

DESPIDO POR CAUSA ECONÓMICA Y «EMPRESA GRUPO»: ¿ALGO MÁS QUE UN CAMBIO NOMINAL?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 6 de octubre de 2016, rec. núm. 3138/2015**

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático. Universidad de Jaén

Si una institución no responde ya a la realidad vigente y tampoco se acomoda a las ansias vitales de renovación preconizadas por un nuevo sistema jurídico-social, de poco serviría intentar la defensa de aquello condenado a desaparecer.

E. PÉREZ BOTIJA

Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo (1942)

1. MARCO LEGAL: LA FRAGMENTADA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LAS «EMPRESAS DE GRUPO» ENTRE «PRIVILEGIOS» Y «COMPENSACIONES»

Pese a los muchísimos –demasiados– años transcurridos desde su configuración como uno de los tópicos jurídicos más acrisolados de la doctrina científica, en todas sus ramas, tanto privadas como públicas, «los grupos societario-empresariales», como principales protagonistas de la realidad económica y laboral, siguen, como los personajes de Pirandello (*Seis personajes en busca de autor*), en espera de una «autoridad legal» que, por fin, les dé un completo y coherente estatuto jurídico. No parece, sin embargo, que haya demasiada voluntad legislativa a tal fin, quizás por la absoluta comodidad de estos «personajes-actores» económicos con la actual situación de (des)regulación legal dispersa, haciendo de esa espera una nueva historia interminable. Esta fractura entre realidad económica –que configura los grupos como actores principales de las relaciones laborales, no solo mercantiles, de cualquier sistema nacional, e incluso global, pues su funcionamiento unitario es regla– y la visión jurídica –reduce el relieve de los grupos empresariales en el ámbito laboral a «excepción»– perpetúa, deliberadamente, una profunda «anomalía jurídica» (porque está plagada de vicios –lagunas y antinomias–); eso sí, a precio de ofrecer una altísima rentabilidad económica (libertad de contratación).

Suele escudarse esta disonancia entre realidad y norma en que la capacidad evolutiva de las relaciones organizativas de las empresas es muy superior al modelo normativo de la misma, tanto jurídico en general, como jurídico-laboral en particular. Buena de prueba de ello sería que, mientras en la ciencia económica-empresarial ya hace tiempo que se habla de una cierta superación tendencial del paradigma de «empresa-grupo societario» («empresa 2.0»), típico de finales de siglo XX, por otro más moderno de «empresa-red» (o «redes de empresas»), típico de una economía global y digital, la propia del siglo XXI («empresa 3.0» –incluso empresa 4.0 si añadimos la dimensión de red digital–), el modelo jurídico-laboral estatutario de empresa vigente seguiría anclado en la «empresa-átomo/isla» (empresa 1.0). En gran medida, la jurisprudencia social sobre el «principio de correspondencia» (conflicto colectivo y negociación colectiva), obedece a ese viejo modelo de proximidad típico de la «unidad local de empresa» (empresa 1.0), dejando en un segundo plano normativo la realidad más evidente: las verdaderas protagonistas de la vida económica, social y laboral son «las unidades globales (o complejas) de empresa» («empresa 3.0»/«empresa 4.0»). Mayor libertad de selección hay para crear secciones sindicales ([STS de 18 de julio de 2014, rec. núm. 91/2013; SAN 108/2015, de 17 de junio](#)).

Por supuesto, el ET no desconoce por completo esta evolución económico-organizativa de la empresa. Así lo acredita su [artículo 87.3](#), que reconoce como unidades de negociación colectiva específicas, mitad nivel empresarial, mitad sectorial (de ahí la «legitimación cruzada»: para el empleador, la dirección del grupo o red, y para el lado laboral, el poder sindical –[art. 87.1 ET](#)–), a los «grupos» (formas de concentración en pluralidad) y a «las redes» (formas de cooperación entre empresas mediante «cadenas de valor»), sin una diferencia siempre nítida entre ambos –en los grupos el vínculo organizativo sería más estable e intenso; pero la red no se reduce a mera relación clientelar *ex art. 42 ET*, siendo sus vínculos no ocasionales–: «convenios de *grupo de empresas* y en los que afecten a una *pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o de producción* y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación». Ahora bien, reflejando la citada línea general liberal de política del Derecho de los Grupos (y redes), su régimen concreto remite a la autorregulación –en este caso colectiva–, esto es, a la libertad de configuración de los poderes de autonomía normativa colectiva. Más allá del interés legal en «compensar» el poder de las estructuras complejas con un contrapoder laboral superior al de base, al unitario, como sería el poder sindical, la ley deja libertad a la autonomía colectiva, a fin de evitar corsés de heteronomía.

En efecto, solo en contados y fragmentados casos, ese interés público de protección será considerado por ley predominante sobre la libertad de acción de las «empresas grupo», dando relevancia jurídico-laboral directa a la unidad global de empresa, sin plantear si el grupo es o no fraudulento o perjudicial para los trabajadores. Es el caso de la disposición adicional decimosexta de la [Ley 27/2011](#), por referir ahora a un ejemplo de norma sobre unidad de grupo en un ámbito de cuestiones de especial relieve, causa principal de la nueva actualidad de aquel: los despidos colectivos en el ámbito de las «empresas (con estructura subjetivamente compleja) de grupo». Para la referida disposición, el grupo –en sentido mercantil *ex art. 42 Código de Comercio*– constituye una *unidad de beneficio económico adicional* ([STS 968/2016, de 17 de noviembre –rec. núm. 51/2016–](#)) a efectos de fijar la aportación *compensatoria* por el sujeto económico que decide despedir a mayores de 50 años por la vía del [artículo 51 del ET](#) acreditando beneficios

precedentes. Relevancia global de la empresa-grupo también presente, como «mercado interno de trabajo», en otros preceptos de este régimen (el art. 8.1 del [RD 1483/2012](#) califica la medida social de recolocación en el grupo de «interna», no externa).

Pero, fuera de estas normas específicas, al margen de este Derecho fragmentado, en el que tanto se reconocen «privilegios» y «libertades» de grupo cuanto compensaciones, la figura de la «empresa-grupo» seguiría huérfana de referentes determinantes en el ámbito laboral para la jurisprudencia. Por lo tanto, esta sentiría que, salvo identificación de una situación de abuso de la personalidad jurídica diferenciada de las estructuras societarias que integran el grupo, por lo tanto bajo la debida prueba y de forma excepcional, se trata de un modelo jurídico-económico totalmente «inocuo», irrelevante, para fijar el régimen de responsabilidad derivada de las obligaciones laborales. Se cita incluso la jurisprudencia comunitaria para avalar tal planteamiento en relación con la regulación de los despidos colectivos y se hacen lecturas muy restrictivas ([STS, Sala 4.ª, de 20 de octubre de 2015, caso Grupo TRAGSA](#)). El propio legislador intervendría continuamente para restringir el perímetro de afectación de los grupos, en especial en su dimensión extra-territorial (disp. adic. 16.ª de la [Ley 27/2011](#), en su versión de 2013). En definitiva, tras décadas de producción legal, con algunas innovaciones importantes y varios centenares de sentencias, con un buen puñado de experiencias consolidadas de convenios de empresa-grupo, incluso del tipo «acuerdos marco» (p. ej.: VII Acuerdo Marco del Grupo Repsol, 2016: incluye a todas las empresas del Grupo Repsol en las que este tiene mayoría del capital social o asume la gestión industrial y laboral), la comprensión jurídico-laboral sigue congelada en 1990. Todo sigue igual, «salvo alguna cosa». Pero, ¿es realmente todo tan lineal, estanco e inmovilista como parece?

2. EL CASO: SÍNTESIS DE HECHOS

Una trabajadora, con la categoría profesional de veterinaria, prestó servicios para las empresas Ávila Fornell, SA (en adelante, AFSA) y Clínicas Veterinarias Ávila Fornell, SL (en adelante, CVAFSL). Primero, para AFSA, después para CVAFSL, en virtud de un acuerdo de subrogación entre ambas empresas (afectó a otros 16 trabajadores más). Las condiciones de trabajo han sido en todo momento las fijadas en el convenio colectivo de la empresa AFSA y el lugar de trabajo también ha venido siendo el mismo. Entre Ávila Fornell, SA y Clínicas Veterinarias Ávila Fornell, SL, existen relaciones de grupo económico:

- a) Dirección conjunta. Se constata identidad sustancial de consejos de administración.
- b) Propiedad de las sociedades. Se constata una importante relación accionarial, que da el control mayoritario a la familia propietaria de ambas mercantiles.
- c) Actividad. Una identidad de objeto social (compra y venta de productos para animales de compañía, así como servicios veterinarios).
- d) Uso conjunto de instalaciones (misma nave industrial, mismo número de teléfono y misma página web, www.avilafornell.net) para darse publicidad.

Por lo que respecta a «la situación económica de dichas entidades», se da como hecho probado su desconocimiento por cuanto que «actúan con confusión patrimonial entre ellas» y «mantienen ocultos sus albaranes y facturas de sus transacciones comerciales». El administrador de CVAFSL envió un escrito a la trabajadora, si bien lo encabezaba como AFSA, por el que procedía a su despido alegándose causa objetiva, ante la situación económica negativa de la empresa. Simultáneamente se puso a disposición de la trabajadora el 60% de la indemnización de 20 días de salario/año de servicio, con documento de recibo en el que se expresaba la referencia a ambas empresas.

Impugnado el despido por la trabajadora, el juez de instancia, una vez constatado que las dos empresas conforman un grupo empresarial laboral, calificó el despido objetivo como improcedente y condenó solidariamente a ambas. Las empresas condenadas interponen el correspondiente recurso de suplicación, con su común representación letrada, articulando un doble motivo de impugnación. De un lado, de revisión fáctica, a fin de evidenciar que sí hay constancia documental –registro mercantil; declaraciones de impuestos sobre sociedades– de su situación económica y pérdidas económicas. De otro, de censura jurídica, alegando como causa de la prestación común la subrogación empresarial, no la concurrencia de grupo laboral.

3. DOCTRINA JUDICIAL: SÍNTESIS DE LOS RAZONAMIENTOS PARA EL FALLO

Sin aceptar revisión de hechos alguna, la doctrina de suplicación desestima el recurso. A su juicio, la acreditación de las causas objetivas que requiere el despido económico objetivo ha de referirse «a la empleadora real –que es el grupo–, y no solo a la formal empleadora; pues es en el grupo en su conjunto donde deben concurrir las causas económicas que justifican la amortización». Al no haberse hecho así en este caso la sentencia impugnada no infringió sino que aplicó debidamente el Derecho aplicable (arts. 52 c) y 51.1 ET). La sala ofrecería dos razones jurídicas para sostener tal doctrina:

a) Identificación fáctica de un grupo de empresas a efectos laborales. A su juicio, hay un

«panorama empresarial en el que es fácil reconocer los esenciales requisitos [...] para poder afirmar la existencia de lo que denomina "empresa de grupo" o "empresa-grupo" con responsabilidad solidaria entre sus integrantes, figura que se sitúa más allá del mero grupo de sociedades (inocuo a efectos laborales), y en un estadio o escalón anterior al denominado "grupo patológico" (en que las circunstancias [...] de la responsabilidad solidaria se enmarcan en el terreno de la ocultación [...]). Así, en el presente caso [...] *la posición empleadora la ejerce no la concreta sociedad que formalmente mantiene la relación laboral con la actora, sino el grupo empresarial en su conjunto*, que articulado en dos sociedades aparentemente distintas

[...] actúan en el mercado como una [...] entidad, utilizando los mismos medios [...], con una misma dirección unitaria, y con apariencia externa de tal unidad» (FJ 4.º).

- b) Ausencia de transparencia suficiente sobre la situación económica de las empresas que permitan justificar la causa: «Del inalterado relato fáctico se sigue que no consta cuál sea la situación económica real de las sociedades codemandadas, que mantienen además ocultos sus albaranes y facturas de sus transacciones comerciales».

4. TRASCENDENCIA DEL CRITERIO JUDICIAL MÁS ALLÁ DEL CASO: PERSISTENTES DUDAS Y CONTRADICCIONES DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL «GRUPO INICUO»

Aparentemente, más allá del caso concreto, la sentencia comentada pudiera parecer que adolece de escasa trascendencia doctrinal y limitada relevancia práctica, pues vendría tan solo a confirmar dos criterios jurisprudenciales ya consolidados. Pero bien mirada, resulta más significativa, en ambos planos, teórico y práctico, de lo que deja apreciar esa superficial lectura.

De inicio, la doctrina de suplicación pudiera pensarse que ofrece una imagen de gran solidez doctrinal porque reclama dos líneas consolidadas de jurisprudencia social. De un lado, la relativa a la teoría jurídico-laboral del grupo de empresas, para lo que reclama directamente la –énesima y machacona– síntesis efectuada, nuevo matiz nominal incluido, por la [STS de 20 de octubre de 2015, rec. núm. 172/2014](#). De otro, a la doctrina específica sobre la causa del despido económico en los grupos de empresas ([STS de 3 de diciembre de 2012, RCU 965/2012](#)).

Sin embargo, una vez más, las apariencias, que suelen ser engañosas, ofrecen una imagen distorsionada de la doctrina judicial de suplicación. Esta deja traslucir debilidades y dudas de cierto calado, pero que, en última instancia, no son propias. Al contrario, reflejan las sombras e incertidumbres de la doctrina jurisprudencial sobre la relevancia fáctica, pero no jurídica, de los grupos mercantiles a efectos de responsabilidad por deudas laborales, salvo que se constate un uso anómalo (fraudulento o perjudicial) de la estructura grupal. Prueba de alguna de las perplejidades que causa esta sentencia es que niega «que la conformación de las dos personas jurídicas fuera pre-ordenada al fraude en perjuicio de los trabajadores», si bien constata, al tiempo, que una de las razones del desconocimiento de la situación real es «que mantienen [...] ocultos [...] albaranes y facturas de sus transacciones comerciales». Es decir, el grupo en sí no sería fraudulento (grupo con voluntad inocua) pero su conducta concreta en este caso sí resultaría opaca y de defraudación de intereses (práctica de grupo inicua).

Cierto, no es la primera distinción jurisprudencial de este tipo que deja perplejo. Es el caso, por ejemplo, de la doctrina que asume que una empresa-grupo puede actuar de buena fe en la negociación, evitando la nulidad del despido, pero sí incurrir en deslealtad al ocultar decisiones de relevancia, como la externalización de parte de su actividad ([STS de 26 de marzo de 2014, rec.](#)

núm. 158/2013, que declaró improcedente el ERE del grupo Telemadrid). Pero en estos casos no se trata de situaciones aisladas o desafortunadas. Al contrario, revela un caudal de disfunciones permanentes en la comprensión jurisprudencial misma de la «empresa grupo», que no es solo un nombre, a efectos de responsabilidad por las obligaciones que traen causa del contrato de trabajo. Así sucedería con su apego a la teoría del «levantamiento del velo societario» y la técnica jurídica subyacente, las prohibiciones de abuso y fraude de la personalidad jurídica, en detrimento de la que le es más propia, como pone de relieve el fundado voto particular a la [STS de 20 de octubre de 2015](#): los conceptos de empresa-empedor *ex artículo 1.2 del ET*, en relación con el modo de ejercicio del poder de dirección (*ex art. 20 ET*) en cada ámbito de decisión (por ej., despedido *ex arts. 51 y 52*).

Veamos brevemente algunas cuestiones clave que evidencian esta disfuncionalidad, que no es episódica sino estructural y que emerge en buena práctica de las aplicaciones de la jurisprudencia «consolidada», aún cada cierto tiempo nominalmente modulada, como ilustra la doctrina de suplicación elegida para este diálogo. Las principales serían:

a) *«El nombre de la rosa»: La calificación de «empresa-grupo» se agota en un cambio meramente nominal, perpetuando su reduccionismo jurídico-laboral*

Tras muchos años –más de un cuarto de siglo después de la última reformulación en serio (1990)–, y numerosas decisiones equívocas –unas se inclinaban por el «grupo-fraude» otras por el «grupo-cotitularidad empresarial»–, incluida una vacua matización conceptual reciente ([STS de 27 de mayo de 2013](#)), el Tribunal Supremo español por fin ha comprendido que no podía seguir anclado en la distinción ético-jurídica, tan disparatadamente errada como incoherente, entre «grupos patológicos» (los grupos «malos» o «inicios») y los «grupos fisiológicos» (grupos «buenos» o «inocuos»). Solo los primeros, conforme a un pensamiento de la sospecha tan reductivo como esquizofrénico, son relevantes a efectos de responsabilidad solidaria por créditos laborales, grupo jurídico-laboral, mientras que «los otros» serían irrelevantes, por ser solo «grupos mercantiles». El nombre «grupo patológico» cede al de «empresa de grupo».

El problema es que ese giro es nominal solo, no tiene alcance conceptual (la distinción entre «grupo inocuo» y «grupo inicio» sigue) ni contenido jurídico-normativo, porque persiste la construcción teórica que reduce el grupo laboral a una suerte de *plus de inequidad (social) en la dirección (económica) de grupo*. Aunque no muestren siempre coherencia con el cambio nominal, las sentencias más recientes parecen ya acogerlo. Por ejemplo, con un sentido no solo nominal, sino para reflejar la imagen del grupo como unidad de negociación colectiva de «empresa», la [STS de 10 de noviembre de 2016, rec. núm. 290/2015](#), respecto de una norma –art. 8– del Convenio Colectivo del grupo T-Systems, concluye que estamos ante «un producto normativo negociado que, por vez primera, es fruto de la negociación colectiva en el ámbito de la empresa/grupo y, como tal, viene a concurrir con los convenios colectivos de ámbito superior vigentes que, hasta ese momento, conformaban el régimen de las relaciones de trabajo en el seno de aquella (FJ 2.º, punto 4).

b) *¿La dirección económica y la apariencia de unidad externa son per se inocuas, por lo que solo un plus de abuso es inicu? La «nueva escala de malicia» grupal*

Pero tantos años de convencimiento jurisprudencial sobre la «patología laboral grupal» y sus efectos de acusada «esquizofrenia» conceptual parece difícil de superar realmente, más allá de un voluntarioso cambio nominal. Por eso, la Sala Social del Tribunal Supremo no puede resistir crear una «nueva escala de peligrosidad» o de riesgo de perjuicio, daño o «malicia contractual» de los grupos para los derechos de los trabajadores, en cuyo extremo positivo –inocuidad plena a efectos laborales– estarían los grupos mercantiles, en su extremo negativo –nocividad– estarían los «grupos laborales patológicos», y en posición intermedia estarían las «empresas de grupo», que «resultaría algo así como el género del que aquel –el grupo patológico– es la especie, cualificada» por su plus de «abuso, fraude u ocultación a terceros» (STS de 24 de septiembre de 2015, rec. núm. 309/2014). Pero, si esto fuese así realmente, y, al margen de la poca precisión conceptual, pudiésemos tomarlos en serio el ensayo de revisión jurisprudencial, ¿qué diferencia real, más allá del nombre, hay entre la «empresa-grupo» y el «grupo patológico» si la jurisprudencia sigue obcecada con exigir siempre, para identificar situaciones de responsabilidad solidaria, que haya un «plus de abuso»? ¿Acaso sugiere que hay direcciones económicas de grupo intrínsecamente inicuas, maliciosas, que nacen para perjudicar o defraudar y otras que se van maleando en el camino o que solo tienen conductas parciales nocivas –una suerte de grupos patológicos «a tiempo parcial»–? Si así fuese, estaría ignorando por completo la realidad ambivalente de toda «empresa-grupo», unidad y pluralidad al mismo tiempo, de ahí que sea tanto un riesgo adicional como beneficio para los empleados.

Pese al esfuerzo –más reiterativo que reflexivo y clarificador (por ej., STS de 24 de febrero de 2015, rec. núm. 124/2014, «Rotoencuadernación»)– que se hace, una y otra vez, por sintetizar y depurar los «elementos adicionales» de esa dirección unitaria relevante para la comunicación de responsabilidades laborales intragrupo –incluyendo la sucesión procesal en la ejecución de las mismas; STSJ de Castilla y León/Burgos 644/2016, de 1 de diciembre, rec. núm. 615/2016, sucesión del grupo Exceltia en el grupo Acote; STS de 20 de julio de 2016–, queda claro que son «especies» o «casos-tipo»¹, de un mismo concepto: el uso abusivo de la persona jurídica diferenciada para lograr beneficios de grupo con perjuicio para los derechos e intereses legítimos de los trabajadores. No habría realmente diferencia cualitativa entre cada uno de esos elementos adicionales. Consecuentemente, la doctrina jurisprudencial se vuelve circular y regresa a la casilla de salida: no hay más grupo laboral, a efectos de responsabilidad solidaria, que el patológico/abusivo.

Así, por ejemplo, las novedosas prácticas de *cash pooling* entre empresas del mismo grupo quedarán banalizadas como mera «unidad de caja contable», enfatizando la forma y desmaterializando su ser técnica de «gestión centralizada de la tesorería para grupos [...], con las correspondientes ventajas de información y de reducción de costes». El formalismo nominalista (que dice esquivar y su regla de facilidad probatoria *ex art. 217 LEC*) vuelve a vencer sobre el realismo (en

¹ El funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo o «confusión de plantillas» –«uso promiscuo de trabajadores»–; la «confusión patrimonial» o unidad de caja o uso indiferenciado o promiscuo del factor capital para los procesos productivos; la creación de empresas «aparentes» para defraudar derechos).

la línea oficial las SSTSJ de [Extremadura 547/2015, de 12 de noviembre, rec. núm. 458/2015](#); de [Madrid 947/2015, de 18 de noviembre](#), y [STS de 16 de julio de 2015, rec. núm. 312/2014](#)). Este homenaje nominalista –trasunto de la protección jurisprudencial de la libertad de organización de la empresa-grupo, salvo un uso abusivo como excepción– estaría también en el fondo del descarte de unidad de caja por el solo dato de que el administrador de hecho, común de las sociedades del grupo mercantil, «retira sumas importantes de dinero de la contabilidad de las empresas» y les carga «gastos particulares». Para la sala de suplicación catalana ([STSJ de Cataluña 4504/2016, de 11 de julio de 2016, rec. núm. 2541/2016](#)), revocando el criterio mucho más realista, a mi juicio, de la instancia social, esa práctica demostraría «lo contrario, que había contabilidades separadas y de ello se aprovechaba el recurrente para operar en dinero en B y no tributar a Hacienda».

En este enfoque de nocividad intensiva, no revela una «empresa grupo» trascendente laboralmente una situación constatada de «*funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo por la prestación sucesiva en favor de varias de las empresas del grupo*», con reconocimiento por acuerdo de una antigüedad grupal y su mayor indemnización. Y ello sería así porque tal situación resultaría de acuerdos contractuales privados y no evidencian abuso del grupo mercantil, exigiendo el carácter cumulativo de los elementos adicionales (STSJ de Castilla y León/Valladolid 1340/2016, de 18 de julio, FJ 2.º y 3.º). Un plus de malicia o de nocividad que aparece igualmente en la doctrina no satisfecha con varios encadenamientos de vínculos contractuales en las «empresas-grupo», sino que han de ser bien «sucesiones masivas» bien «varios encadenamientos fraudulentos», como si para el ámbito del grupo no bastara con la defraudación simple, exigiendo el célebre plus (STSJ de Cataluña 7267/2015, de 4 de diciembre). Como «masivo» o general debería ser también el «uso indiferenciado» de la prestación de trabajadores, debiendo afectar a un «grupo significativo» de plantilla, para identificar una unidad de empresa-grupo patológico ([STSJ de Castilla y León/Valladolid 1541/2016, de 3 de octubre de 2016, rec. núm. 1559/2016](#), caso club de baloncesto)².

Pero, ¿cuántos son un «grupo significativo»? Para la [STS de 20 de octubre de 2015](#) (grupo TRAGSA), 400 trabajadores no tendría relevancia de «empresa-grupo patológico», como creyó la SAN 59/2014, de 18 de marzo, ni tampoco la tendría el uso común de buena parte de los medios productivos, porque todo se haría bajo forma contractual y a precios razonables de mercado. Y, por supuesto, que la filial (TRAGSATEC) pida el mismo plan laboral que a la matriz (TRAGSA) en el proceso de regulación de empleo, que formalmente mantienen separados, reafirmando que se trata de un mercado interno de trabajo, tampoco sería indicio alguno de «empresa-grupo» laboralmente relevante, para la mayoría de la Sala Social del Tribunal Supremo. Difícil hallar más esquizofrenia interpretativa y pérdida del sentido de la realidad jurídico-laboral, como le reprocha el fundado voto particular que acompaña a esta sentencia y a la práctica totalidad de las que perseveran en esta confusión nominalista, reveladora no ya de un inmovilismo jurídico inquietante sino de una opción de política del Derecho laboral de los grupos en exceso liberal.

² De interés también esta sentencia, porque descarta, además, que haya relación de subcontratación *ex artículo 42 del ET* si el poder subvencional público se limita al mero fomento de una actividad deportiva local mediante empresa privada –en el caso, el equipo de baloncesto profesional de la ciudad–.

Sin embargo, pese a esta contundencia –posición mayoritaria en la jurisprudencia y en la doctrina judicial de suplicación, más heterogénea es la de instancia–, las contradicciones y las dudas están a la orden del día, por tanto persiste una marcada inseguridad jurídica que hace menos previsible de lo que pudiera pensarse, y sería exigible, la decisión o fallo final. Desde esta perspectiva, por ejemplo, a la [STSJ de Madrid 149/2016, de 29 de febrero, rec. núm. 23/2016](#), sí le basta con la apreciación de la prestación indistinta de servicios para las dos sociedades para que se declare la existencia de unidad de empresa y responsabilidad solidaria por despido (FJ 6.º). La propia doctrina de suplicación que comentamos evidencia una visión más laxa de la dirección económica y de la unidad de apariencia externa en el mercado.

En efecto, parece más bien alinearse –aunque no la cita– con la [STS de 26 de marzo de 2014, rec. núm. 86/2012](#). Para esta, «la "dirección unitaria" [...] constituye, en realidad, la "organización y dirección" a que alude el artículo 1 del ET, [...] o dicho de otra manera, en puridad no existe una titularidad jurídica empresarial de cada una de las sociedades demandadas, pues aun formalmente distintas, actúan en realidad como una única empresa, constituyendo pues el verdadero empresario, con la responsabilidad solidaria que de ello se deriva para todas las sociedades que integran formalmente el grupo». Y en la misma línea la [STS de 11 de febrero de 2015](#), si bien en relación con la responsabilidad por conductas lesivas del derecho de huelga. Para esta sentencia, los límites del poder de dirección grupal al derecho de huelga no dependen de la cuestión de si hay o no abuso, sino de si es legítimo o no el poder de dirección ejercido (un [análisis crítico por M. Miñarro, en RTSS.CEF, núm. 387, pág. 115 y ss.](#)). Pese a la diferencia temática, hay una coincidencia sustancial: los problemas jurídico-laborales de la empresa-grupo solo se resuelven enfrentando su realidad con los preceptos laborales y no con construcciones externas (abuso de personalidad jurídica).

c) La empresa-grupo como «unidad de beneficio adicional» y como «unidad de pérdidas» a efectos del despido colectivo

Consecuentemente, sin perjuicio del carácter eminentemente fáctico que la doctrina jurisprudencial quiere dar a este problema (la calificación de la empresa-grupo relevante o no a efectos laborales sería más una cuestión de hecho, por las circunstancias de cada caso, que de valoración jurídica), lo verdaderamente cierto es que las soluciones deberían depender más del análisis del marco normativo en cada caso y no de construcciones abstractas y externas que, además, están obsoletas (el abuso o no de personalidad jurídica-societaria). En otro caso, tampoco podría entenderse coherentemente cómo la jurisprudencia del Tribunal Supremo puede asumir en unos casos que la «empresa-grupo» sea una «unidad de pérdidas» determinante a la hora de identificar la causa económica extintiva *ex artículo 51.1 del ET* y, en cambio, despreciarla cuando se trata de la aplicación de la disposición adicional decimosexta de la [Ley 27/2011](#), en relación con el [artículo 51 del ET](#). En efecto, partiendo de la consolidada jurisprudencia de que la empresa-grupo puede ser un sujeto promotor y negociador del despido colectivo, obligatorio si se da el plus de abuso (empresa-grupo laboral) y potestativo si es solo «empresa-grupo mercantil» ([STS de 25 de junio de 2014](#), grupo Teletech; confirma la [SAN de 18 de diciembre de 2012](#); también la STS, Sala 3.ª, de 13 de noviembre de 2015, rec. núm. 57/2014, grupo Gamesa), la causa económica debe valorarse atendiendo a la «unidad global o grupal» de la empresa. En consecuencia, si la unidad promo-

tora del despido tiene beneficios, pero el grupo tiene pérdidas, habrá causa, y, al revés, si aquella evidencia que tiene pérdidas, pero el grupo presenta beneficios, no habrá causa lícita de despido.

Sin embargo, la [STS de 17 de noviembre de 2016, rec. núm. 51/2016](#), ha considerado que la obligación de realizar aportaciones a la TGSS, en caso de despido de trabajadores de más de 50 años en una situación en que la empresa acredita beneficios, se mantiene aunque la empresa-grupo en su conjunto arroje pérdidas. La razón estaría en el más sencillo y directo de los criterios de interpretación, el literal: «la conjunción "o" es disyuntiva, [...] basta con que la empresa que hace el despido colectivo o el grupo al que pertenece tengan beneficios para que la obligación de aportar al Tesoro nazca». La sala no ignora «que el grupo tenía pérdidas que trataron de solucionarse mediante el despido colectivo y la fusión con la recurrente de las empresas en pérdidas, con lo que el grupo acababa teniendo pérdidas al consolidar las cuentas. Pero ello no nos puede hacer olvidar que la recurrente sí obtuvo beneficios durante los dos años anteriores» (FJ único). En definitiva, en defensa del interés público recaudatorio, el juez amplía más allá de lo previsible, siguiendo su doctrina sobre el favor por la valoración global de la unidad grupo en este ámbito, el campo de aplicación de la ley.

En suma, conforme a esta poco razonada jurisprudencia, si la empresa promotora se halla en situación de pérdidas, pero el grupo logra beneficios, la aportación resulta obligatoria, revelándose el grupo como una unidad de beneficios añadida –como garantía de efectividad del interés público recaudatorio, e indirectamente de la estabilidad de los trabajadores de más edad–; pero si es el grupo el que presenta pérdidas, manteniendo la empresa promotora sus beneficios, también será responsable de la obligación económica a favor de la TGSS. A estos efectos –donde prima el interés público–, el grupo no aparecerá como una unidad de pérdidas. En cambio, a efectos de valorar la causa económica de ese mismo despido, sí que habría que tener en cuenta la unidad grupal de pérdidas o, en su caso, la unidad grupal de beneficios. Aunque se trata de aspectos diversos de una misma regulación, se confirmarán, por enésima vez, las incertidumbres, paradojas y encrucijadas en las que se mueven las «empresas-grupo» y sus trabajadores. La enumeración es prácticamente infinita (la kafkiana doctrina de la Audiencia Nacional en relación con el grupo Coca Cola sería un ilustrativo ejemplo más, al margen de la cuestión sobre la violación del derecho de huelga, constatada por la [STS de 20 de abril de 2015, rec. num. 354/2014](#), así como de la consolidación final de la decisión reestructuradora empresarial, tal y como resulta de la permisiva STS de 18 de enero de 2017).

En definitiva, la extremada relevancia y complejidad de la «empresa-grupo laboral» no han sido todavía bien comprendidas ni por el legislador laboral ni, menos aún, por el Tribunal Supremo. Si es muy criticable el abstencionismo del primero, al que se apela continuamente para que termine con esta deficiencia, lo que dudo haga alguna vez, por su opción liberal, mucho más si cabe es la esquizofrenia, obsolescencia y el carácter involutivo de la doctrina del segundo, más liberal.