



Roj: **STS 2738/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2738**

Id Cendoj: **28079140012018100639**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2018**

Nº de Recurso: **663/2017**

Nº de Resolución: **603/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3383/2016,**  
**STS 2738/2018**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 663/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**PLENO**

**Sentencia núm. 603/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Dª. Rosa Maria Viroles Piñol

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

Dª. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 7 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Axpe Consulting, S.L. (Axpe), representada por el letrado D. Julen Fonseca Gatzagaetxebarria, contra la sentencia dictada el 25 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 1867/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de los de Bilbao, de fecha 18 de diciembre de 2015, recaída en autos núm. 670/2015, seguidos a



instancia de D. Heraclio frente a Axpe Consulting, S.L., General Technologies Consulting, S.L., Axpe Consulting Norte, S.L., Axpe Consulting Cantabria, S.L. y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), en materia de despido.

Han sido partes recurridas D. Heraclio, representado y defendido por la letrada D. Iratxe Ordorika González; y las empresas Axpe Consulting Norte, S.L., General Technologies Consulting, S.L., y Axpe Consulting Cantabria, S.L., actuando bajo la asistencia letrada de D. Raúl Vázquez Ruiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de diciembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: « **1º.** - El demandante don Heraclio ha venido prestando sus servicios por cuenta y a las órdenes de la demandada AXPE CONSULTING, S.L., con categoría profesional de PROGRAMADOR ORDENADOR, antigüedad desde el 28.05.08 y salario bruto mensual de 2.799,05 euros si se aplica el Convenio de oficinas y despachos de Vizcaya. **2º.** - El demandante prestaba servicios en el centro de trabajo de la empresa en Bizkaia, aunque estando adscrito a ese centro prestaba sus servicios como consultor en el centro de trabajo del cliente Customer hasta el momento de su despido. El trabajador tiene experiencia profesional y formación en sistemas diferentes al Java, en el centro de Vitoria los servicios que se están prestando requieren experiencia y conocimientos en ese sistema o lenguaje informático. **3º.** - 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 Alava, son cesados en este centro y al día siguiente dados de alta en Axpe Consulting Cantabria SL. **4º.** - Por acuerdo suscrito el 18/03/11 por el Departamento de Interior del Gobierno Vasco y la demandada, se adjudica a AXPE CONSULTING, S.L. la ejecución del contrato de "soporte al Centro de Atención a Usuarios" (expediente NUM000) por un plazo inicial de 24 meses, y que fue prorrogado mediante Orden de la Consejera de Seguridad de 15/03/13, obrando los documentos expresados en el bloque documental de la empresa, que se da por íntegramente reproducido. Abierto el correspondiente procedimiento de adjudicación el 30/04/14, mediante Orden de la Consejera de Seguridad de 30/01/15 (documento de la empresa, que se da por íntegramente reproducido), se adjudicó el servicio de "soporte al Centro de Atención a Usuarios" a las empresas INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. y SERMICRO, S.A.UTE. El Antecedente de Hecho decimocuarto de la Orden indicada, tiene el siguiente contenido: "Con fecha 4 de noviembre de 2014, se envió requerimiento a la empresa AXPE CONSULTING S.L. a efectos de completar la documentación que dispone el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que debía ser atendido en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el día siguiente a su recepción. Transcurrido dicho plazo, la empresa AXPE CONSULTING S.L. no aporta la documentación solicitada". Por la empresa no se presenta la documentación por ser inviable la oferta económica presentada en la licitación. **5º.** - 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. Sabino es consejero delegado de esta mercantil. AXPE CONSULTING NORTE SL se constituye el 7.10.13, su administrador único es el Sr. Sabino, teniendo el mismo objeto social que la anterior, con domicilio social en Álava. AXPE CONSULTING CANTABRIA SL se constituye el 13.6.14, su administrador único es el Sr. Sabino, teniendo el mismo objeto social que la anterior, con domicilio social en Camargo, Cantabria. **6º.** - Por contrato de 6.6.14 se adjudica a la UTE AXPE CONSULTING SL-CONSULTING INFORMÁTICO DE CANTABRIA SL la ejecución del servicio unificado de mantenimiento de aplicaciones informáticas de la Administración de las 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 1.6.14 con efectos a 10.6.14, existiendo facturación del servicio prestado. Por resolución de 10.4.13 se le adjudica a la empresa AXPE CCONSULTING SL el contrato de SPRI para el servicio de atención al público y validación administrativa. Por contrato de 5.6.15 se adjudica este servicio a la empresa WISIDW TELECOM SL. Por contrato de julio de 2010 se adjudica a la empresa AXPE CONSULTING SL el proyecto KZ GUNEA de Álava, adjudicación que finaliza el 14.5.14, por adjudicación a otra mercantil. **7º.** - La empresa notificó a la parte actora comunicación extintiva por causas objetivas fechada el 1.7.15 y con efectos a ese día. Carta que se basa en causas de índole productivo y organizativo, fundamentalmente derivadas de la inviabilidad del centro de trabajo de Bilbao aunque hace referencia a pérdidas de la cifra de negocios de la empresa en general desde 2012. Se da por reproducida la carta que obra en autos. La indemnización expresada en la carta fue abonada al trabajador, calculada a prevención con el importe correspondiente al Convenio provincial de oficinas y despachos de Vizcaya, importe que ascendió a 13.372 euros. Asimismo, la comunicación de cese fue notificada al comité de empresa del centro de Madrid y de Bilbao. **8º.** - En la página de info-job existen anuncios de puestos



en la empresa AXPE CONSULTING SL para diferentes centros de trabajo de AXPE que no son el de Bilbao, anuncios del año 2015 y para programadores de JAVA. El 25.8.15 se publica en prensa que AXPE pretende duplicar su plantilla con una nueva plataforma en Cantabria. El abono de la indemnización por cese de un trabajador de AXPE CONSULTING SL se hizo por la empresa GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING SL. Por la empresa Banca March el 3.12.15 se señala la existencia de un error respecto a ese apunte contable, siendo la ordenante del pago la empresa AXPE CONSULTING SL. **9º.** - Se tiene por expresamente reproducida la STSJPV 26/03/13 (recurso nº 444/13 ) aportada por la actora como documento nº 7 de su ramo dictada en autos de conflicto colectivo, por la que se declara que el convenio colectivo de aplicación a la empresa demandada es el de Oficinas y Despachos de Bizkaia. Dicha resolución es firme. **10º.** - Con la misma fecha de efectos que la extinción del demandante se procedió a extinguir por causas objetivas el resto de contratos de trabajo del Centro de Vizcaya. 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. Por el demandante y otros trabajadores se ha procedido a interponer demandas en reclamación de cantidades derivadas de la aplicación del Convenio colectivo provincial. **11º.** - Mediante SJS nº 10 de Bilbao dictada el 23/07/14 en sus autos de conflicto colectivo 101/14, se desestimó la demanda formulada por CCOO y UGT frente a CEBEK, ELA y LAB en reclamación de que se declarase vigente el convenio colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia 2009-2012, acogiendo la excepción de inadecuación de procedimiento. **12º.** - 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 2009 al 31 de diciembre de 2012 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 2012 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". La sentencia de instancia fue confirmada por STSJPV 10/02/15 dictada en recurso 85/15 , se confirmó la SJS nº 10, encontrándose actualmente recurrida en casación. **13º.** - No se discute la realidad de la disminución de facturación de la empresa, ni los costes del centro de trabajo de Vizcaya, que son los fijados en la carta de despido, tal y como se infiere de los documentos 20 y siguientes de la parte actora que se dan por reproducidos. **14º.** - Iniciado el 25/11/13 expediente de suspensión temporal de contratos de trabajo, empresa y representación de los trabajadores alcanzaron acuerdo el 19/12/13, consistente en aplicar la medida de suspensión temporal del contrato de trabajo de un máximo de 47 trabajadores (44 del centro de trabajo de Madrid y 3 del centro de trabajo de Bilbao) entre el 1/01/14 y el 31/03/15. **15º.** - El demandante no ostenta ni han ostentado cargo de representación legal ni sindical alguno. **16º.** - Se presentó papeleta de conciliación, celebrándose el acto, con el resultado de terminado sin avenencia».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por don Heraclio , la mercantil AXPE CONSULTING CANTABRIA S.L., AXPE CONSULTING NORTE S.L., AXPE CONSULTING S.L., y GENERAL TECHNOLOGIES CONSULTING S.L., y FOGASA, DEBO declarar y declaro la procedencia de la decisión empresarial de AXPE CONSULTING S.L. de extinción de la relación laboral de la demandante».

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Heraclio , de un lado, y, de otro, por Axpe Consulting, S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 25 de octubre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo: «Se desestiman los recursos de suplicación interpuestos frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao de 18-12-2015 , procedimiento 670/2015, por doña Iratxe Ordorika González, letrada que actúa por cuenta de la Confederación Sindical ELA y en nombre y representación de don Heraclio , y el de doña Celia Ansorena González, letrada que actúa en nombre y representación de la Mercantil Axpe Consulting, S.L., la que se confirma en su integridad, sin costas respecto al recurso del trabajador e imponiéndoselas a la empresa, cifrándose en 1.000 euros los honorarios de letrado de la parte impugnante, y pérdida de depósitos y consignaciones, a los que se les dará el destino legal».

**TERCERO.-** Por la representación de Axpe se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fecha 1 de junio de 2015 (RSU 821/2015 ). El recurso se fundamenta en la infracción de lo dispuesto en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores .

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, y habiendo transcurrido el plazo concedido a las partes recurridas para la impugnación del recurso formalizado de contrario sin haberlo verificado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar la desestimación del presente recurso.



**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de abril de 2018. Por providencia de la misma fecha, se acordó suspender el señalamiento anterior, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y la trascendencia del asunto, se acordó que la deliberación y fallo del mismo se hiciera por el Pleno de la Sala, señalándose el día 30 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** - La cuestión sobre la que debemos pronunciarnos en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es la de discernir qué ocurre cuando un convenio colectivo pierde su vigencia y no hay un pacto colectivo que contemple solución alguna.

Esto es, si se aplica la previsión del artículo 86.3 ET según la que transcurrido un año desde la denuncia del convenio sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación, o, por el contrario, se prescinde de tal previsión y se sigue aplicando el convenio anterior.

**2.-** La sentencia recurrida es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de octubre de 2016, rec.1867/2016 , que desestima los dos recursos de suplicación interpuestos por el trabajador y la empresa contra la sentencia de instancia, que calificó como procedente el despido de la demandante por causas objetivas de carácter organizativo y productivo que se sustenta en la inviabilidad del centro de trabajo, rechazando que existiere un grupo de trabajo a efectos laborales.

De esta forma la sentencia recurrida confirma la calificación de la procedencia del despido, así como la decisión de la sentencia de instancia en la que se fija el salario regulador según el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Vizcaya que considera de aplicación.

En casación ya no se plantea la calificación del despido, sino que la única cuestión debatida se refiere al salario regulador de la indemnización que deriva del convenio que debe aplicarse conforme al artículo 86.3 ET , si ha de ser el del precitado convenio provincial que ha perdido su vigencia, o el estatal de ámbito superior que se mantiene vigente.

**3.** - En este punto hemos de dejar constancia de que en el día de hoy se han deliberado en esta Sala diferentes asuntos idénticos al presente (recursos 2730/2016; 2602/2016; 523/2017; 427/2017 y 364/2017); en los que igualmente se plantea la cuestión relativa a la aplicación de uno u otro convenio colectivo; que afectan a trabajadores de la misma empresa que han sido despedidos por las mismas causas objetivas; en los que se invoca incluso la misma sentencia de contraste; y es totalmente coincidente el escrito de recurso de la empresa, lo que necesariamente conduce a que debamos aplicar en todos ellos la misma solución, para lo que vamos a reiterar en su literalidad el contenido de la STS dictada en el rcud.364/2017 , tanto en lo que se refiere al análisis de la contradicción, como en la resolución del cuestión de fondo que constituye el objeto del recurso.

**4.** - Expuesta esa consideración, pasamos a resumir las indiscutidas circunstancias que resultan relevantes para la resolución del recurso: 1) AC venía aplicando el XVI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercados y de la Opinión Pública hasta que, por sentencia, de conflicto colectivo, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 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. 2) Dicho Convenio contenía una referencia en su artículo 3 sobre vigencia, prórroga y denuncia en la que contemplaba que el convenio se entendería denunciado el 15 de diciembre de 2012, sin que haya existido pacto de ultra actividad. 3) Planteado conflicto colectivo para que se declarase que subsistía su vigencia, por sentencia del juzgado de lo social de 23/7/2014 se estimó que no se podía juzgar la cuestión por inadecuación de procedimiento, confirmada por STSJ del País Vasco de 10/2/2015 . 4) El demandante con fecha 1/7/2015, recibió comunicación de carta de extinción, por causas objetivas (productivas y económicas). 5) La empresa ha abonado al trabajador la indemnización calculado de acuerdo con el Convenio provincial de Oficinas y despachos de forma preventiva, según se indica en la carta, ante la controversia existente en cuanto al convenio de aplicación.

Por lo que interesa a los presentes efectos casacionales, en lo que se refiere a a la infracción del artículo 86. 3 del Estatuto de los Trabajadores , la sala de suplicación se remite a anteriores pronunciamiento para sostener sostiene que el salario aplicable a los trabajadores de Axpe despedidos en el año 2015 es el que les corresponde en aplicación del convenio de oficinas y despachos de Vizcaya, aplicando idéntico criterio que las sentencias recurridas en aquellos otros asuntos ya mencionados que deliberamos en el día de hoy.

**SEGUNDO. 1.-** La empresa ha formulado el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina que articula en un único motivo en el que denuncia infracción por inaplicación del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores .



Invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 1 de junio de 2015, Rec. 821/15, en demanda de conflicto colectivo.

Los hechos de la citada sentencia son como siguen: 1) la finalización de la vigencia del convenio colectivo de comercio del metal de Guipúzcoa el 31 de diciembre de 2008. 2) El 5 de julio de 2013 la empresa comunica a los trabajadores, por escrito, que el 1 de agosto pasarán a regirse por el Convenio colectivo del comercio en General de Guipúzcoa. 3) El 30 de diciembre del mismo año la empresa comunica a los trabajadores que con efectos 1 de enero de 2014 se aplicaría el convenio citado, que se realizaría una jornada anual de 1762 horas y que el exceso de horas realizadas entre agosto y diciembre de 2013 se regularizaría en el año 2014. 4) la aplicación del citado convenio ha supuesto una modificación en la estructura salarial, pero no en la cuantía. 5) Presentada demanda por modificación sustancial colectiva, ésta se declaró nula.

La sala de suplicación entiende, por el contrario, que perdida la vigencia del convenio del comercio metal y publicado un convenio colectivo que se entiende "superior", aún siendo de la misma provincia, no existe contractualización de las condiciones del anterior, y tampoco su aplicación implica modificación sustancial, por lo que revoca la sentencia de instancia y estima el recurso de la empresa.

2. - A pesar de las diferencias fácticas existentes, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal y siguiendo el criterio de recursos previos iguales al actual en cuanto a la cuestión suscitada, sentencia de contraste y empresa demandada, la contradicción ha de considerarse existente puesto que las diferencias 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 habrían de considerarse relevantes a efectos 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.

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.

**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.** - La STS de 27 de noviembre de 2015, rec. 316/2014, se enfrenta, claramente, a un supuesto -similar al presente- en el que lo que se pretende 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 proclama, 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 aplica tal doctrina porque entiende que el convenio cuya aplicación se pretende no es "un convenio de ámbito superior que resulte de aplicación", porque lo que se pretende en el caso es considerar como tal a un convenio colectivo que nada tiene 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 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.



Y no es óbice para alcanzar esa conclusión que el art. 8 del Convenio Colectivo de ámbito superior que resulta aplicable disponga la conservación de las condiciones personales de las que disfrutase cada trabajador, porque esa previsión no se refiere al mantenimiento de condiciones normativas que procedan del Convenio Colectivo aplicable anteriormente, sino a las estrictamente *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.

## FALLO

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

:

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Axpe Consulting, SL (AXPE).
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 25 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 1867/2016 , que resolvió los formulados contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Bilbao, de fecha 18 de diciembre de 2016 , recaída en autos núm. 670/2015, seguidos a instancia de D. Heraclio , contra Axpe Consulting SL; General Technologies Consulting, S.L.; Axpe Consulting Norte SL; Axpe Consulting Cantabria SL; y Fogasa, sobre despido, en el único aspecto cuestionado en el presente recurso, el salario regulador de la indemnización por despido objetivo, manteniendo el resto de pronunciamientos.
- 3.- Resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase formulado por la empresa demandada y declarar que el salario regulador del despido ha de ser el de aplicación conforme al Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría, estudios de mercado y de la opinión pública, revocando en este extremo la sentencia de instancia.
- 4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas, decretar la devolución del depósito, así como de las consignaciones efectuadas para recurrir en lo que exceda de los límites derivados de la presente sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego

D. Maria Luz Garcia Paredes