2576 a 2586 del ramo de Bankia)

-A D. Jacobo : 3 puntos (folios 2716 a 2725 del ramo de prueba de Bankia)

-De DÑA. Delfina : 3,5 puntos (folios 2649 a 2660 del ramo de prueba de Bankia)

- De DÑA. Belinda : 2,25 puntos (folios 2620 a 2629 del ramo de prueba de Bankia)

- De D. Gregorio : 3,75 puntos (folios 2683 a 2695 del ramo de prueba de Bankia)

-De D. Pio : 2,5 puntos (folios 2550 a 2560 del ramo de prueba de Bankia)

SÉPTIMO.- Como consecuencia del Procedimiento de Despido Colectivo de Bankia se han realizado 108 desvinculaciones por designación directa (despido) en la Red de Particulares de la Provincia de Madrid, de las cuales 66 corresponden a Comerciales, 17 corresponden a Subdirectores de Oficina y 25 corresponden a Directores de Oficina, entre los que se encuentra los demandantes (folios 127 a 135 del ramo de prueba de Bankia).

OCTAVO.- Se ha celebrado la perceptiva conciliación con el resultado de sin avenencia.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimando la demanda interpuesta por D. Martin , D. Jacobo , D. Gregorio , DÑA. Delfina , DÑA. Belinda



y D. Pio contra BANKIA, SA, debo declarar y declaro la improcedencia de los despidos de fecha 11 de mayo de 2013 de los que los demandantes fueron objeto, condenando a la demandada BANKIA, SA a estar y pasar por esta declaración, así como a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opten entre la readmisión de los trabajadores o abonarles la indemnización en las cantidades que constan en el siguiente cuadro, una vez deducidas cantidades percibidas en concepto de indemnización con anterioridad, conforme a lo establecido en el fundamento de derecho duodécimo. Se advierte a la empresa demandada que de no optar por la indemnización lo hace por la readmisión. Si se produjese la readmisión se deberán abonar los salarios de tramitación desde el despido hasta la fecha de notificación de la presente resolución, en las cuantías establecidas en el siguiente cuadro para salario/día.

NOMBRE

Martin

Jacobo

Delfina

Belinda

Gregorio

Pio

INDEMNIZACIÓN

63494,41

152742,67

146674,86

112465,00

113156,99

146213,09

SALARIO DIA

100,37

145,60

146,01

124,94

119,62

144,07

Y debo absolver y absuelvo a SECCIONES SINDICALES DE BANKIA DE CCOO, DE UGT., DE ACCAM, DE SATE Y CSICA de los pedimentos deducidos en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDADA, BANKIA SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 09.4.2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que declara improcedente el despido de los demandantes, con los efectos inherentes a tal declaración, la representación letrada de la empresa interpone recurso de suplicación formulando dos motivos destinados a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.



En el primer motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega infracción de los artículos 53.1 y 51.4 del ET, así como de los artículos 53.5 y 55.7 del mismo texto legal, así como infracción de la jurisprudencia que los interpreta. En síntesis expone que del tenor literal de las cartas de despido por causas objetivas se desprende que la empresa ha efectuado las comunicaciones individuales conforme a las exigencias del artículo 53.1 del ET, expresando la causa, la existencia de la causa económica para que el trabajador pueda conocer los hechos que determinan la extinción del contrato

La causa económica es notoria dada la relevancia pública de la crisis financiera y su incidencia en Bankia que ha precisado de ayuda pública para continuar su actividad y evitar una superior pérdida de empleos; no existe controversia en cuanto a la existencia de una situación económica negativa de la empresa que ha llevado a la misma a realizar planes de ajustes y de reestructuración, suscribiéndose un Acuerdo con fecha 8/02/2013 para la reestructuración de la recurrente que articula dos formas de extinción de la relación laboral:

-bien mediante adhesión al programa de bajas incentivadas, correspondiendo a la empresa valorar las solicitudes formuladas y decidiendo acerca de las mismas en cada ámbito, pudiendo, por razones justificadas, denegar las propuestas de adhesión, correspondiendo a la misma la determinación de las bajas y la fecha de su efectividad.

-o bien, con carácter subsidiario, mediante designación directa por parte de la empresa, una vez finalizado y resuelto el procedimiento de adhesión al programa de bajas indemnizadas, y en el caso de que sea necesario un mayor ajuste de plantilla en el ámbito correspondiente, con los límites contenidos en el Acuerdo de 8/02/2013.

Los criterios utilizados por la empresa para la designación directa de los trabajadores a los que va a extinguir los contratos basados tienen que estar basados en un perfil competencial, la adecuación a los puestos de trabajo y la valoración llevada a cabo por la entidad con carácter general, y estos criterios son válidos para afectación de los contratos de trabajo a extinguir en cuanto se mueva dentro del Acuerdo mencionado, siendo preciso que en las cartas de despido se indique las puntuaciones obtenidas por los demandantes para que los mismos articulen su defensa, salvo que ya los supiesen con anterioridad. Hay que tener en cuenta que en el apartado A.II del Anexo III del Acuerdo de 8/02/2013 se establece que: " *La designación de las personas que, una vez realizados los ajustes anteriores, se vean afectados por las desvinculaciones se llevará a cabo teniendo en cuenta la valoración resultante de los procesos de evaluación realizados(...). Los procesos de valoración se han extendido a la totalidad de los empleados (...)*"; por tanto, en el Acuerdo se está partiendo de una valoración efectuada con anterioridad a la suscripción del mismo.

Hay que tener en cuenta que en la carta de despido basado en causas objetivas no se indica la valoración que ha obtenido cada demandante, ni que se les haya notificado sus resultados con anterioridad al Acuerdo mencionado, ni la nota de corte para poder determinar si se han cesado a los que menos puntuación han obtenido pues las reglas de actuación empresarial deben ser claras, evitando la arbitrariedad, sin que pueda considerarse un dogma lo que expone la demandada. Al no conocer los demandantes su valoración no solo no pueden defenderse adecuadamente sino que se les ha privado de la posibilidad de adherirse a las bajas indemnizadas, lo que hubiesen realizado de saber que tenían una puntuación que les conduciría a una extinción decidida por la empresa con menor indemnización que en el caso que se hubiesen adherido a la extinción indemnizada. La recurrente hace referencia a una valoración realizada en el año 2012 de toda la plantilla, que se dice efectuada, con criterios homogéneos, que de haberse comunicado expresamente a los demandantes permitiría considerar que la decisión empresarial está basada en un criterio razonable y objetivo, pero no consta en el relato fáctico ni en la carta de despido que a los demandantes se les haya notificado los resultados de la valoración que se manifiesta se realizó en 2012, con anterioridad a la decisión adoptada por la empresa para que éstos pudiesen valorar las alternativas que tenían. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega infracción del artículo 56.1 del E.T., así como infracción de la jurisprudencia. En síntesis entiende que ha existido un error en el cálculo de la indemnización pues el salario día ha sido calculado dividiendo el salario mensual entre 30 días

En la STS de 30/06/2008 (recurso nº 2513/2004), que cita la recurrente se señala:

" (...) los parámetros que establece el art. 56.1 ET para cuantificar la indemnización que corresponde son el salario diario y el tiempo de prestación de servicios [textualmente: «cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio»], y el primero de aquéllos no puede sino consistir en el cociente que resulte de dividir -supuesto de declararse probado el salario anual- esta retribución global por los 365 días que al año corresponden [366 para el caso de año bisiesto]; y no por la cifra que en definitiva se mantiene en la decisión recurrida, la de 360 días, que es el resultado obtenido al multiplicar los dos divisores utilizados [12x30] y que responde al erróneo criterio de prescindir que la mensualidad tiene el promedio real de 30,42 días [365/12] y atender a los artificiales 30 días a menudo utilizados por la práctica forense con inequívoco apoyo en la redacción originaria - vigente hasta el Decreto 1836/1974, de 31/Mayo- del art. 7 CC [«Si en las leyes se habla de meses ... se entenderá que



los meses son de treinta días... Si los meses se determinan por sus nombres, se computarán por los días que respectivamente tengan»] y que también en ocasiones establece el legislador [así, para la determinación de la base reguladora en las situaciones de IT, conforme al art. 13 Decreto 1646/72].".

El motivo debe estimarse porque en el hecho probado primero consta la cuantía del salario mensual del recurrente que debe multiplicarse por 12 meses para obtener la retribución anual y esta dividirse entre los 365 días del año para calcular el salario diario por el que hay que multiplicar los días de indemnización.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por **la representación letrada de la empresa** contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid , en autos nº 767/2013, seguidos a instancia de Martin , Jacobo , Gregorio , Delfina , Belinda y Pio contra BANKIA S.A., SECCIONES SINDICALES EN BANKIA DE CC.OO., UGT, ACCAM, SATE y CSICA , en reclamación por DESPIDO, revocando la misma únicamente en cuanto al importe de la indemnización que se fija en las siguientes cuantías, para:

- Martin 62.842,13 euros
- Jacobo152.742,67 euros
- Gregorio111.679,62 euros
- Delfina146.674,86 euros
- Belinda 112.465,00 euros
- Pio 146.213,09 euros

manteniendo el resto de los pronunciamiento. Devuélvase a la empresa el depósito y la diferencia entre los dos fallos condenatorios.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1905-13 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

- 1.-Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
- 2.-En el campo *ORDENANTE* se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma.
- 3.- En el campo *BENEFICIARIO* , se identificará el Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
- 4.- En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA* ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (282700000nºrecurso), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina 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 de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso 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 Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ