

Últimas tensiones en el control judicial de los despidos colectivos

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático. Universidad de Jaén

Aunque inicialmente de aparición lenta, en el último año se han multiplicado, de forma exponencial, las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia en materia de control de los despidos colectivos. El Tribunal Supremo ha dictado ya más de un centenar de resoluciones, en unos casos avalando y en otros revisando los criterios de los Tribunales de «instancia» –Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia–. Su número y frecuencia hacen ya difícilmente controlable el conocimiento preciso y el análisis exhaustivo de este ámbito nuclear de la producción del Derecho vivo del Trabajo. Sin embargo, es extremadamente relevante para una gestión no solo equitativa sino eficiente de las relaciones de trabajo.

Al respecto, existe una difundida convicción, institucional y económico-empresarial, de que la jurisprudencia social finalmente decantada se ha desmesurado en sus competencias y estaría restringiendo indebidamente el margen de libertad extintiva que el Gobierno, y después el legislador, quiso reservar al empleador. Por lo tanto, la jurisprudencia actuaría más como dique de resistencia, como última trinchera al designio liberal del legislador, que como fuente aplicativa vinculada estrictamente a la ley. Tal es la difusión de esta idea que son muchos los que consideran que, ante el elevado número de sentencias de nulidad del despido, la regulación legislativa del despido colectivo es un «fracaso». Primero, porque incrementaría la inseguridad jurídica. Segundo, porque eleva los costes, de por sí altos, de los despidos colectivos. El empeño del Tribunal Supremo, en crítica abierta a la voluntad opuesta del legislador, de mantener el «juicio de razonabilidad» frente al de «mera legalidad», estaría representando, se dice, un elemento distorsionador y dilatador de la libertad de empresa.

No es lugar para analizar en detalle toda esa inmensa producción jurisprudencial ni para desmentir, o avalar, esa crítica, que creo más interesada que interesante, sin perjuicios de las derivas erráticas de algunos fallos concretos, por lo general acompañados de extensos votos particulares. Aquí se pretende, más limitadamente, evidenciar tres datos. De un lado, ya existe un suficiente cuerpo de jurisprudencia social suficientemente sólido como para hacer más previsibles los fallos posteriores, una vez superadas las agrias polémicas del inicio. De otro, no es solo el orden social el que dicta sentencias que someten la decisión legislativa al escrutinio de otras leyes y principios jurídicos superiores, corrigiendo o abrogando su tenor literal. También el Tribunal de

Justicia de la Unión Europea y el orden contencioso-administrativo están incidiendo en ese control, restringiendo el margen de libertad legislativa. Finalmente, es un dato de experiencia que el juicio de razonabilidad que incorpora el juez a su decisión no solo es inexorable, implicando siempre un «juicio de valor», como la STCO 8/2015 ha avalado, sino que tiene un sentido de ida y vuelta, bidireccional, no unilateral, de modo que tanto sirve al trabajador –proporcionalidad de la medida–, como al empresario –trascendencia del incumplimiento relevante para la nulidad–. Precisamente, en este número hemos elegido cinco sentencias muy recientes que dan cuenta de esta mayor riqueza, dinamismo y complejidad de la que habitualmente se da a entender por sus críticos, en un sentido u otro.

DESPIDO COLECTIVO DE HECHO EN CENTRO DE TRABAJO DE UN GRUPO EMPRESARIAL: UNA NUEVA DOCTRINA JUDICIAL ¿CORRECTORA O ABROGATORIA?

Diálogo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, núm. 972/2015, de 21 de mayo

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático. Universidad de Jaén

*«Das Gesetz kann einsichtiger sein als der Gesetzgeber»
(La Ley suele ser más inteligente que el legislador)*

Adolf Wach. Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts
(Manual de la Ley de Procedimiento civil alemán)

1. MARCO LEGAL: LA TENSIÓN PERSISTENTE ENTRE LA «VOLUNTAD DEL LEGISLADOR COMUNITARIO» Y LA «DEL LEGISLADOR NACIONAL»

Sabido es que el concepto de despido colectivo presupone, junto a un elemento causal –motivo de la decisión– y temporal –arco temporal a tener en cuenta para el cómputo–, otro cuantitativo –número de despidos afectados que han de tenerse en cuenta para activar el procedimiento específico de gestión dialógica o negociada previsto en la regulación–. Para su determinación precisa es necesario identificar la unidad organizativa de referencia normativa, teniendo en cuenta que las organizaciones productivas, incluso las de medianas y menores dimensiones, asumen, desde hace tiempo, una «estructura interna» diversificada y compleja –centros de trabajo, empresas unitarias, grupos empresariales, redes de empresas, etc.–. Pues bien, que el legislador nacional español, a diferencia de otros europeos, no se limitó, a la hora de trasponer la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, a transcribir literalmente lo previsto en ella, ni tan siquiera a elegir una u otra de las dos posibilidades que le ofrecía, no es ningún secreto, y si lo fuese sería «a voces», porque ha venido siendo objeto de comentarios y análisis múltiples desde hace dos décadas, con diferentes posiciones críticas.

Al respecto, se recordará que la norma comunitaria –art. 1.1 a)– entiende por «despido colectivo» el efectuado por «motivos no inherentes a la persona de los trabajadores» –causa–, siempre que el número –criterio cuantitativo– de despidos producidos sea, según la elección efectuada –libertad de opción a favor de la voluntad soberana– por los Estados miembros entre dos posibilidades, que atiende al periodo de referencia –criterio temporal–:

i) Para un periodo de 30 días:

- Al menos igual a 10 en los *centros de trabajo* que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores.
- Al menos el 10% del número de los trabajadores, en los *centros de trabajo* que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores.
- Al menos igual a 30 en los *centros de trabajo* que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo.

«ii) Para un periodo de 90 días: al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados».

Estos son los «*despidos colectivos propiamente dichos*», es decir, en sentido estricto. Sin embargo, la Directiva contempla otro tipo de despidos colectivos particularmente incluidos, los que se denominan «*despidos colectivos por equiparación o por asimilación*», cuya previsión lleva a tener en cuenta, a los «efectos del cálculo del número de despidos previsto en la letra a) del párrafo anterior... las extinciones del contrato de trabajo... por iniciativa de empresario en base a uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, *siempre y cuando los despidos sean al menos 5*». Asimismo, y para terminar de precisar este concepto, a fin de darle un sentido más cierto y no desbordar en extremo la noción de despido colectivo comunitaria, el apartado 2 del artículo 1 introduce tres criterios particulares excluyentes –sin duda de carácter constitutivo, no declarativo–, entre los que destacan, además de los que se efectúen en las Administraciones públicas o instituciones de Derecho Público –letra b)– y los tripulantes de los buques marítimos –letra c)–, «*los despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinada, salvo si estos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de esos contratos*».

La norma española es suficientemente conocida al respecto, pero conviene traerla a colación para evidenciar los manifiestos desajustes en la comparación de sus textos literales. El texto nacional dice que se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos:

- a) Fundada en «*causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*» –causa–,
- b) cuando, en un *periodo de 90 días* –elemento temporal–,
- c) afecte al menos a –elemento cuantitativo–: 10 trabajadores, en las *empresas* que ocupen menos de 100 trabajadores; el 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores; 30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores.

De forma análoga a la norma comunitaria, la española cuida de precisar un poco más el concepto, apelando al concepto de despido colectivo por asimilación o por equiparación referido y teniendo como inspiración las precisiones particulares incluyentes y excluyentes, si bien su tenor literal se aparta del de la norma comunitaria, una vez más. Así, de un lado, entenderá como despido colectivo la extinción de «*la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco*, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas». De otro, para el cómputo del número de extinciones de contratos «*se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1 c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco*».

A la vista de estos diferentes tenores literales, evidente resulta la gran diferencia entre sus respectivos enunciados. Es obligado resaltar, de inmediato, que estos «desajustes», para nada responden a una opción improvisada por parte del legislador nacional, sino que constituyen una concreta y deliberada opción de política jurídica, acertada o no, esa es otra cuestión que hoy, a la vista del revés del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), debería revisarse en profundidad, tanto del lado de la protección del trabajador como del lado de la seguridad jurídica del empleador. La misma Directiva comunitaria abre esa vía a la elección nacional. Al menos en dos ocasiones, y con diferente, pero significativo alcance:

- a) La primera, la indicada dualidad u opción de métodos prevista para el cálculo del criterio cuantitativo, con diversos periodos de tiempo –30 o 90 días– y diversas dimensiones de la plantilla –una escala variable en el primero, atendiendo a la dimensión de la plantilla; indiferencia de la dimensión ocupacional de la unidad organizativa para el segundo–, pero, eso sí, siempre teniendo el centro de trabajo como referencia.
- b) La segunda, más abierta, por tanto mucho más incierta, prevista en su artículo 5, según el cual la Directiva, como norma de armonización sobre mínimos, no afectará a la facultad de los Estados de aplicar o de introducir disposiciones legales, pactadas, reglamentarias o administrativas «más favorables para los trabajadores».

Hay, pues, una doble voluntad en el legislador comunitario, una primaria o preferente, no disponible, y otra subsidiaria. Entre ellas no siempre habrá fácil concordancia.

Por lo que atañe a la voluntad legislativa comunitaria preferente, se quiere primar el «enfoque de proximidad». Según este, el sentido de la normativa comunitaria es la protección a las «comunidades socio-económicas» en que las unidades organizativas actúan, tratando de minimizar el grave impacto que, por la dimensión de esas extinciones para un contexto local, tendrá un despido colectivo. En suma, lo que protege es la «*unidad local de empleo*», siendo indiferente la «estructura organizativa interna» del complejo empresarial, como probaría la indiferencia que muestra hacia los despidos dirigidos u ordenados expresamente por grupos empresariales, pese a ser estos los responsables últimos de buena parte de los realizados.

No obstante, y conforme a una voluntad subsidiaria inherente a toda normativa de la Unión, se admite que, en aras del principio de norma más favorable, cada Estado pueda elegir otros criterios, siempre y cuando, eso sí, asegure la protección mínima blindada por la norma comunitaria, que es indisponible para los Estados. En este sentido, y pese a esa libertad, los Estados tendrían condicionantes importantes. Uno social, y es que esa regla nacional con plus de protección debe actuar siempre de ese modo, esto es, en todos los casos debe garantizar una mayor protección, sin que ese balance pueda hacerse de forma general, abstracta o por regla ponderada o de medias aplicativas. Otro económico, dado que pretende que la protección no perjudique un reparto equivalente de las cargas que representa para las empresas con su establecimiento en la Unión Europea, al margen del territorio en que se asienten.

Pues bien, conocida la voluntad y evidenciados los fines –ambivalentes– de la Directiva, hay que recordar que la voluntad del legislador español, concretada muchísimo antes de que el nuevo Gobierno llegará al Poder, e hiciese la reforma laboral, es la de implantar una regulación más favorable. De ahí que, entre otros aspectos, eligiese la «empresa» como referencia. Pero ¿es esto correcto? Lo sea, o no, el Tribunal Supremo, siempre asumió, en aplicación del artículo 5 de la Directiva, que sí.

2. EL SUPUESTO DE HECHO: SÍNTESIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

El grupo Zardoya-Otis tiene centros en Mungia –Vizcaya–, Madrid y otros. En el centro de trabajo vasco la plantilla era de 77 trabajadores y en el conjunto de la empresa más de 3.000. Para la prestación de servicios de los centros se hace uso, normalmente, de empresas de trabajo temporal.

A partir de septiembre de 2014, la empresa, con relación al centro de trabajo vasco, ha ido negociando individualmente con los trabajadores a fin de proceder a un cierre parcial del centro. Para ello ha propuesto traslados a otros centros y pactado extinciones improcedentes. Asimismo, ha ido informando al Comité de Empresa. En los Autos constan también negociaciones entre la empresa Zardoya-Otis y el Comité de Empresa, a efectos de proceder a traslados de varios trabajadores a otras empresas del grupo empresarial.

El 24 de febrero de 2015, la empresa Zardoya-Otis comunicó a 12 trabajadores su despido objetivo, por causas organizativas y productivas. En el centro de Madrid se han extinguido 12 contratos de puesta a disposición. En el conjunto empresarial se han producido entre el 26 de noviembre de 2014 y el 24 de febrero de 2015 *un total de 33 extinciones de contratos*, incluidos los 12 de Mungia. De ellos, *6 han respondido al cumplimiento del contrato*.

En estas circunstancias, entiende la empresa que no procede el despido colectivo, rechazando abrir procedimiento de despido colectivo. La representación, en cambio, considera que sí ha

lugar a abrir ese procedimiento. Por eso, el Comité se decidió a impugnar el despido por la vía del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

3. DOCTRINA FIJADA: PRINCIPALES RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Este asunto es conocido y resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (STSJPV) núm. 972/2015. En ella se fija y/o aplica doctrina sobre dos grupos de cuestiones jurídicas.

Uno, el más novedoso, el relativo a decidir si los despidos efectuados superan o no los umbrales numéricos del artículo 51.1 del ET y, por tanto, nos hallaríamos ante un despido colectivo, en cuyo caso debiera calificarse de nulo. El otro, tiene que ver con la determinación del ámbito organizativo relevante a efectos de precisar el alcance de la responsabilidad, la empresa o el grupo en su conjunto, pues la representación laboral alegó que las demandadas forman un grupo de empresas y que debe declararse la responsabilidad solidaria de todas ellas.

Respecto a la primera cuestión, el *quid* de la discrepancia entre las partes reside en determinar cuál haya de ser el marco de referencia en el que las extinciones computables han de ser contabilizadas. Pero este problema jurídico puede subdividirse, a su vez, en dos tipos de determinaciones interpretativas: la fijación del (1) *parámetro causal del número* de extinciones computables y (2) del *marco organizativo de referencia* –empresa o centro (Mungia)–.

Para el primer aspecto de la cuestión, vinculada a la causa, la Sala vasca aplica de un modo indiscutido la nueva jurisprudencia social, de modo que considera incluidas todas las extinciones realizadas en el periodo de 90 días, salvo las debidas a la llegada del término. De ahí, que fije en 27 las extinciones relevantes, pues las otras se presumen ajustadas a derecho, ya que «*no se ha planteado, ni consta que hayan sido impugnadas judicialmente, por lo que no puede entenderse sean computables, según la jurisprudencia...*». Para el segundo aspecto considera que de asumirse la legitimidad del cómputo en la empresa «*no nos hallaríamos ante un despido colectivo, ya que se habrían producido 27 extinciones en una plantilla de más de 3.000 personas, por lo que el umbral mínimo de afectación debiera ser el de 30 personas para el periodo de 90 días antedicho*». Pero considera la Sala que no va a seguir ese criterio, asumiendo el criterio del centro de trabajo –tiene menos de 100–, referente que aplica directamente, conforme a la habilitación derivada de la Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2015 –Asunto C-392/13–.

En relación con la segunda cuestión, la Sala vasca declara nulos los despidos objetivos por no seguir la vía del artículo 51.1 del ET –con las consecuencias de readmisión *ex art.* 124.11 LRJS–, extiende sus efectos al conjunto del grupo empresarial Zardoya-Otis, dejando solo fuera a la empresa de trabajo temporal. Para ello, aplica la tradicional teoría del grupo patológico o en fraude de ley –trasunto de la aplicación laboral de la teoría del levantamiento del velo–, sin perjuicio de realizar algunas veladas críticas a su formulación actual, como recoge más claramente el voto particular que acompaña, solo para este punto, la STSJPV.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA Y PREVISIBILIDAD DE SU CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

Ante la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, es manifiesta la trascendencia de su doctrina. Desde luego, en el plano de la «justicia para el caso concreto», que es su función primordial, porque es la primera en aplicar la doctrina de la citada Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2015. Pero también, en el plano de la previsibilidad de las decisiones judiciales futuras, en la medida en que esta innovación correctora se generalice, a partir de su recepción como jurisprudencia. La doctrina de suplicación diverge abiertamente del «derecho de precedentes jurisprudenciales» de carácter nacional, por lo que respecta a la unidad organizativa de referencia, por lo que requiere ser validada por una decisión de autoridad, sea interpretativa – Tribunal Supremo– sea política –el legislador–.

En el mundo de la justicia del caso concreto su relevancia es clara porque de haberse seguido la jurisprudencia social actualmente rectora o dominante, no se hubiera producido la protección para los trabajadores que la sentencia les da. Por supuesto, ese plus de protección que reciben los trabajadores supone un plus de cargas para los empresarios que, bajo la interpretación de la norma nacional, habrían actuado correctamente, con lo que se crearía un nuevo, enésimo, factor de inseguridad jurídica para la gestión empresarial en nuestro país, ya maltrecha. En el supuesto analizado, hay que poner de manifiesto que la sentencia realiza una correcta aplicación del Derecho vigente, por lo que la manifiesta inseguridad creada empresarialmente no es imputable a la sentencia, sino a los desajustes, reales o potenciales, entre leyes.

A este respecto, y entrando ya en el segundo plano, el de previsibilidad de su consolidación como jurisprudencia, por realizar un uso no solo correcto, sino también predecible para los futuros casos análogos, de la legislación aplicable, hay que poner de relieve, en primer lugar, que la sentencia asume la jurisprudencia sobre el «*despido colectivo de hecho*». El precedente referencial es la STS de 25 de noviembre de 2013, rec. núm. 52/2013. En efecto, revisando una jurisprudencia anterior, ajena a la diferencia causal entre la normativa comunitaria y la nacional, la STS de 25 de noviembre de 2013 –luego confirmada por la STS de 18 de noviembre de 2014, rec. núm. 65/2014–, consolidará el giro iniciado en 2012, en virtud del cual se pone el acento causal en las razones no inherentes a la persona, corrigiendo el tenor legal nacional, asentado en la tradición de los despidos por crisis.

Así, se incluyen, además de las extinciones que obedecen a causas económicas –entre las que hay que computar los despidos de los indefinidos no fijos, según la STS de 24 de junio de 2014, rec. núm. 217/2013, pese a que este tipo de despidos están excluidos de la Directiva, no así de nuestra legislación–, las extinciones antijurídicas –SSTS de 3 de julio de 2012, RCU 1657/2011 y 1744/2011–. Por el contrario, tanto los despidos por causas objetivas *ex* artículo 52, salvo los de la letra c) –SAN 155/2013, confirmada por la citada STS de 18 de noviembre de 2014; también SSAN 92/2014, de 14 de mayo, y 100/2015, de 5 de junio– cuanto las extinciones regulares o conformes a derecho de contratos temporales deben ser excluidas del cómputo *ex* artículo 51.1 del ET –STS de 18 de noviembre de 2014, acorde con citada Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2015–. En este punto, la doctrina

judicial y la jurisprudencia social parten de que, con esta interpretación del texto legal nacional, no hay ya «discrepancia o conflicto entre la norma nacional, el artículo 51 ET y la Directiva 98/59/CE, pues ambas normas alcanzan el mismo resultado para la calificación de despido colectivo...».

Se llama la atención sobre este punto porque, pese a que la Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2015 confirma la lectura de la doctrina judicial y jurisprudencia social españolas respecto de la exclusión de los contratos temporales extinguidos en su tiempo y no declarados fraudulentos, no necesariamente se da ese ajuste. De un lado, porque el Abogado General, en las previas Conclusiones dictadas –el 5 de febrero de 2015– antes de la sentencia, sí identifica un desajuste entre la norma comunitaria y la nacional, si bien asume que los contratos de carácter temporal solo computarán si se extinguen antes de su vencimiento. Para ello, se basa en la doctrina de la Sentencia del TJUE, Sala Segunda, de 12 de octubre de 2004, asunto C-55/02, caso *Comisión Europea contra Portugal*.

Precisamente, y en segundo lugar, esa doctrina expansiva es la que siguió el Auto del Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona, que dio lugar a la cuestión prejudicial que se ha resuelto con el citado Asunto C-392/13, Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2015. En suma, la Sala vasca asume una posición prudente en esta materia y predecible plenamente, pero cabe otra expansiva.

Pero también era previsible o predecible, y pese a que aquí sí ofrece una solución contraria a la jurisprudencia social dominante hasta ahora, cuando opta, para el caso concreto, por el centro de trabajo como ámbito organizativo de referencia. Y lo es porque previamente se había reafirmado este criterio en diversas decisiones del TJUE. La solidez del criterio comunitario se confirma no solo evidenciando la antigüedad y la firmeza del «Derecho de los precedentes comunitarios» –sentencias *Rockfon* (asunto C-449/93) (1995) y *Athinaiki Chartopoiia* (asunto C-270/05) (2007)–, sino la reiteración en decisiones recientes, una del mismo 13 de mayo de 2015 –Sentencia *Lyttle* y otros (asunto C-182/13)–, y otra menos de un mes antes –Sentencia *USDAW y Wilson*, de 30 de abril de 2015 (asunto C-80/14)–. La Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2015, asunto C-392/13, no hace sino confirmar para España esa consolidada posición, sin entender necesario revisarla, aunque los tiempos económicos y organizativos, sin duda, han cambiado profundamente.

Es muy significativa esta doctrina judicial, entonces, porque supone una aplicación con efectos directos e inmediatos de esta jurisprudencia comunitaria. Precisamente, en el caso *Rabal Cañas*, tal aplicación no es posible, pues el propio TJUE entendió inaplicable la Directiva por no reunirse los umbrales exigidos. De ahí la extraordinaria incertidumbre que se generó en torno a su impacto en la interpretación de la norma nacional a partir de ahora. Sin embargo, ¿quiere decir ello que la jurisprudencia social hasta ahora dominante, que usaba la empresa como referencia de cómputo, debe ser completamente abrogada con carácter general, al igual que el texto legal, y no solo corregido para cada caso concreto? Aunque hay opiniones diversas al respecto, empresariales, sindicales y científicas, mi posición es mucho más matizada desde el momento en que la jurisprudencia comunitaria asume la diferencia reguladora si se basa concretamente, no en abstracto, en el principio de norma más favorable.

Al respecto, estoy convencido de que hay que diferenciar bien entre el plano técnico-jurídico y el plano de la política del Derecho para determinar el impacto de esta jurisprudencia del TJUE, por lo demás muy discutible por su falta de realismo y por su exceso, pese a lo que parece, economicista. En el plano técnico-jurídico, realmente no hay nada en la jurisprudencia comunitaria que obligue a un cambio radical. En realidad, desde el primer momento, el Tribunal Supremo, como la doctrina científica, advirtió que la aplicación de la Directiva en algún hipotético supuesto pudiera determinar un efecto más favorable. Sin embargo, asumiendo un enfoque ponderado y flexible relativizó ese efecto [STS, Sala de lo Social, de 18 de marzo de 2009 (RCUD 1878/2008); luego seguida, entre otras, por la STS de 8 de julio de 2012, RCUD 2341/2011]. Insistirá en esta idea la doctrina judicial que, pese a asumir, con la normativa vigente, la obligación de información desglosada por centros –SAN de 8 de junio de 2014–, considera desfavorable parcelar la gestión del despido por centros, si se impone, porque con ello se genera rivalidad entre ellos –SAN de 16 de noviembre de 2013–. Doctrina y jurisprudencia que se ven alteradas con la doctrina comunitaria.

Pues bien, sería solo aquella indiferencia, o relativización, a los eventuales casos en que la aplicación del referente de la empresa resulten perjudiciales respecto de la protección directa, y mínima de la Directiva, lo que hay que corregir. La doctrina comunitaria exige que el juez nacional verifique en todo caso esa pretendida mayor favorabilidad, no bastando, como asumía el Tribunal Supremo e intentó justificar el Gobierno español en la vista oral, con que esos efectos sucedieran las más de las veces. En última instancia, lo que el TJUE reclama es una aplicación equitativa de la norma nacional de favor, pero atendido el carácter mínimo de la Directiva y la necesidad de que su tutela se dé de forma concreta, efectiva, no abstracta y presunta. Por tanto, el juez deberá, a partir de ahora, identificar qué sucedería de aplicar directamente la Directiva –el centro de trabajo como referencia– y qué si se aplica la nacional –la empresa como unidad de referencia–, y elegir la que resulte más favorable en cada caso concreto. En suma, se trata de corregir, no de abrogar.

En el plano de la política del Derecho, en cambio, entiendo que la situación es diversa. Si bien son reconciliables la norma comunitaria y nacional, es manifiesto que tanto la visión obsoleta del TJUE –que ignora deliberadamente la estructura interna compleja de las empresas y su intenso impacto directo en la regulación de empleo–, cuanto la inseguridad jurídica que genera esa tensión permanente, exige una reflexión más detenida y profunda del régimen de despido colectivo. Y para ello es igualmente manifiesto que se precisa una decisión legislativa, no unilateral, ni a instancia de la presión empresarial que busca, con razón, una clarificación del marco aplicable, sino consensuada, en la que se resuelvan esos conflictos entre leyes. No deja de ser paradójico que los países que han hecho una aplicación literal –Reino Unido, Irlanda, etc.–, encuentren los parabienes del TJUE cuando resulta manifiesto, a la vista de los precedentes mencionados, que tiene un efecto de debilitamiento protector para los trabajadores –británicos–, actualizándose para las empresas españolas el riesgo de inequidad competitiva –por mayores cargas–, dado el carácter global más favorable de la norma nacional –española–.

Finalmente, la sentencia también es relevante en relación con la doctrina jurídico-laboral de los grupos. Primero, porque una lectura extrema de la jurisprudencia comunitaria debería lle-

var a revisar el favor de la jurisprudencia nacional por la identificación del entero grupo como ámbito de referencia y gestión del despido colectivo cuando constituye una realidad única –STS 26 de marzo del 2014, rec. núm 158/2013 (grupo Telemadrid), FJ 8–. Segundo, porque, advierte de la diversidad de lecturas, según quien sintetice el derecho de precedentes, tanto que ofrece una cita larga, y tediosa –lo reconoce la Sala: «consciente de lo farragosa que puede ser»– de la jurisprudencia al respecto, aunque termina asumiendo la fijada en la Sentencia de 27 de mayo de 2013, rec. núm. 78/2013. Sin embargo, después, se ha abierto un intenso debate, en el Tribunal Supremo y en la Audiencia Nacional, en torno a su fundamento jurídico, y, por lo tanto, operatividad práctica. Mientras que unos abogan por mantener su tradicional, y errática, vinculación a la teoría del fraude –en la vieja y exótica fórmula del «levantamiento del velo»–, otros apuestan por una más moderna, y correcta, fundamentación, basada en la teoría del «empresario verdadero» ex artículo 1.2 del ET. Al respecto, por citar ejemplos recientes de esta tensión, véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2014, rec. núm. 165/2013 y de 19 de mayo de 2015, rec. núm. 286/2014, FJ cuarto (grupo Sagardelos), así como la Sentencia de la Audiencia Nacional 2/2015, de 2 de enero, que cuestiona la opción mayoritaria.