



Roj: **STSJ AND 6103/2013 - ECLI: ES:TSJAND:2013:6103**

Id Cendoj: **29067340012013100898**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2013**

Nº de Recurso: **290/2013**

Nº de Resolución: **748/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAUL PAEZ ESCAMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**

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

**Recursos de Suplicación 290/2013**

**Sentencia Nº 748/13**

**ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ,**

**ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ**

En la ciudad de Málaga a dieciocho de abril de dos mil trece

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

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

En el Recursos de Suplicación interpuesto por Eduardo COMO SECRETARIO PROVINCIAL DE LA C.G.T. contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº5 DE MALAGA, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por Eduardo COMO SECRETARIO PROVINCIAL DE LA C.G.T. sobre Conflictos Colectivos siendo demandado SINDICATO CC.OO., SINDICATO U.G.T. y ASOCIACION PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA DE LA PROVINCIA DE MALAGA (A.P.E.L.A.M.) habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 12 de Noviembre de 2012 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

**SEGUNDO.-** En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º.- Que el día 28.06.011 en reunión de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo Provincial para la Limpieza de Aviones de la Provincia de Málaga integrada por A.P.E.L.A.N, UGT, CGT y CCOO se firmó por todas las partes a excepción de CGT el texto del Convenio , que fue publicado en el BOP el 4 de noviembre de 2011 y con vigencia desde el 1.01.010 salvo prórroga hasta el 31 de diciembre del 2011 y afecta a la totalidad de las Empresas y Trabajadores/as que se dediquen a la actividad de limpieza de aviones de la provincia de Málaga. (Primer operador, segundo operador, todos los operadores que en el futuro pudieran entrar y autohandling). Afectando también al personal que limpie las dependencias en el aeropuerto del primer operador de handling, que actualmente ostenta la Compañía Iberia, las del segundo operador, así como todos los operadores que en el futuro pudieran entrar.



2º.- Con fecha 30.09.011 se recibió por la Asociación Provincial de Empresarios de Limpieza de Aviones de Málaga escrito del Sindicato UGT denunciando el Convenio. La denuncia del convenio no fue comunicada a la autoridad laboral.

3º.- El día 1.12.011 CGT dirigió escrito a A.P.E.L.A.N convocándole a una reunión para el día 7.12.011 cuyo asunto a tratar era la constitución de la mesa negociadora del Convenio de limpieza de Aviones de la Provincia de Málaga para el año 2012. A.P.E.L.A.N comunicó a C.G.T que el convenio había sido denunciado.

4º.- El día 7.12.011 asistieron a la constitución de la mesa negociadora , APELAN, UGT y CGT, manifestando este último sindicato su oposición a la constitución de la mesa negociadora porque no se le había aportado copia del documento de denuncia del convenio con el sello de la Delegación de Empleo, manifestándose por APELAN que ante la oposición de CGT no era posible constituir la mesa de negociación.

5º.- Con fecha 9.01.012 APELAN comunica a los sindicatos firmantes del Convenio que denunciado el Convenio Colectivo para los años 2010 y 2011 por el banco social la negociación del nuevo convenio , por causa no imputable a esta asociación empresarial , les indicamos que de conformidad con lo establecido en el art 2º del citado , queda prorrogado el actual en la parte normativa , no en la parte obligacional. Por lo tanto, no se aplicará incremento de convenio alguno para el año 2012 , quedando la próxima subida para el año 2013 , a lo que se acuerde en la negociación colectiva.

6º.- Con fecha 10.10.012 en reunión celebrada por la Comisión Negociadora del Convenio para el año 2012 a la que asistieron APELAN , UGT y CGT se fijó un calendario de negociación , quedando constituida la comisión a excepción de CGT que se negó a firmar .

7º.- El IPC del año 2010 fue del 2.4%.

8º.- La parte actora con fecha 20.02.012 presentó en el Decanato demanda sobre conflicto colectivo solicitando que se decreta que ante la prórroga del Convenio Colectivo para 2012 se debe incrementar un 2,4% todos los conceptos económicos del Convenio Colectivo de Limpieza de Aviones de la Provincia de Málaga y de sus tablas salariales y en consecuencia se condenen a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y consecuencias inherentes a la misma .Con fecha 17.04.012 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 10 de esta ciudad desestimatoria de la misma al estimar la excepción de falta de agotamiento de la vía previa preprocesal.

9º.- El 23.05.012 se presentó ante el Sercla procedimiento de conciliación que se celebró el día 12.06.012 sin avenencia . Con fecha 23.05.012 el sindicato CGT dirigió escrito a la Comisión Paritaria comunicándole que había, iniciado procedimiento de conflicto colectivo por la vía jurisdiccional ante el incumplimiento del Convenio Colectivo, en su art 3 donde se recoge textualmente: "De no existir denuncia por ninguna de las partes el convenio se entenderá prorrogado el convenio, produciéndose un incremento en función del coste de la vida, en su índice de referencia de los doce meses anteriores al término de la vigencia" expresando que se realiza la presente comunicación a la Comisión Paritaria del Convenio por si quiere alegar o realizar aportación al respecto". Con fecha 12.06.012 se reunió la Comisión Paritaria asistiendo APELAN y UGT ante el acuse del anterior escrito indicando que no se había cumplido con el trámite previsto de someter a dictamen su reclamación , que el convenio 2010-2011 estaba denunciado por UGT y en cuanto al último párrafo del art 3 del Convenio denunciado , se declaraba incompetente para determinar los aspectos que correspondan negociar a la mesa negociadora del nuevo convenio.

**TERCERO.-** Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia ha desestimado la demanda de conflicto colectivo formulada por el sindicato CGT frente a la entidad ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE LIMPIEZA DE AVIONES DE MÁLAGA (APELAN) y los sindicatos UGT y CC.OO., por la que interesaba se declarara el derecho de los trabajadores de la entidad demandada a ver incrementadas sus retribuciones correspondientes al año 2012 en un 2,4%, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio Colectivo de aplicación.

La sentencia dictada desestima la demandada, declarando adecuada a derecho la actuación empresarial contrariada por causa de haber mediado previa denuncia de la vigencia del convenio colectivo cuya aplicación se postula, alzándose frente a la misma la entidad demandante y hoy recurrente que, a través del recurso interpuesto, solicita sea revocada la sentencia y estimada la pretensión articulada en el curso de las presentes actuaciones.



**SEGUNDO.-** La parte recurrente solicita, como primer motivo de recurso, con debido sustento adjetivo en el artículo 193.b) de la Ley de la Jurisdicción Social, la revisión fáctica de los hechos probados de la sentencia, así en concreto la modificación del contenido del hecho probado segundo.

La doctrina jurisprudencial es inequívoca ( STS 05.10.2010 , 10.12.2009 y 05.11.2008 entre otras muchas) respecto del error en la apreciación de la prueba, señalando que "...para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia...".

Junto a ello ha de tenerse presente que en esta fase ya no estamos ante una valoración inicial de la prueba practicada -que compete al Juzgado, con carácter exclusivo- sino ante la revisión de las concurrentes en autos y presentadas al Juzgado de lo Social, a fin de dictaminar si la sentencia impugnada, al valorar la prueba practicada, incurrió en un error evidente, al existir prueba documental o pericial que así lo ponga de manifiesto.

Ello igualmente encuentra refrendo expreso en la doctrina jurisprudencial ( STS 21.10.2010 y 13.07.2010 entre otras muchas) que viene a denegar la posibilidad de que por vía de la revisión de hechos probados se plantee y pretenda realmente por la parte recurrente la propia valoración de la prueba, desarticulándola, para dar prevalencia a unos elementos sobre otros, indicando al efecto que "...con esta forma de articular el motivo que nos ocupa claramente se conculca la doctrina de esta Sala (Sentencias de 26 de Septiembre de 1995 y 24 de Mayo de 2000 entre otras muchas) ... [pues] ... esta forma de proceder lo que está tratando de conseguir es que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba (obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida), como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.3 del invocado Texto procesal al juzgador de instancia (en este caso a la Sala a quo), por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica...".

Aplicando tales presupuestos al supuesto que nos ocupa resulta incuestionable que la pretensión de la parte recurrente no puede prosperar, y ello no solamente por no resultar del contenido del documento que cita -preferentemente y casi de manera exclusiva el obrante al folio 143 de las actuaciones- la certeza y corrección de la redacción alternativa que propone, sino además por venir el contenido del mismo claramente contradicho por otros documentos obrantes en autos a los que el Juzgado otorga máxima relevancia probatoria, como así la comunicación de denuncia del convenio formulada por la UGT -folio 143 de las actuaciones- y las comunicaciones mantenidas tras ello con el sindicato recurrente poniendo en conocimiento del mismo tal circunstancia -folios 91 y siguientes-.

**TERCERO.-** La parte recurrente denuncia finalmente, como último motivo de suplicación, con amparo procesal en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social, incurrir la sentencia impugnada en infracción del artículo 3 del Convenio aplicable, como es el Convenio Colectivo de limpieza de aviones provincial de Málaga (BOP 04.11.2011), de los artículos 86 a 90 del Estatuto de los Trabajadores ; del artículo 2.2 del RD 713/2010 , y de la jurisprudencia interpretativa de los mismos que cita.

Indica con ello que ninguna denuncia válida cabe entender se formulara en relación a la vigencia del convenio colectivo de aplicación indicado, así como que de cualquier modo la misma no impediría la debida aplicación de la disposición convencional postulada en la que se estipula el incremento salarial ahora reclamado, al tratarse de una cláusula de talante normativo que ha de mantener su vigencia entre tanto no se aprueba un nuevo convenio.

Ello no obstante, y en los mismos términos que indican las entidades impugnadas en sus respectivos escritos, consta acreditado en autos y resaltado en los inalterados hechos probados de la sentencia el que mediante escrito de fecha 28.09.2011 por parte del sindicato UGT se denunció a todos los efectos la vigencia del convenio colectivo aplicable. Tal comunicación se remitió como mínimo a la otra parte negociadora del convenio, así a la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE LIMPIEZA DE AVIONES DE MÁLAGA (APELAN), que tuvo expreso conocimiento de la misma en fecha 30.09.2011, siendo que con posterioridad a ello tal denuncia se comunicó al sindicato hoy recurrente al tiempo que era convocado el mismo a la constitución de la mesa negociadora del nuevo convenio a suscribirse.

El artículo 3 del convenio denunciado establecía, bajo la rúbrica de *denuncia y revisión* , que "cualquiera de las partes podrá solicitar la revisión del convenio, formulando denuncia del mismo por el procedimiento



establecido, con tres meses de antelación al vencimiento del plazo de vigencia o de cualquiera de sus prórrogas, siempre de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores (...)

De no existir denuncia por ninguna de las partes el convenio se entenderá prorrogado el convenio, produciéndose un incremento en función del coste de la vida, en su índice de referencia de los doce meses anteriores al término de la vigencia".

Pues bien, ante ello lo primero reseñable es que en el caso de autos consta acreditado el que el convenio colectivo de referencia fue objeto de denuncia por una de las partes legitimadas para efectuarla con plena validez y eficacia, siguiendo para ello los dictados de la sentencia del Tribunal Supremo de 21.05.1997 que al tiempo de interpretar el artículo 86.2 del Estatuto de los Trabajadores, que establece que "...salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año, si no mediara denuncia expresa de las partes...", sostiene que las partes indicadas en tal precepto que están legitimadas para denunciar el convenio colectivo son todas las partes negociadoras del convenio en cuestión con legitimación plena para negociar y concluir el mismo, pues "... entender que el artículo 86.2 ET cuando habla de partes se refiere a las dos partes negociadoras del convenio colectivo, y no a cada uno de los múltiples posibles sujetos colectivos que tienen derecho a participar en la negociación, es consecuencia en primer lugar de la aplicación del criterio de la interpretación sistemática. En el párr. 1 del mismo art. 86 ET se habla de partes del convenio colectivo en su acepción de partes negociadoras, y la falta de calificativo del art. 86.2 ET se debe seguramente a que el redactor de la ley lo consideró innecesario a la vista de lo que se dice en el párrafo antecedente ...".

En el caso de autos, por lo tanto, el convenio colectivo fue objeto de denuncia por parte de una de las entidades firmantes del mismo y que se encontraban plenamente legitimadas para verificarlo, en los términos antepuestos, cursando tal denuncia de manera expresa y dirigiéndola a la otra parte negociadora del mismo, como es la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE LIMPIEZA DE AVIONES DE MÁLAGA (APELAN), que tuvo debido conocimiento de la misma a todos los efectos. Ciertamente invoca la parte recurrente que tal denuncia no fue objeto de inscripción en los términos indicados en el artículo 2.2 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, no obstante lo cual no solamente la falta de inscripción no está contemplado derive en la falta de eficacia de la misma, sino que además ha de tenerse presente que la doctrina judicial ha venido configurando a la denuncia del convenio como una declaración de marcado carácter recepticio, que puede efectuarse de cualquier forma siempre que conste la voluntad inequívoca de la parte denunciante y que la misma llegue a conocimiento de la otra parte negociadora, toda vez que su finalidad fundamental es comunicar a la otra parte de la negociación su intención de no prorrogar la vigencia del convenio negociado para preparar uno nuevo, exigencia ésta que no puede entenderse cumplimentada por el mero hecho de presentar la denuncia para su inscripción en el registro correspondiente, al tener tal presentación meramente efectos registrales y por ende carecer de los efectos constitutivos que pretende irrogarle la parte recurrente.

Y por todo lo antepuesto ha de entenderse que el convenio fue validamente denunciado por el sindicato UGT y que se produjo el efecto característico regulado en el número 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, es decir la pérdida de vigencia de las cláusulas obligacionales y la continuidad de su contenido normativo, con primacía, en su caso, de los términos que se hubieran establecido en el convenio.

**CUARTO.-** Y al hilo de lo último citado, ha de partirse recordando que el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores dispone que "...denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. La vigencia del contenido normativo del Convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio Convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del Convenio...".

En relación a los incrementos salariales previstos en el convenio, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21.01.2003, dictada en unificación de doctrina, ha venido a resaltar que el precepto anteriormente citado "... establece la prórroga automática del convenio colectivo vencido y no denunciado. Supone este mandato la continuación del convenio en su totalidad. Pero sin que ello suponga el nacimiento de obligaciones nuevas no contenidas en el texto cuya obligatoriedad se prorroga. Y, como ya hemos señalado más arriba, en el Convenio de referencia no existe mandato alguno de revisión o incremento salarial para después de su vigencia. El incremento salarial equivalente al "aumento del índice del coste de la vida", en los contratos sujetos a convenios prorrogados, era obligación impuesta a los empresarios en la Ley de Convenios Colectivos 38/1973 (B.O.E. de 3 enero 1974). Pero este precepto quedó derogado por el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo (B.O.E. del 9 de marzo), de modo que, a partir de su vigencia, los salarios no experimentan otros incrementos que los que se hubieran pactado por las partes, no existiendo precepto alguno que imponga obligación de revisarlos en relación con



*el incremento de precios al consumo. La condena al abono de tal incremento carece de cualquier sustento normativo ...".*

No es la situación que ahora contemplamos en el presente supuesto la misma que venía referida en la doctrina judicial que acabamos de citar, cuando en el presente caso nos encontramos ante un convenio colectivo denunciado por parte legitimada para ello, no obstante lo cual, habrá de alcanzarse idéntica solución desestimatoria en aplicación de la misma literalidad de la cláusula convencional controvertida.

En tal sentido, y siguiendo para ello lo que es doctrina judicial consolidada - sentencias del Tribunal Supremo de 16.06.2008 y de 09.02.2011 por todas- una cláusula de revisión salarial, como la ahora contenida en el artículo 3 del Convenio para los casos de prórroga del mismo, pertenece al núcleo principal del contenido normativo del convenio, el que viene integrado por el conjunto de derechos y obligaciones laborales que contiene y que constituyen la base de las relaciones contractuales sujetas al mismo, entre las que, entre otras y principalmente, se encuentran las retributivas. Pero ahora bien, examinando la propia literalidad de la disposición de constante referencia es claro que la misma contiene pacto expreso para poner límite a la vigencia ultraactiva del convenio aprobado en lo que concierne a la cláusula de revisión salarial controvertida, cuando el artículo 3 del convenio viene a finalizar reseñando que "...de no existir denuncia por ninguna de las partes se entenderá prorrogado el convenio, produciéndose un incremento en función del coste de la vida, en su índice de referencia de los doce meses anteriores al término de la vigencia...", de lo cual ha necesariamente de inferirse la voluntad de las partes de mantener la vigencia de la cláusula de revisión salarial hoy contrariada para exclusivamente para el caso de prórroga del convenio, y no para el que nos ocupa en que medió previa denuncia del mismo.

Y es por lo anteriormente expuesto por lo que entiende la Sala que no concurre la vulneración normativa denunciada, lo que conlleva correlativamente que el recurso interpuesto haya de ser íntegramente desestimado, con confirmación de la sentencia impugnada.

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

## FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de suplicación interpuesto por el sindicato CGT, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la sentencia dictada en fecha 12.11.2012 por el Juzgado de lo Social número Cinco de Málaga, en sus autos 573/2012 promovidos por la entidad recurrente indicada frente a la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE LIMPIEZA DE AVIONES DE MÁLAGA (APELAN), y los sindicatos UGT y CC.OO.

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

Adviértase a las partes que es de aplicación lo dispuesto en la Ley 10/2012 por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la administración de justicia, en el RDL 3/2013 por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, y en la Orden 2662/2012 del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por la que aprueba el modelo 696 de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación.

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

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