



Roj: **STS 3361/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3361**

Id Cendoj: **28079140012018100800**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/07/2018**

Nº de Recurso: **664/2017**

Nº de Resolución: **809/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3147/2016,**
STS 3361/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 664/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 809/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 25 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por D.^a Justa , representada y asistida por la letrada D.^a Iratxe Ordorika González y por la mercantil Axpe Consulting, S.L., representada y asistida por el letrado D. Julen Fonseca Gatzagaetxebarria contra la sentencia dictada el 4 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 1726/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao , en autos nº 641/2015, seguidos a instancia de D.^a Justa contra Axpe Consulting, S.L., Axpe Consulting Norte, S.L., Axpe Consulting Cantabria, S.L., General Technologies Consulting, S.L. y el Fondo de Garantía salarial (FOGASA) sobre despido, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido D.^a Justa contra las mercantiles Axpe Consulting, S.L., Axpe Consulting Norte, S.L., Axpe Consulting Cantabria, S.L., General Technologies Consulting, S.L., representadas y asistidas por el letrado D. Raúl Vázquez Ruiz, Axpe Consulting, S.L., representada y asistida por el letrado D. Julen Fonseca Gatzagaetxebarria y D.^a Justa , representada y asistida por la letrada D.^a Iratxe Ordorika González.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de abril de 2016, el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «DESESTIMO la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por las codemandadas GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING, S.L., AXPE CONSULTING NORTE, S.L. y AXPE CONSULTING CANTABRIA, S.L., y ESTIMO la demanda presentada por la demandante Justa frente a AXPE CONSULTING, S.L., GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING, S.L., AXPE CONSULTING NORTE, S.L. y AXPE CONSULTING CANTABRIA, S.L., declaro la NULIDAD del despido producido, y, en consecuencia, condeno solidariamente a las empresas demandadas a que procedan a la inmediata readmisión de la trabajadora, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido (6-7-2015), a razón de un salario diario de 63,77 euros».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «PRIMERO.- La demandante Justa ha venido prestando sus servicios para la empresa AXPE CONSULTING S.L. con una antigüedad de 28:5-2008, categoría profesional de programador ordenador y salario mes con p/p de pagas extras de 2.216,89 euros para una jornada completa, si bien como quiera que está en reducción de jornada por cuidado de menor en 1/8 le corresponden 1.939,78 euros mensuales, conforme al Convenio Colectivo de oficinas y despachos de Bizkaia.

SEGUNDO.- Las relaciones entre empresa y trabajadores se ha venido rigiendo por el XVI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercados y de la Opinión Publica (BOE 4/04/2009). Por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de fecha 26/03/2013, en procedimiento de Conflicto Colectivo, se declaró la aplicación de Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia. Se da por reproducida la sentencia al obrar en la prueba documental.

En el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia 2009-2012, publicado en el B.O.B.6/06/11 su artículo 3 tiene el siguiente tenor literal: "Vigencia, Prórroga y Denuncia.

El presente Convenio entrará en vigor en el momento de su firma por las partes legitimadas. El período de vigencia del presente Convenio será de cuatro años comprendidos entre el 1 de enero de 2.009 al 31 de diciembre de 2.012 con la excepción de los desplazamientos, dietas y kilometraje, que no tendrán carácter retroactivo, siendo su vigencia desde la firma del presente convenio. El presente Convenio se considerará denunciado el 15 de diciembre de 2.012 comprometiéndose ambas partes a. iniciar las deliberaciones del siguiente Convenio en un plazo de quince días a contar desde la entrega del anteproyecto, bien por la representación de los trabajadores, bien por la representación empresarial".

Se dan por reproducidos ambos Convenios Colectivos, como su prórroga de ultraactividad del Convenio Colectivo de oficinas y Despachos.

TERCERO.- La demandante con fecha 01/07/2015, recibió comunicación de carta de extinción, por causas objetivas (productivas y económicas) y efectos al día 6-7-2015, que, por su extensión y por obrar en autos, se da por expresamente reproducida.

La empresa ha abonado a la actora la indemnización tal y como aparece en la carta de extinción, habiéndose calculado en base a las tablas salariales del Convenio de Oficinas y Despachos de Bizkaia, de forma preventiva, según se indica en la carta.

Asimismo, la comunicación de cese fue notificada al comité de empresa del centro de Madrid y de Bilbao.

CUARTO.- La empresa AXPE CONSULTING SL tiene dos centros de trabajo en Euskadi, uno en Bilbao y otro en Vitoria. Parte de los trabajadores que prestaban servicios en el centro de Bizkaia han sido dados de alta en Vitoria, 15 trabajadores fueron dados de baja en Bilbao el 31.7.13 y dados de alta en Vitoria el 1.8.13, otro más el 14.4.14, otro el 23.6.14, otro el 31/05/2015.

Tres trabajadores de Axpe Consulting Álava, son cesados en este centro y al día siguiente dados de alta en Axpe Consulting Cantabria SL.

El gerente actual de Axpe Consulting Norte SL ha venido prestando servicios como gerente de Axpe Consulting SL y tiene poderes de ésta.

La demandante ha venido desarrollando su actividad en el centro de trabajo de Erandio junto con otros 9 trabajadores.

A todos los trabajadores de este centro se les ha extinguido el contrato de trabajo por causas objetivas.

Con anterioridad a estos despidos se articularon despidos objetivos de otros 11 trabajadores en el mismo centro de trabajo.



El centro de trabajo de la demandada en Bizkaia está cerrado, resolviéndose el contrato de arrendamiento con efectos al 1/07/15.

QUINTO.- La mercantil AXPE CONSULTING, S.L. tiene su domicilio social en Madrid, se constituye el 26/10/04, siendo su objeto social genérico la realización de actividades informáticas .y de tratamiento automático de la informática. Jose Luis es consejero delegado de esta mercantil. Dicha mercantil es consecuencia de la escisión de la anterior Axpe Consulting SA.

La mercantil AXPE CONSULTING NORTE SL se constituye el 7/10/2013, su administrador único es el Sr Jose Luis , teniendo el mismo objeto social que la anterior, con domicilio social en Álava.

La mercantil AXPE CONSULTING CANTABRIA SL se constituye el 13/06/2014, su administrador único es el Sr Jose Luis , teniendo el mismo objeto social que la anterior, con domicilio social en Camargo, Cantabria.

No constan acreditados los resultados de la cuenta de pérdidas y ganancias, datos al mes de noviembre 2.014, si bien al final del año el resultado ha sido beneficios.

La mercantil GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING SLU, se constituye el 22/12/2003, su administrador único es el Sr Jose Luis , teniendo el mismo objeto social que la anterior y el domicilio en Madrid. Los resultados de la empresa han sido tanto en el año 2.013 y 2014 de beneficios.

SEXTO.- Por contrato de 6/06/2014 se adjudica a la UTE AXPE CONSULTING SL y CONSULTING INFORMÁTICO DE CANTABRIA SL la ejecución del servicio unificado de mantenimiento de aplicaciones informáticas de la Administración de la CA de Cantabria. Para la ejecución de ese contrato la empresa AXPE CONSULTING SL suscribe contrato de arrendamiento de servicios con la empresa AXPE CONSULTING CANTABRIA SL en fecha 1/06/2014 con efectos a 10/06/2014, existiendo facturación del servicio prestado.

SÉPTIMO.- Por resolución de 10/04/2013 se le adjudica a la empresa AXPE CONSULTING SL el contrato de SPRI para el servicio de atención al público y validación administrativa. Por contrato de 5/06/2015 se adjudica este servicio a la empresa WISIDW TELECOM SL».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representaciones legales de Axpe Consulting, S.L., Axpe Consulting Norte, S.L., Axpe Consulting Cantabria, S.L., General Technologies Consulting, S.L., se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior del País Vasco, dictó sentencia en fecha 4 de octubre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo: «Que estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por AXPE CONSULTING, S.L., AXPE CONSULTING CANTABRIA, S.L., AXPE CONSULTING NORTE, S.L. y GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING, S.L. frente a la Sentencia de 11 de abril de 2016 del Juzgado de lo Social n ° 4 de Bilbao , en autos n ° 641/2015 seguidos a instancia de D^a Justa y con revocación de la sentencia de instancia, declaramos la procedencia del despido de fecha 6 de julio de 2015 efectuado por la empresa Axpe Consulting, SL, declarando la no existencia de grupo de empresas a efectos laborales entre las empresas codemandadas, con absolución de las mismas de las pretensiones de condena deducidas en su contra, sin imposición de costas».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la representaciones legales de D^a Justa y de la empresa Axpe Consulting, S.L., se interpusieron los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, que se formalizaron mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con: Recurso de la trabajadora: la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de enero de 2014 (rec. 1576/2013). Y con respecto al recurso de la empresa: la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 1 de junio de 2015, (rec. 821/2015).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar la improcedencia de ambos recursos. Se señaló para la votación y fallo el día 17 de julio de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El Juzgado de lo Social n° 4 de Bilbao, por sentencia de 11 de abril de 2016 estimó la demanda en la que la actora, programadora adscrita al centro de trabajo de la empresa Axpe Consulting SL sito en Erandio, impugnaba el despido objetivo de que fue objeto con efectos de 6 de julio de 2015, al considerar acreditado que su empleadora formaba parte de en un grupo de empresas a efectos laborales, y entender que las causas alegadas en la comunicación extintiva, consistentes básicamente en un progresivo descenso del volumen de negocio tanto a nivel de la Compañía en su conjunto como del indicado centro de trabajo, y en la pérdida de determinadas contratas, estaban referidas exclusivamente al empresario formal.



La sentencia de instancia declara la nulidad de la medida extintiva por encontrarse la trabajadora en situación de reducción de jornada por guarda legal y condena solidariamente a las cuatro empresas codemandadas a su inmediata readmisión y al pago de los salarios de tramitación a razón de 63,77 euros diarios. Esta suma el resultado de computar, en proporción al tiempo de trabajo realizado, la remuneración estipulada para su categoría profesional en las Tablas salariales del convenio colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia, en lugar del fijado en el estatal de Consultorías, Estudios de Mercado y de la Opinión Pública, por el que la empresa le retribuía, no obstante lo cual, con carácter cautelar, calculó la indemnización de despido ateniéndose al salario pactado en el convenio de ámbito provincial.

2. Recurrida dicha resolución por las codemandadas, la STSJ P. Vasco de 4 de octubre de 2016 (Rec. 1726/2016), después de admitir determinadas rectificaciones fácticas propuestas en los escritos de formalización y de impugnación del recurso de suplicación, llegó a la conclusión de que no había quedado acreditada la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales. Por ello, revocó el fallo de instancia y declaró procedente el despido, al estimar concurrentes las causas productivas invocadas, absolviendo a las codemandadas de las pretensiones deducidas en su contra.

La sentencia, con las modificaciones introducidas en suplicación, tiene por probados los siguientes hechos en lo que ahora importa: a) La empresa Axpe Consulting SL tiene dos centros de trabajo en Euskadi, uno en Bilbao y otro en Vitoria. Parte de los trabajadores que prestaban servicios en el centro de Bizkaia han sido dados de alta en Vitoria, 15 trabajadores fueron dados de baja en Bilbao el 31.7.13 y dados de alta en Vitoria el 1.8.13, otro más el 14.4.14, otro el 23.6.14, otro el 31.5.15. Tres trabajadores de Axpe Consulting Álava, son cesados en este centro y al día siguiente dados de alta en Axpe Consulting Cantabria SL. b) La empresa Axpe Consulting SL se constituyó el 26 de octubre de 2004, tiene su domicilio social en Madrid y su Consejero Delegado es D. Jose Luis , siendo su objeto social la realización de actividades informáticas y de tratamiento automático de la informática. c) La empresa Axpe Consulting Norte SL se constituyó el 7 de octubre de 2013, tiene su domicilio social en Vitoria y su Administrador único es D. Jose Luis , siendo su objeto social igual al de Axpe Consulting SL. d) La empresa Axpe Consulting Cantabria SL se constituyó el 30 de abril de 2014, tiene su domicilio social en Vitoria y su Administrador único es D. Jose Luis , siendo su objeto social igual al de Axpe Consulting SL. e) La empresa General Technologies Consulting SLU se constituyó el 22 de diciembre de 2003, tiene su domicilio social en Madrid y su Administrador único es D. Jose Luis , siendo su objeto social igual al de Axpe Consulting SL. f) Esta última empresa se constituye en UTE Deloitte Axpe Consulting, con una participación del 25 %, junto con las mercantiles Deloitte SL, Deloitte Consulting SL y Axpe Consulting SL. General Technologies Consulting SLU ha realizado transacciones durante los ejercicios 2014 y 2015 con las siguientes partes vinculadas: UTE Deloitte Axpe Consulting y Axpe Consulting Consultoría Em Sistemas de Informacao Ltda (Axpe Brasil). g) Por resolución de 2.4.14 de la Consejera de Presidencia y Justicia del Gobierno de Cantabria se adjudica el contrato de Servicio unificado de mantenimiento de aplicaciones informáticas de la CA de Cantabria a UTE AXPE CONSULTING SL-CONSULTING INFORMATICO DE CANTABRIA SL la ejecución del servicio unificado de mantenimiento de aplicaciones informáticas de la Administración de la CA de Cantabria. h) El 6.6.14 se formaliza el contrato entre el Gobierno de Cantabria y la UTE AXPE CONSULTING SL-CONSULTING INFORMATICO DE CANTABRIA SL; para la ejecución de dicho contrato se suscribe contrato de arrendamiento de servicios en fecha 1.6.14 con efectos al 10.6.14, existiendo facturación del servicio prestado. h) El centro de trabajo de la demandada en Bizkaia está cerrado, habiéndose resuelto el contrato de arrendamiento el 1 de julio de 2015.

Respecto a la alegada existencia de grupo de empresas la sentencia recurrida razona que *"los elementos de hecho no son en modo alguno subsumibles en los criterios jurisprudenciales que en aquella sentencia se definen, por lo que resulta que las mercantiles demandadas no constituyen un grupo empresarial de relevancia laboral. En efecto: 1º) no consta el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, pues no hay manifestación en la apariencia pública al respecto y la prestación indistinta de trabajo - simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo. Elemento que no concurre en el caso, pues no hay datos fácticos que lo revelen. Y ello sin perjuicio de que entre algunas de las mercantiles demandadas se hayan operado arrendamientos de servicios para la prestación de determinados servicios, sin que de ello derive ningún trasvase de trabajadores ni ninguna otra confusión en ningún otro elemento esencial. Y así por ejemplo, consta que Axpe Consulting, SL suscribe contrato de arrendamiento de servicios con la empresa Axpe Consulting Cantabria, SL para la ejecución del servicio adjudicado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, existiendo facturación de dicho servicio. El hecho de que coincida el administrador de las empresas o el objeto social no es dato per se demostrativo de ese funcionamiento unitario. Tampoco es definitivo el dato de que varias empresas se constituyan en UTE. 2º) la confusión patrimonial: elemento que no ha podido ser identificado en este caso, toda vez que no existe dato alguno al respecto. La existencia de préstamos no comerciales, aunque se hubiere dado entre empresas del mismo grupo empresarial tampoco es indicativo de la confusión patrimonial. 3º) la unidad de caja: elemento que tampoco concurre, dado que no*



constan pagos de salarios de personal con caja de otras empresas ni otros abonos y ello, dejando ya al margen el único dato que podía dar lugar a alguna confusión, cual el del abono de la indemnización a un trabajador de AXPE CONSULTING, S.L. por parte de GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING, S.L. ya quedó aclarado debidamente por la Banca March que expresó un error material al respecto, como así consta en el hecho probado décimo. 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»: este elemento no concurre tampoco en el caso presente, pues no hay datos, sin alguna mera elucubración del recurrente. 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores: lo que tampoco consta en ningún modo en el caso".

3. Por otra parte, la sentencia impugnada, siguiendo el criterio mantenido en anteriores resoluciones que afectaban a trabajadores de la misma empresa y centro de trabajo despedidos por causas objetivas en el año 2015, rechazó el motivo formulado por la representación común de las empresas referido a la retribución aplicable. La Sala parte de que por sentencia del propio Tribunal de 26 de marzo de 2013 (Rec. 444/13) se declaró que el convenio colectivo de aplicación era el de Oficinas y Despachos de Bizkaia para los años 2009 a 2012, en lugar del XVI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercados y de la Opinión Pública, así como que la norma colectiva de ámbito provincial contenía en su art. 3 una referencia sobre vigencia, prórroga y denuncia en la que contemplaba que el convenio se entendería denunciado el 15 de diciembre de 2012, habiéndose llegado a un acuerdo de prórroga de ultraactividad (hasta el mes de diciembre de 2013). a cuyo vencimiento Axpe pasó a retribuir a sus trabajadores de acuerdo al mencionado convenio colectivo estatal. Sobre estas premisas la sentencia razona, por remisión a una previa de la misma Sala que la decisión de Axpe Consulting de aplicar el convenio colectivo de ámbito superior en el aspecto retributivo no encuentra amparo en el art. 86.3 ET por los argumentos que expone y no tiene en cuenta que el art. 8 del convenio estatal obliga a respetar las mejoras adquiridas de aquellas situaciones que computadas en conjunto y anualmente resulten superiores a las establecidas en el mismo.

SEGUNDO.- 1. Contra la referida decisión judicial se han formalizado dos recursos de casación para la unificación de doctrina, uno por la trabajadora, con la pretensión de que se mantenga lo resuelto por la sentencia de instancia, y otro, por la empresa Axpe Consulting SL, en el que postula que se declare que el convenio colectivo aplicable en el centro de trabajo de Erandio a partir del 1 de enero de 2014 era el estatal de empresas de consultoría y se desestime íntegramente la demanda origen de las actuaciones. Ambos recursos se fundan en un único motivo en el que plantean respectivamente la cuestión relativa a la existencia de un grupo patológico de empresas y su incidencia en la calificación del despido y la referida a la determinación de la retribución aplicable.

2. Para acreditar la contradicción, tanto en el escrito de preparación del recurso como en el de interposición la trabajadora demandante invocaba dos sentencias de contraste, por lo que, ante la falta de opción expresa por una de ellas, pese al requerimiento que al efecto se le hizo, hubimos de tener por tácitamente seleccionada, como más moderna de las señaladas, la dictada en 22 de enero de 2014 (Rec. 1576/2013) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Esta sentencia referencial desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Euroinstal Instalaciones Españolas y Service Instal Iberia SL frente a la recaída en la instancia que declaró la improcedencia del despido objetivo de la actora llevado a cabo por la primera con efectos de 17/05/2012 alegando como causa la "situación económica actual que nos ha llevado a una continua y reiterada disminución de la actividad", y condenó de forma solidaria a ambas empresas a readmitirla o indemnizarla.

Consta en dicha sentencia que la actora ha venido prestando servicios para Euroinstal Instalaciones Españolas SL. Dicha empresa tiene como administrador único a D. Norberto . El objeto social de la empresa es la compraventa y comercialización de toda clase de equipos electrónicos e informáticos, teniendo declarada en la TGSS como actividad la de consultoría informática, con una plantilla de tres trabajadores. La empresa Service Instal Iberia SL tiene como administrador solidario a Don Norberto junto con su esposa D^a Rita y su actividad es la prestación de todo tipo de servicios de telecomunicaciones, electrónica e informática y venta de productos electrónicos. Esta empresa no tenía trabajadores ni cuenta de cotización a la SS. La actividad que realizan ambas mercantiles es la organización de eventos y relaciones públicas girando en el tráfico como Agencia de Marketing y Comunicación con el nombre de Eventos 4D.com, siendo remitidos los presupuestos y contenidos de los proyectos para los eventos contratados por los clientes por una u otra empresa demandada indistintamente con el nombre de ESG Event Sponsoring Group a través de la cuenta de correo eventsponsoringgroup.com. La demandante desempeñaba para ambas labores de Project Manager o Ejecutiva de Cuentas y participaba en numerosos eventos realizados a nivel nacional, siendo uno de sus principales clientes la empresa Telefónica, eventos consistentes en jornadas gastronómicas en Segovia, Toledo, Huelva, torneos de golf en diversas localidades españolas y vela en Palma de Mallorca. La empresa le abonaba los gastos realizados con ocasión de dichos desplazamientos.



La sentencia de contraste considera que las codemandadas constituyen un grupo de empresas desde la perspectiva del Derecho laboral, dado que, según señala la sentencia de instancia, ambas demandadas tienen conexión a través del administrador, que es coincidente, y además del objeto social coincidente y la actividad social común, giran en el tráfico con una apariencia unitaria y gestionan su actividad de forma indistinta a través del trabajo de la actora, siendo ambas receptoras y beneficiarias de dichos servicios. Se razona también que la decisión extintiva no está basada en ninguna causa acreditada que legalmente la justifique, a lo que se añade la inobservancia de los requisitos de forma, siendo evidente la total insuficiencia en la carta de despido objetivo de la exposición de los hechos concretos que lo amparan, máxime si se tiene en cuenta la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, lo que supone que en la comunicación extintiva debían alegarse los resultados del grupo a fin de poder valorar si concurrían o no las causas aducidas para el cese.

3. El art. 224.1 b) LRJS dispone que el recurso de casación para la unificación de doctrina ha de interponerse mediante escrito que deberá contener una relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada, así como la fundamentación de la infracción del ordenamiento jurídico que se imputa a la sentencia impugnada y, en su caso de quebranto producido en la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

Según doctrina reiterada de esta Sala para cumplir el primer requisito, la parte recurrente debe confrontar los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y los fundamentos de las mismas, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para comprobar que concurren las identidades requeridas por el art. 219.1 LRJS, de forma que la parte recurrida y la propia Sala puedan apreciar con claridad los términos en que el recurrente afirma la existencia de contradicción, sin que basten meras afirmaciones genéricas de que esas identidades concurren o simples remisiones a las doctrinas en que se apoyan las sentencias contrastadas, así como que dicha exigencia constituye un presupuesto indispensable para la viabilidad del recurso, cuyo incumplimiento manifiesto constituye causa de inadmisión del mismo (art. 225.5 LRJS) o, en su caso, tras señalamiento, votación y fallo, de desestimación (SSTS 24/01/2018, Rec. 450/2016 ; 24/04/2018, RCU 1331/2016 ; y 09/05/2018, RCU 4024/2016 , entre las más recientes).

4. Tal como sostiene la parte recurrida, el escrito de formalización del recurso carece de una argumentación mínima sobre la concurrencia de las identidades requeridas, En lo que respecta a la decisión impugnada, el recurrente se limita a afirmar apodícticamente que entre las codemandadas, además de un accionariado y una dirección empresarial común y de la participación de unas en otras, hay una verdadera confusión de plantillas, de caja y de medios de producción, elementos que de conformidad con la doctrina jurisprudencial que invoca resultan decisivos para verificar la existencia de un grupo de empresas con responsabilidad de carácter laboral, y a exponer las circunstancias que a su juicio avalan esa conclusión, pero sin vincular esas consideraciones a la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia con las modificaciones admitidas en suplicación. En lo que concierne a la resolución que se ha tenido seleccionada para el contraste el silencio es clamoroso pues en el desarrollo del recurso no se hace referencia alguna a su contenido.

La flagrante omisión del mínimo esfuerzo expositivo para dar cumplimiento al requisito indicado adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que la cuestión relativa a la constitución de un grupo de empresas con finalidad fraudatoria de los derechos de los trabajadores presenta un alto grado de complejidad que obliga a una comparación detallada de los supuestos de hecho comparados a fin de evidenciar la contradicción denunciada.

No menos trascendente resulta el hecho de que la falta de satisfacción de la mencionada exigencia alcance también a las consecuencias que la recurrente pretende extraer de la existencia del grupo de empresas en orden a la insuficiencia de la comunicación extintiva y a la calificación del despido.

5. El incumplimiento manifiesto de un requisito insoslayable para la viabilidad de la casación unificadora constituye causa bastante para desestimar el recurso, sin que corresponda a esta Sala construirlo de oficio con la consiguiente indefensión de la contraparte y olvido de la naturaleza del recurso de casación para unificación de doctrina y de la función que cumple de corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia, pero sólo y exclusivamente en cuanto se hayan producido pronunciamientos contradictorios en presencia de supuestos en los que se den las identidades exigidas legalmente, siendo la parte recurrente la que por mandato legal debe asumir la carga procesal de justificar su concurrencia.

6. A mayor abundamiento, y aun centrándonos en la cuestión relativa a la existencia de un grupo de empresas con trascendencia laboral, entre los casos resueltos por las sentencias comparadas no se da la necesaria identidad fáctica requerida por el art. 219 LRJS .

Como señalamos en la sentencia de Pleno de 21 de junio de 2018 (Rec. 2602/2016) en la que se planteaba similar cuestión por otro trabajador de la empresa Axpe Consulting con cita de la misma sentencia de contraste *"Hay datos en ambos supuestos que son sustancialmente iguales, como es que las empresas demandadas*



en cada uno de los asuntos tienen el mismo objeto social, se dedican a la misma actividad y tienen el mismo administrador-Consejero delegado en una de las empresas y administrador único en las otras dos, en la sentencia recurrida; administrador único en una de las empresas y administrador solidario junto con su esposa en la otra empresa, en la sentencia de contraste- pero existen diferencias esenciales. Así, en la sentencia recurrida parte de los trabajadores que prestaban servicios en el centro de Bizkaia fueron dados de baja y pasaron a prestar servicios en el centro de Vitoria, donde fueron dados de alta, en tanto en la sentencia de contraste la prestación de servicios se realiza por la demandante de forma indistinta para ambas empresas como Project Manager o ejecutiva de cuentas, participando en diversos eventos a nivel nacional. En la sentencia recurrida se adjudica a la UTE de dos de las empresas demandadas -Axpe Consulting SL-Consulting Informático de Cantabria SL- el mantenimiento de aplicaciones informáticas de la Administración de la CA de Cantabria y para la ejecución del mismo la UTE suscribe contrato de arrendamiento de servicios con la empresa Axpe Consulting Cantabria SL, situación que no acaece en la sentencia de contraste en la que ambas mercantiles giran en el tráfico con el mismo nombre -Eventos 4D- siendo remitidos los proyectos para los eventos contratados por los clientes por una u otra empresa indistintamente, con el nombre de ESG Event Sponsoring Group, a través de una cuenta de correo".

De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS no procede efectuar pronunciamiento sobre costas.

TERCERO.- 1. En el recurso de casación formalizado por la empresa Axpe Consulting SL se combate exclusivamente, como quedó dicho, el pronunciamiento por el que se fija el salario de la actora a efectos del despido, Como sentencia de contraste se aporta la dictada por la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 1 de junio de 2015 (Rec. 821/205).

En el supuesto que contempla, el trabajador había prestado servicios para una empresa a la que se venía aplicando el Convenio Colectivo del Comercio del Metal de la provincia de Guipúzcoa, convenio pactado para los años 2005-2008 cuya vigencia finalizó el 31 de diciembre de 2008, sin que posteriormente pese a una serie de reuniones entre la empresa y representantes de los trabajadores se hubiese llegado a un acuerdo bien para negociar un nuevo convenio bien para prorrogar el anterior.

El 5 de julio de 2013 la empresa comunicó a todos los trabajadores que a partir del 1 de agosto de 2013 se aplicaría en la empresa el Convenio Colectivo de Comercio en General de Guipúzcoa para los años 2010-2014. En sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Guipúzcoa que alcanzó firmeza se declaró la nulidad de dicha modificación de condiciones. El 30 de diciembre de 2013, la empresa entregó comunicación a todos los trabajadores haciendo saber que a partir del 1 de enero de 2014 se aplicaría el convenio colectivo del Comercio en General en la provincia de Guipúzcoa para los años 2010-2014 en jornada anual de 1762 horas, hasta el 1 de diciembre de 2013 era de 1727 horas, y que el exceso de horas realizado entre el 1 de agosto de 2013 y el 31 de diciembre de 2013 se regularizaría en 2014. La aplicación del citado convenio ha variado la estructura salarial de la retribución de los trabajadores, pero no su cuantía en total. Interpuesta demanda frente a la anterior modificación de las condiciones de trabajo, el Juzgado de lo Social declaró su nulidad en sentencia que es revocada en suplicación.

La sentencia de contraste razona que una vez perdida la vigencia del Convenio Colectivo del Comercio del Metal y publicado un nuevo Convenio que se entiende "superior", el del Comercio en General, aun siendo de la misma provincia, no existe contractualización de las condiciones del anterior y tampoco llevaría aparejada la existencia de una modificación sustancial de las condiciones por la comunicación efectuada por la empresa a finales del año 2013, con lo que procedería la revocación de la resolución de instancia.

Respecto al Convenio Colectivo la Sala de suplicación afirma lo siguiente: "no podemos cuestionarnos que el Convenio Colectivo del Comercio del Metal finalizó su vigencia el 7 de julio de 2013 a consecuencia de lo ordenado en la disposición transitoria 4 de la Ley 3/2012 dado que estaba denunciado desde antes de la entrada en vigor de esa ley y dado que las partes no establecieron un específico pacto de ultraactividad no se llegó a ningún tipo de concierto a nivel de empresa o superior".

2. Como ya se ha resuelto en asuntos similares al actual, SSTS, Pleno, 30/05/2018 (RCUD 2730/2016); 05/06/2018 (RCUD 364/2017), 07/06/2018 (RCUD 663/2017); 21/06/2018 (RCUD 2602/2016) (RCUD 523/17) (RCUD 427/2017), en el que se invocaba la misma sentencia referencial, la contradicción ha de considerarse existente, como informa el Ministerio Fiscal, puesto que las diferencias fácticas apreciables, no inciden en el debate jurídico de fondo que consiste en decidir si, decaído en su vigencia un convenio colectivo y existente uno superior, procede aplicar la discutida contractualización de condiciones de trabajo a que se refiere la sentencia de la presente Sala IV de 22 de diciembre de 2014, rec. 264/2014 o, por el contrario, debe aplicarse el artículo 86.3 ET y considerar vigente el convenio de ámbito superior.

En este sentido, no han de considerarse relevantes a efectos del juicio de contradicción el hecho de que la sentencia recurrida resuelva un conflicto individual y la de contraste uno colectivo; que en la recurrida la empresa sea renuente a aplicar el convenio de oficinas y despachos de Bizkaia -pues lo que se debate es que



en el momento de iniciarse el conflicto que da lugar al pronunciamiento de suplicación éste no estaba vigente; ni que en la de contraste se considere superior un convenio colectivo de la misma provincia. Igualmente, a ello no obsta que la sentencia recurrida aluda a la aplicación del artículo 8 del citado convenio sobre conservación de condiciones para mejoras adquiridas, pues el argumento se utiliza ex abundantia y por sí solo no constituye la *ratio decidendi* de la sentencia, habida cuenta de que la cuestión ni se planteó en la instancia, ni se alegó en el recurso de suplicación.

Lo relevante es que en ambos casos el convenio que resultaba de aplicación inicialmente había perdido su vigencia y que en ambos casos existía un convenio colectivo superior. Ante tales incontrovertidas circunstancias, las sentencias resuelven la cuestión discutida de manera diferente, pues mientras la referencial considera que debe aplicarse el convenio superior, la recurrida determina que deben continuar aplicándose las condiciones del convenio cuya vigencia ha decaído.

CUARTO.- Por razones de homogeneidad y seguridad jurídica y ante la identidad esencial de las cuestiones resueltas por el Pleno de la Sala en los recursos anteriormente citados en relación a la norma convencional aplicable a efectos del salario regulador de la indemnización por despido objetivo con la que aquí se plantea, proceder a cuanto aquellas se razona y decide.

A tal fin procede reproducir los Fundamentos de Derecho tercero y cuarto que en la STS de 05/06/2018 (RCUD 364/2017) se contienen y cuyo tenor literal es el siguiente:

" **TERCERO.- 1.-** La cuestión debatida no ha sido resuelta directamente por la Sala, aunque nos hayamos referido indirectamente a ella. De entrada, la citada sentencia de 22 de diciembre de 2014, rec. 264/2014, cuando estableció la contractualización de las condiciones establecidas en el convenio que perdía su vigencia, lo hizo, precisamente en un supuesto en el que no existía convenio colectivo de ámbito superior que resultase de aplicación; es más, de manera implícita -la redacción de la sentencia- y de forma explícita -los votos particulares- coincidían en que la referida contractualización se aplicaba en el supuesto final en el que, ni hubiera pacto en contrario, ni existiese convenio de ámbito superior que resultase aplicable.

Nuestras SSTS de 17 de marzo de 2015 (rec. 233/2013) de 2 de julio de 2015 (rcud. 1699/2014) y de 7 de julio de 2015 (rec. 193/2014) no hicieron ninguna referencia al problema que aquí se suscita. En efecto, lo que se planteó en aquellas resoluciones se refería a la validez y aplicabilidad de los "pactos en contrario" suscritos en el propio convenio colectivo que perdía la vigencia y que había sido suscrito antes de la reforma del artículo 86.3 ET operada por el RDL 3/2012; concluyendo la Sala en su plena validez. Tal doctrina en nada afecta a la decisión que haya de tomarse en este caso.

2.- Nuestra sentencia de 23 de septiembre de 2015, rec. 209/2014 si se refirió a la aplicabilidad del convenio fenecido por finalización de su vigencia existiendo un convenio de ámbito superior aplicable; pero lo hizo en un supuesto que contenía una particularidad importante consistente en el hecho de que el convenio superior regulaba materias como "la estructura y concurrencia de convenios, la subrogación del personal, el régimen disciplinario, la clasificación profesional y la formación para el empleo, las modalidades de contratación, el periodo de prueba, la igualdad de trato y de oportunidades, los planes de igualdad y la prevención de riesgos laborales (art. 10.2), pero no contempla los aspectos más típicamente "normativos" y relevantes del vínculo laboral individual, tales como retribuciones, excedencias, licencias, jornadas, permisos, vacaciones, horas extraordinarias, etc. (arts. 6 a 21, entre otros, del convenio provincial), y sin duda fueron éstos los que nuestra sentencia de 22-12-2014 pretendía "conservar" (tesis "conservacionista", se decía), la solución ha de ser la misma, sin perjuicio, obviamente, no sólo de lo establecido legalmente en materia de concurrencia de convenios (art. 84ET) sino también de la incidencia que pudiera tener la tradicional doctrina jurisprudencial en torno a la rechazable técnica del "espiguelo normativo" (por todas STS de 15 de septiembre de 2014, rcud. 2900/12, y las que en ella se citan), cuestiones ambas no suscitadas en absoluto en este proceso".

En definitiva, la *ratio decidendi* de tal sentencia por la que excluyó la aplicabilidad del convenio superior no fue negar la autoridad de la redacción del artículo 86.3 ET, ni siquiera establecer que una supuesta contractualización de las condiciones impediría la aplicación del precepto estatutario en cuestión, fue que el convenio de ámbito superior no era un verdadero convenio en el que se establecen condiciones de trabajo sino que se trataba de un convenio cuyo objetivo declarado consiste en "regular materias de ordenación común para todo el Sector y distribuir competencias normativas reguladoras entre los distintos niveles negociables" (art. 2º.2) que, pese a ello, como hemos visto, no contempla en absoluto derechos y obligaciones relevantes que regulaba el convenio de ámbito provincial (retribuciones, jornada, permisos, vacaciones, etc.). Nada que ver, por tanto, con el presente supuesto en el que el convenio de ámbito superior regula las mismas materias que el convenio fenecido, tratándose ambos de convenios ordinarios que, típicamente, regulan condiciones de trabajo.



3.- Nuestra sentencia de 27 de noviembre de 2015, rec. 316/2014, se enfrentó, claramente, a un supuesto -similar al presente- en el que lo que se pretendía es la aplicación del convenio de ámbito superior en un asunto en el que el convenio aplicable hasta entonces había perdido su vigencia y no existía pacto alguno respecto de la ampliación de la ultraactividad del convenio fenecido, ni respecto al convenio aplicable en el futuro. En esas circunstancias, nuestra sentencia proclamó, sin ambages, la aplicabilidad del artículo 86.3 ET y, en consecuencia, que, en aquellas circunstancias, el convenio de ámbito superior pasaría a resultar de aplicación. Sin embargo, en aquél caso no aplicó tal doctrina porque entendió que el convenio cuya aplicación se pretendía no era "un convenio de ámbito superior que resulte de aplicación", porque lo que se pretendía en el caso es considerar como tal a un convenio colectivo que nada tenía que ver con la actividad que cubría el convenio que perdió la vigencia.

CUARTO.- 1. La regla de la ultraactividad esté concebida, como norma disponible para la autonomía colectiva, para conservar provisionalmente las cláusulas del convenio anterior mientras continúe la negociación del convenio siguiente, durante un determinado tiempo que la ley considera razonable, pero no para cubrir vacíos normativos surgidos como consecuencia de la conclusión del convenio cuya vigencia ha terminado, ni para perpetuarse eternamente.

El legislador al objeto de evitar el vacío normativo que se produciría con la pérdida de vigencia del convenio, establece la aplicación del convenio de ámbito superior que resulte de aplicación. En este caso, no existe una sucesión natural de un convenio de ámbito inferior por otro de ámbito superior, sino una *sustitutio in integrum* del convenio inferior por el convenio de ámbito superior que pasa a ordenar, de manera independiente, las relaciones laborales de la empresa. No existe, pues, contractualización del convenio cuya vigencia ha terminado sino su total desaparición del ordenamiento jurídico por decaimiento de su vigencia y completa sustitución por el de sector.

La regulación del régimen de ultraactividad legal implica, como impone el artículo 86.3 ET, que transcurrido un año desde la denuncia del convenio "se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación". La claridad de la voluntad del legislador resulta palmaria de la propia construcción normativa y de las exposiciones de motivos de las normas reformadoras. Éstas, con el fin de procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, introducen modificaciones respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo. Se pretende, en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una "petrificación" de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año. Parece evidente que a tal finalidad y, especialmente, a la de evitar vacíos normativos responde el mandato legal de aplicación, si lo hubiere, del convenio superior que resultase de aplicación. La solución legal implica tener que establecer si existe o no existe un convenio de ámbito superior y, de existir varios, delimitar cual es, precisamente, el aplicable.

En el presente supuesto ni hay duda sobre la existencia de convenio de ámbito superior, ni de que el existente resulta aplicable, por lo tanto, se impone el cumplimiento de la norma legal en su plenitud, sin que resulte procedente la aplicación de técnicas extrañas al precepto y a la propia configuración del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo dispuestas excepcionalmente por esta Sala en un supuesto específico en que se produjo un vacío normativo absoluto y la única alternativa posible era la desregulación cuyas consecuencias resultan especialmente extrañas en el ámbito de las relaciones laborales.

Por otro lado, la referencia al artículo 8 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública resulta superflua. Por un lado, porque su contenido no se refiere al mantenimiento de condiciones normativas que procedan del Convenio Colectivo aplicable anteriormente, sino a las que disfrutase cada trabajador ad personam como mejora de las condiciones legales o convencionales; y, por otro, porque en modo alguno de su tenor puede deducirse que el convenio sectorial trate de mantener parcialmente vigente el convenio ya desaparecido.

2. Consecuentemente, la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, por lo que, oído el Ministerio Fiscal, se impone la estimación del recurso y la revocación de la sentencia recurrida en el único punto cuestionado por el recurso relativo al salario regulador de la indemnización del despido objetivo, manteniendo el resto de pronunciamientos no cuestionados. Sin costas y con devolución de depósitos y consignaciones para recurrir".

QUINTO.- Cuanto se deja razonado conduce, oído el Ministerio Fiscal, a la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Axpe Consulting SL, casando y anulando la sentencia impugnada



y dictando otra en su lugar en la que resolviendo el debate de suplicación estimamos el recurso de tal clase formulado por las empresas demandadas en lo que respecta al salario regulador de la indemnización por despido fijando como tal el establecido para la categoría profesional de la actora en el Convenio Colectivo estatal de Consultorías, Estudios de Mercado y de la Opinión Pública por el que era retribuida en el momento de su cese, dejando subsistentes el resto de sus pronunciamientos. No ha lugar a la imposición de costas y devuélvase a la recurrente el depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Axpe Consulting, S.L. y desestimar el formulado por D^a Justa .

Casar y anular la sentencia recurrida, dictada el 4 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , en los recursos de suplicación formalizados por Axpe Consulting, S.L., Axpe Consulting Norte, S.L., Axpe Consulting Cantabria, S.L., General Technologies Consulting, S.L. (rec. 1726/2016), frente a la sentencia de 11 de abril de 2016, pronunciada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Bilbao , en el procedimiento nº 641/2015, seguido entre las partes, con intervención del Fondo de Garantía Salarial, sobre despido, en el extremo relativo al salario regulador de la indemnización por despido objetivo, dejando subsistentes el resto de los pronunciamientos de la sentencia impugnada.

Resolviendo el debate planteado en suplicación, se acuerda estimar en ese punto el recurso de tal clase formulado por las empresas demandadas fijando como salario regulador de la indemnización por despido objetivo el establecido para la categoría profesional de la actora en el Convenio Colectivo estatal de Consultorías, Estudios de Mercado y de la Opinión Pública por el que era retribuida en el momento de su cese.

No efectuamos declaración alguna sobre e costas y decretamos la devolución del depósito efectuado para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.