



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Passeig Lluís Companys s/n
Barcelona
934866175

Via Laietana 16,6ª

08003-BARCELONA

19 SET. 2019

LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA DE SALA D/DÑA. ROSA EGEA GRAS . (ng0056)

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA DE VOTACIÓN Y FALLO Y DE SENTENCIA

En el rollo de Sala núm.: **2470/2019** formado para resolver el recurso de suplicación interpuesto contra resolución dictada por el Juzgado Social 33 Barcelona en los autos Demandas núm. 980/2017, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado, providencia de votación y fallo y con fecha 02/09/2019 la sentencia que por copia autorizada se acompaña a la presente.

Se le hace saber que tal resolución no es firme y que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina con los requisitos y advertencias legales que constan en la sentencia que se notifica.

EL IMPORTE DE LA CONDENA EN COSTAS, ASÍ COMO DEL PRINCIPAL, DEBERÁ INGRESARSE UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA, EN LA CUENTA DE CONSIGNACIONES DEL JUZGADO DE LO SOCIAL CORRESPONDIENTE.

En aplicación de la Ley Orgánica 15/1.999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se advierte a las partes de que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

Y para que sirva de notificación en forma a la persona que se indica, libro la presente que firmo en Barcelona a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

LA LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Recurso de suplicación: 2470/2019

Recurrente:

Recurrido: Consorci Mercat de les Flors y Ajuntament de Barcelona

Reclamación: Reclam. derechos contrato trabajo

JUZGADO SOCIAL 33 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a veinticuatro de julio de dos mil diecinueve.

Se extiende la presente para hacer constar el estado que mantiene el procedimiento. Paso a dar cuenta a la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ES COPIA

En Barcelona, a veinticuatro de julio de dos mil diecinueve.

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día 25 de julio de 2019.

Así lo acordó la Sala y firma el/la Ilmo/a. Presidente. Doy fe.

DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha.
Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.





SUPLI 2470/2019 1 / 20

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2019 - 0001757
EL

Recurso de Suplicación: 2470/2019

En Barcelona a 2 de septiembre de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 4079/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por la Sentencia del Juzgado Social 33 Barcelona de fecha 5 de diciembre de 2018, dictada en el procedimiento Demandas nº 980/2017 y siendo recurrido/a Consorci Mercat de les Flors y Ajuntament de Barcelona. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo.



**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 13 de diciembre de 2017 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2018, que contenía el siguiente Fallo:

"Estimo parcialment la demanda promoguda per 1.- i dirigida contra el CONSORCI MERCAT DE LES FLORS i l'AJUNTAMENT DE BARCELONA en reclamació de dret i quantitat i, en conseqüència, declaro el dret que tenen els treballadors demandants a que, en aplicació dels pactes subscrits entre les parts, els hi siguin regularitzades les taules salarials d'aplicació al Conveni Col·lectiu de

l'Ajuntament de Barcelona, així com a cobrar els endarreriments corresponents a partir de l'1 d'octubre de 2016, condemnant al CONSORCI MERCAT DE LES FLORS a procedir a l'esmentada regularització i a fer efectiva les quantitats que resultin, més el 10% per mora des del dia 31/03/2017 i fins la data d'aquesta sentència.

Absolc a l'AJUNTAMENT DE BARCELONA de les peticions efectuades contra aquest organisme."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"Primer.- Els/les treballadors/res demandants, acrediten les següents dades personals i laborals als presents efectes:

1.- XXX , amb NIF

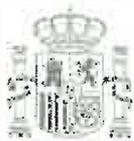
-Antiguitat: 00

-Categoria professional: Tècnica Superior

-Salari mensual: 3.408,41 euros amb part proporcional pagues extraordinàries (segons full salaris mes de gener 2017).

-Jornada: Completa.





-Jornada: Completa

33.- XXXXX amb NIF XXXXXX:

-Antiguitat: 100

-Categoria professional: Tècnica superior.

-Salari mensual: 3.751,20 euros amb part proporcional pagues extraordinàries (segons full salaris mes de maig 2017).

-Jornada: Completa

34.- XXXXXX, amb NIF XXXXXX:

-Antiguitat: 00

-Categoria professional: Tècnic superior.

-Salari mensual: 3751,20 euros amb part proporcional pagues extraordinàries (segons full salaris mes d'agost 2017).

-Jornada: Completa

Segon.- El CONSORCI MERCAT DE LES FLORS és una entitat de dret públic de caràcter associatiu i voluntari, integrada per l'Administració de la Generalitat de Catalunya a través del departament competent en matèria de cultura, així com també per l'Ajuntament de Barcelona. Té personalitat jurídica pròpia i independent respecte els membres que el conformen, amb plena capacitat d'obrar, regida pel dret públic i per les disposicions dels seus Estatuts.

L'art. 19 dels Estatuts disposa que el personal del Consorci està subjecte al règim laboral i que el personal funcionari de carrera o laboral fix que sigui adscrit al Consorci i que vingui de les entitats consorciades, mantindrà el règim jurídic que tenia amb anterioritat i conservarà tots els drets adquirits que gaudia amb anterioritat al moment de la incorporació. La D.T. 2a. indica que és d'aplicació la successió d'empreses (art. 44ET) per a les persones que amb anterioritat a la constitució del Consorci hagin treballat al Mercat de les Flors. Es disposa en l'apartat 3r. que s'entendran vigents per el personal procedent de l'Ajuntament de Barcelona o de la Generalitat que passin a prestar els seus serveis en el Consorci, els acords o convenis aplicables respectivament al personal de l'Ajuntament de Barcelona o la Generalitat, fins que per negociació es procedeixi a la seva renovació o modificació.

El Conveni Col·lectiu d'aplicació és l'*Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Barcelona*, publicat al DOGC en data 11.11.2009.

Tercer.- A rel de la sentència núm. 632/2013 (R.A: 204/2012) de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJ de Catalunya (demanda instada pel sindicat CCOO per reclamar l'aplicació de l'Acord Administració-Sindicats, signat a Madrid amb el Ministre d'Administracions Públiques, el 25 de setembre de 2006, que establí un increment de l'1% de la massa salarial dels empleats públics, tant per personal laboral com personal funcionari) que va condemnar a l'Ajuntament de Barcelona a efectuar l'increment de la massa salarial del personal funcionari en un 1% per a l'exercici 2007 i 1% per a l'exercici 2008, el Plenari de l'Ajuntament de Barcelona, en la sessió celebrada el dia 31 d'octubre de 2014 va resoldre el





següent:

"Ratificar l'acord assolit pels representants de l'Ajuntament de Barcelona i el Comitè d'Empresa en data 8 d'octubre de 2014 sobre aplicació al personal laboral de les mesures per a garantir el manteniment de l'equiparació retributiva entre el personal laboral i funcionari, pel qual s'acorda abonar l'import equivalent a l'1% de la massa salarial al personal laboral pels anys 2007-2008 a distribuir d'acord amb els mateixos criteris que es van aplicar respecte al personal funcionari, d'acord amb els quals es distribuirà entre els empleats (laborals i funcionaris) que en els anys 2007 i/o 2008, en part o en la seva totalitat, haguessin treballat a l'Ajuntament de Barcelona amb vincle laboral, de forma proporcional al període de temps treballat i la seva jornada. Ordenar les actuacions que corresponguin per tal de donar-ne compliment".

Quart.- Entenent el sindicat que aquests increments també s'havien d'aplicar al personal que presta serveis als ens instrumentals de l'Ajuntament (empreses públiques, instituts, consorcis, etc.), va interposar diverses demandes de conflicte col·lectiu, havent finalitzar amb acord moltes d'elles, a excepció de la formalitzada contra el CONSORCI MERCAT DE LES FLORS i alguna altre.

En aquest cas, la sentència dictada pel Jutjat Social núm. 2 (Procediment núm. 172/2015) va desestimar la demanda, resolució que posteriorment va ser confirmada pel TSJ, fent constar, entre d'altres, els següents raonaments:

"Paralelamente, y al hilo de la referida sentencia (en relació a la dictada per la Sala Contenciosa Administrativa), se llega al acuerdo entre el Ayuntamiento y el Comité de Empresa el 31/10/2014 para abonar al personal laboral el 1% de la masa salarial de 2007-2008 a distribuir con los mismos criterios que se aplicaron respecto del personal funcionario. (...)

Sin embargo la demanda debe rechazarse de plano pues no cabe en modo alguno extender ese acuerdo de 31/10/2014 al Consorci Mercat de les Flors, cuyos términos concretos no se han acreditado porque no se han documentado ni consta en autos el mismo, ya que no existe norma alguna para extender esa responsabilidad, ni siquiera la equiparación de retribución entre personal laboral y funcional, y ello debido a que el Consorci no ha sido parte de ese acuerdo. Es evidente que si uno no es parte de un acuerdo, no se le puede aplicar, pues no ha concurrido su consentimiento a la obligación (art. 1261 y 1262 CC). ...

Pero como en el caso de autos no hablamos de un acuerdo vigente en el momento de la sucesión, sino posterior, resulta claro que no le puede ser de aplicación al personal del Consorci ni éste resulta obligado por él. ...

Además en todo caso el derecho que se pretende solo afectaría al personal en activo en 2007 y 2008 y nunca al personal contratado con posterioridad, por lo que ni siquiera podemos entender que exista un auténtico conflicto colectivo en el sentido del término; sino un conflicto plural. ...

Lo que debería haber hecho el personal laboral del Consorci es solicitar que se reconociese su derecho a que el Consorci aplicase el incremento del 1% de la masa salarial de 2007 y 2008 en relación a la Ley de Presupuestos de 2007 (Ley 42/2006) y.





2008 (Ley 51/2007), pero no lo han hecho, y evidentemente esa acción ha prescrito al no haber sido interpuesta en tiempo y forma, y que además, no es objeto de este pleito“.

Cinquè.- Els treballadors i treballadores demandants, si bé no disposen d'un Conveni propi, no obstant tenen una clàusula en el seu contracte de treball que determina que els hi és d'aplicació el Conveni Col·lectiu del personal laboral de l'Ajuntament:

“Així mateix, hi és aplicable el que disposa en el Conveni col·lectiu de l'Ajuntament de Barcelona, (personal laboral), mentre no s'estableixi un marc de relacions laborals o Conveni propi en el Consorci”.

Els treballadors i treballadores als quals el Mercat de les Flors es va subrogar en els seus contractes, provinents de l'Institut Municipal de Cultura de l'Ajuntament de Barcelona, tenen un acord d'integració que estipula el següent:

“Serà d'aplicació al personal municipal que sigui adscrit al Consorci el Conveni Col·lectiu/Pacte de Condicions de l'Ajuntament i fins a què el nou Consorci, si és el cas, n'acordi un de propi”.

Els demandants van presentar una instància dirigida al Consorci Mercat de les Flors el dia 17 de febrer de 2017, reclamant els endarreriments deguts, en virtut de l'acord del Plenari de l'Ajuntament, i fins a data 28 de febrer de 2017, així com l'increment salarial mensual corresponent a partir d'1 de març de 2017.

Sisè.- El Gerent de l'Institut de Cultura de Barcelona, a la vista de les instàncies presentades pel personal del Consorci del Mercat de les Flors, va adreçar un escrit als representants dels treballadors i treballadores del Consorci del Mercat de les Flors, pel qual, entre d'altres qüestions, manifesta el següent:

“Atès que en les reclamacions referides s'aporten de forma expressa i manifesta elements que sembla que no van ser al·legats i per tant no es van tenir en compte en el procés jurisdiccional esmentat (referint-se al procediment de conflicte col·lectiu que s'ha indicat anteriorment), i que són susceptibles de ser estimats per fonamentar l'aplicació de l'increment reclamat.

L'Institut de Cultura de Barcelona, d'acord amb el Consorci del Mercat de les Flors, ha instat a la Direcció de Serveis Jurídics de l'Ajuntament per tal que analitzi les peticions i emeti nou informe sobre la seva viabilitat en via administrativa, de manera que sigui possible l'aplicació dels increments. Tot això, sense perjudici de la voluntat de les institucions d'arribar a algun acord de conciliació satisfactori per ambdues parts si finalment les reclamacions s'eleven a la via jurisdiccional”.

Setè.- Els treballadors del Consorci Mercat de les Flors van convocar una vaga de personal per el mes d'abril de 2017, que finalment va ser desconvocada en virtut de l'acord al que van arribar amb l'empresa davant del Tribunal Laboral de Catalunya (31/03/2017), el qual s'expressava en els següents termes:





SUPLI 2470/2019 11 / 20

“Primer.- L’empresa es compromet a actualitzar les taules salarials del Consorci, amb data d’efectes 1-10-2016, procedint a la regularització i a l’abonament dels endarreriments corresponents, com a màxim en la nòmina del mes de maig de 2017. Segon.- Aquest compromís no suposarà la conculcació del dret a accionar, a títol individual, les reclamacions judicials oportunes envers els endarreriments anteriors a 1 d’octubre de 2016.

Tercer.- El Comitè de Vaga comunica la desconvocatòria de la vaga prevista pel dia 6d’abril de 2017”.

En aplicació del que s’havia acordat davant del TLC, el personal del Consorci va percebre, en la nòmina del mes de maig de 2017, un import a compte dels endarreriments salarials deguts des d’octubre de 2016.”

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La representación procesal de los demandantes, D. XXXXX y 33 más, interpone recurso de suplicación frente a la sentencia nº 439/2018, dictada el 5/12/2018, por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona en los autos 980/2017, seguidos en materia de reclamación de derecho y cantidad. La sentencia recurrida desestima la demanda en la que se pedí a la declaración del derecho de cada uno de los actores a percibir las cantidades obrantes en el hecho 1 0ª de la demanda , con el interés de demora del 10% para todas las cantidades debidas.

Las cantidades que se piden para cada uno de los demandantes, según el escrito de demanda, derivan de la aplicación del Acuerdo del Pleno del Consell Municipal en la sesión celebrada el 31/10/2014, que ratifica el Acuerdo alcanzado por los representantes del Ayuntamiento de Barcelona y el Comité de Empresa, de fecha 8 de octubre de 14 y que se materializó en las sesiones de la Mesa General de Negociación de los empleados municipales de los días 18 de febrero de 2016 y 14 abril de 2016.

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal del CONSORCI MERCAT DE LES FLORS, que pide su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.-La recurrente, conforme al art.193b) LRJS, solicita la revisión de los hechos probados octavo y noveno





La finalidad del motivo de revisión fáctica es la corrección de los errores en los que haya podido incurrir el Juez de lo Social. Puede consistir no sólo en la estricta modificación, sino también en la adición o supresión de los hechos. Ha de ajustarse a las siguientes pautas fundamentales.

1) Han de concretarse los documentos o pericias en los que se base (art. 194.3 LPL). No es entonces suficiente la usual remisión a la documental o pericial «en su conjunto» o a «la que obra en autos», sin especificar el concreto folio o folios en los que ésta consta. La documental ha de ser pública o privada reconocida en juicio.

La pericial, en conformidad con el principio de contradicción, debe estar ratificada, salvo en el caso de dictámenes oficiales que obren dentro del mismo expediente administrativo del que forman parte (como sucede en los procesos de invalidez con los informes del Equipo de Valoración de Incapacidades).

2) No son admisibles la testifical, la confesión (incluida la *facta confessio*) o la prueba indiciaria, porque contraen su eficacia a la instancia y, en concreto a su práctica dentro del juicio oral, con la inmediación, oralidad y concentración que caracteriza a éste.

3) Tampoco la confesión o la testifical cuando aparezcan enmascaradas de documental, lo que es frecuente (declaración de una de las partes que obra en escritura pública, informe de detective privado, declaración de autoridad o funcionario público, pero respecto de hechos que no constan en los archivos que tiene a su cargo, etc.).

4) La indicación del concreto hecho que se trata de modificar o suprimir es necesaria y, en su caso, la redacción del texto alternativo que se pretende para el mismo. Esta última es exigencia no prevista específicamente en la ley, pero que facilita a la otra parte la contradicción y permite a la Sala que pueda obrar en correspondencia con lo pedido. Tal rigorismo puede salvarse, pero sólo cuando del recurso se desprende lo pretendido por la parte. Según la STC 230/2000, de 2 de octubre (RTC 2000, 230) , la constancia expresa y literal de la nueva redacción del hecho probado que la parte recurrente en suplicación propone añadir o modificar a la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia no es exigible cuando el contenido de la revisión fáctica propuesta se desprenda con nitidez del escrito de formalización del recurso.

5) La revisión ha de ser trascendente para el signo del fallo, es decir, ha de constituir un elemento de hecho que tenga relevancia, más o menos inmediata, para la parte dispositiva de la sentencia. Es contrario a la economía procesal la constancia de datos que ninguna relación guardan con el objeto litigioso o que tan sólo guardan una relación lejana.

Ahora bien, según el Tribunal Supremo, no cabe descartar un motivo de revisión fáctica por el mero hecho de que resulte intrascendente para el órgano jurisdiccional de suplicación sin más, ya que tal juicio de intrascendencia podría no ser compartido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la hora de resolver en unificación de





doctrina. Además, es preciso que los motivos de la revisión fáctica sean enjuiciados siempre en la sentencia de suplicación, con independencia de que puedan concurrir excepciones procesales conducentes a la desestimación del recurso. Estas excepciones serán valoradas no antes sino después de resolver los motivos de la revisión fáctica. Sucede así dado que si la sentencia de suplicación es recurrible en unificación de doctrina deben incluirse en ella todos los elementos de juicio que permitan resolver de manera definitiva en dicha vía (SSTS 26-XII-1995 [RJ 1995, 9845] y 25-II-2003 [RJ 2003, 3280])

6) La prueba ha de ser fehaciente, es decir, la que refleje la verdad por sí sola, y con ello el error del Juzgador, sin otras consideraciones colaterales, hipótesis o conjeturas, porque si éstas se admitieran, la Sala se encontraría suplantando al Juez de lo Social en la valoración de la prueba, como si de un nuevo juicio se tratara (una mera apelación) y no resolviendo un recurso que tiene naturaleza extraordinaria. En este sentido, no son admisibles tampoco los recursos basados en deducciones u operaciones matemáticas de cierta complejidad.

7) Puede solicitarse la revisión de cuanto tenga contenido fáctico y obre, sin embargo, de forma indebida en los Fundamentos de Derecho de la sentencia del Juez de lo Social. Al contrario, los conceptos jurídicos o predeterminantes del fallo se tendrán por no puestos, y de ser solicitada su constancia, serán rechazados por la Sala.

8) Siempre que exista un mínimo de actividad probatoria, que haya permitido la valoración judicial, resulta inadmisibles la llamada prueba negativa, es decir, la revisión fundada en la simple alegación de la carencia de pruebas referidas al hecho de que se trate.

9) Los errores materiales o aritméticos pueden ser subsanados a través del recurso de aclaración, sin acudir a la vía de la suplicación más que cuando aquél fuese desestimado.

10) Puede solicitarse la constancia de los hechos sobre los que las partes mantuvieran verdadera y estricta conformidad, sin necesidad de que estuvieran avalados por prueba documental o pericial alguna.

11) Respecto a los límites de las facultades de revisión fáctica que asisten a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia en el marco del recurso de suplicación, la STS 16-IV-2004 (RJ 2004, 3694) apodera a aquéllas para estimar la existencia de prueba en contrario cuando el juez de instancia haya hecho uso de una presunción iuris tantum -de existencia de accidente de trabajo, en el caso que estaba suscitado- para estimar acreditadas determinadas circunstancias o datos fácticos. De hecho, la citada sentencia dice que la prueba en contrario de la presunción legal apreciada por el juez de instancia puede consistir en una presunción judicial de no laboralidad construida sobre la base de hechos indiciarios aportados por los litigantes, exigiendo en todo caso que se haya propuesto por las partes un motivo de revisión fáctica.





Partiendo de cuanto antecede, la recurrente propone el siguiente redactado del nuevo hecho probado octavo:

"Octavo.- El 03/10/2016 el Consorci Mercat de les Flores y la representación legal de sus trabajadores suscribieron un documento en el que se manifiesta " Que si bé es cert que des de la constitució del Consorci fins a l'actualitat als treballadores/es d'aquest se'ls ha aplicat de referència l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Barcelona (personal funcionari i laboral), el Consorci Mercat de les Flores no es troba formalment adherit a l'esmentat Conveni", y se acuerda aplicarlo "en la seva totalitat i a tots els efectes, a excepció de les matèries que, per la seva naturalesa, s'han pactat de forma complementària entre els agents negociadores les quals s'adjunten com Annex I...". (f.529-531)

El motivo ha de ser estimado, pues así resulta de los f 529 a 531, y si bien es cierto que en el HP 2º de la resolución recurrida se hace constar cuál es el convenio de aplicación, el añadido precisa la fuente y la fecha de dicha aplicabilidad, lo que, en su caso, puede resultar trascendente para la modificación del fallo.

En cuanto al hecho probado noveno , se pretende añadir el siguiente redactado:

"Noveno.- En el acta de la reunión de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Barcelona de fecha 17/02/2016 se fijaron los criterios para el cálculo del incremento de las tablas salariales de los años 2006 a 2016 "d'aplicació al personal funcionari i laboral de l'Ajuntament de Barcelona" teniendo en cuenta que "La massa salarial dels exercicis previs a 2007 i 2008 (és a dir, 2006 i 2007) són el punt de partida per el càlcul"

Y en el acta de la reunión de esa misma mesa General de negociación de fecha 14/04/2016 se hizo constar que, " A la reunió celebrada en el si de la Mesa General de Negociación del 18 de febrer de 2016, l'Administració i els sindicats van acordar els criteris d'aplicació de la consolidació de l'increment de l'1% com conseqüència de les sentències del TSJC 623/2013 de 18 de maig i 1001/2015 de 18 de desembre".

Para ello se basa en los documentos obrantes a los f. 503 y 504 y 489 a 491. El motivo ha de ser estimado, puesto que así resulta de los documentos que se invocan, y puede tener potencialmente incidencia en la modificación del fallo.

2.3.- De conformidad con el art.193c) LRJS, en el segundo motivo de censura jurídica, la recurrente denuncia la infracción del art.3.1 y 4.2 del ET, en relación con:

1) los contratos de trabajo de los actores, que contienen una cláusula que determina que es de aplicación el convenio del personal laboral del Ayuntamiento de Barcelona.





2) la resolución del Ayuntamiento de Barcelona de 31/10/16 en la que "para garantizar el mantenimiento de la equiparación retributiva entre el personal laboral y funcionario, se acuerda abonar el importe equivalente al 1% de la masa salarial al personal laboral para los años 2007-2008.

3) el Acuerdo de la MGN del Ayuntamiento de Barcelona de fecha 17/02/2016 en el que se fijaron los criterios para el cálculo del incremento de las tablas salariales de los años 2006 a 2016, de aplicación al personal funcionario y laboral del Ayuntamiento de Barcelona, teniendo en cuenta que la masa salarial de los ejercicios previos a 2007 y 2008 son el punto de partida para el cálculo .

Las cantidades que se piden en la demanda derivan, según la actora, de la aplicación del Acuerdo del Pleno del Consell Municipal en la sesión celebrada el 31/10/2014, que ratifica el Acuerdo alcanzado por los representantes del Ayuntamiento de Barcelona y el Comité de Empresa, de fecha 8 de octubre de 14 y que se materializó en las sesiones de la Mesa General de Negociación de los empleados municipales de los días 18 de febrero de 2016 y 14 abril de 2016.

La sentencia recurrida, desestima la demanda, en síntesis, porque, si bien el Consorcio demandado quedó provisionalmente comprometido en el marco de referencia del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Barcelona, mientras no se estableciese un marco de relaciones laborales o convenio propio, sin embargo no existe una adhesión formal al convenio del Ayuntamiento de Barcelona, ni tampoco existe ninguna adhesión al Acuerdo regulador del Pleno del Ayuntamiento de Barcelona de 31/10/2014, sino sólo un compromiso de hacerlo a partir de 01/10/2016 (f.500).

No obstante, en su HP 5º, la sentencia recurrida afirma que:

" Los trabajadores y trabajadoras demandantes, aunque no disponen de un Convenio propio, no obstante tienen una cláusula en su contrato de trabajo que determina que les resulta de aplicación el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Barcelona "Així mateix, hi es aplicable el que disposa el Conveni col·lectiu de l'Ajuntament de Barcelona (personal laboral), mentre no s'estableixi un marc de relacions laborals o Conveni propi en el Consorci".

Para resolver el recurso hemos de partir de que, como ya dijimos en nuestra STSJ Catalunya 15 diciembre 2015, nº 7511/2015, que resolvía un conflicto colectivo que:

" ... por acuerdo GOV 557/2007 se procedió a la modificación de los estatutos del Consorci Mercat de les Flors (entidad de derecho público de carácter asociativo "integrada por la Administración de la Generalitat de Catalunya a través del Departament competent...y el Ajuntament de Barcelona".

Tras advertir -en su artículo 19- que "está sujeto al régimen laboral y que el personal funcionario de carrera o laboral fijo que sea adscrito al Consorcio precedente de las entidades consorciadas mantiene el régimen jurídico que tenía con anterioridad y





conserva todos los derechos adquiridos de que disfrutaba al momento de la incorporación"; su DT 3ª considera "vigentes para el personal que, procediendo de la plantilla del Ayuntamiento de Barcelona...pase a prestar sus servicios en el Consorcio, los acuerdos o convenios aplicables respectivamente al personal del Ayuntamiento de Barcelona ...hasta que, por negociación, se proceda a su renovación o modificación" (DOGC de 13 de abril de 2007).

Partiendo de ello, las propias partes reconocen que desde la constitución del Consorcio hasta 03/10/2016, no están formalmente adheridos al Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Barcelona, por lo que mal pueden aplicarse los acuerdos, sean positivos o regresivos, que en el seno de la Mesa general de Negociación del Convenio Colectivo de dicho Ayuntamiento se vayan aplicando. (art. 82.2 ET y art.83 ET), pues los Convenios colectivos tienen el ámbito de aplicación que las partes acuerden.

De esta forma, el personal adscrito al Consorcio, a través de los sujetos legitimados ex art.87.1 ET, bien pueden adherirse, conforme al art.92 Et al Convenio del Ayuntamiento de Barcelona, cosa que no han hecho.

A partir de ahí, la DT 3ª del Acuerdo Gov 567/2007 dice:

" 3ª Personal

Se entienden vigentes para el personal que, procediendo de la plantilla del Ayuntamiento de Barcelona, o de la Administración de la Generalidad de Cataluña, pase a prestar sus servicios en el Consorcio, los acuerdos o convenios aplicables respectivamente al personal del Ayuntamiento de Barcelona, o de la Generalidad de Cataluña, hasta que, por negociación, se proceda a su renovación o modificación.

Igualmente, hasta la constitución, si procede, de las representaciones sindicales propias del personal del Consorcio, los órganos de representación del Ayuntamiento de Barcelona y de la Generalidad de Cataluña, asumen la defensa y gestión de los intereses de los respectivos colectivos procedentes de ambas entidades.

En el seno del Consorcio se ha de constituir una Comisión en la que participen representantes tanto del propio Consorcio como representación sindical de los diferentes colectivos de personal que prestan servicios en el mismo, y cuyo objetivo será el de tratar regularmente las cuestiones relacionadas o que se deriven de la aplicación al personal de los diferentes convenios y pactos de condiciones de trabajo."

Ello significa que los pactos o acuerdos que se firmen tras la constitución del Consorcio en un ámbito distinto, como el Ayuntamiento de Barcelona, no se aplican al personal del Consorcio, salvo que éste, a través de sus propios representantes legales o sindicales, legitimados conforme al art.87 ET, negocien y acuerden su aplicación con el Consorcio.

Como pacto colectivo alcanzado en el ámbito del Consorcio tras su constitución, hay que destacar el Acuerdo de fin de huelga de 31/03/2017 (HP 7º), que contempla la





SUPLI 2470/2019 17 / 20

actualización de los salarios con fecha de efectos 01/10/2016, sin perjuicio del derecho de los trabajadores a accionar por los atrasos anteriores a 1/10/2016, que son los que se postulan en el presente proceso.

Pues bien, descartada la fuente colectiva del derecho postulado en la demanda, hay que determinar ahora si hay o no título contractual que lo ampare.

En este sentido, a diferencia de lo que consta en nuestra STSJ Catalunya 15 diciembre 2015, en el caso de autos figura en el hecho probado quinto que :

"Los trabajadores y trabajadoras demandantes, aunque no disponen de un Convenio propio, no obstante tienen una cláusula en su contrato de trabajo que determina que les resulta de aplicación el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Barcelona *"Així mateix, hi es aplicable el que disposa el Conveni col·lectiu de l'Ajuntament de Barcelona (personal laboral), mentre no s'estableixi un marc de relacions laborals o Conveni propi en el Consorci"*.

Por tanto, y sin perjuicio de lo que establece el ACUERDO GOV55//2007 y de la no aplicación del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Barcelona en lo que se refiere a los pactos y acuerdos posteriores a la constitución del Consorcio alcanzados en el ámbito del Ayuntamiento (como el de 31/10/14), lo cierto y verdad es que hay una cláusula contractual aplicable a todos los actores, que dispone la aplicación del Convenio del Ayuntamiento de Barcelona, mientras no se establezca un marco de relaciones laborales o Convenio propio en el Consorcio. A ese respecto hay que citar el acuerdo de fin de huelga de 01/10/2016, que fija la fecha de efectos de la actualización en aquél momento, sin perjuicio del derecho de los trabajadores a ejercitar acciones individuales, por el período anterior, que es lo que aquí se reclama.

Por tanto, antes de 01/10/2016, no hay fuente colectiva alguna que confiera a los trabajadores accionantes derecho a percibir las mejoras acordadas en el ámbito del Convenio del Ayuntamiento, como ya dijéramos en nuestra STSJ Catalunya 15 diciembre 2015.

Ahora bien, y esta es una cuestión que no se analizó en dicha sentencia, por ser una demanda de conflicto colectivo lo que le dio origen, en el caso de autos consta que hay una fuente contractual que confiere a los trabajadores demandantes el derecho que postulan, mientras no haya un marco de relaciones laborales o convenio propio en el Consorcio, cosa que no ocurre -al menos- hasta que se firma el Acuerdo de fin de huelga de 01/10/2016 .

En conclusión y partiendo del art. 3.1c) ET, a falta de ley y convenio propio, ha de aplicarse el contrato de trabajo, que dispone -según el HP 5º- que mientras no haya convenio propio ha de aplicarse el Convenio del Ayuntamiento de Barcelona, y hay que entender que también las mejoras acordadas en dicho ámbito, pues dicha cláusula se contiene en contratos de trabajo con vocación de permanencia, por lo que el Acuerdo de 31/10/14, era aplicable al personal, por ser voluntad de las partes en los contratos individuales, antes del Acuerdo de fin de huelga citado , lo que conlleva la revocación de la sentencia recurrida y la estimación de la demanda.





SUPLI 2470/2019 18 / 20

A la condena por el principal, ha de añadirse la de intereses del 10%, conforme dispone el art. 29.3 ET y se peticona en el escrito de demanda.

Todo ello sin costas, conforme al art.235 LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por **1XXXX + 33 PERSONES MÉS** frente a la sentencia nº 439/2018, dictada el 5/12/2018, por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona en los autos 980/2017, que revocamos y, en su lugar, estimar la demanda interpuesta por los mismos frente al **CONSORCI MERCAT DE LES FLORS**, condenando al mismo a abonar las siguientes cantidades, con el interés de mora del 10%

	4.063,83€
	782,18€
	5.592,11€
	4.662,94€
	6.354,71€
	4.487,46€
	4.653,95€
	9.858,18€
	582,64€
	5.304,42€
	4.983,16€
	3.239,71€
	3.097,84€





	5.704,37€
	5.847,86€
	1.751,74€
	5.053,23€
	5.126,56€
	7.331,86€
	6.875,49€
	5.814,17€
	843,88€
	1.353,56€
	3.234,30€
	1.521,66€
	2.456,28€
	2.755,11€
	4.372,68€
	2.907,30€
	3.410,55€
	5.714,39€
	3.629,31€
	7.318,55€
	8.178,14€

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias:

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº





SUPLI 2470/2019 20 / 20

0000 0000 00 añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0000 0000 00, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 00 0000 0000 000000000. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

