



Roj: **STS 4208/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4208**

Id Cendoj: **28079140012018100932**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **2148/2017**

Nº de Resolución: **965/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2148/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 965/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 20 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Axpe Consulting, S.L. (AXPE), representada y asistida por el letrado D. Raúl Vázquez Ruiz, contra la sentencia dictada el 28 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación nº 569/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao, en autos nº 335/2015, seguidos a instancia de D. Manuel contra Axpe Consulting, S.L., habiendo sido parte el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Manuel, representado y asistido por el letrado D. Josu Simal Martín y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), representado y asistido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 16 de noviembre de 2016, el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda deducida por D. Manuel frente a AXPE CONSULTING, S.L. debo declarar y declaro la procedencia de la decisión empresarial de extinción de la relación laboral con efectos al 8/03/15".

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El actor, D. Manuel, con DNI nº NUM000, ha venido prestando sus servicios por cuenta y las órdenes de la demandada AXPE CONSULTING, S.L., con categoría profesional reconocida en nómina de operador,

antigüedad del 17/02/2011 y salario bruto mensual de 1.250 euros con inclusión de parte proporcional de pagas extra.

SEGUNDO.- Las partes suscribieron un contrato de trabajo de duración determinada el 17/02/2011 hasta fin de obra para la realización de la obra o "SERVICIO DE ATENCION TELEFONICA Y SOPORTE EN SERICIO 24\*7\*365 DIAS AL AÑO PARA NUESTRO CLIENTE DEPARTAMENTO DEL INETRIOR DEL GOBIERNO VASCO", siendo contratado el trabajador para prestar servicio como informático con categoría profesional de operador.

TERCERO.- El actor prestaba servicios en el centro de trabajo de la empresa en Bizkaia.

CUARTO.- Se tiene por expresamente reproducido los documentos aportados por la empresa como nº 11 y consistentes en contrato suscrito el 18/03/11 por el Departamento de Interior del Gobierno Vasco y la demandada, por el que se adjudica a AXPE CONSULTING, S.L. la ejecución del contrato de "soporte al Centro de Atención a Usuarios" (expediente NUM001 ) por un plazo inicial de 24 meses, y que fue prorrogado del 18/03/2013 al 18/03/2014 mediante Orden de la Consejera de Seguridad de 15/03/13 que igualmente obra en el señalado bloque documental.

QUINTO.- Mediante Orden de 30/04/2014 de la Consejera de Seguridad se aprobaron el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares y el Pliego de Bases Técnicas que rigen el contrato de "Soporte al Centro de Atención a Usuarios", se aprobó el expediente y se, ordenó la apertura del procedimiento de adjudicación. La Mesa de Contratación acordó elevar propuesta de adjudicación del contrato a favor de la empresa AXPE CONSULTING por un importe de 16.960 euros, muy inferior al de los otros licitadores enviándose el 4/11/2014 requerimiento a la mercantil demandada para que completara la documentación del artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que debía ser atendido en diez días hábiles y no se cumplimentó, adjudicándose el servicio de "soporte al Centro de Atención a Usuarios" a las empresas INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS, S.A. y SERMICRO, S.A. UTE (documento 13 de la demandada).

SEXTO.- AXPE CONSULTING, S.L. notificó al actor comunicación extintiva por causas objetivas fechada el 20/02/15 y con efectos al 8/03/15 que aportado como documento número 3 por las partes se da por íntegramente reproducido.

SÉPTIMO.- La indemnización expresada en la carta de 3.356,16 euros fue abonada al trabajador. Asimismo, la comunicación de cese fue notificada al comité de empresa del centro de Madrid, constando (dentro del bloque documental nº 4 de AXPE CONSULTING, S.L.) anotación manuscrita fechada el 20/02/15 del encargado el centro de trabajo de Bilbao, Don Valeriano , en la que se hace constar que el comité de 'empresa del centro de trabajo de Erandio se niega a dar por recibida la comunicación.

OCTAVO.- Con la misma fecha de efectos se procedió a extinguir por causas objetivas, además del de la demandante, otros 10 contratos de trabajo.

NOVENO.- El centro de trabajo de la demandada en Bizkaia está cerrado, resolviéndose el contrato de arrendamiento con efectos al 1/07/15, teniéndose por íntegramente reproducidos los bloques documentales nº 27 y 28 de la empresa.

DÉCIMO. Se tiene por expresamente reproducida la STSJPV 26/03/13 (recurso nº 444/13) aportada por la actora como documento nº 18 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.

UNDÉCIMO.- Asimismo, consta (documentos nº 15 y 16 del trabajador) que el actor ha interpuesto el 25/02/15, junto a otros trabajadores nueva demanda en reclamación de cantidad por diferencias salariales derivadas de la aplicación del convenio expresado de Enero 2014 a Diciembre de 2014, dando lugar a los autos 180/15 del JS nº 4 de Bilbao, encontrándose pendientes de la celebración de conciliación y, en su caso, juicio y en reclamación de categoría y diferencias salariales en la misma fecha dando lugar a los autos 178/2015 seguidos ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao.

DECIMOSEGUNDO.- Obra en autos como documento nº 11 de la parte actora, Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia 2009-2012, publicado en el B.O.B. 6/06/11 cuyo contenido se tiene por expresa e íntegramente reproducido si bien, a los efectos de interés actual, 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 Erina 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.

DECIMOTERCERO.- 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.

DECIMOCUARTO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores..

DECIMOQUINTO.- Se ha celebrado acto de conciliación con el resultado de terminado sin avenencia".

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, por la representación legal de D. Manuel , se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior del País Vasco dictó sentencia en fecha 28 de marzo de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Manuel frente a la sentencia de 16 de noviembre de 2016 (autos 335/15) dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vizcaya en procedimiento sobre despido instado por el recurrente contra Axpe Consulting S.L., debemos revocar la resolución impugnada, declarando la improcedencia del despido y condenando a la empresa en la forma regulada por el art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, siendo en su caso la indemnización de 7.734'40 euros, a la que habría que descontar la ya percibida de 3.356'16 euros".

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la representación legal de Axpe Consulting, S.L., se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con 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), en cuanto al primer motivo y en cuanto al segundo motivo, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 18 de diciembre de 2014 (rec. 2795/2013).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D. Manuel se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso improcedente. Se señaló para la votación y fallo el día 13 de noviembre de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** En este recurso de casación unificadora han de examinarse las dos cuestiones planteadas en el recurso interpuesto por la empresa. La primera se ciñe a determinar si las condiciones laborales de un Convenio Colectivo fenecido, habiendo transcurrido el plazo de un año desde su denuncia, sin que se haya acordado un nuevo Convenio, continúan rigiendo las relaciones laborales de los incluidos en su ámbito de aplicación cuando existe un Convenio de ámbito superior aplicable. La segunda cuestión, planteada con carácter subsidiario, versa sobre si, el error en la cuantía de la indemnización puesta a disposición del trabajador en el momento de la comunicación de la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas, en alegada aplicación de la interpretación dada al art. 86.3 ET, constituye un error excusable o inexcusable.

**2.-** El Juzgado de lo Social número 5 de los de Bilbao dictó sentencia el día 16-11-2016 (autos 335/2015), desestimando la demanda impugnatoria de despido objetivo formulada por el trabajador, declarando su improcedencia, partiendo, en cuanto ahora más directamente interesa a los fines del actual recurso casacional, de que el convenio colectivo aplicable era el "Convenio Colectivo Estatal de Empresas Consultoras y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública" y de que fijado conforme al mismo el salario fundamento de la indemnización no existía un error inexcusable empresarial determinante igualmente de la improcedencia del despido.

**3.-** Recurrida en suplicación por la representación del trabajador demandante, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia en fecha 28-03- 2017 (recurso 569/2017) estimando en parte el recurso formulado, declaró que el salario regulador era superior al tomado en consideración por la empresa para fijar la indemnización del despido objetivo al ser de aplicación el "Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia" y que el abono de la indemnización en cuantía inferior no podía configurarse como error inexcusable, confirmando el resto de los pronunciamientos.

**4.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación unificadora por la empleadora, invocado como sentencias contradictorias, a los efectos del art. 219 LRJS, para el primer motivo la STSJ/País Vasco 01-06-2015 (recurso 821/2015) y para el segundo motivo la STSJ/Madrid 22-01-2014 (recurso 1576/2013).



**SEGUNDO.- 1.-** Como ya ha declarado esta Sala de casación en asuntos análogos en los que también se invocaba como contradictoria la ahora invocada por la empresa recurrente para el primer motivo, concurre para dicho motivo el presupuesto o requisito de contradicción viabilizador del recurso de casación unificadora conforme al citado art. 219 LRJS.

**2.-** Como destaca la STS/IV 21-06-2018 (rcud 2602/2016):

a) En el asunto resuelto en la sentencia de contraste consta que <<la empresa demandada tiene su domicilio en Donostia y se le venía aplicando el Convenio Colectivo del metal de Gipuzkoa para los años 2005-2008, habiendo finalizado su vigencia el 31 de diciembre de 2008. Se han realizado numerosas reuniones entre los representantes de los empresarios y los de los trabajadores sin llegar a ningún acuerdo para un nuevo convenio. El 5 de julio de 2013 la dirección de la empresa ... entregó una carta a los trabajadores en la que les comunicaba que, a partir del 1 de agosto de 2013, se aplicaría en la empresa el Convenio del Comercio en general de Gipuzkoa para los años 2010-2014. El sindicato LAB interpuso demanda de conflicto colectivo recayendo sentencia el 23 de diciembre de 2013, del Juzgado de lo Social número 5 de Gipuzkoa, en la que se declaró la nulidad de la modificación de las condiciones de trabajo comunicada por la empresa a sus trabajadores el 5 de julio de 2013, condenando a la empresa a reponer a los trabajadores en sus anteriores condiciones. La citada sentencia es firme. El 30 de diciembre de 2013 la dirección de la empresa comunicó a los trabajadores que a partir de 1 de enero de 2014 se aplicaría en la empresa el Convenio Colectivo del Comercio en general de Gipuzkoa, para los años 2010-2014, se realizaría una jornada laboral de 1762 horas anuales y el exceso de horas realizadas entre el 1 de agosto y el 31 de diciembre de 2013, se regularizaría en 2014. A partir de esta fecha la empresa ha variado la estructura salarial de las nóminas, disminuyendo el importe del concepto salario y desdoblado el concepto complemento voluntario en cuatro, sin que haya variado la cuantía del salario>>.

b) La citada sentencia razona: "Luego en nuestro supuesto de autos, y siendo que aunque aparentemente las condiciones laborales que pretende establecer el empresario en virtud de la querencia aplicativa de un nuevo Convenio Colectivo superior, parecen empeorar, al menos en lo que se refiere a la jornada (más difícil el cambio en la estructura salarial por mantener aparentemente la cuantía) en relación al anterior convenio de aplicación, la inexistencia de la aplicación procedimental del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores que llevaría aparejada la consiguiente constatación de la existencia del Convenio Colectivo Superior, haría inexistente la modificación sustancial de pronunciamiento de instancia, por lo que no habría incurrido la comunicación en vulneración normativa alguna, debiéndose revocar con ello el pronunciamiento del Juzgado de lo Social, reconociendo la existencia de este Convenio Colectivo Superior." y continúa razonando "en resumen, como bien articula la empresarial recurrente, una vez perdida la vigencia del Convenio Colectivo del Comercio del Metal, y publicado un nuevo Convenio Colectivo que se entiende "superior", el del Comercio en General, aún ser 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 empresarial a finales del año 2013, con lo que procedería la revocación de la resolución de instancia y la desestimación íntegra de la demanda."

**3.-** Concluye la citada STS/IV 21-06-2018 que <<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. 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>> y que <<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.-** En cuanto al fondo del asunto y en lo que respecta al primer motivo del recurso empresarial, debe estarse a la doctrina establecida, entre otras, en las SSTs/IV 05- 06-2018 (rcud 364/2017 Pleno), 05-06-2018 ( rcud 427/2017 Pleno), 05-06-2018 ( rcud 523/2017 Pleno), 07-06-2018 ( rcud 663/2017 Pleno), 21-06-2018 ( rcud 2602/2016 Pleno), 03-07- 2018 (rcud 1300/2017), 10-07-2018 ( rcud 2730/2016 Pleno) y 25-07-2018 ( rcud 664/2017); razonándose en la primera de las citadas que:

<<"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.

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.

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>>.

Añadiéndose que <<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 formulado por la representación empresarial y la revocación de la sentencia recurrida en dicho extremo, relativo al salario regulador de la indemnización del despido objetivo.

**CUARTO.-** En cuanto al segundo motivo del recurso empresarial que, como se ha adelantado, versa sobre si, el error en la cuantía de la indemnización puesta a disposición del trabajador en el momento de la comunicación de la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas, en alegada aplicación de la interpretación dada al art. 86.3 ET, constituye un error excusable o inexcusable; y para el que invoca como contradictoria la STSJ/Andalucía, sede de Sevilla, 18-12-2014 (rec. 2795/2013). Resulta que al haberse planteado con carácter subsidiario con respecto al primer motivo relativo al convenio colectivo aplicable, al haber prosperado la tesis empresarial y ser el salario tenido en cuenta a efectos indemnizatorios por la empresa el fijado en el aplicable "Convenio Colectivo Estatal de Empresas Consultoras y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública", no procede entrar en su análisis, sin necesidad tampoco de examinar la concurrencia del presupuesto de contradicción de sentencias ex art. 219 LRJS.

**QUINTO.-** Por todo lo expuesto, y oído el Ministerio Fiscal, se impone la estimación del recurso de casación unificador interpuesto por la empresa y la revocación de la sentencia recurrida en el punto cuestionado relativo al convenio colectivo aplicable y derivado salario regulador de la indemnización del despido objetivo, manteniendo el resto de pronunciamientos no cuestionados y confirmando la sentencia de instancia. Sin costas y con devolución de depósitos y consignaciones para recurrir ( arts. 228.2 y 235.1 LRJS).



## FALLO

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

:

9

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Axpe Consulting, SL (AXPE).

2.- Casar y anular la sentencia dictada en fecha 28-03-2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (recurso de suplicación nº 569/2017), que resolvió el formulado por el trabajador contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Bilbao, de fecha 16-11-2016 (autos 335/2015), en proceso de despido seguido a instancia del trabajador Don Manuel contra "Axpe Consulting, S.L." y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), en el punto cuestionado relativo al convenio colectivo aplicable y derivado salario regulador de la indemnización del despido objetivo, manteniendo el resto de pronunciamientos no cuestionados y confirmando la sentencia de instancia.

3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas y decretar la devolución del depósito y de las consignaciones efectuadas para recurrir, en lo que se deriva de nuestra sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CEJL