

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

**2614** *Resolución de 29 de enero de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la sentencia de la Audiencia Nacional, relativa al I Convenio colectivo marco estatal de acción e intervención social.*

Visto el fallo de la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2008 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, recaída en el procedimiento n.º 164/2007 seguido por la demanda de AOTSPIJF, AOTSJJ, AEEISSS, ANESOC, Federación Nacional de Centros y Servicios de Mayores (F.N.M.), FSS-CC.OO, Confederación Española de Atención a la Dependencia, Federación LARES, A.E.S.E.S. y Asociación Estatal de organizaciones de acción e intervención social, contra FSP-UGT, UGT, CC.OO AESAP, FSAP, Julio Fernández Garrido (Presidente Comisión), Asociación Empresas APIME, Confederación General del Trabajo y Ministerio Fiscal sobre impugnación de Convenio colectivo.

Y teniendo en consideración los siguientes:

#### Antecedentes de Hecho

Primero.—En el Boletín Oficial del Estado de 19 de junio de 2007 se publicó la resolución de la Dirección General de Trabajo de 5 de junio de 2007 en la que se ordenaba inscribir en el Registro Oficial de Convenios Colectivos y publicar en el Boletín Oficial del Estado el I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social.

#### Fundamentos de Derecho

Primero.—De conformidad con lo establecido en el artículo 164.3 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, cuando la sentencia sea anulatoria en todo o en parte del Convenio Colectivo impugnado y este hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquel se hubiere insertado.

Esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.—Ordenar la inscripción de la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 22 de diciembre de 2008 recaída en el procedimiento n.º 164/2007 relativa al I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social.

Segundo.—Disponer su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, 29 de enero de 2009.—El Director General de Trabajo, José Luis Villar Rodríguez.

#### AUDIENCIA NACIONAL

##### Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000164/2007.

Tipo de Procedimiento: Demanda.

Índice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: AOTSPIJF, AOTSJJ, AEEISSS, ANESOC, Fed. Nac. Ctros y Serv. Mayores (F.N.M.), FSS-CC.OO., Con. Española de Atención a la Dependencia, Federación LARES, A.E.S.E.S., Asoc. Est.Organ.de Acc. e Intervención Social.

Codemandante:

Demandado: Ministerio Fiscal, FSP-UGT, U.G.T., CC.OO., AESAP, FSAP, Julio Fdez. Garrido (Pte Comisión), Asoc. Empresas APIME, Confederación General del Trabajo.  
Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan José Navarro Fajardo.

Sentencia n.º 0083/2008

Ilmo. Sr. Presidente: D. Enrique Félix de No Alonso-Misol.  
Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Juan José Navarro Fajardo.  
D.ª María Paz Vives Usano.

Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

En Nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

Sentencia

En el procedimiento 0000164/2007, 206/07, 207/07, 208/07, 209/07, 212/07, 213/07 y 215/07 seguido por demandas de AOTSPIJF, AOTSJJ, AEEISSS, ANESOC, Fed. Nac. Ctrós y Serv. Mayores (F.N.M.), FSS-CC.OO., Con.Española de Atención a la Dependencia, Federación LARES, A.E.S.E.S., Asoc. Est.Organ.de Acc.e Intervención Social, contra Ministerio Fiscal, FSP-UGT, U.G.T., CC.OO., AESAP, FSAP, Julio Fdez. Garrido (Pte. Comisión), Asoc. Empresas APIME, Confederación General del Trabajo sobre impugnación de convenio. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan José Navarro Fajardo.

### Antecedentes de hecho

Primero.—Según consta en autos, el día 3 de septiembre de 2007 se presentó demanda por AOTSPIJF, AOTSJJ contra AESAP, FSAP, FSP, Julio Fdez. Garrido (Pte. Comisión), AEEISSS, Asoc. Empresas APIME, ANESOC y Ministerio Fiscal sobre impugnación de convenio.

Segundo.—La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 11 de diciembre de 2007 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.—Con fechas 20,21,22, 23 y 27-11-07 y 3-12-07 se presentaron demandas por Federación N. de Centros y Servicios de Mayores (FNM), FSS-CC.OO. y Federación LARES, Confederación Española de Atención a la Dependencia, AEEISSS, AESES, ANESOC y Asociación Estatal de Organizaciones de Acción e Intervención Social en reclamación por Impugnación de convenio registrándose con los números 206/07,207/07, 208/07,209/07,212/07,213/07 y 215/07 y acordándose su acumulación a los ya registrados con el n.º 164/07 en autos dictados por la Sala en fechas 23 y 28 11-07 y 10-12-07, fijándose como nueva fecha de señalamiento la audiencia del día 11 de diciembre de 2007.

Cuarto.—Tras los distintos trámites que constan en autos, la Sala con fecha 4 de julio de 2008 dictó providencia acordando citar a las partes para el día 17 de diciembre de 2008 para la celebración de los actos de conciliación o juicio en su caso.

Quinto.—Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, no compareciendo citados en forma Confederación Española de Atención ala Dependencia y Federación Nacional Centros y Servicios Mayores (F.N.M), y previo intento fallido de avenencia, se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Resultando y así se declaran, los siguientes

### Hechos probados

Primero.—El día diecinueve de julio de 2006, en la sede de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Madrid, sita en la calle San Bernardo, 49, se constituyó la Comisión Negociadora del Primer Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social integrada por las siguientes Asociaciones: por el banco empresarial AEEISSS, AESAP, APIME, AOTSJJ, ATSPIJF y ANESOC; y por la parte sindical FSP-UGT y FSAP-CC.OO.

En dicha reunión, las asociaciones y sindicatos citados, tras reconocerse recíprocamente capacidad, legitimidad y representatividad la constituir la mesa de la Comisión Negociadora, diseñaron los diferentes ámbitos del Convenio, funcional con sus exclusiones, que luego no han sido respetadas en el texto articulado, ámbito territorial, personal etc., y se dejó estructurada la negociación de lo que iba a ser el Convenio Marco del sector. Para finalizar se convocó la siguiente reunión el 27 de septiembre de 2006 y se propuso como Presidente de la Mesa al Director de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales D. Julio Fernández Garrido, así como una Secretaría que inicialmente sería rotatoria entre los partícipes (folios 347, 348 y 349 de las actuaciones).

Segundo.—En la fecha señalada, es decir, el 27 de septiembre de 2006, se volvió a reunir la Comisión Negociadora en los mismos locales y bajo la Presidencia de D. Julio Fernández Garrido que quedó nombrado por unanimidad y aceptó el cargo.

En esta reunión, y entre otras cuestiones de índole logística, se determinó que la Secretaría de actas la desempeñaría la bancada patronal, y en concreto en aquella ocasión la representante de la demandada AESAP Dña. Amelia Clara i Quintana; se aprobó el acta de la anterior reunión, se determinó que la representación quedaría configurada por «hasta nueve representantes mas tres asesores por bancada», que la representación del banco social sería «paritaria» y que «las organizaciones patronales en la próxima reunión de esta comisión negociadora presentarán su distribución representativa en la bancada empresarial». Se convocó a los asistentes a la siguiente reunión el día 29 de octubre.

En documento manuscrito anexo al acta de la reunión de 27 de septiembre, y fechado el mismo día, los miembros del banco empresarial, en cumplimiento de lo acordado con la parte social, suscribieron un documento de reconocimiento de representatividad dentro del sector en el que a AEEISSS se le adjudicaba un 22,5%, a la demandada AESAP un 22,5%, a ANESOC UN 22,5%, y a mis representadas AOTSJJ un 12,5% y a AOTPSIJF un 10%, y por último a APIME un 10%. El documento fue suscrito «en prueba de conformidad» por todos los aludidos, entre los que obviamente estaba la representante de la demandada AESAP, doña Amelia M. Clara i Quintana (folios 27, 28 y 29).

Tercero.—Habiendo surgido determinadas dificultades, entre ellas las relativas a la denominación e identidad de la asociación comparecida como Anesoc, se planteó por alguna o algunas de las representaciones la necesidad de volver a empezar y constituir una nueva comisión negociadora, lo que no fue aceptado por las restantes (folio 397).

Cuarto.—Después de varias vicisitudes y el abandono de la negociación por la mayoría de las asociaciones empresariales, se prosiguió la misma por la asociación demandada AESAP y las mentadas organizaciones sindicales FSP-UGT y FSAPCC.OO., hasta llegar al 12 de marzo de 2007, en que las partes intervinientes en la denominada reunión de cierre de la negociación redactan y firman el acta final (folio 453, 454 y 455) de la comisión negociadora del I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social. Según consta en este acta, asistieron a esta reunión, aparte del Presidente de la mesa, doña Amelia Clara i Quintana en representación de la Patronal AESAP, y, de otra parte, doña María del Carmen Barrera Chamorro y don Pepe Gálvez Miguel, en representación de FSP-UGT y CC.OO., respectivamente.

Quinto.—Por resolución de la Dirección General de Trabajo de 5 de junio de 2007 se ordenó la inscripción del convenio negociado, denominado I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social, y se dispuso su publicación en el Boletín Oficial del Estado, publicación que tuvo lugar en el BOE de 19 de junio de 2007 (folio 620).

Sexto.—Por la prueba pericial practicada en el acto del juicio puede aceptarse, a título meramente orientativo o estimativo, que el número de trabajadores ocupados en el sector

acotado como ámbito de aplicación del repetido convenio puede situarse alrededor de ciento cuarenta o ciento cuarenta y cinco mil trabajadores.

Puede aceptarse también como hecho no controvertido, que la asociación patronal demandada, AESAP, asocia a más del 10 por ciento de las empresas del sector y que estas empresas ocupan al menos el 22,50 por ciento de los trabajadores del mismo. Y aunque esta patronal afirma tener una representatividad de al menos el 58 por 100 de los trabajadores del sector, lo cierto es que no existe ninguna prueba concluyente al respecto.

Se han cumplido las previsiones legales.

#### Fundamentos de Derecho

Primero.—En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Procesal Laboral 2/1995, de 7 de abril, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de la prueba documental a que se hace referencia en los respectivos hechos probados, en la prueba pericial practicada para establecer sobre el número de trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio a negociar, y de las alegaciones de las partes que no han sido controvertidas de contrario.

Para el examen de las cuestiones relacionadas con la supuesta concurrencia invasiva del convenio impugnado, los datos decisivos se encuentran en el propio convenio, en los preceptos que delimitan su ámbito funcional y temporal de este convenio, y en los que delimitan esos mismos ámbitos en el convenio supuestamente invadido.

Segundo.—En el presente proceso se insta por las organizaciones patronales y sindicales demandantes la nulidad del denominado I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social (publicado en el BOE de 19 de junio de 2007).

En síntesis, las causas de impugnación que se esgrimen son dos: La primera y principal, la falta de representatividad decisoria o negociadora de la única asociación patronal que lo suscribió, AESAP; y, la segunda, alegada con carácter subsidiario por dos codemandantes, la concurrencia invasiva del referido convenio en el ámbito funcional de otros convenios ya publicados.

Por razones sistemáticas evidentes, deben analizarse en primer término las demandas que aducen la referida falta de representatividad, dado que su eventual estimación, haría innecesario examinar las restantes.

Tercero.—La mayor parte del juicio se ha consumido en alegaciones y preguntas relacionadas con el número de trabajadores que ocupan las empresas asociadas a la patronal demandada, AESAP. Las entidades demandantes niegan que esta asociación tenga el 58 por 100 del número total de los trabajadores, y solo le reconocen un porcentaje del 22,5 por 100, por lo que le niegan capacidad plena y decisoria negociar y aprobar con su sólo presencia y su único voto favorable el referido convenio colectivo marco con el carácter de estatutario. La verdad es que, de la totalidad de lo actuado, la Sala no ha podido deducir ni siquiera de modo estimativo o aproximado si, como alega esta asociación patronal, su representatividad alcanza o no el 58 por 100, por el número de trabajadores afectados por el convenio.

Ciertamente, la doctrina jurisprudencial sobre la distribución de la carga de la prueba en las reclamaciones jurisdiccionales sobre representatividad para suscribir un convenio colectivo ha declarado de manera reiterada que, aprobado el convenio y reconocida a la asociación patronal demandada una capacidad negociadora suficiente por los integrantes del banco social, se presume que quienes participan en la negociación y conclusión de un convenio colectivo tienen representatividad suficiente, mientras que quienes la impugnan han de soportar la carga de la prueba de la falta de representatividad de quienes han participado en la negociación colectiva impugnada.

Pero dicho esto, hay que decir también que para la validez y regularidad de los acuerdos colectivos estatutarios es condición necesaria, pero no suficiente, que los firmantes del acuerdo final tengan el índice de representatividad exigido, es decir, que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio. Dicho de otro modo, aunque se acepte como hipótesis de estudio que la asociación patronal AESAP contaba con la

legitimación decisoria suficiente, el convenio aprobado (con su solo voto favorable en el banco empresarial) no permitiría la adopción de acuerdos, que, conforme a lo prevenido en el art. 89.3 del Estatuto de los Trabajadores, requiere el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.

Cuarto.—Examinemos si esta exigencia se cumple en el supuesto enjuiciado. Para ello, debemos partir del hecho probado de que la mesa negociadora quedó constituida por nueve representantes más tres asesores por bancada (acta de constitución fechada el 19 de julio de 2006 y que se recoge a los folios 347, 348 y 349 de las actuaciones).

Pues bien, como el art. 89.3 del ET exige el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones, es indiscutible que tal mayoría no puede alcanzarse con el voto favorable de uno solo (el representante de AESAP) de los integrantes de un banco social integrado, como queda dicho, por seis personas.

Podría argüirse que finalmente la comisión negociadora quedó integrada únicamente por los representantes sindicales, de un lado, y por la asociación empresarial AESAP, de otro; pero tal hecho no está demostrado, esto es, no está demostrado, mediante las correspondientes actas firmadas, que, después de que quedara constituida la primera mesa negociadora, se constituyera formalmente otra nueva, con distinta composición, para reiniciar la negociación del convenio.

Podría argumentarse también que la mayoría exigida a cada banco (el social y el empresarial) ha de entenderse cumplida por el hecho de que hayan respaldado el acuerdo final el representante o representantes que ostenten una representación mayoritaria en el sector; pero no es esto lo que, salvo en ocasiones aisladas, ha declarado la jurisprudencia laboral al interpretar el artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores, que lo que dispone es que los acuerdos de la comisión negociadora requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones que, por lógica, deben ser las que formen la comisión negociadora en el momento de su constitución formal.

En efecto, como señala la STS de 5 de noviembre de 2002, lo que se contempla y valora es la decisión personal de cada uno de los componentes de cada una de las dos representaciones, sin atender a la intensidad de la representación que les ha llevado respectivamente a formar parte de la comisión negociadora. Dicho de otro modo, la mayoría exigida hay que entenderla referida al número de miembros (la mitad más uno) de cada una de las representaciones, con independencia de la representatividad de cada uno de ellos, dado que la exigencia de una determinada representatividad se constriñe legalmente al momento de establecer la legitimación básica para negociar (art. 87 del ET) y la requerida para configurar la comisión negociadora (art. 88.1 del mismo estatuto).

Tal es la verdadera exigencia contenida en el art. 89.3 del Estatuto de los Trabajadores, precepto que no contiene ninguna referencia al grado de representatividad concreta ostentada en el ámbito del convenio a negociar, una vez que la representación de que se trate ha acreditado su legitimación inicial exigida para formar parte de la comisión negociadora; de manera que solamente alcanzarán eficacia los pactos que estén avalados por el voto favorable de la mayoría de los integrantes de cada una de las dos representaciones.

Como se ha dicho muy gráficamente, la votación aquí se personaliza o individualiza, de modo que se atiende al número de componentes de cada representación para medir la suficiencia de la votación favorable.

Centrándonos en el supuesto objeto de debate, tenemos que de los seis representantes del banco empresarial en la comisión negociadora, tal como quedó constituida en su día, solo votó el único representante de la asociación patronal AESAP, por lo que es del todo evidente el acuerdo final que llevó a la aprobación del convenio de que se trata no se adoptó con todas las condiciones y formalidades requeridas para alcanzar la eficacia general propia de un convenio estatutario. En consecuencia, sin necesidad de extenderse en otras consideraciones, procederá estimar la alegada falta de representatividad de la asociación empresarial demandada para la adopción del acuerdo final de aprobación del convenio impugnado, lo que, a su vez, determina la desaparición sobrevenida del objeto de las demandas que han alegado, con carácter subsidiario, la supuesta concurrencia

invasiva del Convenio Colectivo Marco impugnado, ya que la regla de prohibición de concurrencia del art. 84 del Estatuto de los Trabajadores se refiere exclusivamente a los convenios estatutarios, y, por lo expuesto, no cabe atribuir al convenio impugnado tal naturaleza jurídica.

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

Fallamos:

1.º Tener por desistidas de sus demandas a Fed. Nac. Centros y Serv. Mayores (F.N.M.) y a la Conf. Española de Atención a la Dependencia dada su incomparecencia.

2.º Estimamos las demandas acumuladas interpuestas por AOTSPIJF, AOTSJJ, AEEISSS, ANESOC, FSS-CC.OO., Federación LARES, A.E.S.E.S., Asoc.Est.Organ.de Acc. e Intervención Social con la pretensión de que se declare la nulidad del denominado I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social (publicado en el BOE de 19 de junio de 2007), por lo que hace a su condición de pacto estatutario y de eficacia general, condenando a los litigantes demandados, ya identificados, a estar y pasar por esta declaración. Firme que sea esta resolución, comuníquese a la Dirección General de Trabajo a los pertinentes efectos, y procédase a su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá anunciarse ante esta Sala en el plazo de Diez Días hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49, 28004 Madrid.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.