

# El día del despido acaba el cómputo de inicio del ERE y abre el siguiente

La Audiencia Nacional estima que el plazo incluye las extinciones disciplinarias

Xavier Gil Pechamomán MADRID.

El día del despido de cada trabajador marca el final del plazo para las extinciones de contratos que se acuerden ese día, así como el día inicial para el cómputo del periodo de los 90 días siguientes, que fija el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) para determinar el número de despidos objetivos que dan lugar a un despido colectivo y obliga a la tramitación de un expediente de regulación de empleo.

Así, lo establecen la sentencia de la Audiencia Nacional, de 3 de julio de 2013, que unifica la doctrina sobre la materia, en la misma línea que lo hacen las sentencias del Tribunal Supremo, de 23 de abril de 2012 y de 23 de enero de 2013, y en contra de los fallos judiciales, que como la sentencia del Tribunal Superior de Galicia de 21 de noviembre de 1996, consideran que el periodo de 90 días sólo debe contarse hacia atrás desde la fecha del despido.

También, en la sentencia de 18 de noviembre de 2014, el Alto Tribunal determinó que, además, deben computarse en los 90 días anteriores al despido todos aquellos despidos promovidos por el empresario por motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos a los previstos en el artículo 49.1.c del Estatuto de los Trabajadores.

Además, se señalan expresamente como computables los disciplinarios, cuya improcedencia se reconoce en transacción judicial o extrajudicial, así como los despidos objetivos, aun cuan-

to se hayan suscrito recibos de finiquito por los trabajadores.

El ponente, el magistrado Bodas Martín, dictamina que si el despido es colectivo cuando sobrepasa determinados límites, es claro que el día final para el cómputo de los 90 días debe ser aquél en el que se acuerda el despido.

## Una figura inexistente

Basa su argumento en que se trata del día en el que se superan los límites que condicionan la existencia del despido colectivo, figura que no existe, que no se da hasta que el número de extinciones supera los límites del cálculo matemático que establece la norma.

"Apoya esta solución el hecho de que el futuro no se conoce y de que es muy difícil que el legislador de pautas para presumir y sancionar lo que alguien hará o lo que piensa hacer", arguye el magistrado Bodas Martín.

Por ello, determina que se fija el día inicial del nuevo periodo coincidiendo con la fecha en la que se acuerda la extinción, "en la fecha en la que los hechos son ciertos y sin género de dudas se puede calificar si el despido es colectivo con arreglo a la ley y no con arreglo a un futuro incierto, pues la norma trata de generar seguridad jurídica y no incertidumbres".

En el caso en litigio, en los 90 días anteriores a la fecha en la que se extinguieron los contratos del centro de Coruña, se produjeron 14 extinciones por causas objetivas en Valencia y otras 17 por la misma razón en Coruña. Además, la empresa despidió disciplinariamente a otro empleado, a quien reconoció la improcedencia del despido en conciliación y, además, despidió por causas objetivas a otro del centro de Madrid, por lo que se superó con creces el número de 30 despidos para una empresa de 300 trabajadores.

De este modo, el Supremo confirma la anulación del ERE que Liberbank y Banco de Castilla-La Mancha pactaron con Comisiones Obreras y UGT. La Audiencia Nacional había obligado a la empresa a restituir a los trabajadores las condiciones anteriores a la aplicación del expediente.

#### **Efectos generales**

El magistrado Gullón Rodríguez, ponente del fallo, indica que si el procedimiento está destinado a tener "efectos generales" en las empresas afectadas, no se puede prescindir de ninguna sección sindical. En este sentido, Gullón insiste en que el tamaño o una hipotética mala disposición para negociar no pueden impedir su presencia.

"Aunque se encuentren ante un trámite no previsto expresamente en las leyes, no puede relegarse a los sindicatos", asevera el Supremo. La sentencia especifica que tampoco pueden apartarse si "han presentado demanda de conflicto colectivo por separado o tengan la ocasión de adherirse al eventual pacto que se alcance para concluir el procedimiento".

## **Todos los sindicatos deben negociar en el proceso del ERE**

El Supremo establece que "no basta con ratificar lo acordado"

**Ignacio Faes** MADRID.

Todas las secciones sindicales legítimadas deben estar presentes durante el proceso de negociación de un expediente de regulación de empleo (ERE). Aunque tengan la oportunidad de ratificar las decisiones que se hayan deliberado o preacordado durante el procedimiento, este hecho no es suficiente para concluir en el acuerdo.

Así lo establece el Tribunal Supremo en una sentencia de 22 de julio de 2015, que asegura que "hay que garantizar la presencia de los sindicatos en el órgano de deliberación". El fallo destaca, además, que "no puede relegarse a determinadas secciones sindicales por el hecho de que previamente hayan mantenido una actitud menos constructiva".

**Tampoco puede prescindirse, pese a que un trámite no esté previsto en la normativa**

# El conflicto colectivo afecta a los futuros litigios individuales

El Supremo establece que deben tenerse en cuenta los fallos firmes dictados sobre asuntos con el mismo objeto

Ignacio Faes MADRID.

Las sentencias que se hayan dictado en un conflicto colectivo pueden invocarse y producen efectos en posteriores fallos de procesos individuales sobre el mismo objeto. Además, las decisiones del tribunal pueden incorporarse después de interponer el recurso de casación para unificar la doctrina.

Así lo establece el Tribunal Supremo. La sentencia, de 16 de junio de 2015, recuerda que cualquier decisión firme "producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse". De este modo, el Supremo recuerda que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en su artículo 160-5, establece que los fallos colectivos afectan "incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquellos como contradictorios".

El magistrado López García de Serrana, ponente de la sentencia, destaca también que los asuntos individuales quedarán suspendidos mientras esté abierto el procedimiento colectivo.

"La suspensión se acordará aunque hubiere recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquélla como sentencia contradictoria", añade.

## Peligro de contradicción

"Para cumplir el fin perseguido por la norma, la referida sentencia firme debe tenerse presente para resolver el recurso de casación unificadora", indica el ponente. El Supremo subraya que, de no ser así, podrían recaer resoluciones contradictorias, "lo que sería contrario a los principios de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica cuya efectividad persigue la legislación por imperativo artículo 24 de la Constitución Española".

La sentencia recuerda que la jurisprudencia del Tribunal señala que la excepción de cosa juzgada es apreciable de oficio "por los intereses públicos" que tutela. "Esto justifica que el legislador imponga, en estos casos, que la sentencia firme del proceso colectivo sea vinculante, al resolver el recurso de casación unificadora", indica.

El Supremo sostiene que lo que se trata, en asuntos de esta índole, es huir de la contradicción e imponer la *santidad de la cosa juzgada*. "La prevalencia de la sentencia dictada en proceso colectivo sobre la recaída en proceso individual la impone la norma estableciendo la necesidad de suspender los procesos

**"De lo que se trata es de imponer la *santidad de la cosa juzgada*", destaca la sentencia**

procesos sea idéntico o tenga relación de directa conexidad con él. "Es el mismo que el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para apreciar la existencia de cosa juzgada", apostilla.

De este modo, el fallo estima el recurso para la unificación de doctrina interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Canarias, que obligaba a una entidad a devolver una cantidad a unos trabajadores que litigaron sus condiciones a través de un procedimiento colectivo con un sindicato. Ahora, el Supremo tumba ese fallo y confirma la sentencia de instancia.

El Tribunal entiende que "realizar una interpretación del Convenio de aplicación diferente a la realizada por la sentencia colectiva que produce efectos de cosa juzgada en este proceso individual".

 Más información en [www.eleconomista.es/ecoley](http://www.eleconomista.es/ecoley)

individuales, aunque estuviesen pendientes del recurso de casación, hasta que recaiga sentencia firme en el proceso colectivo", destaca.

El único requisito que el Supremo exige a las sentencias invocadas para que sean admitidas en el recurso es que el objeto de ambos