



Roj: **STS 4840/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4840**

Id Cendoj: **28079140012015100629**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2015**

Nº de Recurso: **268/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Octubre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. Emilio Carrillo Fernández, en nombre y representación de UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de fecha 3 de abril de 2014, Núm. Procedimiento 26/2013, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de Unión General de Trabajadores contra Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza, sobre Conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos ANDALUCÍA EMPRENDE, FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA representada por el Letrado D. Francisco Marín Paz, y CC.OO. representada por el Letrado D. Eduardo Alarcón Alarcón.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES se presentó demanda de Conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que "se declare la obligación de la entidad demandada a proceder a la equiparación/homologación del personal subrogado de los Consorcios UTEDLT a las condiciones económicas y laborales del personal FRAE y en su caso a que se adopten las medidas oportunas para llevar a efecto dicho pronunciamiento, subsidiariamente, que se declare el derecho de los trabajadores subrogados a los Consorcios a que se les aplique la norma más favorable, esto es, el Convenio Colectivo de la Fundación Red Andalucía Emprende, todo ello hasta que se firme un nuevo convenio colectivo de aplicación."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 3 de abril de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Málaga) en la que consta el siguiente fallo:

"Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por el SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES contra ANDALUCÍA EMPRENDE, FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA, DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a la demandada de la totalidad de pretensiones articuladas en su contra en el curso de las presentes actuaciones."



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- Por parte del sindicato demandante UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES se interpuso demanda sobre conflicto colectivo contra la empresa ANDALUCÍA EMPRENDE, FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA (AEFPA) -anteriormente denominada FUNDACIÓN RED ANDALUCÍA 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; **2º.-** 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); **3º.-** 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; **4º.-** 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 ANDALUCÍA EMPRENDE, FUNDACIÓN PÚBLICA 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 ANDALUCÍA 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; **5º.-** 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, fue 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-; **6º.-** 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; **7º.-** 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 ANDALUCÍA EMPRENDE, FUNDACIÓN PÚBLICA 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; **8º**.- 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."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de octubre de 2015, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensión y demanda.-

Por la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES se formula demanda de conflicto colectivo, frente a ANDALUCÍA EMPRENDE FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA, en la que se interesa la declaración del derecho que asiste a los trabajadores de la 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 de personal de tal entidad.

La pretensión se apoya en que la actuación empresarial de mantener distinto régimen retributivo para sus empleados, vulnera el principio de igualdad y no discriminación, que en su aspecto retributivo se encuentra consagrado en el art. 28 CE, en el Convenio 100 de la OIT, y en concordancia con la Directiva 75/117/CEE y 2006/54/CEE. Con carácter subsidiario, se ampara la pretensión en el principio de norma más favorable contenido en el art. 3 ET que, relacionado con el art. 44 ET, otorga a los trabajadores afectados por el conflicto el derecho a ver regidas sus relaciones laborales con el Convenio Colectivo de la Fundación Red Andalucía Emprende, no obstante haber expirado la vigencia de ambas normas convencionales concurrentes.

SEGUNDO.- Sentencia recurrida.-

La sentencia recurrida, dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Málaga- de 3 de abril de 2014 (proc. 26/2013), desestima la demanda interpuesta por el Sindicato Unión General de Trabajadores, absolviendo a Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza de las pretensiones deducidas en su contra.

Se funda la decisión los siguientes extremos: 1) que la actual reclamación supone un calco de la ya esgrimida con anterioridad y resuelta en procedimiento de Conflicto Colectivo núm. 6/2010 seguido ante la Sala de lo Social del mismo Tribunal con sede en Sevilla; 2) que el diferente régimen laboral concurrente de los empleados de la entidad deriva de la estricta aplicación del art. 44 ET, presentando por ello una justificación legal; y 3) que difícilmente puede postularse la aplicación del principio de norma más favorable ante normas no concurrentes y/o que no se encuentran vigentes.

TERCERO.- Recurso de Casación.-

1.- Formalización.-

Formula recurso de casación ordinaria la Unión General de Trabajadores, formulando al amparo del art. 207 e) de la LRJS tres motivos de recurso en los que se denuncia: a) la vulneración del art. 86 del ET y error en la interpretación de la ultraactividad de los convenios colectivos; b) vulneración del art. 44 ET, en concordancia con lo dispuesto en el art. 28 CE, en el Convenio 100 OIT, en las Directivas 75/117/CEE y 2006/54/CEE del Consejo en aplicación del principio de "igual remuneración por un trabajo de igual valor"; c) vulneración del art. 3.3 ET y el principio de norma más favorable.

2.- Impugnación.-

El recurso es impugnado por CC.OO. y por Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza, que interesan la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida.

3.- Informe del Ministerio Fiscal.-

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesa la desestimación del mismo.



CUARTO.- Resolución de los motivos de recurso.-

1.- Al amparo del art. 207 e) de la LRJS , en tres motivos de recurso artificiosamente descompuestos, se denuncia por el recurrente la vulneración de los siguientes preceptos: art. 86.3 del ET y error en la interpretación de la ultraactividad de los convenios colectivos; art. 44 ET , en concordancia con lo dispuesto en el art. 28 CE , en el Convenio 100 OIT, en las Directivas 75/117/CEE y 2006/54/CEE del Consejo en aplicación del principio de "igual remuneración por un trabajo de igual valor"; y vulneración del art. 3.3 ET y el principio de norma más favorable.

La pretensión de la parte demandante -ahora recurrente- se centra en obtener la declaración del derecho de los trabajadores de la empresa demandada, provenientes de los Consorcios UTEDLT, a disfrutar de las mismas condiciones laborales que ostenta el resto de personal de la entidad. Entiende que mantener distinto régimen colectivo para los empleados de la misma entidad, vulnera el principio de igualdad y no discriminación; y subsidiariamente ampara su pretensión en el principio de norma más favorable.

Para una mejor comprensión de la cuestión planteada, es preciso hacer una referencia a los elementos fácticos relevantes:

- El conflicto colectivo afecta al colectivo de trabajadores de la empresa demandada procedentes de la absorción y/o integración llevada a cabo en fecha 1-1-2009 del personal de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT).

- Con efectos del día 1-1-2009, 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 Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza que se subrogó en el vínculo laboral que en tal fecha mantenían los mismos.

- Desde tal 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: por un lado, el Convenio Colectivo del Personal Laboral de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (BOJA 10-1-2008), 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; por otro lado, el Convenio Colectivo de la Fundación Red Andalucía Emprende (BOJA de 24-3-2008), con vigencia pactada hasta el 31-12-2009 aplicado al resto del personal de la entidad ajeno a la subrogación.

- Denunciada en el año 2009 la vigencia de ambos convenios, se iniciaron 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 distingo alguno según el mismo fuera o no proveniente de la integración acontecida en 2009 del personal de los anteriores Consorcios UTEDLT. En fecha 11-05-2011 fue alcanzado 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

El referido preacuerdo de texto de convenio colectivo finalmente no fructificó en la concertación del nuevo convenio colectivo proyectado, al emitirse informe desfavorable.

- Entre las mismas partes contendientes, se siguió procedimiento de Conflicto Colectivo ante la Sala de lo Social del TSJ Andalucía -sede Sevilla-, registrado con el núm. 6/2010, en el que recayó sentencia en fecha 30.09.2010 , sentencia que desestimaba las pretensiones esgrimidas por la misma parte ahora 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-junio-2011 (rco. 205/2010).

2.- Partiendo de cuanto antecede, el recurso ha de desestimarse por los propios argumentos de la sentencia recurrida, cuya desestimación se funda en la doctrina de este Sala IV/TS.

Así, la STS/IV de 27-junio-2011 (rco. 205/2010), que es justamente la que resuelve el recurso de casación formulado contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ Andalucía -sede Sevilla-, de fecha 30.09.2010 , que con referencia a la doctrina constitucional señala que el supuesto de coexistencia de distinto régimen retributivo en los empleados de la entidad demandada, según hubieran sido o no subrogados de los anteriores Consorcios UTEDLT, no entraña vulneración alguna del principio de igualdad, pues:

" (...) Hay que partir de las no impugnadas declaraciones fácticas de la sentencia de instancia, y en lo que aquí interesa de estas dos afirmaciones : a) El personal de la Fundación Red Andalucía Emprende, y el personal de los



Consortios de las "UTEDLTS" absorbido por aquella se rigen por Convenios Colectivos vigentes y diferentes, con condiciones de trabajo distintas; y, b) en fecha 1 de octubre de 2008, tras la absorción del personal procedente de las "UTEDLTS" por la Fundación Red Andalucía Emprende, la Gerencia de dicha Fundación y la representación de la Federación de Servicios Públicos del Sindicato recurrente, acordaron que en tanto no se negocie un marco regulador común se mantendrá la vigencia de los dos convenios colectivos vigentes, lo que pone de manifiesto que fue el propio Sindicato recurrente el que aceptó la vigencia temporal de ambos convenios;

(...) La sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2008 (recurso casación 120/2007), entre otras consideraciones, ya tuvo ocasión de recordar, 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». Así lo ha venido declarando esta Sala no sólo en las sentencias citadas, sino en otras sentencias de 11 de abril de 2000, 6 de julio de 2000, 3 de octubre de 2000, 29 de enero de 2001, 19 de marzo de 2001, 17 de junio de 2002, 18 de julio de 2002 y 7 de octubre de 2002; doctrina que, aplicada al caso aquí enjuiciado evidencia que no existe vulneración alguna del principio de igualdad.

(...) Resulta también de aplicación la doctrina de esta Sala contenida en la Sentencia de 3 de noviembre de 2009 (recurso casación 134/2008), dictada en interpretación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, la cual, en caso análogo al aquí enjuiciado, con cita de la sentencia de 3 de junio de 2002 (recurso 4892/2000), razonó 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", que "de ninguno de los preceptos mencionados cabe extraer la conclusión de que en caso de traspaso o sucesión de empresas, los derechos que han de mantenerse a los trabajadores afectados por ella deben extenderse también a los trabajadores contratados con posterioridad a dicha situación" 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"

Por otro lado, en relación a la determinación del convenio colectivo aplicable a supuestos de subrogación empresarial, es doctrina de esta Sala IV/TS plasmada en la STS de 12-abril-2011 (rco. 132/2010):

(...) Para resolver esta cuestión conviene recordar la doctrina de esta Sala en materia de sucesión de empresas que, como señalan nuestras sentencias de 10 de abril de 2002 (Rcud. 987/01) y de 27 de octubre de 2005 (Rcud. 697/04) puede resumirse diciendo: "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 trasmisora 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 la complementa la establecida en nuestra sentencia de 22 de marzo de 2002 (Rec. 1170/2001), dictada en un supuesto en el que recurrió la misma empresa que en este caso, donde concluimos: "Por consiguiente, 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."

"Conforme a lo expuesto se alcanzan las siguientes conclusiones: 1ª) La empresa adquirente "INDRA SISTEMAS S. A." esta obligada a respetar para los trabajadores subrogados provenientes de las otras tres empresas del grupo absorbidas, el convenio colectivo que regía las relaciones de trabajo en cada una de ellas y se encontraba en fase de ultraactividad en la fecha de la transmisión. 2ª) Esa obligación debe subsistir, salvo pacto en contrario establecido tras la transmisión mediante acuerdo de empresa alcanzado entre la cesionaria y los representantes de los trabajadores, hasta que, después de producida la subrogación , entre en vigor o sea aplicable a INDRA SISTEMAS S.A. un nuevo convenio."

Asimismo, como se señala en la STS/IV de 22-marzo-2002 (rec. 1170/2001) resolviendo la cuestión relativa a determinar cuando debe entenderse extinguido un convenio a los efectos del art. 44 ET señala que:

I. Conforme a lo dispuesto en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores la vigencia del contenido normativo del Convenio denunciado – las cláusulas obligacionales pierden toda vigencia con la denuncia, según explica el mismo precepto – "una vez concluida la duración pactada se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio Convenio". El examen de los que fueron denunciados por las empresas cedentes, muestra que ninguno de ellos incluye pacto alguno al respecto. Para tales casos, el precepto contiene una previsión supletoria: "en defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo". Es evidente pues que en la fecha en que se produjo la sucesión empresarial, los tres citados Convenios de empresa se encontraban en fase de ultraactividad y constituían el marco regulador de las relaciones laborales en las que quedó subrogada la empresa cesionaria por mandato del artículo 44.1 ET .

II. No obsta a lo anterior, la previsión del artículo 84 ET . Pues no cabe confundir el periodo de vigencia plena pactado en el Convenio, que es el contemplado por el art. 84 para preservarlo de toda posible afectación por otro Convenio concurrente de distinto ámbito, con la extinción o expiración que son los términos que utiliza la Directiva 98/50 que en este punto se limita a reproducir la previsión de la anterior Directiva. Tras la denuncia, no opera ya la garantía de indemnidad prevista para los casos de concurrencia, pero no puede sostenerse lo mismo de las cláusulas normativas que constituyen el estatuto laboral de los trabajadores afectados. Estas mantienen su vigencia por mandato del art. 86 hasta la entrada en vigor de un nuevo Convenio, una vez producida la sucesión y no antes, según se desprende de la interpretación lógica de la garantía de subrogación que establece el artículo 44.

III. A igual conclusión se llega a la luz del art. 3.3 de la Directiva 98/50 . Esta utiliza como términos sinónimos, los de "extinción" y "expiración". E impone al cesionario la obligación de mantener sus condiciones "hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo". Garantía que, por cierto, ha asumido el legislador español con la Ley 12/2001 con pequeñas modificaciones, ya que el actual número 4. del art. 44 dice así: "Esta aplicación (se refiere al convenio de la empresa cedente) 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".

Pues bien, la palabra extinción significa, en su acepción literal, la acción o efecto de extinguir o extinguirse; y extinguir es "hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas que desaparecen gradualmente". Por su parte expiración, significa acción y efecto de expirar; y expirar es " acabar la vida ". Y es evidente que, mientras se mantiene la vigencia de las cláusulas normativas de un Convenio Colectivo, este estará, en todo caso, en trance de desaparición paulatina, pero no podrá decirse de el, que ha cesado en todos sus efectos o que ha acabado su vida.

IV. Por consiguiente, 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.(...)".

Conforme a lo expuesto, la referida sentencia alcanza las siguientes conclusiones: "1ª) La empresa adquirente "INDRA SISTEMAS S. A." esta obligada a respetar para los trabajadores subrogados provenientes de las otras tres empresas del grupo absorbidas, el convenio colectivo que regia las relaciones de trabajo en cada una de ellas y se encontraba en fase de ultraactividad en la fecha de la transmisión. 2ª) Esa obligación debe subsistir, salvo pacto en contrario establecido tras la transmisión mediante acuerdo de empresa alcanzado entre la cesionaria y los representantes de los trabajadores, hasta que, después de producida la subrogación, entre en vigor o sea aplicable a INDRA SISTEMAS S.A. un nuevo convenio. 3ª) Por consiguiente, mientras ello no ocurra, no tenía ni tiene dicha empresa potestad para, unilateralmente, modificar el estatuto laboral de tales trabajadores, o imponerles otras condiciones distintas, aunque lo pretendiera con la loable intención de armonizar las diversas situaciones laborales que existen en su seno tras la subrogación."

En el supuesto examinado, partiendo de las circunstancias fácticas concurrentes antes expuestas, acierta la sentencia recurrida cuando conforme a la doctrina expuesta, concluye que la homologación de las condiciones laborales de todos los trabajadores de la demandada habrá de alcanzarse por vía de convenio colectivo posterior al cambio de titularidad de la empresa.

El vigente art. 86.3 ET, en la redacción dada por la Ley 3/2012, dispone 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, los convenios colectivos fueron denunciados en el año 2009, y la vigencia según lo pactado (h.p.6º) se prorrogó hasta el 15-09-2013.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente caso, según resulta de las actuaciones y se refleja en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, 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...", siendo ello lo que motiva que la sentencia dictada en casación señale que "... pone de manifiesto que fue el propio Sindicato recurrente el que aceptó la vigencia temporal de ambos convenios...". Ello evidencia que por acuerdo expreso de las partes los convenios colectivos no habrían expirado.

En consecuencia, no se aprecian las infracciones denunciadas. No olvidemos que lo que la parte postula es la adhesión al convenio colectivo de la entidad, lo cual lo impide el art. 92.1 ET, por tratarse de unidad de negociación afectada por otro convenio colectivo.

QUINTO.- 1.- Los razonamientos precedentes conllevan, de acuerdo con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, sin que proceda pronunciamiento sobre costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. Emilio Carrillo Fernández, en nombre y representación del Sindicato **UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES**, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 3 de abril de 2014 (procedimiento 26/2013), en virtud de demanda formulada por dicho Sindicato frente a la "**ANDALUCÍA EMPRENDE, FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA**", sobre Conflicto Colectivo, y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrado Dña. Rosa María Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.