



Roj: **SAN 1728/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:1728**

Id Cendoj: **28079240012016100077**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2016**

Nº de Recurso: **374/2015**

Nº de Resolución: **84/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1728/2016,**
STS 739/2018

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00084/2016

28079 24 4 2015 0000433

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 084/2016

Fecha de Juicio: 26/04/2016

Fecha Sentencia: 17/05/2016

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 374/2015

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: IMPUGNACION DE CONVENIO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA DEPENDENCIA (FED)

Codemandante:

Demandado: ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A LA PERSONA (AESAP), ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ENTIDADES DE INICIATIVA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIAL (AEEISSS), ASOCIACIÓN ESTATAL DE ORGANIZACIÓN DE ACCIÓN E INTERVENCIÓN SOCIAL (OEIS), FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DEL SINDICATO COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FSP-UGT), ASOCIACIÓN PATRONAL ANDALUZA DE ENTIDADES DE



INICIATIVA SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL (APAES), FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE INTERVENCIÓN SOCIAL (FAIS), ASOCIACIÓN PATRONAL ESTATAL DE FAMILIA Y MENORES (AEFYME), FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL TERCER SECTOR EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA, JUVENTUD Y FAMILIA DE LA JUSTICIA JUVENIL (TERCER SECTOR), FEDERACIÓN ESTATAL DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE OCIO EDUCATIVO Y SOCIO-CULTURAL (FOESC), FEDERACIÓN DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A LOS MAYORES (LARES), ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), ASOCIACIÓN EMPRESARIAL PARA LA DISCAPACIDAD (AEDIS), FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES (AEDIS), FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (FEACEM), ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JÓVENES EN RIESGO SOCIAL (A.E.E.J.J.J.R.S.), en la que se personaron como parte interesada ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE EDUCACIÓN ESPECIAL (ANCEE) y ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS EDUCACIÓN CULTURA Y TIEMPO LIBRE (EDUCATIA)

Codemandado:

Ministerio Fiscal

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia : *Impugnado un convenio colectivo sectorial por ilegalidad por los trámites del proceso de conflicto colectivo, porque las patronales firmantes no acreditaron, al constituirse la comisión negociadora, las legitimaciones inicial, deliberativa y plena, se estima la excepción de falta de legitimación de la patronal demandante, porque no acreditó presencia alguna en el ámbito propio del convenio impugnado. - Se estima también la falta de legitimación de las asociaciones patronales, que se adhirieron al convenio, porque no acreditaron la representatividad, exigida por el art. 87.2 ET , en el ámbito del convenio. - Impugnado también el convenio, porque había invadido los ámbitos funcionales de otros convenios, se estima la falta de legitimación activa de las patronales adheridas por las mismas razones y se desestima de la demandante. - Se desestima la demanda, por cuanto el convenio impugnado, cuyo ámbito funcional es extremadamente fronterizo con los ámbitos de otros convenios, por cuanto utilizó una técnica, que la Sala considera adecuada, para evitar invasiones, puesto que renunció expresamente a cualquier prioridad aplicativa respecto a los demás convenios del sector de servicios sociales, no habiéndose probado, de ninguna manera, la emergencia de una conflictividad suficiente, que permita deducir la existencia de conflictos sobre el tema en el sector en su conjunto.*

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 374/2015

Tipo de Procedimiento: DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIO

Índice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA DEPENDENCIA (FED)

Codemandante:

Demandado: ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A LA PERSONA (AESAP), ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ENTIDADES DE INICIATIVA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIAL (AEEISS), ASOCIACIÓN ESTATAL DE ORGANIZACIÓN DE ACCIÓN E INTERVENCIÓN SOCIAL (OEIS), FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DEL SINDICATO COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FSP-UGT), ASOCIACIÓN PATRONAL ANDALUZA DE ENTIDADES DE INICIATIVA SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL (APAES), FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE INTERVENCIÓN SOCIAL (FAIS), ASOCIACIÓN PATRONAL ESTATAL DE FAMILIA Y MENORES (AEFYME), FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL TERCER SECTOR EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA, JUVENTUD Y FAMILIA DE LA JUSTICIA JUVENIL (TERCER SECTOR), FEDERACIÓN ESTATAL DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE OCIO EDUCATIVO Y SOCIO-CULTURAL (FOESC), FEDERACIÓN DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A LOS MAYORES (LARES), ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), ASOCIACIÓN EMPRESARIAL PARA LA DISCAPACIDAD (AEDIS), FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES (AEDIS), FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (FEACEM), ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JÓVENES EN RIESGO SOCIAL (A.E.E.J.J.J.R.S.),

**MINISTERIO FISCAL en la que se personaron como parte interesada ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE EDUCACIÓN ESPECIAL (ANCEE) y ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS EDUCACIÓN CULTURA Y TIEMPO LIBRE (EDUCATIA) Y MINISTERIO FISCAL**

Ponente Ilmo. Sr.:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA Nº: 084/2016

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. EMILIA RUÍZ JARABO QUEMADA

D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI

Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil dieciséis.

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 nº 374/2015 seguido por demanda de FEDERACION EMPRESARIAL DE LA DEPENDENCIA (FED) (letrado D. David Martínez Saldaña), FEDERACION DE ASOCIACIONES DE INTERVENCION SOCIAL (FAIS) (letrado D. Pablo De la Morena Corrales), FEDERACION ESTATAL DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE OCIO EDUCATIVO (FOESC) (letrado D. José Luís Antolín Navarredonda) contra ASOCIACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS DE ATENCION A LA PERSONA (AESAP) (letrado D. Miguel Torralba Navas), ASOC. ESPAÑOLA ENTIDADES INICIATIVA SOCIAL Y SERVS. SOCIALES (AEEISSS) (Letrado D. Javier Blanco Morales), FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES F.S.P.-U.G.T (Letrado D. José Serrano García), FEDERACION ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL TERCER SECTOR (Graduado social D. Manuel Mosquera León), ASOCIACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE) (Letrado D. Mariano López De Ayala), ASOCIACION EMPRESARIAL PARA LA DISCAPACIDAD (AEDIS) (letrada D^a Laura Sánchez-Cervera Valdés), FEDERACION EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE CENTROS DE CENTROS ESPECIALES (FEACEM) (letrada D^a Laura Sánchez-Cervera Valdés), ESTHER SANCHO MASSÓ representada por el Letrado D. Miguel Torralba Navas, Angustia representado por el Letrado D. Miguel Torralba Navas, ASOCIACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS EDUCACION CULTURA Y TIEMPO LIBRE (EDUCATIA) (letrado D José Luis Antolin Navarredonda), ASOCIACION NACIONAL DE CENTROS DE EDUCACION ESPECIAL (ANCEE) (letrado D. José Luís Antolín Navarredonda), CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (letrada D^a Rosa González Rozas), ASOCIACION EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JOVENES EN RIESGO SOCIAL (letrado D. Rafael López Martín), ASOCIACION ESTATAL DE ORGANIZACIONES DE ACCION E INTERVENCION SOCIAL (OEIS) (letrado D. Jesús Francisco Molinera Mateos), no comparecen estando citados en legal forma: , ASOCIACION PATRONAL ANDALUZA DE ENTIDADES DE INICIATIVA SOCIAL Y ACCION SOCIAL (APAES), ASOCIACION PATRONAL ESTATAL DE FAMILIA Y MENORES (AEFYME) Y FEDERACIÓN DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCION A LOS MAYORES (LARES), MINISTERIO FISCAL comparece en su legal representación sobre impugnación de convenio, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 23-12-2015 se presentó demanda por FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA DEPENDENCIA (FED) contra ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A LA PERSONA (AESAP), ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ENTIDADES DE INICIATIVA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIAL (AEEISSS), ASOCIACIÓN ESTATAL DE ORGANIZACIÓN DE ACCIÓN E INTERVENCIÓN SOCIAL (OEIS), FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DEL SINDICATO COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL SINDICATO UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FSP-UGT), ASOCIACIÓN PATRONAL ANDALUZA DE ENTIDADES DE INICIATIVA SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL (APAES), FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE INTERVENCIÓN SOCIAL (FAIS), ASOCIACIÓN PATRONAL ESTATAL DE FAMILIA Y MENORES (AEFYME), FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL TERCER SECTOR EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA, JUVENTUD



Y FAMILIA DE LA JUSTICIA JUVENIL (TERCER SECTOR), FEDERACIÓN ESTATAL DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE OCIO EDUCATIVO Y SOCIO-CULTURAL (FOESC), FEDERACIÓN DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A LOS MAYORES (LARES), ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), ASOCIACIÓN EMPRESARIAL PARA LA DISCAPACIDAD (AEDIS), FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES (AEDIS), FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (FEACEM), ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JÓVENES EN RIESGO SOCIAL (A.E.E.J.J.J.R.S.), MINISTERIO FISCAL en la que se personaron como parte interesada ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE EDUCACIÓN ESPECIAL (ANCEE) y ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS EDUCACIÓN CULTURA Y TIEMPO LIBRE (EDUCATIA) de impugnación de convenio colectivo.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA DEPENDENCIA (FED desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de convenio colectivo, mediante la que pretende la nulidad del Convenio Colectivo de Intervención social, subsidiariamente se declare que carece de naturaleza estatutaria y subsidiariamente la nulidad de los arts. 7, 11.A5 y Disposición Final primera, concretamente, Párrafo tercero y Anexo I del citado Convenio Colectivo .

Destacó, en primer lugar, que AESAP, una de las patronales firmantes del convenio, se disolvió tres días después de su firma, acreditando, con sus propios actos, la falta de fiabilidad de uno de los firmantes más relevantes. - Precisó, por otro lado, que AEEISSS, otra de las asociaciones patronales firmantes del convenio, acredita únicamente 3390 trabajadores, mientras que OEIS, que es la tercera patronal firmante acredita, en el mejor de los supuestos, 17.700 trabajadores, que no alcanzan, en ningún caso, los 150.000 trabajadores que los firmantes del convenio identificaron en las hojas estadísticas y aunque admitió que el número real de trabajadores, dedicado a la actividad de intervención residual, entendiéndose como tal aquella que no está regulada por otros convenios relacionados con los servicios sociales, asciende a 110.000, los firmantes no se acercan a la mitad más uno de los trabajadores del sector.

Advirtió, no obstante que, si se incluyeran los trabajadores dedicados a las actividades contenidas en el art. 7 y en la Disposición Final del Convenio ascenderían a 350.000 trabajadores, teniéndose presente, por otra parte, que en el sector de servicios sociales prestaban servicios 435.700 trabajadores en el segundo semestre de 2010 y a 460.700 trabajadores en el segundo semestre de 2015.

Denunció que al constituirse la comisión negociadora del convenio se expulsó a la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL TERCER SECTOR (Tercer Sector) y a la FEDERACIÓN ESTATAL DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE OCIO EDUCATIVO (FOESC) con el pretexto de que el ámbito del convenio se reduciría únicamente a la acción e intervención social, lo cual se reveló falso, porque en octubre de 2014 se decidió ampliar el ámbito funcional del convenio, invadiendo el de otros convenios, lo que se denunció oportunamente por la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE INTERVENCIÓN SOCIAL (FAIS), cuya protesta no se consideró, puesto que en abril de 2015 se firmó el convenio, que invadió los ámbitos de varios convenios.

Denunció también, que los firmantes del convenio no cumplieron las subsanaciones, requeridas por la DGE, quien registró, depositó y publicó el convenio, pese a las denuncias realizadas por varias asociaciones afectadas, sin que se intentara comprobar, siquiera, cual era la representatividad de las firmantes, aunque la AN había anulado el convenio precedente, firmado en solitario por APAES, confirmándose la sentencia por el TS, habiéndose anulado, así mismo, el convenio de Madrid mediante sentencia que fue confirmada también por el TS.

Denunció, del mismo modo, que el convenio invade el ámbito de varios convenios colectivos, lo que ha generado confusión en el sector y ha dificultado las licitaciones administrativas, al no quedar claro cuál es el convenio colectivo aplicable.

Destacó, por lo demás, que las patronales firmantes no acreditaban ninguna de las legitimaciones exigidas, por cuanto AESAP no acreditaba ninguna representatividad, AEEISSS venía utilizando sistemáticamente las mismas empresas y trabajadores para acreditar su representatividad en diversos convenios, por lo que sus datos carecían de cualquier credibilidad, habiendo demostrado, como se anticipó más arriba, un máximo de 3390 trabajadores en el sector, mientras que OEIS acreditaba, en el mejor de los supuestos 30 empresas y 17.700 trabajadores.



Subrayó finalmente que la propia FED acredita 90.000 trabajadores en el sector de dependencia y 7.800 en el sector de intervención social.

FAIS se adhirió a la demanda y señaló que, si bien admitió la representatividad de las demandadas al constituirse la comisión negociadora, advirtió que ya no concurría las legitimaciones exigibles legalmente al firmarse el convenio, puesto que se amplió su ámbito funcional, habiéndose opuesto, así mismo, en el SIMA y ante la DGE.

La ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JOVENES EN RIESGO SOCIAL se adhirió a la demanda y denunció especialmente la falta de representatividad de las patronales demandadas, particularmente AEEISSS, quien venía utilizando abusivamente sus empresas asociadas, así como sus trabajadores, para acreditar representatividades en varios convenios colectivos.

TERCER SECTOR y AESTE se adhirieron a la demanda.

FOESC, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE EDUCACIÓN, CULTURA Y TIEMPO LIBRE (EDUCATIA desde aquí) y ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE EDUCACIÓN ESPECIAL (ANCEE desde ahora) se adhirieron a la demanda y denunciaron la falta de legitimación de las patronales demandadas, concurriendo precedentes de convenios anteriores, así como su expulsión con engaño de la comisión negociadora y el gran conflicto producido en la contratación administrativa por falta de claridad en el convenio aplicable. - Denunciaron, por otra parte, que el convenio impugnado es fruto del voluntarismo sindical, apoyado oportunamente por las asociaciones empresariales firmantes, que han incrementado geoméricamente los salarios, a tal nivel que la propia CEOE les advirtió del grave error producido, que bloquearía la competitividad de las empresas del sector.

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) se opuso a la demanda y excepcionó falta de legitimación activa de FED por falta de interés legítimo, así como de las asociaciones adheridas, salvo FAIS, porque ninguna de ellas tiene actividad en el sector de intervención social.

Denunció, que no se concreta de qué modo se ha invadido ámbitos funcionales de otros convenios y subrayó que la negociación ha sido siempre transparente, negando, en cualquier caso, que se hayan invadido ámbitos de otros convenios colectivos, subrayando que, de haberse producido concurrencia, no concurriría causa para anular el convenio colectivo.

Destacó que se cumplimentaron las exigencias de la DGE, como acredita el registro, depósito y publicación del convenio, significando que las quejas de FED, APES y FAIS fueron desestimadas por la Autoridad Laboral. - Subrayó, por otro lado, que FAIS se comprometió a firmar el convenio, siempre que se suspendiera la aplicación de la retribución a los contratos de trabajo relacionados con las AAPP, acreditando, con sus propios actos, que no firmó por falta de representatividad de las patronales firmantes, sino por su oposición a los salarios pactados.

Destacó también que en las comisiones paritarias de formación del sector nadie ha cuestionado la representatividad de las tres patronales firmantes, como no podría ser de otro modo, puesto que se produjo una mediación en el SIMA, en la que se aportó toda la documentación exigida por el mediador, sin que se cuestionara por nadie la representatividad de las mismas.

Denunció, por otro lado, que FED había cambiado sus Estatutos, para ampliar su objeto social más allá de la dependencia, siendo esta la razón real de la impugnación del convenio.

La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ENTIDADES DE INICIATIVA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES (AEEISSS) se opuso a la demanda y denunció, en primer lugar, la pretensión subsidiaria de la demanda porque, si se atendiera la misma, el convenio quedaría sin ámbito funcional, que es el objetivo real de la demandante: liquidar la negociación colectiva en el sector.

Excepcionó falta de legitimación activa de FED por falta de interés legítimo, cuya acción tachó de fraude procesal, por cuanto impugna el convenio por la supuesta invasión de varios convenios, en los que no tiene implantación, invitando a las patronales que pudieran tenerla para conformar debidamente la relación procesal, siendo incierto que tenga 80.000 trabajadores, así como cualquier implantación en el sector de acción e intervención social.

Denunció, por otra parte, que FAIS actuaba contra sus propios actos, puesto que nunca cuestionó la representatividad de la comisión negociadora, como no podría ser de otro modo, porque todas las asociaciones, que participaron en la constitución de la comisión negociadora, aportaron toda la documentación exigida ante el SIMA, siendo revelador que, pese a sus reproches sobre la supuesta invasión de otros ámbitos, admitió firmar el convenio, siempre que se suspendiera la aplicación de las retribuciones a los contratos de trabajo vigentes relacionados con las AAPP.



Subrayó, además, que en el convenio queda perfectamente claro que no se aplica a los sectores afectados por otros convenios, destacando que se trata de actividades fronterizas, justificándose, de este modo, el método utilizado para definir fronteras.

Señaló que emplea a 22603 trabajadores en el sector, de los que deben deducirse 2776, que prestan servicios en la Fundación Catalana de L'Esplay, que se incluyeron, en su momento, porque no estaba vigente el convenio de Ocio y Actividades Educativas.

La ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A LA PERSONA (AESAP desde ahora) se opuso a la demanda y defendió la presunción de representatividad, que se le reconoció al constituirse la comisión negociadora y admitió que se disolvió el 2-09-2015.

La ASOCIACIÓN EMPRESARIAL PARA LA DISCAPACIDAD (AEDIS desde aquí) y la FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE CENTROS ESPECIALES (FEACEM desde ahora) se opusieron a la demanda, destacando que son las más representativas del sector de la discapacidad y que el convenio impugnado no ha invadido el ámbito funcional de su convenio.

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde ahora) se opuso a la demanda por las razones ya expuestas.

FED se opuso a la excepción de falta de legitimación activa, por cuanto está implantada en el sector de intervención social, donde acredita 7784 trabajadores y también por la invasión del ámbito del convenio de dependencia, donde es la asociación empresarial mayoritaria.

Los demás adheridos a la demanda se opusieron con base a la invasión del ámbito funcional de sus convenios respectivos.

El MINISTERIO FISCAL se opuso a la demanda, destacando, en primer lugar, que el convenio se impugna directamente por FED, sin que las demás Asociaciones empresariales, adheridas a la demanda, puedan realizar alegaciones, que se aparten de las causas de pedir de la demanda de FED. - Destacó, por otra parte, que ninguna de esas Asociaciones cuestionó, en su momento, la legalidad del convenio, que combaten ahora, aunque el convenio entró en vigor muchos meses atrás.

Se opuso a la legitimación de FED, por cuanto dicha Asociación no acredita implantación en el ámbito residual del convenio impugnado, siendo revelador que no intentara participar en la negociación del convenio, aunque afirma en su demanda que tiene mucha más representatividad que las Asociaciones empresariales firmantes.

Sostuvo, en cualquier caso, que FED estaría legitimada para impugnar el convenio por invasión del ámbito del convenio de dependencia, pero carecería de legitimación para impugnar la supuesta invasión de los ámbitos de otros convenios, en los que no tiene la más mínima presencia, siendo revelador, a estos efectos, que modificara expansivamente el ámbito de actuación en su reciente reforma estatutaria.

Destacó, en cualquier caso, que se trata de un sector complejo, en el que es extremadamente difícil definir fronteras entre unas y otras actividades, entre otras razones, porque los destinatarios de los servicios prestados pueden coincidir en muchos aspectos, entendiéndose que la técnica, utilizada en el convenio, era válida, por lo que defendió la desestimación de la demanda.

Quinto . - Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre , se significa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos Controvertidos:

- El ámbito funcional recogido en el acta constituyente de la comisión negociadora es la del art. 1 no el de los anexos correspondientes.
- Se constituyó una comisión técnica respecto de la legitimación para definir los ámbitos. Se mandó un correo convocando a todas las asociaciones patronales afectadas, incluida la asociación de menores.
- Se niega la invasión del convenio.
- CCOO manifiesta que se cumplieron subsanaciones requeridas por la AC y se publicó el convenio.
- En la comisión negociadora el 30-4 FAIS dijo que firmaría siempre que se suspendieran los contratos vigentes con la Administración Pública.
- En 2010 se constituye la comisión paritaria del sector compuesta por AESAP, OEIS, AEISS no fue cuestionado.
- Hubo un trabajo exhaustivo de mediación en SIMA en que las asociaciones patronales aportaron toda la documentación y concluyó con un acuerdo en relación a la representatividad en el ámbito del convenio.



- CCOO admite que al suscribir convenio se reconoció 150.000 trabajadores pero el número real era inferior.
- El 90% de la actividad del sector son adjudicaciones a las administraciones públicas.
- Las duplicidades que admite AEISS son porque empresas asociadas a AEISS realizan diferentes actividades encuadradas en diferentes convenios.
- Una de las federaciones de AEISS de dependencia en Cataluña tiene 13.000 trabajadores.
- En Euskadi hay federaciones provinciales, hay empresas asociadas afiliadas a 1 a 2 o 3 de las provincias.
- AEISS admite que hay 123 trabajadores que se dedican a actividades educativas y no deben computarse.
- AEISS tiene 22.603 trabajadores en intervención social, hay que descontar 2.776 que están en federación catalana splai ya que inicialmente se excluyeron porque no había convenio de ocio.
- Las fichas aportadas por AESAP a la medición se vinculaban a la formación y al convenio de intervención social
- El 2-9-15 AESAP se disolvió.
- AEDIS y FEACEM son patronales más representativas en el sector de discapacidad.
- FED defiende que el número de trabajadores afectados por intervención social residual son 110.000.
- Si incluyéramos todos los ámbitos del art. 7 y la disposición final del convenio impugnado, serían 345.000.
- Se niega cualquier representatividad de AESAP.
- Respecto de AEISS se reconocen 3.390 trabajadores menos 176 del último informe de TGSS.
- Respecto AOEIS tiene 30 empresas, se emplea a 17.700 trabajadores en el sector de intervención social.
- La representatividad de FED se afirma que se tiene 90.000 trabajadores en dependencia, 7.800 en intervención social.
- En reunión entre las asociaciones intervinientes en la mesa negociadora a finales de 2014 se manifestó por los firmantes ampliar el ámbito del convenio a lo que se opuso FAIS y se negó a firmar.
- OEIS tiene 20.576 trabajadores.
- En comisión paritaria de ocio educativo celebrado el 25-2-16 estableció un catálogo que concurre con las discutidas hoy.
- Los trabajadores de grupo 5 solicitan aplicación del convenio de intervención social.

Hechos Pacíficos:

- APAES se negó a suscribir el convenio porque no debía aplicarse en Andalucía y FAIS denunció que en el convenio firmado en el SIMA no en marco mediación se produjeron irregularidades y se valió la representatividad originaria respecto del momento de la firma del convenio.
- Existe una comisión paritaria de formación y dependencia compuesta por FED, AESTE, LARES no cuestionada.
- FED amplió su objeto social a servicios sociales en general el 23-2-15.
- AEISS manifiesta que FAIS admitió que la comisión negociadora fue conformada debidamente al inicio.
- Al momento de la firma manifiesta FAIS que aunque inicialmente la representatividad era la debida no así al momento de la firma.
- En el apartado 4, 5, 9, 10 del art. 7 del convenio impugnado la DA 1º el anexo 1º párrafo 1a , apartado 2, 4, 5, 7 del convenio impugnado se precisa no será de aplicación a los convenios vigentes.
- Tanto en el convenio 2007 y en el vigente en hojas estadísticas se identificó 150.000 trabajadores afectados.
- Hay diferentes informes y referencias que se mueven entre 453.000 y 490.000 trabajadores respecto de servicios sociales en general.
- Hay una resolución de 9-12-15 del Tribunal de contratación administrativa en donde se anula un pliego en que se contemplaba aplicabilidad de convenio.
- AEISS reconoció duplicidad de 1.161 trabajadores.

Resultando y así se declaran, los siguientes



HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - FED es una organización empresarial de ámbito estatal, cuyos fines históricos consistían en la representación y defensa del sector de residencias para personas mayores en situación de dependencia o no, centros de día y de noche, ayuda a domicilio, teleasistencia y servicios sociales de ayuda a personas dependientes o no. - El 23-02-2015 modificó el artículo primero de sus Estatutos, que quedó redactado del modo siguiente: *FED es una organización empresarial, sin ánimo de lucro, de ámbito estatal, con actuación en todo el territorio español, constituida para la representación y defensa de los intereses del sector de dependencia, discapacidad, socio sanitario y servicios sociales en general.*

SEGUNDO. - El 18-05-2012 se publicó en el BOE el VI Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, que fue suscrito por FED, LARES y AESTE en representación de las empresas y CCOO y UGT en representación de los trabajadores.

El 9-10-2012 se publicó en el BOE el XIV Convenio colectivo general de centros de servicios a personas con discapacidad, suscrito por AEDIS y FEACEN en representación de las empresas, así como UGT y CCOO de los trabajadores.

El 27-11-2012 se publicó en el BOE el II Convenio de Reforma Juvenil y Protección de Menores, suscrito por AEFYME y AEEISSS en representación de las empresas y CCOO y UGT en representación de los trabajadores. - Dicho convenio fue impugnado ante esta Sala y el 6-04-2016 dictamos sentencia, en proced. 336/15, en cuyo fallo dijimos: *Que estimamos la excepción de cosa juzgada alegada por ASOCIACIÓN PATRONAL DE ENTIDADES DE FAMILIA Y MENORES (AEFYME), y desestimamos la demanda formulada por D. RAFAEL LÓPEZ MARTÍN, Letrado, actuando en representación de ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JÓVENES EN RIESGO SOCIAL (A.E.E.J.J.J.R.S.), frente a las partes negociadoras del II CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE REFORMA JUVENIL Y PROTECCIÓN DE MENORES (BOE núm. 285 de fecha 27 de noviembre de 2012) :FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE INICIATIVA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES (AEEISSS), ASOCIACIÓN PATRONAL DE ENTIDADES DE FAMILIA Y MENORES (AEFYME), siendo parte el MINISTERIO FISCAL. Y como partes interesadas: FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL TERCER SECTOR EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA, JUVENTUD Y FAMILIA Y DE LA JUSTICIA JUVENIL (F. Tercer Sector), ASOCIACIÓN ESTATAL DE ORGANIZACIONES DE ACCIÓN E INTERVENCIÓN SOCIAL (OEISS), FEDERACION DE ASOCIACIONES DE INTERVENCIÓN SOCIAL (FAIS), ASOCIACIÓN PATRONAL ANDALUZA DE ENTIDADES DE INICIATIVA SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL (APAES), sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO y absolvemos a los demandados de las pretensiones frente a los mismos deducidas en demanda.* - Dicha sentencia no es firme en la actualidad.

El 15-07-2015 se publicó en el BOE el convenio colectivo del sector de ocio educativo y animación sociocultural, firmado por FOESC, AEEISSS y ANESOC por la representación empresarial y CCOO y UGT en representación de los trabajadores.

TERCERO. -El 17-02-2014 se constituyó la comisión negociadora del convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, cuya acta obra en autos y se tiene por reproducida. - Los partícipes en la citada reunión afirmaron que el universo del convenio afectaba a 4250 empresas, 180.000 trabajadores y 5904 delegados y delegadas, conviniéndose finalmente que el banco social estaría compuesto por 7 representantes de CCOO, 6 de UGT y el banco empresarial por 7 representantes de FED, 4 de LARES y 2 de AESTE. - No consta acreditado, que FED tenga empresas asociadas que se dediquen exclusivamente a la actividad de acción e intervención social.

CUARTO. - El 18-08-2008 se publicó en el BOE el I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención social, suscrito por AESAP en representación empresarial y por CCOO y UGT en representación de los trabajadores. - El 22-12-2008, en proced. 215/2007, dictamos sentencia, en cuyo fallo se dijo: "*Tener por desistidas de sus demandas a FED. NAC. CTROS Y SERV. MAYORES (F.N.M.) y a la CONF. ESPAÑOLA DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA dada su incomparecencia. 2º.- Estimamos las demandas acumuladas interpuestas por AOTSPIJF, AOTSJJ, AEEISSS, ANESOC, FSS-CC.OO., FEDERACION 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". En dicha sentencia, que fue confirmada por STS 1-03-2010, rec. 27/2009, se tuvo por probado que el sector empleaba entre 140.000*



y 145.000 trabajadores, admitiéndose, como hecho no controvertido, que AESAP asociaba a más del 10% de las empresas del sector y empleaba al 22, 50% de los trabajadores del sector.

El 25-02-2008 la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 25-02-2008 dictó sentencia , mediante la cual anuló el I Convenio del Sector de Acción e Intervención Social, por falta de representatividad de AESAP y AEEISSS, quienes lo suscribieron en representación patronal, confirmándose la sentencia por STS 11-11-2009 .

QUINTO . - El 29-01-2009 UGT y CCOO promovieron mediación ante el SIMA con la finalidad de que se determinara la representatividad de las asociaciones empresariales para la negociación del Convenio de Acción e Intervención Social. - El 9-03- 2009 se archivó el expediente, al haberse alcanzado acuerdo el día anterior. - El 25-02-2009 se alcanzó acuerdo, que obra en autos y se tiene por reproducido, convocándose a todos los presentes para el 20 de julio con el fin de constituir la comisión negociadora, sin que conste rastro documental de dicha reunión, si bien todas las patronales del sector presentaron la documentación solicitada, que pudo examinarse por las demás asociaciones, así como por los sindicatos promotores de la mediación.

SEXTO . - Obran en autos y se tienen por reproducidas las actas de la comisión paritaria de formación de Servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, compuesta por FED, LARES y AESTE, por una parte y CCOO y UGT por otra. - Obran también las actas y se tienen por reproducidas de la comisión paritaria de formación de acción e intervención social, compuesta por AESAP, AEEISSS y OEIS, por un lado, y CCOO y UGT por otro.

SÉPTIMO . - El 21-07-2010 AESAP, AEEISSS y OEIS enviaron un burofax, que obra en autos y se tiene por reproducido, a CCOO y UGT, donde promovieron la negociación del I Convenio Marco Estatal de Acción e Intervención Social.

OCTAVO . - El 27-07-2010 se constituyó la comisión negociadora del convenio colectivo impugnado, en la que participaron en representación de la patronal, AEEISSS, OEIS y AESAP, a quienes se atribuyó el 27, 5% de representatividad para cada una de ellas; APAES y FAIS, representada, entre otros, por don Jacobo , a quienes se atribuyó el 7% de representatividad para cada una de ellas y AEFYME, a quien se atribuyó un 3, 5% de representatividad. - Acudieron también FOESC y FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL TERCER SECTOR, quienes fueron excluidas como partes legitimadas para la negociación colectiva del convenio, porque sus ámbitos de actuación no estaban relacionados con los del convenio, sin que conste acreditada protesta alguna por parte de las organizaciones excluidas. - Acudieron también CCOO y UGT, a quienes se adjudicaron 10 de las trece plazas de la representación social, reservándose otras 3 para otros sindicatos. - El acta de la reunión obra en autos y se tiene por reproducida, si bien en su cláusula primera se estableció lo siguiente: *"Se hace constar expresamente que quedan excluidas del ámbito funcional del Convenio aquellas actividades ya reguladas mediante convenios colectivos publicados como el I Convenio Colectivo de Reforma Juvenil y Protección de menores"* . - CCOO aportó una propuesta de ámbito funcional, que obra en autos y se tiene por reproducida, sin que conste acreditada su negociación y acuerdo por los demás negociadores.

El 17-12-2012 las asociaciones patronales, presentes en la comisión negociadora del convenio, enviaron a la representación social una plataforma consensuada del convenio, que obra en autos y se tiene por reproducida. - Posteriormente, aunque no se ha precisado exactamente en qué fecha, se constituyó una comisión técnica para acercar posiciones en la negociación, que alcanzó un acuerdo el 31-03-2015, remitiéndose la propuesta de convenio a todos los negociadores el 1-04-2015.

El 28-04-2015 se reúne la comisión negociadora del convenio, realizándose una propuesta conjunta por parte de la representación empresarial, reflejada en el acta que se tiene por reproducida, aprobándose finalmente la proposición de la comisión técnica, introduciéndose algunos matices en el ámbito funcional, que fue suscrito por los sindicatos y AEEISSS y OEIS por la representación patronal, firmándose sin acuerdo por parte de FAIS, quien estuvo representada nuevamente por don Jacobo , entre otros. - El 30-04-2015 se reúne nuevamente la comisión negociadora, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que solo AEEISSS manifiesta su disposición a firmar el convenio, siempre que lo suscriba la mayoría. - OEIS manifiesta que no firma en ese momento, solicitando tiempo para reflexionar y FAIS afirma que *"firmaría siempre y cuando se incluya que la equiparación salarial se suspendería para los contratos vigentes a día de hoy, tal y como manifestó en la reunión del pasado 28 de abril"* .

El 13-05-2015 se suscribe finalmente el convenio por AEEISSS, AESAP y OEIS, en representación de las empresas y CCOO y UGT en representación de los trabajadores. - En el momento de la firma FAIS manifestó que no suscribía el convenio, porque los firmantes carecían de las legitimaciones legales para negociar el nuevo ámbito del convenio. - En las hojas estadísticas, incorporadas por los firmantes, se precisó que el número de empresas afectadas era de 12.500 y el número de trabajadores 150.000.



La DGE solicitó determinadas subsanaciones mediante requerimiento de 2-06-2015. - FED, FAIS, APAES y TERCER SECTOR impugnaron el convenio, mediante escritos que obran en autos y se tienen por reproducidos, que fueron contestados por la DGE mediante resoluciones, que obran también en Autos y se tienen por reproducidas.

El 3-07-2015 se publicó en el BOE el Convenio Colectivo Estatal de acción e intervención social 2015-2017.

NOVENO . - El 9-06-2015 la Junta Directiva de AESAP acordó proponer a la Asamblea General la disolución de la Asociación, lo que se aprobó por la citada Asamblea General Ordinaria el 30-06-2015, dictándose resolución de la Dirección General de Empleo de 2-09-2015 mediante la que se admitió el acuerdo de disolución, publicado en el BOE de 14-09-2015.

DÉCIMO . - El Sector Social en España se divide básicamente en los grupos siguientes: mayores; discapacidad; menores; ocio y tiempo libre; acción e intervención social y sanidad.

Según el Instituto Nacional de Estadística en el año 2010 el número de empresas que realizaban actividades de asistencia en establecimientos residenciales con cuidados diurnos (CENAE 87.1); asistencia en establecimientos residenciales para personas con discapacidad intelectual, enfermedad mental y drogodependencia (CENAE 87.2); asistencia en establecimientos residenciales para personas mayores y con discapacidad física (CENAE 87.3); otras actividades de asistencia en establecimientos residenciales (CENAE 87.9) y otras actividades de servicios sociales sin alojamiento (CENAE 88.9) ascendían a 9832 y en 2011 a 9951. - Según otros informes, que obran en autos y se tienen por reproducidos, puede afirmarse que el número de empleados en el sector social ascendía aproximadamente a 453.000 en 2010 y a 490.000 en 2015. - En otros informes relevantes, como el informe PESSIS se afirma que en 2011 había 5044 empresas, que realizaban asistencia en establecimientos residenciales, que empleaban a 251.700 trabajadores aproximadamente; 4788 empresas que realizan actividades de servicios sociales sin alojamiento, que empleaban a 211.200 trabajadores y 33.705 actividades asociativas, que empleaban aproximadamente a 94.200 trabajadores.

En las encuestas de población activa del segundo trimestre de 2010 y 2015 había 23.443 y 23968 empresas dedicadas al sector de servicios sociales, que empleaban 404.194 y 446.347 trabajadores respectivamente. - En el área de acción e intervención social había 1088 y 1619 empresas, que empleaban entre 42.397 y 52.614 trabajadores en el segundo semestre de 2010 y entre 42.062 y 52286 trabajadores en el segundo semestre de 2015.

En las residencias, centros de día, centros de noche, atención a domicilio y teleasistencia, así como en las viviendas tuteladas pueden coincidir actividades de asistencia a personas dependientes y no dependientes, así como a personas en riesgo de exclusión y personas que no lo están, personas con discapacidad o sin ella y también menores a quienes se aplican medidas de reforma juvenil y protección de menores, quienes pueden ser también dependientes o no, discapacitados o no, así como estar en riesgo de exclusión social o no.

UNDÉCIMO . - No se ha acreditado ni el número de empresas afiliadas a AESAP, ni tampoco el número de trabajadores empleados en el segundo semestre de 2010, ni en el segundo semestre de 2015.

DUODÉCIMO . - OEIS acredita una afiliación de 379 entidades, que emplean a 21.000 trabajadores en el ámbito de acción e intervención social.

DÉCIMO TERCERO . - AEEISSS certificó en el año 2009, con la finalidad de acreditar su representatividad en la mediación ante el SIMA, que sus 359 entidades asociadas empleaban a 22.605 trabajadores en el sector de acción e intervención social, de los cuales 9.947, 24 trabajadores fueron certificados también para acreditar su representatividad en la negociación del convenio de Reforma Juvenil y Protección de Menores, si bien en SAN 6-04-2016, proced. 336/15, se declaró probado que de los 13.557 trabajadores, certificados por AEEISSS para acreditar su representatividad, demostró únicamente 89 trabajadores dedicados a la actividad de reforma juvenil. - AEEISS admitió, por otra parte, que había duplicado a 123 trabajadores, por una parte y a 2766 por otro, quienes prestaban servicios en el sector de Ocio y Educación Especial.

DÉCIMO CUARTO . - EDUCATIA aporta un documento, según el cual sus empresas afiliadas al sector de ocio educativo y animación sociocultural emplean a 6696 trabajadores, sin que se haya acreditado que empleen a dichos trabajadores. - FOESC aporta otro documento, según el cual sus empresas afiliadas emplean a 20.382 trabajadores en el sector mencionado, sin que se haya acreditado que empleen a dichos trabajadores.

Obra en autos y se tiene por reproducida el acta de la comisión paritaria del sector referido, así como el catálogo de actividades, que se tiene también por reproducido.

El 9-12-2015 el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid dictó resolución, mediante la cual concluyó que el convenio colectivo aplicable al procedimiento abierto para la contratación de los servicios de animación sociocultural de los centros de mayores del Distrito de Retiro, es el convenio



de ocio educativo y animación sociocultural, por cuanto no se acreditó que hubiere afectados por riesgo de exclusión social.

Obran en autos sentencias del Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid de 5-12-2012, proced. 1220/12 y del Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid de 4-03-2014, proced. 1346/13 , donde se discutió qué convenio era aplicable a las actividades, que allí se reflejan, sin que se discutiera en absoluto la aplicabilidad del Convenio de Acción e Intervención Social. - Obra, así mismo, dictamen de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos de 25-02-2014, que se tiene también por reproducida, en la que no se discutió tampoco sobre la concurrencia conflictiva entre el convenio impugnado y cualquiera de los convenios aquí considerados.

Obra finalmente en autos y se tiene por reproducida el acta de una asamblea de los trabajadores del Grupo 5, en el que se aplica el convenio de discapacidad, en el que se pregunta si cabe acogerse o no al convenio de intervención, dándose una respuesta afirmativa.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, h de la Ley 36/2011, de 14 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO . - En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

A. - El primero de los Estatutos de FED de 2006 y 2013, así como de los aprobados en febrero de 2015, que obran como documentos 1 a 3 de CCOO (descripciones 225 a 227 de autos), que no fueron impugnados de contrario.

B. - El segundo de los BOE mencionados, que obran en las descripciones 7 a 10 de autos, siendo conforme la sentencia mencionada.

C. - El tercero del acta constituyente de la comisión negociadora mencionada, que obra como documento 4 de FED (descripción 6 de autos), que fue reconocido de contrario. - Aunque FED defendió enfáticamente, que sus empresas empleaban a 7884 trabajadores para el desempeño exclusivo de actividades de intervención social pura o residual, no lo ha acreditado, puesto que le correspondía la carga de la prueba, de conformidad con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC y no lo probó adecuadamente, por cuanto se limitó a la aportación de varios documentos, denominados "certificaciones", que carecen de tal categoría, porque se suscribieron por la propia FED, o por quienes se autotitulan responsables de las empresas listadas, que obran como documento 2 de la propia FED (descripción 492 de autos), entre los que se encuentra don Luis Francisco , quien intervino en nombre de FAIS en la comisión negociadora del convenio impugnado, que no fueron reconocidos de contrario, a los que no se puede dar ningún valor, por cuanto se trata de documentos preconstituidos, a tal punto que algunos de ellos manifiestan que se expiden para probar la representatividad de FED en el sector.

D. - El cuarto del BOE citado, así como de las sentencias referidas, que obran como documentos 16 a 19 de FED (descripciones 19 s 22 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

E. - El quinto de los documentos 14 y 15 de FED (descripciones 17 y 18 de autos), que fueron reconocidos por los demás litigantes, así como del interrogatorio de FAIS, cuya representante admitió, a preguntas de AEEISSS, que se aportó la documentación pactada, sin que mediara protesta alguna por ninguno de los intervinientes en la mediación.

F. - El sexto de las actas citadas, que obran como documentos 6 a 9 de UGT (descripciones 230 a 233 de autos), que tienen crédito para la Sala, aunque no se reconocieran por los demandantes, del mismo modo que no reconocieron ningún otro documento de sus oponentes, incluyendo los aportados a su iniciativa, puesto que se admitió como hecho pacífico la existencia de la comisión paritaria de formación de acción e intervención social.

G. - El séptimo del burofax citado, que obra como documento 4 de CCOO (descripción 28), que tiene crédito para la Sala, aunque no se reconociera por los demandantes, puesto que se limitaron a desconocerlo, sin cuestionar su autenticidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 326 LEC .

H. - El octavo del acta constituyente de la comisión negociadora junto con la propuesta de ámbito funcional de CCOO que obran como documento 2 de FED (descripción 4 de autos), que fue reconocida de contrario. - La plataforma, consensuada por las patronales, obra como documento 4 de CCOO (descripción 228 de autos),



que tiene crédito para la Sala, aunque no se reconociera por los demandantes, por cuanto no cuestionaron su autenticidad. - Los trabajos de la comisión técnica y su remisión a los negociadores del convenio se desprende del documento 3 de FED (descripción 5 de autos), que fue reconocida de contrario. - Las actas de la comisión negociadora de 28 y 30-04-2015 obran como documentos 11 y 12 de CCOO (descripciones 235 y 236 de autos), que tiene valor para la Sala, aunque no se reconociera por los demandantes, por las razones expuestas anteriormente. - El acuerdo, alcanzado el 13-05-2015, se desprende del BOE de 3-07-2015, siendo pacíficas las manifestaciones de FAIS. - La tramitación administrativa referida se deduce del propio expediente administrativo, que obra en autos. - La publicación final del convenio del BOE mencionado.

I. - El noveno de los documentos 1 a 3 de AESAP (descripciones 118 a 121 de autos), que contienen certificaciones del proceso de disolución, así como el BOE mencionado.

J. - El décimo del informe PESSIS, así como del informe del Instituto Nacional de Estadística referido, que obran como documentos 22 de FED (descripción 22 de autos) y el informe del INE, que obra en las descripciones 432 y 433 de autos). - No se controvertió que en residencias, centros de día, centros de noche, atención a domicilio y teleasistencia, así como en las viviendas tuteladas puede coincidir personal dependiente o no, discapacitados o no, menores afectados por medidas de reforma juvenil y protección del menor o no, así como personal en riesgo de exclusión social, confirmándose por la declaración del perito que intervino a iniciativa de FED, cuyo informe obra como descripción 491 de autos, que en los centros citados coinciden los destinatarios citados, lo que hace imposible distinguir con precisión unos y otros. - Se reflejan los datos de las encuestas de población activa, referidas en el informe pericial practicado a instancias de CCOO, que obra en la descripción 241 de autos, que fue ratificado por una de sus autoras, porque se apoya en dichas encuestas, que tienen crédito para la Sala. - Conviene precisar aquí, que en el informe pericial, practicado a instancias de FED, no se identificaron ni el número de empresas ni el número de trabajadores dedicados exclusivamente a la acción e intervención social, dedicándose exclusivamente a identificar el número de empresas y trabajadores de todo el sector de servicios sociales, utilizando, para ello, datos de las hojas estadísticas, cuya validez se cuestionó por todos los litigantes, así como extrapolaciones de los CENAES, que no permiten obtener conclusiones definitivas, por cuanto los CENAES se refieren a actividades, que se entremezclan sistemáticamente en las distintos ámbitos del sector de servicios sociales, que solo se distingue realmente en función de los destinatarios de los servicios, que se prestan indistintamente en residencias, centros de día, centros de noche, atención a domicilio y teleasistencia, lo cual nos impide llegar a mayores precisiones, puesto que todos los informes son prospectivos y sus conclusiones aproximativas, como se deduce de todos ellos y como reconocieron los dos peritos que actuaron en el juicio.

K. - El undécimo se tiene por probado en los términos expuestos, aunque concurra la presunción de representatividad de AESAP, activada por el reconocimiento mutuo de todos los firmantes del acta constituyente de la comisión negociadora del convenio de 27-07-2010, puesto que dicha presunción ha sido destruida por FED, quien solicitó, por una parte, documentación acreditativa de dicha representatividad a AESAP, admitiéndose por la Sala, así como el interrogatorio de su Presidenta, admitiéndose también por la Sala con expresa advertencia de que se podrían tener por probados los hechos de la demanda, caso de incomparecencia en Auto de 11-01-2016. - Pues bien, AESAP no aportó documento alguno, ni su Presidenta acudió al interrogatorio de partes, reclamándose por FED que se tuvieran por probados los hechos de la demanda en lo que afecta a dicha asociación empresarial, a lo que se accede por la Sala, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 91.2 y 94.2 LRJS, aun cuando se haya acreditado que extinguió su personalidad jurídica el 30-06-2015, publicándose en el BOE de 14-09-2015, puesto que dicha circunstancia no le impidió acudir al acto del juicio, ni justificó, de ningún modo, por qué incumplió los requerimientos judiciales, que deben cumplimentarse en sus propios términos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 118 CE.

L. - El duodécimo de los documentos, que identifican las empresas afiliadas, solicitudes de adhesión y pago de cuotas y los informes de afiliados, que obran en las descripciones 210 a 217 y 267 a 388 de autos, que tienen crédito para la Sala, aunque no se reconocieran por los demandantes, quienes no impugnaron su autenticidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 326 LEC.

M. - El décimo tercero de los documentos 1 a 17 y 1 a 23 de AEEISS (descripciones 247 a 260 y 461 a 486 de autos), admitiéndose que certificaron las mismas empresas y trabajadores para acreditar su representatividad en los convenios de reforma juvenil y protección del menor y de ocio educativo y animación sociocultural, por cuanto lo admitió expresamente la propia AEEISS, siendo revelador que en su propia certificación de 23-03-2011, que obra como documento 7 de FED (descripción 181 de autos), que fue reconocido de contrario, admitió el 23-03-2011, que de los 22.605 certificados, 13.161 trabajadores trabajaban en el sector de Reforma Juvenil y Protección de Menores, deduciéndose, en todo caso, de los certificados presentados por la propia AEEISS al procedimiento 336/15, que obran como documentos 2 a 8 de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JOVENES EN RIESGO SOCIAL (descripciones 146 a 150 de autos). - La



sentencia referida obra en la descripción 414 de autos. - Se afirma que AEEISSS duplicó 123 trabajadores, por una parte y 2776 por otra, por cuanto así lo manifestó en su contestación a la demanda, aunque en el acta del juicio aparecen únicamente 1161 trabajadores por error de transcripción.

N. - El décimo cuarto de los documentos referidos que obran como documento 2 de EDUCATIA (descripción 504 de autos) y 1 de FOESC (descripción 506 de autos), que reflejamos en los hechos probados como tales manifestaciones de parte, por cuanto no se reconocieron de contrario, tratándose de documentos ad hoc, que no demuestran otra cosa que las propias manifestaciones de las partes. - El acta de la comisión paritaria y el catálogo anexo obran como documentos 2 y 3 de FOESC (descripciones 507 y 508 de autos), que sí tienen crédito para la Sala, aunque no se reconocieran de contrario, por cuanto no se impugnó su autenticidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 326 LEC. - La resolución del TACC de Madrid obra como documento 4 de FOES (descripción 409 de autos). - Las sentencias y la resolución mencionadas obran como documentos 4 a 6 de FOES (descripciones 510 a 511 de autos), cuyas fechas revelan que la "conflictividad" allí resuelta era anterior a la publicación del convenio impugnado y que las controversias resueltas no afectaron tampoco al convenio impugnado. - El acta de la asamblea de los trabajadores de Grupo 5, en el que no consta participación alguna de la empresa, obra como documento 2 de FED (descripción 413 de autos).

TERCERO . - FED solicita sentencia mediante la cual se declare la nulidad del Convenio Colectivo de Intervención Social, o al menos, subsidiariamente su nulidad como convenio colectivo estatutario del título III del ET, o subsidiariamente la nulidad de sus artículos 7, 11.A.5, y Disposición Final Primera, concretamente, párrafo Tercero y Anexo I del citado Convenio Colectivo.

Apoyó su pretensión principal en que las asociaciones empresariales, que suscribieron el convenio colectivo, no acreditaron las legitimaciones, exigidas por los arts. 87.2, 88.1 y 89.3 ET, puesto que las empresas afiliadas a las mismas no emplean a la mitad más uno de los trabajadores del sector de acción e intervención social puro o residual, adhiriéndose a dicha pretensión FAIS, ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JOVENES EN RIESGO, TERCER SECTOR, AESTE, FOESC, EDUCATIA y ANESOC. - La apoya, en segundo lugar, en la invasión masiva de los ámbitos funcionales del VI Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, así como del XIV Convenio colectivo general de centros de servicios a personas con discapacidad, del II Convenio de Reforma Juvenil y Protección de Menores y del convenio colectivo del sector de ocio educativo y animación sociocultural, subrayando, además, que esa invasión masiva se ocultó fraudulentamente al constituirse la comisión negociadora del convenio para introducirla cinco años después, cuando ya se había excluido sin causa a TERCER SECTOR y a FOESC, impidiéndose negociar a las demás patronales de los sectores invadidos, adhiriéndose a dicha pretensión FAIS, ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JOVENES EN RIESGO, TERCER SECTOR, AESTE, FOESC, EDUCATIA y ANESOC, lo que no hicieron la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL PARA LA DISCAPACIDAD y FEACEM, únicas patronales suscribientes del convenio de discapacidad, quienes negaron que el convenio colectivo impugnado invada el ámbito funcional de su convenio.

CCOO y AEEISSS excepcionaron falta de legitimación activa por falta de interés legítimo de FED para impugnar por ilegalidad el convenio de Acción e Intervención Social puro o residual, puesto que el convenio impugnado no le afecta en absoluto, negando, en todo caso, que se haya producido invasión alguna de los convenios citados, así como de las patronales que se adhirieron a la demanda, denunciándose por AEEISSS que la demanda de FED constituía un manifiesto fraude procesal, puesto que promueve un juicio universal contra el convenio impugnado, denunciando que invade el ámbito funcional del convenio de dependencia, así como de los demás convenios, donde FED carece absolutamente de implantación, invitando fraudulentamente a asociaciones, que si son representativas de dichos sectores para que, si se estimara su falta de legitimación para impugnar el convenio de acción e intervención social por la supuesta invasión de los ámbitos de otros convenios, se subsanara por la adhesión a la demanda de asociaciones que nunca se dieron por aludidas hasta ahora, aunque el convenio se publicó en el BOE de 3-07-2015, como subrayó el Ministerio Fiscal.

CUARTO . - El art. 17.2 LRJS dispone lo siguiente:

" Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios

Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

En especial, en los términos establecidos en esta Ley, podrán actuar, a través del proceso de conflicto colectivo, en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil



determinación; y, en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social.

En el proceso de ejecución se considerarán intereses colectivos los tendentes a la conservación de la empresa y a la defensa de los puestos de trabajo .

El art. 165.1 LRJS , que regula la legitimación para impugnar el convenio colectivo, dice lo siguiente: 1. La legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde:

a) Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito. A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, están también legitimados el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas.

b) Si el motivo de la impugnación fuera la lesividad, a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. No se tendrá por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio .

El art. 155 LRJS , que regula la intervención de sindicatos, asociaciones empresariales y órganos de representación dice lo siguiente: *En todo caso, los sindicatos representativos, de conformidad con los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical , las asociaciones empresariales representativas en los términos del artículo 87 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y los órganos de representación legal o sindical podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto .*

Por consiguiente, cualquier asociación empresarial, que acredite interés legítimo para impugnar el convenio por ilegalidad, entendiéndose que tendrán interés legítimo aquellas asociaciones patronales a cuyas empresas se esté aplicando el convenio, podrán impugnar directamente el convenio colectivo por los trámites del proceso de conflicto colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 165.1.a LRJS . - Cuando dichas asociaciones no impugnen directamente el convenio, podrán personarse como partes en el proceso, siempre que acrediten la representatividad exigida por el art. 87.2 ET , de conformidad con lo dispuesto en el art. 155 LRJS , que es aplicable, al supuesto debatido, puesto que se está impugnando el convenio colectivo por el trámite del proceso de conflicto colectivo, a tenor con lo previsto en el art. 153.2 LRJS .

Así pues, es requisito constitutivo, para que una asociación empresarial pueda impugnar directamente por ilegalidad un convenio colectivo, que acredite interés legítimo en la impugnación. - La doctrina constitucional, por todas STS 65/1994 , 105/1995 y 122/198, ha identificado el interés legítimo como " *una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación provoque automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto* " .

La legitimación de las asociaciones empresariales, al igual que las de los sindicatos, para impugnar convenios colectivos estatutarios forma parte de su función constitucional, reconocida en el art. 7 CE , que prevé expresamente que los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, que encuentra claro acomodo en el art. 37.1 CE , donde se dispone que la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como de la fuerza vinculante de los convenios, disponiéndose finalmente en el art. 165.1 LRJS , que podrán impugnar por ilegalidad los convenios colectivos estatutarios las asociaciones patronales interesadas, si bien ese interés no puede consistir en un interés abstracto, sino que debe acreditarse necesariamente un vínculo especial y concreto entre la asociación o el sindicato y el objeto del debate, que habrá de ponderarse en cada caso y que se identifica con la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la estimación de la pretensión, por todas STC 7/2001 y 24/2001 . - Dicho interés obliga a acreditar necesariamente que la asociación empresarial impugnante tiene empresas asociadas a quienes se esté aplicando el convenio impugnado, sin que sea necesario acreditar las legitimaciones, exigidas por los arts. 87.2 , 88.1 y 89.3 ET , puesto que dichas legitimaciones son necesarias para negociar el convenio colectivo, pero no para impugnarlo.

Ya hemos adelantado más arriba, que el art. 155 LRJS dispone como requisito necesario, para que una asociación patronal pueda personarse como parte en el proceso de conflicto colectivo, aun cuando no lo hayan promovido, que acredite su condición de representativa, entendiéndose como tal aquella que ostenta



la legitimación contemplada en el art. 87 ET , siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

Llegados aquí, debemos despejar si FED ostenta interés legítimo para impugnar directamente por ilegalidad el convenio colectivo de acción e intervención social puro o residual, entendiéndose como tal al afectado por su propio ámbito sin tomar en consideración la supuesta invasión de otros convenios, tal y como reclama, en primer término, la propia FED, a lo que vamos a dar respuesta negativa, por cuanto dicha patronal no ha acreditado ningún tipo de presencia en el sector de acción e intervención social, tal y como reflejamos en el hecho probado tercero, aunque le correspondía la carga de la prueba de acreditar que tenía empresas, que empleaban a trabajadores en el sector de acción e intervención social pura, de conformidad con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC . - Por consiguiente, si FED no tiene presencia alguna en el ámbito de la acción e intervención social pura o residual, no está legitimada para impugnar por ilegalidad de dicho convenio, con base a que las asociaciones patronales firmantes no acreditaron las legitimaciones inicial, plena y decisoria, exigidas por los arts. 87.2 , 88.1 y 89.3 ET el 27-07-2010.

Tampoco lo están las asociaciones empresariales, que se adhirieron a la demanda, por cuanto ninguna de ellas acreditó que encuadre al 10% de las empresas del sector de acción e intervención social puro que empleen al 10% de los trabajadores, o en su defecto, que empleen al 15% de los trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en el art. 87.2 ET . - Tampoco lo acreditó FAIS, puesto que la única prueba de su representatividad en el sector fue el reconocimiento del 7% de representación sobre las 12.500 empresas y los 150.000 trabajadores que las partes negociadoras admitieron en la constitución de la comisión negociadora, que no asegura las exigencias del art. 87.2 ET , ya que el 7% de 12.500 empresas y 150.000 trabajadores supone a 875 empresas y 10.500 trabajadores, no alcanzando, por consiguiente, los mínimos exigidos por art. 87.2 ET , lo cual nos permite concluir que no se trata de una asociación representativa en los términos exigidos por el art. 155 LRJS para constituirse en parte en un procedimiento, que no promovió directamente, sin que quepa tomar como referencia otro número de empresas y trabajadores, por cuanto no se ha probado efectivamente más que aproximaciones o prospecciones estadísticas carentes de suficiente fiabilidad.

Vamos a estimar, por otra parte, la falta de legitimación pasiva de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL PARA LA DISCAPACIDAD y FEACEM, quienes se opusieron a la demanda, por cuanto no acreditaron la legitimación exigida por el art. 87.2 LRJS para ser parte, tanto activa como pasivamente, en un procedimiento que no promovieron directamente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 155 LRJS

QUINTO . - FED denuncia, en segundo lugar, como adelantamos más arriba, la invasión masiva de los ámbitos funcionales del VI Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, así como del XIV Convenio colectivo general de centros de servicios a personas con discapacidad, del II Convenio de Reforma Juvenil y Protección de Menores y del convenio colectivo del sector de ocio educativo y animación sociocultural, subrayando, además, que esa invasión masiva se ocultó fraudulentamente al constituirse la comisión negociadora del convenio para introducirla cinco años después, cuando ya se había excluido sin causa a AESTE y a FOESC, impidiéndose negociar a las demás patronales de los sectores invadidos, adhiriéndose a dicha pretensión FAIS, ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JOVENES EN RIESGO, TERCER SECTOR, AESTE, FOESC, EDUCATIA y ANESOC, lo que no hicieron significativamente ni la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL PARA LA DISCAPACIDAD ni FEACEM, únicas patronales suscribientes del convenio de discapacidad, quienes negaron que el convenio colectivo impugnado invada el ámbito funcional de su convenio. - Ambos reproches constituyen causa de pedir diferenciada y autónoma respecto a la primera causa de pedir, donde FED, adhiriéndose las demás, denunció que las Asociaciones empresariales firmantes del convenio carecían de ninguna de las legitimaciones exigidas por los arts. 87 , 88 y 89 ET para la firma del convenio impugnado en su versión pura o residual, lo que ya hemos resuelto en el fundamento jurídico anterior.

CCOO y AEEISSS alegaron falta de legitimación activa de FED, así como de las Asociaciones empresariales, que se adhirieron a la demanda, denunciándose por AEEISSS, que la propia demanda era un fraude procesal, puesto que FED, caso de acreditarse que el convenio impugnado invadió el convenio de dependencia, tendría legitimación para impugnar dicho extremo, pero no para convertirse en paladín de las asociaciones, que negociaron el XIV Convenio colectivo general de centros de servicios a personas con discapacidad, así como el II Convenio de Reforma Juvenil y Protección de Menores y el convenio colectivo del sector de ocio educativo y animación sociocultural, donde carece de la más mínima presencia.

La Sala no comparte este último reproche, aunque sea llamativo que ni la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JOVENES EN RIESGO, ni AESTE, FOESC, ni EDUCATIA y ANESOC se dieran por aludidas de la supuesta invasión del ámbito funcional de sus respectivos convenios hasta que se les citó como interesadas en este procedimiento, promovido varios meses después de la publicación en el BOE del convenio impugnado, como subrayó el Ministerio Fiscal, puesto que si admitiéramos que el convenio



impugnado ha invadido efectivamente los ámbitos funcionales de los convenios reiterados, constituyendo un nuevo ámbito funcional que englobaría a todos ellos, cualquier asociación empresarial interesada, entendiendo como tales aquellas a quienes se esté aplicando el convenio impugnado, estaría legitimada para impugnarlo con base a cualquiera de las ilegalidades, que consideren producidas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.2, en relación con el art. 165.1.a LRJS, siendo razonable que se convoque como interesadas a las demás asociaciones empresariales que, a juicio de la demandante, pudieran verse afectadas por el supuesto nuevo ámbito del convenio impugnado. - Consiguientemente, vamos a descartar que la demanda constituya fraude procesal y también la falta de legitimación activa de FED por las razones anotadas, puesto que, si la ilegalidad del convenio se apoya en la constitución ilícita de un nuevo ámbito convencional que invade fraudulentamente el ámbito de los convenios reiterados, FED acredita interés legítimo, puesto que ha demostrado que tiene presencia significativa en el ámbito de la dependencia, aunque dicha conclusión deriva únicamente de la presunción de concurrencia de legitimación por el reconocimiento de su representatividad por los demás componentes de la comisión negociadora (hecho probado tercero), que es uno de los ámbitos supuestamente invadidos por el convenio impugnado.

Por el contrario, vamos a estimar la falta de legitimación activa de ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JOVENES EN RIESGO, AESTE, FOESC, EDUCATIA, ANESOC y FAIS, por cuanto todas ellas se adhirieron a la demanda, en la cual se afirma que el número de trabajadores afectados por el nuevo ámbito del convenio, que ha invadido supuestamente el VI Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, así como el XIV Convenio colectivo general de centros de servicios a personas con discapacidad, el II Convenio de Reforma Juvenil y Protección de Menores y el convenio colectivo del sector de ocio educativo y animación sociocultural, asciende a 350.000, lo que obligaba a acreditar que cada una de las asociaciones patronales mencionadas asocia al 10% de empresas del sector, que den ocupación al 10% de los citados trabajadores, o que emplean al menos al 15% de los trabajadores afectados supuestamente por el convenio impugnado, que asciende a 52.500 trabajadores, lo que no han acreditado de ninguna manera. - Por consiguiente, no habiéndose probado por ninguna de las asociaciones citadas, que acrediten las legitimaciones del art. 87.2 ET, que es requisito constitutivo para convertirse en parte en procedimientos de conflicto colectivo que no promovieron, de conformidad con lo dispuesto en el art. 155 LRJS, nos vemos obligados a estimar su falta de legitimación activa, aunque la hubieran tenido para impugnar directamente el convenio, en la medida en que, de ser cierta la invasión de los demás convenios, se estaría aplicando a sus empresas, pero no para constituirse en parte en la impugnación de un convenio que ninguna de ellas promovió directamente.

Estimamos, por otro lado, la falta de legitimación pasiva de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL PARA LA DISCAPACIDAD y FEACEM, quienes se opusieron a la demanda, por cuanto no acreditaron la legitimación exigida por el art. 87.2 LRJS para ser parte activa o pasiva en un procedimiento que no promovieron directamente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 155 LRJS

SEXTO . - Vamos a examinar, a continuación, el reproche central de la demanda, según el cual el convenio impugnado ha invadido el ámbito funcional del VI Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, así como el XIV Convenio colectivo general de centros de servicios a personas con discapacidad, el II Convenio de Reforma Juvenil y Protección de Menores y el convenio colectivo del sector de ocio educativo y animación sociocultural. - Dicha invasión, de ser cierta, sería extremadamente peculiar, puesto que AEEISS ha firmado también los convenios de Reforma Juvenil y Protección de Menores y de ocio educativo, ya que sería absurdo firmar dos convenios para invadir posteriormente sus ámbitos, especialmente si tenemos presente que el legal representante de FOESC, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE EDUCACIÓN, CULTURA Y TIEMPO LIBRE y ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE EDUCACIÓN ESPECIAL denunció que la aplicación del convenio impugnado a las empresas de ocio educativo supone un extraordinario gravamen para los intereses patronales, siendo llamativo también que las únicas asociaciones firmantes del convenio de discapacidad nieguen la invasión del ámbito de su convenio.

La resolución de la controversia nos obliga a reproducir los preceptos convencionales, que regulan dichos ámbitos:

El art. 7 del convenio impugnado dice lo siguiente:

" El presente Convenio será de aplicación en todas aquellas empresas, asociaciones, fundaciones, centros, entidades u organizaciones similares (en adelante organizaciones) cuya actividad principal sea la realización de actividades de acción e intervención social, cuya naturaleza jurídica no sea de derecho público, o cuyo accionista único o principal no sea una administración pública.



Por acción e intervención social, se entienden las actividades o acciones, que se realizan de manera formal y organizada, que responden a necesidades sociales y ofrecen atención a personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad social, cuyo propósito puede ser tanto detectar, prevenir, paliar, superar o corregir procesos de exclusión social, como promover procesos de inclusión y/o participación social.

Serán afectadas por este Convenio los ámbitos de la acción social, así como el socio-laboral o el socio-sanitario, pasando por lo socio-cultural y lo socio-educativo.

Este ámbito funcional se concreta en el Catálogo de Referencia de Servicios Sociales recogido en la Resolución de 23 de abril de 2013 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales y aquellas que puedan ser sustituidas, modificadas o incorporadas tanto por la Administración Central como por los respectivos gobiernos autonómicos, exceptuando aquellas que ya cuenten con un marco convencional regulador.

Asimismo, se verán afectadas por este Convenio todas las actividades, programas, servicios, recursos, etc., incluidos de forma genérica en la acción e intervención social enmarcada en la definición de los párrafos precedentes, para colectivos en situación, o riesgo de exclusión social salvo que estén reguladas por el actual ámbito funcional recogido en el Convenio Estatal de Reforma Juvenil y Protección Menores. Se entienden incluidas las actividades de animación socio-cultural, y ocio y tiempo libre desarrolladas para cumplimiento de las finalidades señaladas anteriormente salvo que les fuera de aplicación el Convenio de Ocio Educativo y Animación Sociocultural.

Así mismo quedan incluidas, de manera exclusiva, en el ámbito de este Convenio, la Cooperación Internacional y Ayuda al Desarrollo en los términos recogidos en la disposición transitoria segunda .

Al efecto de describir y precisar el presente ámbito funcional se complementa la definición del mismo con el catálogo de actividad que señala en la disposición final primera de este Convenio, este catálogo no es una descripción exhaustiva y definitiva del ámbito funcional de este Convenio pudiendo ser completada a propuesta de la Comisión Paritaria de Interpretación y Vigilancia del Convenio (CPIVC) del Convenio por la evolución del sector laboral aquí regulado, quien se reunirá al objeto de decidir la convocatoria de la comisión negociadora para adecuar el Convenio a la nueva situación.

Igualmente, de este ámbito funcional no podrá desgajarse ningún ámbito funcional menor, salvo que a propuesta de la Comisión Paritaria (CPIVC), se decidiera la convocatoria de la comisión negociadora para adecuar el Convenio a la nueva situación reduciendo del ámbito funcional, el menor ámbito pretendido, para evitar la concurrencia, modificación necesaria previa para habilitar la negociación de ámbitos menores. Al igual que podrá recomendar y encomendar a futuras negociaciones y comisiones negociadoras la necesidad de desarrollos más exhaustivos y específicos dentro del presente Convenio de distintas actividades en sucesivas renovaciones del mismo.

Las limitaciones de aplicación de este Convenio, están determinadas por la definición de su ámbito funcional y por las excepciones ya contenidas en este Convenio y relacionadas con las reglas de concurrencia y otras. A modo de ejemplo y sin que el mismo agote la descripción de todos ellos, algunos de los colectivos a los que nos referimos son: por grupos de edad, niños, adolescentes, jóvenes, adultos y personas mayores no regulados por otros convenios, colectivo de mujeres víctimas de violencia de género, otros colectivos de personas mayores que sufren maltrato por violencia intrafamiliar, inmigrantes, sin hogar, personas con trastornos por dependencia a cualquier tipo de adicción y ex adicción, la salud mental, desempleados y desempleadas, personas reclusas y ex reclusas, etc., en todos los casos personas o colectivos que se encuentran en riesgo y/o situación de exclusión social y sobre los que es necesario promover su inclusión social, entre otros.

Igualmente quedan afectadas por este Convenio Colectivo las divisiones, líneas de negocio, secciones u otras unidades dedicadas a la prestación de servicios del ámbito funcional, aun cuando la actividad de la organización en que se hallen integradas sea distinta o tenga más de una actividad perteneciente a diversos sectores, salvo que las condiciones pactadas para estas organizaciones sean más beneficiosas a las pactadas en este convenio, en cuyo caso el mismo será de mínimo garantizado.

Asimismo, quedan expresamente excluidas de la aplicación del presente Convenio las actividades reguladas por los convenios relacionados en la disposición adicional primera de este Convenio .

Su DA 1ª dice textualmente lo siguiente:

" Los convenios reconocidos como preexistentes en el sector y de obligado cumplimiento en los ámbitos que regulan son:

Ámbito catalán:

1. Convenio Colectivo del Sector del Lleure Educativo y Sociocultural de Catalunya. 79002295012003.



2. Convenio colectivo de trabajo de los trabajadores de atención domiciliaria y familiar de Catalunya. 79001525011999.

3. Convenio de Catalunya de Acción Social con niños, jóvenes, familias y otros en situación de riesgo. 79002575012007.

Ámbito vasco:

4. Convenio colectivo de Intervención social de Bizkaia. 48006185012006.

5. Convenio colectivo de Intervención Social de Álava. 01100025012015.

6. Convenio colectivo de Intervención social de Gipuzkoa. 2010025012011.

Ámbito País Valencia:

7. Convenio Colectivo para Empresas de Atención especializadas en el ámbito de la familia de Infancia y de Juventud de la Comunidad de Valencia. 8000545012003.

Y del ámbito estatal los siguientes:

8. Convenio Marcos Estatales de Ocio Educativo y Animación Sociocultural. 99100055012011.

9. Convenio Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores. 99016175011900.

10. Convenio Colectivo de Centros y Servicios de atención a personas con Discapacidad. 99000985011981.

11. Convenio Colectivo de Enseñanza y Formación no Reglada. 99008825011994.

12. Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal. 99010825011997.

De igual modo en aquellas mesas de negociación legítimamente constituidas coincidentes parcial o totalmente con el ámbito funcional de este convenio a su entrada en vigor, no decae el deber de negociar y cerrar acuerdos. Debiendo ser considerados los ámbitos de aquellas mesas incluidos en esta disposición.

Su Anexo I dice lo siguiente:

CATÁLOGO DE ACTIVIDAD

Realizamos dos descriptivas, una en función de la tipología y situación de necesidad y otra por las áreas de intervención o ámbitos de actuación.

A. En función de la tipología de las prestaciones y la situación de necesidad:

Toda actividad recogida en el Catalogo de Referencia de Servicios Sociales y desarrollada por distintas entidades para la implementación del mismo. Se exceptúan todas aquellas actividades excluidas por estar expresamente reguladas en los convenios colectivos mencionados en la Disposición Adicional primera del presente Convenio.

Dicho Catálogo recoge, identifica y define las prestaciones de referencia del Sistema Público de Servicios Sociales para el conjunto del Estado, y comprende la actividad derivada de la prestación de servicios:

Las prestaciones de servicios sociales de atención primaria y especializada, entendiéndose como tales las actuaciones que realizan los equipos técnicos orientadas a atender las necesidades sociales y favorecer la inserción social de los ciudadanos y ciudadanas, familias y grupos de población. Estas prestaciones se pueden desarrollar desde equipamientos, programas, servicios, unidades administrativas y equipos multiprofesionales, entre otros. Se enumeran y desarrollan de manera agrupada en el Catalogo de Referencia de Servicios Sociales, en base a los siguientes ejes temáticos:

1) Información, orientación y asesoramiento.

2) Autonomía personal y atención en el domicilio. (Se excluyen los servicios de atención a personas en situación de dependencia).

3) Intervención y apoyo familiar.

4) Intervención y protección de menores. (Se excluye el acogimiento residencial).

5) Atención residencial. (Excluida la atención residencial a personas en situación de dependencia y personas con discapacidad).

6) Prevención e Inclusión social.

7) Protección jurídica. (Excluida la destinada a menores).

B. En función de las áreas de intervención y/o ámbitos de actuación.

Área de intervención psico-social y socio-educativa: Conjunto de servicios, centros, equipos y programas dirigidos al desarrollo integral y continuo de personas, grupos y comunidades en su entorno, así como a la prevención, atención, actuación y compensación ante situaciones de desventaja y riesgo social, educativo y/o económico, desde un enfoque psico-socio- educativo, con exclusión expresa de aquellos servicios, centros, programas y colectivos específicos señalados en Convenio Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores y el Convenio Estatal Marco de Ocio Educativo y ASC.

En este ámbito quedan comprendidas, entre otras, los siguientes servicios, equipamientos, programas, proyectos, actuaciones, actividades y otros similares o análogos:

Servicios y otros similares o análogos:

Servicios de primera acogida de inmigrantes.

Servicios de atención, información, asesoramiento, intervención y tratamiento para mujeres en general y especializados (víctimas de violencia de género, prostitutas, mujeres con problemáticas sociales específicas, etcétera).

Servicios de atención social en Juzgados.

Servicios de atención a víctimas de la violencia doméstica (infancia, mujeres, etcétera).

Servicio de ejecución de medidas penales alternativas a prisión, con exclusión de menores.

Servicios de tutela y acompañamiento a la inserción.

Servicios de mediación penal, civil, etc., en el ámbito de la justicia.

Otros.

Equipamientos, centros, pisos y estructuras análogas o similares:

Centros de día y centros abiertos para mujeres y otros colectivos en riesgo de exclusión social.

Centros de acogida (de acción educativa de estancia limitada para mujeres maltratadas, población en pobreza y/o otros colectivos en riesgo de exclusión social).

Pisos para mujeres protegidas por maltrato por motivos de género.

Centros de transeúntes y sin techo.

Comedores sociales.

Centros de noche y pensiones sociales.

Centros, pisos, o cualquier otro dispositivo residencial dirigido a otros colectivos en riesgo de exclusión social.

Otros.

Programas, proyectos y actividades similares o análogas:

Programas de atención, intervención y mediación, salvo la familiar ya incluida en otros convenios.

Otros.

Área de intervención sociolaboral: Conjunto de servicios, centros, equipos y programas dirigidos a fomentar la integración social y a mejorar la calidad de vida a través de la búsqueda de espacios de empleo y ocupación que posibiliten el logro de la autonomía personal y económica, promoviendo el desarrollo armonizado de riqueza material y cultural en el ámbito local mediante actividades específicas de integración laboral, promoción de la igualdad y desarrollo local.

En este ámbito quedan comprendidas, entre otras, los siguientes servicios, equipamientos, programas, proyectos, actuaciones, actividades y otros similares o análogos:

Servicios y otros similares o análogos:

Servicios de inserción o reinserción sociolaboral.

Servicios de orientación profesional para el empleo y asistencia para la autoocupación, itinerarios de inserción ocupacional.

Servicios de información, orientación, asesoramiento, intermediación y sensibilización empresarial.

Servicios integrales de mejora de la ocupabilidad para colectivos en riesgo de exclusión social.

Servicio de apoyo a la integración laboral en empresa ordinaria para colectivos en riesgo de exclusión social.

Servicios terapéuticos de orientación laboral (pre-talleres, oficinas técnicas laborales, etcétera).

Otros.

Equipamientos, centros, pisos y estructuras análogas o similares:

Pretalleres para el desarrollo personal, la integración social y compensar déficit socioeducativos a adolescencia y juventud en riesgo.

Centro de día para favorecer la inserción social de colectivos en situación de exclusión, preparación ocupacional y prelaboral.

Otros.

Programas, proyectos y actividades similares o análogas:

Acciones experimentales en cuanto a metodología y lo colectivo que sean innovadoras en la búsqueda de la inserción sociolaboral.

Acciones de orientación e información profesionalizadora.

Acciones de motivación laboral.

Programas de empleo con apoyo tutorial.

Otros.

Quedan expresamente excluidos los PCPI que están encuadrados en la enseñanza reglada.

Área de intervención sociosanitaria y asistencial: Conjunto de servicios, centros, equipos y programas dirigidos a la atención tanto preventiva como asistencial hacia individuos, grupos o comunidades cuyas condiciones de salud física y o psíquica, relacionadas a su vez con determinadas necesidades sociales requieran de una intervención multidisciplinar de orden biopsicosocial con el objeto de mejorar su calidad de vida.

En este ámbito quedan comprendidas, entre otras, los siguientes servicios, equipamientos, programas, proyectos, actuaciones, actividades y otros similares o análogos:

Servicios y otros similares o análogos:

Servicios psicosociales para favorecer el confort y calidad de vida de enfermos terminales.

Servicios de apoyo emocional al duelo.

Servicios de apoyo emocional del enfermo y a sus familias (afectados por el VIH, etcétera).

Servicios de prevención del VIH y drogodependencias.

Servicios sociosanitarios de rehabilitación dirigidos a colectivos en situación de riesgo o exclusión social.

Servicios de atención asistencial a colectivos en grave dificultad social (ayuda alimentaría, comedores, roperos y otras necesidades básicas).

Servicios de Salud Mental Sobrevenida y Multicausal.

Servicios de emergencia social.

Servicios de coordinación entre recursos sanitarios y sociales.

Servicios de ayuda a refugiados.

Otros.

Equipamientos, centros, pisos y estructuras análogas o similares:

Acogida familiar para evitar o retrasar la institucionalización, con exclusión de menores.

Centros para transeúntes, viviendas o centros temporales como plataforma de trabajo por la inclusión e inserción social.

Centros residenciales para poblaciones en riesgo de exclusión social o en exclusión social con diversos factores de riesgo de exclusión o exclusión (tóxico-dependencias, enfermedad mental, difícil inserción sociolaboral, etc.).

Centros de atención a personas con enfermedades terminales en situación de abandono, o con problemas de exclusión.

Centros y pisos para refugiados.

Centros de atención a las tóxicodependencias y otras dependencias, especializados o integrales.

Centros, pisos o cualquier otro dispositivo residencial dirigido a otros colectivos en riesgo de exclusión social como elemento para trabajar la inclusión y la exclusión social.

Otros.

Programas, proyectos y actividades similares o análogos:

Programas sociosanitarios integrales para el tratamiento de adicciones.

Programas de desintoxicación, deshabitación en drogodependencias y reinserción social en drogodependencias: CAD, CAID, pisos.

Programas y servicios dirigidos a personas en situación de exclusión, o de gran exclusión, que intermedian entre estas y el mercado privado de vivienda para su inserción en estas acompañándoles mediante acciones socioeducativas de reconstrucción de hábitos, apoyo psicosocial, apoyo pre-laboral, actividades de ocio, etc.

Programas de reducción de daños en drogodependencias (metadona y otros): Autobuses, centros de día...

Actividades de ocio y apoyo al enfermo hospitalizado.

Equipos de coordinación entre recursos sanitarios y sociales.

Otros.

Área de gestión, investigación, diseño, evaluación, diagnóstico y planificación estratégica de programas sociales: Conjunto de servicios, centros, equipos y programas dirigidos a la planificación y administración de los recursos materiales tecnológicos y humanos, con vistas a sistematizar desde bases técnicas el desarrollo y supervisión de las labores, y la eficacia y eficiencia de las actuaciones de intervención social. Asimismo también los referidos al conjunto de servicios, centros, equipos y programas dirigidos a la consultoría para el diagnóstico, investigación, innovación y propuesta en el ámbito de la intervención social.

En este ámbito quedan comprendidas, entre otras, los siguientes servicios, equipamientos, programas, proyectos, actuaciones, actividades y otros similares o análogos:

Servicios y otros similares o análogos:

Asesoría especializada y consultoría (accesibilidad y eliminación de barreras físicas y de la comunicación, organización de equipos...).

Servicios de formación orientados a profesionales de las áreas asistenciales, socio-sanitaria, de servicios sociales, psico-social y socioeducativa con las exclusiones ya señaladas.

Servicios de orientación, información, asesoramiento, acompañamiento y mediación a personas o familias para prevenir la pérdida de su vivienda o bien para la consecución de un alojamiento alternativo.

Otros.

Equipamientos, centros, pisos, estructuras, programas, proyectos y actividades similares o análogas.

Diseño de programas de intervención social y de proyectos de acción-investigación.

Evaluación y análisis de resultados, difusión de buenas prácticas.

Coordinación de proyectos pluri-disciplinares, interterritoriales (dirección de recursos y equipos, búsqueda de financiación pública y privada).

Investigación aplicada y detección de nuevas necesidades sociales, socioculturales, etc.

Diagnósticos y planificación estratégica en los servicios sociales, socioeducativos, con las exclusiones ya señaladas, e intervención social.

Otros.

El art. 1 del VI Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, que regula su ámbito funcional, dice lo siguiente:



El ámbito funcional de aplicación del presente convenio colectivo está constituido por las empresas y establecimientos que ejerzan su actividad en el sector de la atención a las personas dependientes y/o desarrollo de la promoción de la autonomía personal: residencias para personas mayores, centros de día, centros de noche, viviendas tuteladas, servicio de ayuda a domicilio y teleasistencia. Todo ello cualquiera que sea su denominación y con la única excepción de aquellas empresas cuya gestión y titularidad correspondan a la administración pública.

Igualmente quedan afectadas por este convenio las divisiones, líneas de negocio, secciones u otras unidades productivas autónomas dedicadas a la prestación del servicio del ámbito funcional, aun cuando la actividad principal de la empresa en que se hallen integradas sea distinta o tenga más de una actividad perteneciente a diversos sectores productivos.

Quedan expresamente excluidas del ámbito de aplicación de este convenio las empresas que realicen específicos cuidados sanitarios como actividad fundamental, entendiéndose esta exclusión, sin perjuicio de la asistencia sanitaria a las personas residentes y usuarias, como consecuencia de los problemas propios de su edad y/o dependencia.

El art. 1 del XIV Convenio colectivo general de centros de servicios a personas con discapacidad, que regula su ámbito funcional, dice lo siguiente:

1. El presente convenio regula las condiciones de trabajo entre las empresas y los trabajadores y trabajadoras de los centros de trabajo, de titularidad privada, y de los servicios de atención a personas con discapacidad que tienen por objeto la atención, diagnóstico, rehabilitación, formación, educación, promoción e integración laboral de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, independientemente de la fórmula de financiación de las plazas disponibles (concertadas, subvencionadas, totalmente privadas o mixtas) así como las asociaciones e instituciones constituidas con esa finalidad.

2. También afectará a todos los centros de trabajo de titularidad pública gestionados por empresas, fundaciones o asociaciones de carácter privado con ese mismo ámbito funcional. Se incluirán en este ámbito todas las empresas y centros de trabajo de titularidad privada que presten cualquiera de los servicios concedidos por las administraciones correspondientes a personas con discapacidad en aplicación de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

3. A los efectos de la consideración particularizada de los distintos tipos de empresas y centros objeto de este convenio, que requieren condiciones laborales diferenciadas, la estructura del mismo considera las disposiciones aplicables a cada uno de los centros y empresas en función de la siguiente tipología:

A) Centros o empresas de atención especializada.

A los efectos de este convenio, se entiende por centros de atención especializada a personas con discapacidad aquellos que, prescindiendo de la naturaleza, tipo o carácter de la entidad propietaria, tienen por objeto la atención, asistencia, formación, rehabilitación y promoción de personas con problemas y alteraciones de tipo físico, sensorial, psíquico, caracterológico, de personalidad o trastornos de conducta social, así como las instituciones y asociaciones constituidas con esta finalidad.

Se consideran incluidos en esta tipología los centros y servicios siguientes:

Centros de día de atención temprana para personas con discapacidad o con riesgo de padecerla.

Centros de estimulación precoz para personas con discapacidad o con riesgo de padecerla.

Centros ambulatorios de atención temprana para personas con discapacidad o con riesgo de padecerla.

Residencias y pisos o viviendas tutelados para personas con discapacidad.

Centros y talleres ocupacionales o de terapia ocupacional para personas con discapacidad.

Centros de día o de estancia diurna para personas con discapacidad.

Centros y servicios de respiro familiar para personas con discapacidad.

Servicios de atención domiciliaria para personas con discapacidad.

Centros y servicios de ocio y tiempo libre inclusivo para personas con discapacidad.

Instituciones, fundaciones y asociaciones de atención a las personas con discapacidad.

Centros de rehabilitación e integración social de enfermos mentales.

Centros de rehabilitación psicosocial para personas con discapacidad.

Centros específicos de enfermos mentales.

Centros de día de enfermos mentales.

Centros de rehabilitación e inserción laboral para personas con discapacidad

Viviendas tuteladas de enfermos mentales.

Instituciones, fundaciones y asociaciones para personas con daño cerebral sobrevenido.

Centros de día para personas con daño cerebral sobrevenido.

Residencias para personas con daño cerebral sobrevenido.

Fundaciones y entidades que desempeñan la tutela, curatela u otros apoyos establecidos por decisión judicial, de personas con discapacidad.

B) Centros específicos de educación especial.

C) Centros especiales de empleo.

1. La relación efectuada no se entiende cerrada, de tal forma que se considerarán incluidos en el ámbito de aplicación del convenio cualquier otro centro o entidad que, exista o se cree y tenga por objeto y finalidad la atención y asistencia de personas con discapacidad, con independencia de que sean sostenidos o no con fondos públicos, debiendo adscribirse a cada una de las tres tipologías tipificadas en este artículo en función de la naturaleza de su actividad, por asimilación a las que corresponden a los expresados en cada una de ellas.

2. Asimismo, el ámbito del presente convenio incluye a aquellas empresas y a todos sus centros de trabajo que, sin estar incluidas explícitamente en la anterior relación, tengan como actividad principal la atención a personas con discapacidad en alguna de las facetas relacionadas en el párrafo anterior, de acuerdo con el principio de unidad de empresa.

3. Se faculta a la comisión paritaria de este convenio colectivo general para que incorpore a esta relación aquellos otros centros o servicios que pudieran constituirse siempre que su actividad quede comprendida en la definición del ámbito funcional de este convenio.

El art. 1 del II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores, que regula su ámbito funcional, dice lo siguiente:

1. El presente convenio colectivo será de aplicación en todas aquellas empresas, entidades, centros, programas y servicios que se enuncian, o se derivan del articulado de las Leyes Orgánicas 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, o aquellas que en su momento las sustituyesen, ampliasen o modificasen, prescindiendo de la naturaleza, tipo o carácter de la empresa o entidad propietaria, ya sea su actividad la oferta de servicios, la elaboración y puesta en práctica de programas, o la gestión de cualquier tipo de centro.

A los efectos de la consideración particularizada de los distintos tipos de empresas, centros y entidades objetos de este convenio, que requieran condiciones laborales diferenciadas, la estructura del presente convenio considerará las disposiciones aplicables a cada una de las empresas, centros o entidades, en función de la siguiente tipología:

Centros de internamiento de menores infractores en régimen cerrado.

Centros de internamiento de menores infractores en régimen semiabierto.

Centros de internamiento de menores infractores en régimen abierto.

Centros de internamiento terapéutico de menores infractores.

Centros que ofrezcan tratamiento ambulatorio a menores infractores para el adecuado tratamiento de anomalías o alteraciones psíquicas, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción.

Centros de día dedicados a la aplicación de la correspondiente medida a menores infractores.

Programas que apliquen las medidas de medio abierto previstas en los apartados g), h), i), j) y k) del artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores .

Centros de recepción y primera acogida de menores.

Centros residenciales de acogida de menores.

Centros de acogida de menores extranjeros no acompañados.

Hogares funcionales.

Pisos de emancipación, pisos puente, o de transición a la vida adulta de menores.

Programas y centros de inserción socio-laboral destinados a menores y jóvenes incluidos en el primer párrafo de este artículo.

Centros de día dedicados a menores en situación de desprotección.

Programas de acogimiento familiar, simple, permanente o preadoptivo, tanto los dedicados a la sensibilización, difusión y captación de familias, como a la formación de las mismas, como al apoyo y seguimiento de los casos.

Programas de formación de familias adoptantes y de postadopción.

Servicios especializados de atención a familia e infancia, incluidos en el primer párrafo de este artículo.

Esta relación podrá completarse con todo aquel centro o servicio especializado dirigido a menores y jóvenes, que esté o que debiera estar autorizado y acreditado, con independencia de que sea o no sostenido con fondos públicos y que no haya sido contemplado en la enumeración anterior.

2. Asimismo, el ámbito del presente convenio incluye a aquellas empresas y a todos sus centros de trabajo que, sin estar incluidas explícitamente en la anterior relación, tengan como actividad principal la protección jurídica del menor en alguna de las facetas relacionadas en el párrafo anterior, de acuerdo con el principio de unidad de empresa.

El art. 2 del convenio colectivo del sector de ocio educativo y animación sociocultural, que regula su ámbito funcional, dice lo siguiente:

El presente convenio regula las relaciones laborales en las empresas y/o entidades, privadas, dedicadas a la prestación de servicios de ocio educativo y animación sociocultural, dirigidas a la infancia y juventud, personas adultas y personas mayores. Las prestaciones de servicios reguladas en este convenio consisten en actividades complementarias a la educación formal con el objetivo de desarrollar hábitos y habilidades sociales como forma de educar integralmente a la persona, cuya actividad principal comprenda alguna de las siguientes actividades:

a) Actividades de educación en el ocio, actividades de educación no formal, de guardia y custodia en periodo de transporte escolar, actividades educativas en el comedor escolar, de patio, extraescolares y aulas matinales, refuerzo escolar, campamentos urbanos,...

b) Animación sociocultural, organización y gestión de servicios socioculturales y educativos, tanto de equipamientos como de programas socioculturales, como los dirigidos a centros cívicos y culturales, centros de animación y centros socioculturales de Personas Mayores, animación deportiva, bibliotecas, salas de lectura y encuentro, equipamientos juveniles, servicios de información juvenil, ludotecas, centros de tiempo libre, museos, semanas culturales, exposiciones, talleres, actividades de dinamización del patrimonio y, en general, cualquier tipo de gestión de equipamientos, programas y acontecimientos de acción sociocultural y cultural de educación en el tiempo libre,...

c) Casas de colonias y albergues infantiles y juveniles, campamentos, centros de interpretación ambiental, actividades y programas de educación medioambiental y otros equipamientos, actividades asimilables a los anteriores y servicios educativos al aire libre en el entorno natural y urbano.

La relación efectuada no se entiende cerrada, por lo que se considera incluida cualquier otra actividad que exista o de nueva creación, siempre que su función pueda ser encuadrada en la relación anterior.

Quedan excluidas del ámbito funcional aquellas actividades de acción e intervención social encaminadas a detectar, paliar y corregir situaciones de riesgo de exclusión social. Así mismo quedan excluidas aquellas actividades de educación e interpretación ambiental no integradas en programas de ocio educativo y animación sociocultural .

Llegados aquí, debemos resolver, a continuación, si el convenio impugnado ha invadido ilícitamente el ámbito funcional de los convenios reiterados, para lo que conviene recordar, en primer término, que los servicios sociales se dedican a prevenir, paliar o corregir desajustes entre lo que los ciudadanos son capaces de hacer autónomamente en la vida cotidiana y las redes familiares o comunitarias a los que pertenecen y les dan apoyo, como destaca el informe PESSIS, quien mantiene que el sector social se divide esencialmente en los grupos siguientes:

- Mayores/dependencia
- Discapacidad/dependencia



· Acción e intervención social (incluye menores en el ámbito regulado de la negociación; Menores y reforma, o el de infancia, juventud y familia y cooperación al desarrollo).

En el informe reiterado se asocia básicamente a los mayores con la discapacidad, a los menores con acción e intervención social, junto con las actividades de ocio y tiempo libre, así como con sanidad, concluyéndose que las leyes específicas que se aplican tanto a Mayores y a Discapacidad, como a Menores son el motivo principal por el que el sector social se ha dividido en subgrupos, dando lugar a diferentes convenios colectivos, cuyos ámbitos funcionales examinamos.

Debemos destacar, por otro lado, que los destinatarios de las distintas actividades de los convenios son coincidentes en muchos supuestos, puesto que los mayores pueden ser dependientes o no, discapacitados o no y pueden estar en riesgo de exclusión social y pueden no estarlo, lo que puede suceder también con los menores, aunque algunos menores puedan tener un tratamiento más específico, cuando se preste en empresas, entidades, centros, programas y servicios que se enuncian, o se derivan del articulado de las Leyes Orgánicas 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, o aquellas que en su momento las sustituyesen, ampliasen o modificasen, prescindiendo de la naturaleza, tipo o carácter de la empresa o entidad propietaria, ya sea su actividad la oferta de servicios, la elaboración y puesta en práctica de programas, o la gestión de cualquier tipo de centro, en cuyo caso solo podrán prestarse por empresas autorizadas para atender dichos servicios, que son las incluidas en el ámbito funcional del II Convenio Colectivo Estatal de Reforma y Protección de Menores, siendo evidente que en todas las actividades aquí examinadas encontramos servicios comunes, como las tareas formativas, sanitarias y de asistencia social, junto con las propias de actividades residenciales.

Constatamos también que las actividades relacionadas con la dependencia, la discapacidad y la exclusión social se desempeñan en residencias, centros de día, centros de noche, viviendas tuteladas, servicios de ayuda a domicilio y teleasistencia, habiéndose demostrado también que pueden coincidir en dichos espacios actividades relacionadas con la dependencia, la discapacidad y la exclusión social.

En las actividades de protección de menores hay también centros de día y noche, centros de acogida, hogares funcionales y pisos de emancipación entre otros servicios que se prestan en instalaciones dedicadas a la reforma juvenil y a la protección del menor, donde se prestan actividades de animación socio-cultural, así como de inserción socio-laboral entre otras actividades, aun cuando dichos centros deben estar autorizados administrativamente.

Finalmente, las actividades de ocio educativo y animación sociocultural se dirigen a la infancia, a la juventud, a personas adultas y a personas mayores y se prestan en todo tipo de centros, impartándose formaciones y actividades de animación sociocultural, que se prestan también en otros ámbitos del sector de servicios sociales.

Así pues, parece claro que las diferentes áreas de los servicios sociales tienen destinatarios comunes en gran parte y también servicios o actividades comunes, si bien la distinción entre unos y otros vendrá determinada por las características y necesidades de los destinatarios, lo que hace razonable que los dependientes tengan atención y servicios centrados en la superación de su dependencia, al igual que los discapacitados, o las personas en riesgo de exclusión social, si bien es perfectamente posible que en centros, donde la actividad dominante sea el tratamiento a la dependencia, la discapacidad o la exclusión social, coexistan actividades y servicios propias de las otras funcionalidades, como revela el artículo 1 del convenio de dependencia que incluye en su ámbito las divisiones, líneas de negocio, secciones u otras unidades productivas autónomas dedicadas a la dependencia, aun cuando la actividad principal sea distinta o tenga más de una actividad dedicada a diversos sectores productivos y subrayó el perito que intervino a iniciativa de FED.

Las circunstancias expuestas nos permiten llegar a varias conclusiones:

- a. - Los servicios sociales están extraordinariamente relacionados entre sí, existiendo fronteras muy tenues entre la mayor parte de actividades.
- b. - Un gran número empresas prestan servicios que afectan a las diferentes áreas de servicios sociales, sin que se haya practicado la más mínima prueba sobre las fórmulas organizativas de sus medios materiales o personales, cuando una de las áreas de servicios sociales constituye la actividad dominante de esas empresas, ni se ha probado tampoco si las diferentes actividades se organizan mediante departamentos estancos, que permitan diferenciar cada una de ellas.
- c. - Utilizan locales, medios materiales e instrumentales comunes en muchas ocasiones.



d. - Prestan servicios paralelos, aun cuando se diferencien en la calidad de los destinatarios, en los que puede coincidir dependencia, discapacidad y exclusión social, siendo perfectamente posible que menores afectados por medidas de reforma juvenil, o necesitados de protección, sean dependientes, discapacitados y se encuentren en riesgo de exclusión social.

e. - Parte de los servicios prestados, especialmente los menos cualificados, así como los que no requieran especialidad, pueden prestarse indistintamente por todos los trabajadores del sector.

Parece claro, por consiguiente, que la regulación del sector es extremadamente compleja y es muy difícil establecer fronteras claramente definidas entre unos y otros ámbitos convencionales, lo que podría explicar, en parte, que alguna asociación se haya atribuido las mismas empresas y trabajadores para acreditar sus legitimaciones en diferentes convenios, aun cuando se trate de una mala práctica que no garantiza la transparencia, ni asegura las legitimaciones requeridas para la negociación colectiva estatutaria, que son normas de derecho necesario absoluto, como viene admitiéndose por la doctrina constitucional, por todas STC 73/1984 .

Partiendo de la situación descrita, consideramos que el convenio impugnado no ha invadido los ámbitos de ningún otro convenio, por cuanto la simple lectura de los apartados 4, 5, 9 y 10 de su artículo 7, así como la DA 1ª y los párrafos 1, a; 1.2; 1, 4; 1, 5 y 1,7 del Anexo I, permite concluir que el convenio impugnado privilegia la aplicación de los convenios colectivos mencionados en su DA 1ª, entre los que se encuentran los supuestamente invadidos, lo que se cohonestaba con la cláusula primera del acta de la constitución de la comisión negociadora del convenio, donde se dijo: "*Se hace constar expresamente que quedan excluidas del ámbito funcional del Convenio aquellas actividades ya reguladas mediante convenios colectivos publicados como el I Convenio Colectivo de Reforma Juvenil y Protección de menores*". - Consiguientemente, si el convenio autoexcluye su aplicación en relación con todas las actividades reguladas por los convenios citados, debemos concluir que no ha invadido los convenios reiterados.

Por lo demás, la carga de la prueba de la regulación material de espacios, encuadrados en la negociación de otros convenios, le competía a FED, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC , lo que no ha probado, de ningún modo, puesto que ni en la demanda, ni en el acto del juicio, precisó ninguna regulación material del convenio, de la que pudiera deducirse que trata de manera diferenciada actividades incluidas en los ámbitos de los demás convenios, lo que no sucede con el convenio de dependencia, en el que sus negociadores, como subrayamos más arriba, decidieron apropiarse de cualquier actividad relacionada con la dependencia, por minoritaria o irrelevante que pudiera ser, aunque se ejerciera en empresas dedicadas principalmente a otras actividades.

Destacar finalmente que un pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Madrid sobre qué convenio es aplicable a una actividad de ocio educativo y algunas sentencias, en las que no hubo controversia sobre la aplicabilidad del convenio impugnado, así como una asamblea de una empresa, en la que se duda por los trabajadores qué convenio es aplicable, sin que se haya acreditado, de ningún modo, cuales son las actividades reales de la citada empresa, no revela la invasión controvertida, acreditando, por el contrario, que se trata de una conflictividad mínima para un sector tan complejo como el examinado, donde la coexistencia de actividades justificaría razonablemente que hubiera una mayor conflictividad, debiendo recordar que la técnica utilizada por el convenio impugnado, según la cual prevalecerá el convenio que viniera aplicándose precedentemente, coloca a las asociaciones patronales quejasas con el convenio en la mejor situación para la defensa de sus intereses, puesto que, en las empresas en las que se vienen aplicando sus convenios, prevalecerá su aplicación sobre el impugnado, porque así lo dispone el propio convenio impugnado, que cede cualquier derecho de primogenitura a los demás a la hora de resolver situaciones conflictivas.

Descartada la invasión de los ámbitos funcionales del convenio impugnado, debemos desestimar la concurrencia de fraude de ley en el momento de la constitución de la comisión negociadora, por cuanto no se ha acreditado, de ningún modo, que fuera intención de los firmantes ampliar cinco años después el ámbito funcional del convenio, lo que parece especialmente extravagante en el caso de AEEISSS, al ser impensable que una Asociación patronal, firmante de los convenios de Reforma Juvenil y Protección del Menor y Ocio Educativo y Animación, invada los ámbitos de esos convenios, imponiendo a sus empresas condiciones más gravosas que en los otros convenios. - No podemos pronunciarnos tampoco sobre los demás reproches de la demandante, relacionados con las funciones de la comisión paritaria o con la actuación administrativa en el proceso de registro, depósito y publicación del convenio, por cuanto FED no está legitimada activamente para impugnar el convenio de acción e intervención social pura, puesto que no ha acreditado ninguna presencia en el mismo.

Así pues, vamos a desestimar la demanda, aunque no queremos dejar de llamar la atención sobre las grandes oscuridades acreditadas en materia de legitimación en el convenio impugnado, así como en otros del sector de



servicios sociales, que podrían dar al traste con la negociación colectiva sectorial en el mismo, lo que obliga a sus negociadores a extremar la buena fe para posibilitar que la negociación colectiva en el sector, ya sea global o manteniendo los convenios actuales, asegure las legitimaciones, exigidas por los arts. 87, 88 y 89 ET, que son normas de derecho necesario absoluto, evitando atajos que ni benefician a los empresarios, ni tampoco a los trabajadores afectados. - Conviene recordar, a estos efectos, que el art. 1 del RD 708/2015 ha modificado el apartado 1 del artículo 11 del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, de manera que en la solicitud de inscripción del empresario, deberán determinarse los datos relativos a la denominación, domicilio y actividad económica principal de la empresa así como, en su caso, a otras actividades concurrentes con ella que impliquen la producción de bienes y servicios que no se integren en el proceso productivo de la principal, y si precisa o no que se le asignen diversos códigos de cuenta de cotización. También indicará el código o los códigos de convenio colectivo aplicables, en su caso, en la empresa y cuantos otros datos resulten necesarios para la gestión del sistema de la Seguridad Social, lo cual permitirá constatar a los negociadores de los convenios el número de trabajadores que emplean las empresas afiliadas a las asociaciones empresariales correspondientes para determinar su representatividad.

Partiendo de dichas exigencias, sería extremadamente positivo, a nuestro juicio, que los interlocutores empresariales y sindicales identifiquen con absoluta transparencia sus representatividades reales, para promover, a partir de ahí, los ámbitos de negociación pertinentes, que eviten el cuestionamiento judicial permanente de los convenios colectivos sectoriales, cuya estabilidad es esencial para el funcionamiento de las empresas y para asegurar los derechos de los trabajadores.

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

FALLAMOS

En la demanda de impugnación de convenio, promovida por FED, a la que se adhirieron FAIS, ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JOVENES EN RIESGO, TERCER SECTOR, AESTE, FOESC, EDUCATIA y ANESOC, estimamos la falta de legitimación activa para impugnar el Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social en su propio ámbito.

Estimamos, así mismo, la falta de legitimación activa de FAIS, ASOCIACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE JUSTICIA JUVENIL Y JOVENES EN RIESGO, TERCER SECTOR, AESTE, FOESC, EDUCATIA y ANESOC para impugnar el citado convenio en relación con la supuesta invasión del VI Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, así como del XIV Convenio colectivo general de centros de servicios a personas con discapacidad, del II Convenio de Reforma Juvenil y Protección de Menores y del convenio colectivo del sector de ocio educativo y animación sociocultural, pero la desestimamos en lo que afecta a FED.

Estimamos de oficio la falta de legitimación pasiva de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL PARA LA DISCAPACIDAD y FEACEM.

Desestimamos la demanda de impugnación del convenio promovida por FED y absolvemos a AESAPA, AEEISSS, OEIS, CCOO y UGT de los pedimentos de la demanda.

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 prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO 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 preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0374 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0374 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de



Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ