

Juzgado de lo Social nº 9 de Barcelona

Procedimiento de Conflicto Colectivo 493/2011 - A

Recurso nº 197/11 A

A LA EXCMA. SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

VICENÇ JOSEP LLINARES GARCIA, Letrado en ejercicio del Il. Colegio de Abogados de Barcelona, con domicilio a efectos de notificaciones en la C/ Consell de Cent, nº 306, 3º 1ª (08007 Barcelona), actuando en nombre y representación de la **SECCIO SINDICAL DE LA CONFEDERACIO GENERAL DEL TREBALL** en el **INSTITUT MUNICIPAL DE PARCS I JARDINS DE BARCELONA**, actora en los Autos al margen referenciados seguidos a su instancia ante el Juzgado de lo Social núm. 9 de Barcelona, en demanda sobre **CONFLICTO COLECTIVO** contra el referido Instituto municipal, ante la Excm. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña comparezco y, como mejor en derecho proceda,

D I G O

Que por medio del presente escrito, y en la calendada condición representativa, paso a formular el **Recurso de Suplicación** oportunamente anunciado por esta parte contra la Sentencia recaída en fecha 8 de noviembre de 2011 en las referidas actuaciones, fundamentándose la presente alzada en el unico Motivo luego a exponer y en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tras cumplir los requisitos procesales, en mayo de 2011 la Sección Sindical de CGT en el **INSTITUT MUNICIPAL DE PARCS I JARDINS DE BARCELONA** dedujo la demanda de que trae causa el presente recurso¹ y en el que se acumulaban dos peticiones: 1) Se interesaba en primer término que se declarase el carácter estatutario y la vigencia del Acuerdo de condiciones de trabajo 2005-2009, así como la vigencia del mismo y, en su consecuencia, que se declarase en aplicación del art. 6.3 de dicho acuerdo que la demandada está obligada a contratar mediante un contrato de interinidad a los trabajadores que han finalizado un contrato de relevo, y 2) que se declarase que la contratación de los trabajadores que concluyen un contrato de relevo mediante un nuevo contrato de relevo vulnera lo establecido en el Reglamento de gestión de la bolsa de trabajo del Instituto demandado, condenando al mismo a estar y pasar por dicha declaración y a cesar en dichas contrataciones.

SEGUNDO.- Señalado para la celebración del juicio el día 11 de octubre de 2011, se desarrolló el mismo en la fecha indicada, con arreglo a lo que resulta del Acta obrante al folio 15 de los Autos, recayendo finalmente sentencia en fecha 8 de noviembre de 2011 (folios 562 y ss.) en la que se absolvía a la demandada de la primera de las pretensiones deducidas en su contra². Entendía el Ilmo. Sr. Magistrado de instancia que, faltando la publicación en el Boletín Oficial correspondiente del Acuerdo de condiciones laborales suscrito inicialmente para los años 2005 a 2009³, el mismo no podía

¹ Idénticas peticiones se articularon asimismo en una demanda interpuesta por la sección sindical de CC.OO., a la que se sumó el Comité de Empresa. Con posterioridad, y a petición de ambos sindicatos demandantes, se acumularon los dos procesos (Antecedente 3º de la sentencia del Juzgado).

² Objeto, por tanto del presente recurso, puesto que la relativa a la infracción por la empresa del Reglamento de la Bolsa de trabajo fue acogido por la sentencia del Juzgado.

³ Cuyo texto figura, por ejemplo, a los folios 204 y ss.

gozar del régimen de prórroga tácita de su vigencia que atribuye el art. 86.3 ET a los pactos o acuerdos estatutarios.

TERCERO.- Discrepando mi representada con el criterio expresado en la sentencia de instancia, y habiendo designado oportunamente al Letrado que suscribe para la formalización del Recurso anunciado frente a aquél, paso a evacuar el trámite de interposición, por el cauce que habilitan los apartados a) y c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, fundamentando la presente alzada en los siguientes

M O T I V O S

PRIMERO: POR EL CAUCE QUE HABILITA EL APARTADO A) DEL ART. 191 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL, PARA INTERESAR LA ADICIÓN DE UN NUEVO EXTREMO DE HECHO A LA RELACIÓN DE LOS DECLARADOS PROBADOS, CON APOYO EN LA PRUEBA DOCUMENTAL INDUBITADA OBRANTE EN LAS ACTUACIONES

La sentencia recurrida, que sustenta su rechazo de la primera petición de la demanda en la falta de publicación del Acuerdo de Condiciones de Trabajo 2004-2009 (de vigencia prorrogada por acuerdo expreso hasta diciembre de 2010) sostiene que no importa quien fuese responsable de la falta de publicación del referido acuerdo⁴. Indica además que la Autoridad Laboral "*constató la imposibilidad de proceder al registro del mismo, como había sido solicitado*". El Informe de la Autoridad Laboral se contiene en el folio 316 de las actuaciones (Hecho Probado 5º) y nos parece importante la incorporación de parte de su texto al *factum* de la sentencia, en tanto entendemos que del mismo se desprenden consecuencias distintas a las que parece sostener la sentencia. En este sentido, interesamos la incorporación del extremo relativo a

⁴ Pág. 6 de la sentencia, segundo párrafo, al folio 567.

que fue el propio Jefe de Area de Relaciones Laborales de la demandada quien interesó el registro del controvertido Acuerdo de Relaciones Laborales señalando que el mismo se incorpora y proroga el Convenio Colectivo registrado con el núm. 0803842. E interesamos también la incorporación a la relación de hechos probados la mención del último párrafo del Informe de la Autoridad Laboral, que señala que la publicación del Acuerdo de Condiciones Laborales no se llevó a cabo <<tot i que, segons consta en l'article 1.2 relatiu a l'ambit temporal de l'acord "ambdues parts acorden que, essent convenient la redacció d'un nou text refós de conveni es crearà una Comissió (...) que finalitzarà el seu treball abans de del 31.12.2007">>. Por ello, resultando relevante tanto la manifestación del representante de la empresa al presentar al Registro el Acuerdo Colectivo de continua referencia como la causa de la falta de publicación del mismo, interesamos que el Hecho Probado 5º de la sentencia recurrida se complete con un segundo párrafo para el que proponemos la siguiente redacción:

Con arreglo a dicho Informe de la Autoridad Laboral, el entonces responsable del Area de Relaciones Laborales del Ajuntament de Barcelona aportó con su escrito de de 12 de febrero de 2008, junto con las Actas inicial y final de la Comisión Negociadora del Convenio, el Acuerdo de Condiciones Laborales de Parques y Jardines de Barcelona para los años 2005 al 2009, interesando el registro de dicho Acuerdo y señalando que el mismo se incorpora y proroga el Convenio Colectivo. Asimismo, en dicho Informe del Departament de Treball se indica que la publicación del Acuerdo no se llevó a cabo <<tot i que, segons consta en l'article 1.2 relatiu a l'ambit temporal de l'acord "ambdues parts acorden que, essent convenient la redacció d'un nou text refós de conveni es crearà una Comissió (...) que finalitzarà el seu treball abans de del 31.12.2007">>

SEGUNDO: AL AMPARO DE LO PREVENIDO EN EL APARTADO B) DEL ART. 191 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL, POR HABER INCURRIDO LA SENTENCIA QUE SE RECURRE EN VIOLACIÓN, EN CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN ERRÓNEA Y SUBSIGUIENTE FALTA DE APLICACIÓN, DE LO PREVENIDO EN LOS ARTS. 90.6.II Y 86.3 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Condicionado al acogimiento del Motivo precedente –o sin dicho acogimiento, para el supuesto de que por la Sala no se estime necesario pero se tenga por constatada la causa de la no publicación- se articula el presente motivo postulando la aplicación de lo dispuesto en los arts. 90.6 (2º párrafo) y 86.3 ET. Estos preceptos son los que el Sr. Magistrado de instancia ha rehusado aplicar, desestimando con ello la primera petición de la demanda, tras constatar que no se había producido la publicación del Acuerdo de Condiciones Laborales en el DOGC.

Sin embargo, el contenido del Informe obrante al folio 316 conduce a afirmar dos conclusiones a nuestro juicio relevantes:

1ª. Que la propia representación de la empresa presentó en el Registro, al mismo tiempo, el Convenio Colectivo⁵ y el Acuerdo de Condiciones Laborales, señalando que éste se incorpora y prorroga el propio Convenio Colectivo⁶, y

2ª. Que no se procedió a publicar el repetido Acuerdo de Condiciones Laborales (o de Trabajo), porque se estaba a la espera de integrar su texto en el proyectado texto refundido de aquel mismo Convenio Colectivo. Es decir, por lo que importa para el presente motivo, que ambas partes negociadoras estaban conformes en la incorporación del Acuerdo ahora discutido al texto del Convenio Colectivo, como parte del mismo, y por tanto lo estaban también en su publicación, refundiéndolo dentro del texto de aquel. Fue entonces, la Autoridad Laboral, quien decidió no publicar el Acuerdo a la espera de dicha refundición (que, siendo tal, no era redacción de normas nuevas, sino ordenación y depuración de las preexistentes).

Si todo lo anterior se corresponde con los antecedentes efectivamente producidos, parece evidente que resultan de plena aplicación los arts. 86.3 y 90.6 ET, pues ambas partes negociadoras estaban conformes en que el Acuerdo de Condiciones Laborales era parte del propio Convenio⁷, y también en

⁵ Negociado entre 23 de febrero de 2005 y 23 de marzo de 2007 (fechas del acta inicial y final).

⁶ De vigencia inicial hasta diciembre de 2005.

⁷ Aunque después la empresa rechazara dicha integración, dando con ello lugar al presente proceso.

que el contenido de dicho Acuerdo se publicase dentro del texto del Convenio, siendo la Autoridad Laboral, y sólo por razones técnicas o de gestión, la que decidió posponer la publicación del Acuerdo. Esta consideración conduce directamente al acogimiento del presente motivo, y por tanto del recurso, debiendo ser estimada la demanda también en lo que se refiere a la primera petición que en ella se contiene.

TERCERO: AL AMPARO DE LO PREVENIDO EN EL APARTADO C) DEL ART. 191 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL, POR HABER INCURRIDO LA SENTENCIA QUE SE RECURRE EN VIOLACIÓN, EN CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN ERRÓNEA, DE LO PREVENIDO EN LOS ARTS. 90.6.II Y 86.3 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, ASÍ COMO EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL QUE LO INTERPRETA

Se articula el presente Motivo con carácter subsidiario, para el supuesto de que fuesen rechazados los dos precedentes. Como enseguida se verá, su contenido se centra en las consecuencias jurídicas de la falta de publicación de un Acuerdo que, como el que constituye objeto de este proceso, reúne todos los restantes requisitos exigidos por los arts. 89 y 90 ET.

Es cierto que la interpretación del alcance del requisito de publicación del convenio colectivo ha sido objeto de un intenso debate judicial. Al marge de las dudas relativas a si rige o no el principio *iura novit curia* respecto a los Convenios no publicados, se contempló también –y esto es lo que ahora nos importa- la cuestión de la validez y eficacia de un convenio colectivo, en concreto, si basta con su redacción y firma o si son necesarios los demás trámites que prevé el artículo 90 ET, en especial su publicación oficial. **Un sector de la doctrina judicial ha indicado que la falta de publicación no significa la pérdida absoluta de eficacia del convenio, ya que «no es requisito esencial para su validez»,** pues el artículo 90 ET sólo sanciona con la nulidad los convenios que no se hayan efectuado por escrito, pero no los

no publicados. De ahí que **«la ausencia de publicación lo único que conlleva es a privar al convenio de su fuerza normativa general**, pero no de aquella que le es propia y que surge de la voluntad negocial de las partes interesadas, pues aun considerado como extraestatutario tiene eficacia normativa entre las partes» [SSTSJ de Cataluña 30-4-1999 (Rec. 613/1999) y 20-2-1998]. Sin embargo, **hay otros fallos judiciales que sostienen una postura distinta** subrayando que **la publicación oficial «es un mero requisito *ad probationem***. Siendo así, no puede considerarse requisito de validez y eficacia la publicación de los acuerdos, reuniendo éstos tales cualidades desde su firma, de donde se interpreta que la eficacia es la propia del convenio estatutario [STSJ de Andalucía, Sevilla, 23-9-1996 (Rec. 1273/1996), y STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, 11-9-1998 (Rec. 1208/1997)].

Desarrollando más esta idea, se ha mantenido también que en este ámbito de la autonomía colectiva, se trata de fuentes no heterónomas, no procedentes de poderes públicos, sino de los propios sujetos y destinatarios de las normas, que negocian por medio de representantes legitimados, por lo que el requisito de publicidad puede tener importantes matizaciones, la publicidad es exigencia de la seguridad jurídica y tiende a facilitar el conocimiento de las normas por los obligados a cumplirlas; cuando procede de poderes públicos es lógico que se imponga como requisito esencial de validez la publicación en diario oficial, pues no hay otra forma de difusión al alcance de los interesados. No es extraño, por ello, que el artículo 90.1 ET sólo prevea la sanción de nulidad para el caso de falta de redacción escrita, pero no prevé igual efecto para la inobservancia de los requisitos de los demás apartados, esto es, para la comunicación a la Autoridad Laboral, el registro y la publicación, lo que es lógico, por otro lado, en atención a que la intervención de los poderes públicos puede servir para el control de validez del convenio en un eventual proceso judicial posterior, pero no es *per se* requisito de validez.

El párrafo 3.º del artículo 90, al establecer que la Autoridad Laboral dispondrá la publicación del convenio colectivo en el Boletín Oficial correspondiente, no está dando a este requisito otro efecto que el de publicidad

de lo pactado para general conocimiento, singularmente, de terceros porque dicho convenio tiene su origen y razón de ser en la autonomía de la voluntad colectiva de empresarios y trabajadores y no es norma jurídica que dimanase de los poderes públicos, por lo que conforme al artículo 90.2 antedicho, en relación con el 90.1, la sanción de nulidad lo es para los convenios que no se «efectuasen por escrito», siendo obligación de la Autoridad Laboral competente su registro y remisión para su depósito, lo que implica que, **registrada el acta controvertida, su contenido, tablas incluidas, están a disposición de las partes y terceros para su consulta**, sin sujeción a diferentes requisitos, y publicada ésta, sin que las omisiones en que haya podido incurrir al publicar la Autoridad Laboral sean achacables a las partes que no pueden subsanarlas [Sentencia núm. 100/1998, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 29 de octubre de 1998].

En el mismo sentido, la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional 69/2009, de 26 de junio de 2009 (AS 2009/1729), ha mantenido el criterio de que el artículo 90 ET sólo sanciona con la nulidad a aquellos convenios que no se efectúan por escrito, lo que significa que el registro y la publicación no son requisitos determinantes de la validez del convenio. Indica dicha Sentencia⁸, con cita de la de la Sala de Sevilla de 23 de septiembre de 1996 (AS 1996/4881) que

“los convenios colectivos, especialmente los de ámbito igual o inferior a la empresa, pueden ser difundidos y conocidos de forma inmediata y completa por las representaciones negociadoras de empresa y trabajadores y de igual forma por todos éstos, sin necesidad de publicación oficial, siendo tal publicación un mero requisito ad probationem, pues su fuerza vinculante surge de la voluntad de las partes. En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 14 de Junio de 1999 (AS 1999/ 1909) entendiendo que el registro y la publicidad no son requisitos determinantes del Convenio, que deviene vinculante y obligatorio para los comprendidos en el mismo desde la fecha en que se acuerden las partes,

⁸ Dictada a propósito de la validez de un Acuerdo complementario del Convenio Colectivo de MICHELIN ESPAÑA,S.A.

como establecen el art. 82.3 y 90.4 del ET, que puede ser muy anterior al momento de su publicación.”

Al propio tiempo, la doctrina científica especializada mantiene también la eficacia erga omnes de los pactos de empresa negociados con todos los requisitos de los arts. 89 y 90 ET⁹. Es cierto, se dice, que los artículos 82 a 92 del Estatuto de los Trabajadores -que son los preceptos que conforman su Título III- contienen multitud de reglas, tanto imperativas o de ius cogens como meramente dispositivas. Pero es claro que de ellas las verdaderamente esenciales resultan ser las relativas a la legitimación, a la tramitación y (como precitado de dichas dos premisas) a la eficacia, de modo que sólo los convenios colectivos que cumplan las reglas relativas a estos tres elementos configuradores, contenidas todas en dicho Título III, podrán ser calificados como verdaderos convenios colectivos estatutarios.

Esa conclusión cuenta con el apoyo, por una lado, del art. 91.2 ET, que indica que *«el acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los convenios colectivos regulados en la presente ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87, 88 y 89 de esta ley»*, por el otro, la anterior LPL, al afirmar *«lo acordado en conciliación tendrá la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el artículo 82 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, siempre que las partes que concilien ostenten la legitimación y adopten el acuerdo conforme a los requisitos (obviamente referidos a la tramitación stricto sensu) exigidos por la citada norma»*.

Indudablemente, los convenios colectivos «extraestatutarios» más jurídicamente próximos a los convenios colectivos estatutarios son los

⁹ Jesús Martínez Girón, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de A Coruña, en la *Revista del MTAS*, núm. 68, págs.. 181 y ss. <<La negociación colectiva extraestatutaria>>.

usualmente denominados «*acuerdos o pactos*» colectivos de empresa, como el que constituye objeto del presente proceso. A pesar de que frecuentemente falta en ellos la publicación, tales acuerdos se negocian y acuerdan con la empresa por las representaciones legales o sindicales de los trabajadores acreditadas ante ella, con toda la legitimación que para negociar verdaderos convenios colectivos estatutarios de empresa imponen los artículos 87.1 y 88.1 del Estatuto de los Trabajadores, lo que explica que la jurisprudencia laboral a propósito siempre de este concreto tipo de convenios colectivos «*extraestatutarios*» no haya tenido más remedio que reconocer que su eficacia ni era sólo meramente obligacional ni tampoco meramente limitada.

Acerca de esto último el criterio de la jurisprudencia laboral es constante, afirmándose al respecto de dicha eficacia, por ejemplo:

1) en Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 marzo 1994¹⁰, que los acuerdos o pactos colectivos empresariales «*despliegan una eficacia general o erga omnes, dado que la Ley atribuye a tales órganos esto es, a los comités de empresa o delegados de personal. una representación del conjunto de los trabajadores en la empresa o en el centro de trabajo para la defensa de sus intereses, y pese a que dichos Convenios sean celebrados sin los requisitos procedimentales del Estatuto de los Trabajadores, obligan a la totalidad de los trabajadores representados*».

2) en la Sentencia de la Sala de lo Social de Las Palmas del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 20 febrero 2002¹¹, en idéntico sentido, que «*en el supuesto que nos ocupa el Acuerdo de Cierre del proceso de homologación se concertó con el Comité de empresa, titular social del derecho a la negociación colectiva, y su eficacia personal ha de ser general o erga omnes [...] con independencia de que el Acuerdo fuera celebrado sin los requisitos procedimentales que el Estatuto de los Trabajadores exige*» y

¹⁰ Aranzadi 895.

¹¹ Aranzadi 2582.

3) en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 febrero 2004¹², que «*estos acuerdos o pactos de empresa no van a ser, normalmente, auténticos convenios colectivos estatutarios*» cabiendo «referir solamente, a efectos meramente ejemplificativos, la falta de [...] los requisitos de remisión a la Autoridad laboral y posterior publicación oficial del mismo», aunque sin perjuicio de su eficacia general en la mayoría de los casos, siempre que «los mismos se hayan logrado con la conformidad de la mayoría de la representación de los trabajadores».

Finalmente, por lo que se refiere a la vigencia temporal del Acuerdo cuya naturaleza se discute (exactamente, respecto a la aplicación o no al mismo de la regla del art. 86.3 II ET), no cabe sino tener aquí por reproducidos los razonamientos con los que concluíamos el motivo precedente. En todo caso, estos se verían reforzados por la consideración de que, siendo innegable, en su ámbito personal, la eficacia *erga omnes* del Acuerdo de Condiciones de Trabajo, aún no publicado, lo coherente con esa ultraactividad personal es la ultraactividad temporal¹³, pues de lo contrario nos encontraríamos con la situación de que, habiendo concebido las partes el conjunto de Convenio Colectivo y Acuerdo como un todo, una parte de dicha unidad dejaría de estar en vigor (tal vez restableciéndose temporalmente disposiciones originarias que fueron sustituidas o derogadas por el acuerdo). No parece necesario mayor razonamiento para concluir que dicha consecuencia entraría en colisión no sólo con el principio de seguridad jurídica sino con la propia voluntad objetiva de las partes, expresada en el complejo de Convenio y Acuerdo.

Por todo ello, respetuosamente entendemos que también la primera de las peticiones de la demanda rectora –relativa a la vigencia y aplicación del Acuerdo de Condiciones de Trabajo 2005-2009, y concretamente de su art. 6.3) ha de considerarse en vigor hasta que no se suscriba un nuevo Convenio Colectivo. Y no habiéndolo entendido así el Sr. Magistrado que suscribe la

¹² Aranzadi 553.

¹³ La prórroga de la vigencia de las cláusulas obligacionales, en definitiva.

Sentencia recurrida, respetuosamente consideramos que por el mismo se ha incurrido en el error interpretativo que se denuncia en el epígrafe del presente Motivo, así como en el del anterior. Se impetra, por ello, que por esa Excm. Sala sea revocada parcialmente la Sentencia que se recurre y se dicte otra más ajustada a derecho en los términos que se desprenden de las alegaciones del presente Recurso y, en su virtud,

SUPLICO A LA SALA: Que habiendo por formulado, en méritos del presente escrito, el Recurso de Suplicación oportunamente anunciado por esta representación contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Barcelona en fecha 8 de noviembre de 2011, recaída en los Autos seguidos ante dicha instancia con el nº 493/2011-A a demanda del legal representante de la **SECCIO SINDICAL DE LA CONFEDERACIO GENERAL DEL TREBALL DEL INSTITUT MUNICIPAL DE PARCS I JARDINS DE BARCELONA** sobre **CONFLICTO COLECTIVO** contra dicho Instituto, se sirva admitirlo y, previos los trámites de Ley, dicte en su día Sentencia por la que, con estimación del presente Recurso y, previa revocación de la recurrida, declare:

- a) Que el Acuerdo de Condiciones de Trabajo 2005-2009, identificado en la demanda, se mantiene en vigor y,
- b) En consecuencia, condene a la empresa recurrida a estar y pasar por dicha declaración y a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art-6.3 de dicho acuerdo, en el supuesto de extinción de los contratos de relevo.

Es justicia que pido en Barcelona, a 14 de diciembre de dos mil once

Vicenç Josep Llinares García