



Roj: **STSJ AND 4251/2014 - ECLI:ES:TSJAND:2014:4251**

Id Cendoj: **29067340012014100764**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **03/04/2014**

Nº de Recurso: **26/2013**

Nº de Resolución: **598/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAUL PAEZ ESCAMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4251/2014,**  
**STS 4840/2015**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**

**SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA**

**Avda. Manuel Agustín Heredia nº 16**

N.I.G.: 2906734S20131000169

Negociado: **RM**

**Recurso: Conflicto Colectivo 26/2013**

Demandante: UNION GENERAL DE TRABAJADORES

Representante: Samuel

Demandado: PARTE INTERESADA: COMISIONES OBRERAS y ANDALUCIA EMPRENDE, FUNDACION PUBLICA ANDALUZA

Representante: EDUARDO ALARCON ALARCON y PALOMA BORRUEL TOLEDO

**Sentencia Nº 598/14**

**ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ, PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTÍN,**

**ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ**

En la ciudad de Málaga a tres de abril de dos mil catorce

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y, ha dictado la siguiente:

### **S E N T E N C I A**

En fecha 15 de Noviembre de 2013 se presentó ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía demanda de Conflicto colectivo por la representación letrada de UNION GENERAL DE TRABAJADORES frente a ANDALUCIA EMPRENDE, FUNDACION PUBLICA ANDALUZA, que fue turnada a esta Sala de lo Social donde tuvo entrada el 29/11/2013. En la misma fecha por Decreto se acordó su admisión a trámite citándose a las partes al acto de juicio, celebrándose dicho acto en fecha 26 de Marzo de 2014 con el resultado que consta en Autos.

Que es Ponente del presente Conflicto colectivo el Ilmo. Sr. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ.



## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Por parte del sindicato demandante UNION GENERAL DE TRABAJADORES se interpuso demanda sobre conflicto colectivo contra la empresa ANDALUCIA EMPRENDE, FUNDACION PUBLICA ANDALUZA (AEFPA) -anteriormente denominada FUNDACIÓN RED ANDALUCIA EMPRENDE (FRAE)-, para obtener de la Sala la declaración del derecho que entiende asiste a los trabajadores de tal empresa subrogados de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) a disfrutar de las mismas condiciones económicas y laborales que ostenta el resto del personal de tal entidad, con condena subsiguientemente a dicha entidad a llevar a cabo las actuaciones pertinentes para dar cumplimiento a dicho pronunciamiento.

**SEGUNDO .-** El conflicto colectivo planteado afecta al colectivo de trabajadores de la empresa demandada procedentes de la absorción y/o integración llevada a cabo en fecha 01.01.2009 del personal de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT).

**TERCERO .-** Se siguió entre las mismas partes aquí contendientes previo procedimiento de Conflicto Colectivo ante la Sala de lo Social de este mismo Tribunal Superior de Justicia -sede de Sevilla-, registrado con el número 6/2010, en cuyo seno recayó en fecha 30.09.2010 sentencia que desestimaba las pretensiones esgrimidas por la misma parte aquí demandante, que se centraban en el reconocimiento del derecho de los trabajadores de la demandada provenientes de los Consorcios UTEDLT a percibir el pago de un determinado complemento salarial en las mismas condiciones que regían para el resto de su personal. Dicha sentencia fue objeto de recurso de casación, desestimado por sentencia de fecha 27.06.2011.

Ambas sentencias fueron aportadas a las actuaciones -documentos 2 y 3 del ramo de prueba de la empresa demandada- y su contenido, no contrariado, se da aquí íntegramente por reproducido.

**CUARTO.-** Con efectos al día 01.01.2009, el personal de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) se integró en la estructura de la entidad demandada ANDALUCIA EMPRENDE, FUNDACION PUBLICA ANDALUZA, que se subrogó en el vínculo laboral que en tal fecha mantenían los mismos.

Consecuencia de lo anterior, y desde ese momento, han coexistido una duplicidad de regímenes laborales en los empleados de tal entidad, según provinieran o no de la subrogación de los Consorcios UTEDLT anteriormente citada, derivada de la concurrente aplicación en el tiempo de sendas normas convencionales: 1.- por un lado, el Convenio Colectivo del Personal Laboral de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (BOJA de 10.01.2008), con vigencia pactada hasta el 31.12.2009, y que ha sido de aplicación al personal de la empleadora demandada procedente de la subrogación del personal de los Consorcios UTEDLT; 2.- y por otro, el Convenio Colectivo de la FUNDACIÓN RED ANDALUCIA EMPRENDE (BOJA de 24.03.2008), con vigencia pactada hasta el 31.12.2009, aplicado al resto del personal de tal entidad ajeno a la subrogación de constante referencia.

Ambos Convenios Colectivos obran aportados a las actuaciones -documento número 57 del ramo de prueba de la actora- y su contenido, no contrariado, se da aquí íntegramente por reproducido.

**QUINTO.-** Denunciada en el curso del año 2009 la vigencia de ambos convenios, se iniciaron entonces una serie de negociaciones en el seno de la Comisión Negociadora constituida a fin de elaborar y concertar una nueva norma convencional de aplicación global y conjunta a todo el personal de la entidad demandada, sin distinción alguno según el mismo fuera o no proveniente de la integración acontecida en 2009 del personal de los anteriores Consorcios UTEDLT. Obrar al efecto aportadas por la demandada en su ramo de prueba -documentos 8 a 44- actas de la comisión negociadora, que recogen las propuestas y trámites acontecidos en su seno.

Consecuencia de lo anterior, fué alcanzado el 11.05.2011 un preacuerdo sobre el texto del nuevo convenio colectivo, en el que se acordaba la remisión del mismo a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía, a fin de obtener el preceptivo informe favorable a su aprobación requerido por la Ley autonómica de Presupuestos para el año 2011 -documento 45 del ramo de prueba de la demandada-.

**SEXTO.-** Tal preacuerdo de texto de convenio colectivo finalmente no fructificó en la concertación del nuevo convenio colectivo proyectado, por cuanto la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía emitió en fecha 17.01.2013 informe desfavorable a la aprobación del mismo en los términos en que venía redactado -particularmente en lo atinente a la equiparación retributiva de todo su personal-, tal y como es de ver en el documento aportado por la demandada con el número 49 a su ramo de prueba y cuyo contenido se da aquí íntegramente por reproducido.



Junto a lo anterior, obra aportado a las actuaciones -documento número 50 obrante en el ramo de prueba de la entidad demandada- comunicado de 20.10.2011 remitido por la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía a los integrantes de la Comisión Negociadora, por mor del cual, y en base al régimen retributivo plasmado en el texto del preacuerdo, se les indicaba que "...no es posible admitir a trámite el texto del Preacuerdo del II Convenio Colectivo de la Fundación...", todo ello tal y como consta en el contenido del citado documento que aquí se da íntegramente por reproducido.

**SÉPTIMO.**- El 29.05.2013 se presentó por la entidad aquí demandante ante el SERCLA "escrito de iniciación del procedimiento de conciliación- mediación previo a la vía judicial" -documento 51 de la demandada-, concurriendo las partes a la comisión correspondiente los días 17.06.2013 y 02.07.2013 -documentos 52 y 53 del ramo de prueba de la demandada-, en cuyo seno acordaron "...garantizar la vigencia de los dos convenios colectivos aplicables en la actualidad al personal de ANDALUCIA EMPRENDE, FUNDACION PUBLICA ANDALUZA, manteniendo de forma expresa su ultraactividad hasta el día 11.07.2013...".

Obra igualmente aportado por la demandada -como documento 54 de su ramo de prueba- publicación oficial del acuerdo alcanzado entre la representación legal de la empresa y la de los trabajadores de la misma de fecha 11.07.2013 por el que pactan garantizar y mantener la ultraactividad de ambos convenios anteriormente citados hasta el día 15.09.2013.

**OCTAVO** .- Sigue coexistiendo en la entidad empleadora demandada la anteriormente aludida duplicidad de régimen laboral de sus empleados según los mismos provengan o no de la integración del personal de los Consorcios UTEDLT, de modo que existen trabajadores que, pese a realizar idénticas funciones, están sujetos a un diferente régimen retributivo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Los hechos declarados probados resultan demostrados al examinar el caudal probatorio, valorado de modo racional, conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, en la forma indicada en el propio relato de hechos probados. Concretamente constan en la prueba documental aportada, todo ello sin obviar que prácticamente ninguna discrepancia mostraron las partes en relación a los mismos.

**SEGUNDO.**- Por la parte demandante se interpone demanda de conflicto colectivo, interesando la declaración del derecho que asiste a los trabajadores de la empresa demandada provenientes de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), a disfrutar de las mismas condiciones laborales que ostenta el resto del personal de tal entidad. Indica inicialmente en sustento de tal reclamación que la actuación empresarial aquí contrariada -de mantener un distinto régimen retributivo para sus empleados- vulnera el principio de igualdad y no discriminación, que en su aspecto retributivo se encuentra consagrado en el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores, en el Convenio 100 de la OIT, y ello en concordancia con las Directivas 75/117/CEE y 2006/54/CEE. Junto a lo anterior, y de modo subsidiario, ampara su pretensión en el principio de norma mas favorable contenido en el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores que, relacionado con el artículo 44 del mismo cuerpo normativo, entiende otorga a los trabajadores afectados por el presente conflicto el derecho a ver regidas sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de la FUNDACIÓN RED ANDALUCIA EMPRENDE, y ello indica máxime cuando en el caso que nos ocupa la vigencia de ambas normas convencionales concurrentes para ambos colectivos de trabajadores ha expirado, no manteniendo su vigencia ninguna de ellas ni siquiera en régimen de ultraactividad.

Frente a tal pretensión se alza la entidad empleadora demandada, aduciendo en esencia que la actuación empresarial aquí enjuiciada viene directamente determinada por la aplicación de la normativa vigente en materia de subrogación empresarial, aparte de haber sido avalada en el anterior procedimiento de conflicto colectivo sustanciado entre ambas partes. Junto a ello, reseña el venir desplegando desde el año 2011 una continuada actuación negociadora directamente dirigida a proceder a la homologación del régimen retributivo de todos sus empleados, de modo que si la misma no ha fructificado ha de reputarse que ha sido debido por causa completamente ajena a su voluntad.

Por su lado, el sindicato CC.OO -citado en las presentes actuaciones en calidad de parte interesada, ex artículo 155 de la Ley de la Jurisdicción Social- se opone igualmente al éxito de las pretensiones de la entidad demandante, entendiendo que no solamente la situación vigente es consecuencia directa del contenido del artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores, sino que las pretensiones de la actora habrían de alcanzarse a través de la suscripción de un nuevo convenio colectivo.

**TERCERO.**- Contrastando el posicionamiento jurídico de las partes con el contenido de los hechos declarados como probados, hemos necesariamente de entender que la reclamación de la entidad actora se encuentra indefectiblemente condenada al fracaso, y ello sobre la base de diversos argumentos que podemos sintetizar



en los siguientes: 1.- el primero, que la presente reclamación supone un calco de la ya esgrimida con anterioridad y resuelta en el procedimiento de Conflicto Colectivo número 6/2010 seguido ante la Sala de lo Social de este mismo Tribunal, en su sede de Sevilla; 2.- en segundo término, que el diferente régimen laboral concurrente en los empleados de la entidad deriva de la estricta aplicación del artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores, presentando por ello una justificación legal; 3.- y por último, que difícilmente puede postularse la aplicación del principio de norma más favorable ante normas no concurrentes y/o que no se encuentran vigentes.

Comenzando con el primero de los argumentos citados, de una somera lectura del contenido de las sentencias dictadas en primera instancia y en casación en el seno del anterior procedimiento de conflicto colectivo resultan innegables coincidencias con la pretensión esgrimida en los presentes autos. La entidad actora trató de disipar las mismas aduciendo que el objeto de la presente reclamación era más amplio -al abarcar todo el régimen laboral, y no solamente el aspecto retributivo-, y que concurría además en nuestro caso una circunstancia especial, como era la sobrevenida expiración de la vigencia de las normas convencionales anteriormente concurrentes; ello no obstante, no solamente éste último extremo carece manifiestamente de relevancia a los efectos que nos ocupan -no sirviendo sino para incidir aún más en la falta de acomodo normativo de la pretensión de la actora, como en adelante veremos-, sino que además del contenido del escrito de demanda rectora de las presentes actuaciones se deduce sin género de dudas que lo realmente pretendido por la actora en autos es una equiparación de las condiciones retributivas entre todos los empleados de la demandada -significativo resulta el que aduzca en apoyo de su reclamación la aplicación del principio de "igual remuneración por un trabajo de igual valor"-, y ello aún cuando tal pedimento haya de implicar la modificación de otros aspectos de su régimen con los que se entienden conformes y que es indudable desearía mantener.

Y ante lo citado, hemos necesariamente de compartir en la presente resolución los argumentos jurídicos contenidos en la sentencia del Tribunal Supremo de 21.06.2011, recaída en el anterior procedimiento de conflicto colectivo, conforme a los cuales en el presente caso ni cabe sostener la concurrencia de una infracción del principio de igualdad de trato entre los empleados de la demandada sujetos a distinto régimen laboral, ni cabe achacar visos de irregularidad a la coexistencia del diferente régimen laboral entre los mismos. En ello, la sentencia citada vino a resaltar, siguiendo jurisprudencia previa -contenida en la sentencia de fecha 11.11.2008-, que en el caso que examinaba -de coexistencia de distinto régimen retributivo en los empleados de la entidad aquí demandada, según hubieran sido o no subrogados de los anteriores Consorcios UTEDLT- que ello no entrañaba "*... vulneración alguna del principio de igualdad ...*", reseñando sobre el particular que "*... como señala la STC 34/1984, la exclusión de un principio absoluto de igualdad en el marco de las relaciones laborales entre sujetos privados «no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad, que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador respetando los mínimos legales o convencionales». Por ello, concluye esta decisiva sentencia que «en la medida en que la diferencia salarial no posea un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad» ...*".

Y junto a lo anterior, la misma sentencia venía a amparar la actuación empresarial contrariada acudiendo para ello a la doctrina judicial emanada en interpretación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores -sentencia de 03.11.2009-, con cita de la de 03.06.2002 -conforme a la cual recordaba que "*... la única obligación que de tales normas se desprende para la empresa (...) es la de garantizar a los trabajadores de los que se hizo cargo la nueva sociedad, procedentes del Ente Público cedente, el disfrute de la integridad de las condiciones laborales derivadas del Convenio anterior, en tanto éste no sea sustituido por otro que, de conformidad con los arts. 82 y siguientes del ET, pudiera resultar aplicable*", (...) y que "*la eventual vulneración del principio de igualdad entre los trabajadores ..., una vez excluido el plano colectivo por obedecer la aplicación de soluciones distintas a situaciones no iguales, habría de plantearse, en su caso, en el plano individual para analizar comparativamente las desigualdades injustificadas que se dicen producidas*" ...".

**CUARTO.-** Sentado lo anterior, difícilmente puede argumentarse en autos que la actuación empresarial aquí contrariada pueda conllevar vulneración alguna del derecho de igualdad de trato en el empleo, cuando la misma no solo presenta una justificación objetiva y razonable, sino que es consecuencia directa del estricto cumplimiento de preceptos legales vigentes de obligado acatamiento, como así el artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores que sobre la materia dictamina lo siguiente: "*...Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del*



convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida...".

Con relación a éste precepto, la doctrina judicial vigente en la materia - sentencia del Tribunal Supremo de 12.04.2011, recurso 132/2010 - es tajante al tiempo de indicar las siguientes pautas en su interpretación y recta aplicación: "... a) la subrogación empresarial solo abarca "aquellos derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de la integración, es decir los que en ese momento el interesado hubiere ya consolidado y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance de ningún modo a las meras expectativas legales o futuras" ( Sentencias 5 de diciembre de 1992 y 20 de enero de 1997 ); b) la obligación de la subrogación no es incompatible con un pacto unificador de las diversas estructuras salariales de las empresas que quedan absorbidas en una nueva entidad" ( Sentencia de 12 de noviembre de 1993 ); c) el principio de continuidad en la relación de trabajo no impone una absoluta congelación de las condiciones de trabajo anteriores, que condenaría al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores ( sentencia de 13 de febrero de 1997 ) y; d) la subrogación "no obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo que la empresa trasmittente aplicaba, sino solo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador" ( Sentencia de 20 de enero de 1997 ) ...".

Esta doctrina viene a complementar la establecida en la anterior sentencia del Tribunal Supremo de 22.03.2002 -recurso 1170/2001 -, en la que de manera pormenorizada se indicaba sobre esta materia lo que sigue: 1.- "... la sucesión de empresa operada por la vía del art. 44 ET , no supone la pérdida automática de las condiciones de trabajo existentes en la empresa cedente, de acuerdo con el principio de continuidad de la relación de trabajo que acoge el precepto ..."; 2.- "... dicho principio no obliga indefinidamente al nuevo empresario al mantenimiento de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitente aplicaba. Lo contrario supondría condenar al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos -- como el presente -- de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores ..."; 3.- y que "... quiere ello decir que por vía de convenio colectivo posterior al cambio de titularidad de la empresa, se puede proceder a tal regulación homogénea de condiciones de trabajo. De modo que en el futuro los trabajadores habrán de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulen la relación laboral con el nuevo empleador. Tal interpretación no se opone, sino que se ajusta a lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 77/187, ratificada por España, puesto que ésta en su artículo 3.3 limita la obligatoriedad del cesionario de mantener las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo aplicable a la cedente o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo ...". Y consecuencia de lo anterior, y de otros diversos condicionantes jurídicos, concluía afirmando que "... el Convenio en fase de ultraactividad sigue obligando a la cesionaria, hasta que, después de producida la subrogación, se alcance un pacto al respecto o entre en vigor otro Convenio que sea aplicable a dicha empresa. Cuando la Directiva habla de "aplicación de otro convenio colectivo", no se refiere al que ya estaba vigente "ex ante" la subrogación, sino al que pueda entrar en vigor o resulte aplicable con posterioridad a aquella y afecte a la nueva unidad productiva integrada por los trabajadores de la cedida y la cesionaria. Conclusión que se refuerza si cabe, a la vista del contenido del antes citado número 4. del art. 44 ET , en la redacción dada por la Ley 12/2.001 de 9 de julio, que, aun inaplicable al caso por razones temporales, debe cumplir una evidente función orientadora, máxime cuando recoge la doctrina jurisprudencial mencionada y armoniza nuestra legislación a la Directiva 98/50 CE, que en este punto, no modifica la anterior Directiva 77/187, a la que ya se ordenó nuestra interpretación durante la vigencia de la normativa que el recurso considera infringida. Y en el nuevo precepto se alude ya expresamente al "nuevo" Convenio Colectivo que resulte aplicable tras la transmisión. Y en este caso no se ha acreditado la entrada en vigor "ex post", de ningún nuevo Convenio Colectivo que sea de aplicación a la empresa absorbente ...".

Finalmente, y no por menos importante, es destacable que el artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores que examinamos, lejos de otorgar a los trabajadores afectados por la subrogación un derecho o facultad para decidir acerca del cuerpo normativo contractual por el que estiman habrán de regirse sus relaciones laborales con su nueva empleadora, dictamina de manera imperativa que las mismas "...seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida...", y ello "...salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión...". Y si alguna duda pudiera albergarse en la materia, acto seguido afirma el mismo precepto de manera concluyente que esta aplicación "se mantendrá" hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo.

**QUINTO.-** Aplicando los anteriores condicionantes al caso de autos resulta palmario el que la pretensión articulada por la entidad actora carece del preciso soporte normativo, cuando en el caso que examinamos la postulada homologación de las condiciones laborales de todos los empleados de la entidad demandada habrá de alcanzarse "... por vía de convenio colectivo posterior al cambio de titularidad de la empresa ..." - sentencia



del Tribunal Supremo de 22.03.2002 -, como así por otra parte se ha intentado efectuar de manera infructuosa, de modo que entre tanto no se aprueba y entre en vigor el mismo "...las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida..." - artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores - obviamente, siempre que no haya expirado la vigencia del mismo.

Y llegamos a la anterior conclusión con plena independencia de que los convenios concurrentes para ambos colectivos se encuentren o no en la actualidad en vigor. En la vista oral se indicó por la actora y se aceptó por la empleadora demandada el que había expirado la vigencia de las normas convencionales a que alude el hecho probado cuarto de esta sentencia, hecho éste frente al que se opuso el sindicato CC.OO., que entendió que mantenían su vigencia en régimen de ultraactividad.

En ello, el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores -tras redacción dada por Ley 3/2012- establece sobre la materia que "...transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo 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...". En el caso de autos consta el haberse denunciado ambos convenios en el curso del año 2009, por lo que en aplicación de la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 3/2012 tal plazo extra de vigencia de un año habría de computarse desde el 08.07.2012, pudiendo por ello hipotéticamente entenderse que ante la falta de aprobación de un nuevo convenio, y vistos los acuerdos de prórroga a que alude el hecho probado sexto de esta sentencia, la vigencia de los convenios se extendió hasta el 15.09.2013.

Ahora bien, junto a lo expuesto, el mismo artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores viene a referir -y por duplicado- que tal pérdida de vigencia de los convenios denunciados acontecerá en defecto de pacto en contra de las partes, dictaminando sobre el particular que "...durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia...", así como que "...transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia...". Pues bien, visto el contenido de las anteriores sentencias dictadas en el anterior procedimiento de conflicto colectivo, constatamos cómo las mismas declaran como probado el que el 01.10.2008 se acordó explícitamente entre la entidad demandante y la empleadora demandada que "...entre tanto no se negocie un marco regulador común se mantendrá la vigencia de los dos convenios colectivos vigentes, como consecuencia de la absorción por parte de la Fundación Red Andalucía Emprende, de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico..." -hecho probado quinto de la sentencia de instancia-, siendo por ello por lo que la sentencia de casación declara -fundamento de derecho 5º apartado a)- que tal circunstancia "...pone de manifiesto que fue el propio Sindicato recurrente el que aceptó la vigencia temporal de ambos convenios...". Y lo anterior, lógicamente, podría llevarnos a entender que la vigencia de los convenios de constante referencia no habría expirado por mediar acuerdo expreso de las partes en contra.

De cualquier modo, como indicamos, lleguemos a una u otra solución, la consecuencia jurídica distaría mucho de amparar las pretensiones de la entidad recurrente, por cuanto: 1.- si partiéramos del hecho de que ambos convenios mantienen su vigencia, tal diferencia de trato entre ambos colectivos de empleados de la demandada vendría plenamente justificada y amparada en el artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores, debiendo la demandante acudir a la negociación colectiva para alcanzar la pretendida homologación de condiciones laborales de los empleados; 2.- y junto a ello, si entendiéramos que la vigencia de ambos convenios ha expirado, la dicción literal del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores y la doctrina judicial anteriormente citada es clara al tiempo de dictaminar que en tal caso "...se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación...", y en su defecto, habría de acudirse a "...las *normas legales (...)* que regulen la relación laboral con el nuevo empleador..." - sentencia del Tribunal Supremo de 22.03.2002 -, por lo que tampoco podría alcanzarse por esta vía la equiparación de régimen retributivo pretendida.

**SEXTO.-** Sentado lo anterior, y desestimado con ello la estimación de la pretensión esgrimida por la entidad actora de modo principal, procede seguidamente entrar a conocer la articulada de manera supletoria, a través de la cual pretende la actora que hasta tanto no se apruebe un nuevo convenio colectivo para todo el personal de la entidad demandada les sea de aplicación al personal procedente de los Consorcios UTEDLT el Convenio Colectivo de la Fundación Red Andalucía Emprende.

Sustenta tal pedimento en el principio de norma más favorable contenido en el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual "...los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables...".



Pues bien, lo primero que es reseñable en la materia es que difícilmente puede entenderse que case tal principio con los propios alegatos de la parte demandante, por cuanto declarando la misma en su demanda -y manteniendo reiterativamente en autos- que ambas normas convencionales de constante referencia han perdido su vigencia, es patente que la aplicación de tal principio deviene imposible en los términos reclamados. En tal sentido, la doctrina es tajante al tiempo de resaltar que el fundamento del principio de norma más favorable se asienta en la previa existencia de dos o más normas, que de manera incuestionable han de encontrarse en vigor, concurrentes en una misma situación, y cuya aplicación preferente se discute, y ante ello, en el caso de autos llegamos a las siguientes conclusiones: 1.- la primera, que la inexistencia - según las propias alegaciones de la actora- de dos normas convencionales en vigor impide en todo punto y medida apreciar la necesaria discrepancia acerca de su aplicación preferente; 2.- y junto a ello, que sería absolutamente inviable por extemporánea la pretensión de aplicar a un colectivo de trabajadores un convenio colectivo que, como indica la demandante, no se encontrara en vigor - sentencia de la Audiencia Nacional de 04.02.2013 -, no existiendo "*...razón alguna para mantenerlo después de haber expirado...*" su vigencia - sentencia del Tribunal Supremo de 11.05.2009 -.

Por lo demás, si nos adentráramos en el supuesto en que ambas normas convencionales estuvieran vigentes, la solución sería a efectos prácticos la misma. Primeramente, por cuanto no cabe apreciar la necesaria concurrencia de normas aplicables al unísono para un determinado colectivo de trabajadores, cuando ambos convenios tienen un ámbito de aplicación diferenciado, rigiendo paralelamente en el tiempo de manera completamente sesgada para uno y otro colectivo de trabajadores al amparo del artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores -según los mismos provengan de la integración del personal de los anteriores Consorcios UTEDLT-, y ello hasta que no se alcanzara un nuevo acuerdo regulador de las condiciones laborales o perdieran su vigencia las normas convencionales existentes. Y junto a lo anterior, habríamos de entender que lo que en esencia postula la actora es una especie de adhesión a un convenio colectivo en vigor ajeno, algo que no solamente está sujeto a la autonomía negocial de las partes, sino que en nuestro caso estaría vedado por imperativo del artículo 92.1 del Estatuto de los Trabajadores, que condiciona la posibilidad de la adhesión al hecho de que la correspondiente unidad no esté afectada ya por un convenio en vigor.

Y es por todo lo anteriormente expuesto por lo que entendemos que las pretensiones articuladas por la entidad actora en la demanda rectora de las presentes actuaciones carecen del preceptivo encaje normativo, siendo ello por lo que ésta habrá de ser desestimada.

**SÉPTIMO.-** Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley de la Jurisdicción Social, contra la sentencia dictada en este tipo de procedimientos cabe recurso de casación.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por el SINDICATO UNION GENERAL DE TRABAJADORES contra la ANDALUCIA EMPRENDE, FUNDACION PUBLICA ANDALUZA, **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a la demandada de la totalidad de pretensiones articuladas en su contra en el curso de las presentes actuaciones.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.