

Id Cendoj: 28079140012010100150  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 27/2009  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Convenios Colectivos. Representatividad empresarial. Impugnación del I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social. Carece de eficacia general porque el acuerdo final de la comisión negociadora sólo fue suscrito por una asociación empresarial que no tenía la representatividad requerida por el artículo 89.3 del ET, según la interpretación jurisprudencial de tal precepto. En este caso, además, al entender de la Sala de instancia, cuya decisión se confirma en casación, quedó destruida la presunción establecida por la jurisprudencia en favor de tal representatividad tras la publicación del Convenio en el BOE.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de dos mil diez.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recursos de casación interpuestos en nombre de: UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) y de FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FSP-UGT), en nombre de FEDERACION DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE COMISIONES OBRERAS, y en nombre de ASOCIACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS DE ATENCION A LA PERSONA (AESAP), contra sentencia de fecha 22 de diciembre de 2008 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 164/07 y acumulados 206/07, 207/07, 208/07, 209/07, 212/07, 213/07 y 215/07, promovido por: ASOCIACION DE ORGANIZACIONES DEL TERCER SECTOR EN EL AMBITO DE LA PROTECCION DE LA INFANCIA, JUVENTUD Y FAMILIA ( **AOTSPIJF** ) y ASOCIACION DE ORGANIZACIONES DEL TERCER SECTOR EN EL AMBITO DE LA JUSTICIA JUVENIL ( **AOTSJJ** ); ASOCIACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE INICIATIVA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES ( **AEISSS** ); FEDERACION NACIONAL DE CENTROS Y SERVICIOS DE MAYORES ( **FNM** ). ; FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS ( **FSS-CCOO** ). ; CONFEDERACION ESPAÑOLA DE ATENCION A LA DEPENDENCIA ; ASOCIACION EMPRESARIAL ESTATAL DE SERVICIOS DE EMERGENCIAS SOCIALES E INTERVENCION SOCIAL ( **AESES** ). ; ASOCIACION NACIONAL DE EMPRESAS DE ANIMACION SOCIO-CULTURAL ( **ANESOC** ) ; ASOCIACION ESTATAL DE ORGANIZACIONES DE ACCION E INTERVENCION SOCIAL ( **OEIS** ), contra MINISTERIO FISCAL, FSP-UGT, UGT, CC.OO, AESAP, FSAP, Estanislao (PTE COMISION), ASOC. EMPRESAS APIME, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, sobre impugnación de convenio.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos: el Letrado D. Luis Miguel Sanguino Gómez, en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo; la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Jesús Ruiz Esteban, en nombre y representación de Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras; el Letrado D. José Luis Antolín Navarredonda, en nombre y representación de Anesoc; el Procurador D. Eduardo Martínez Pérez, en nombre y representación de Asociación de Empresas de Servicios de Atención a la Persona (AESAP); D<sup>a</sup> Ana Espín Forján, en nombre y representación de la Asociación Empresarial Estatal de Servicios de Emergencias Sociales e Intervención Social (AESES), designando como Letrado a D. Ignacio García-Perrote Escartín; el Letrado D. Bernardo García Rodríguez, en nombre y representación de la Unión General de Trabajadores (UGT), y de la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FSP-UGT); el Letrado D. Miguel Cuenca Alarcón, en nombre y representación de la Asociación Estatal de Organizaciones de Acción e Intervención Social; la Procuradora D<sup>a</sup> Silvia Virto Bermejo, en nombre y representación de las Asociaciones Asociación de Organizaciones del Tercer Sector en el ámbito de la Protección de la Infancia, Juventud y Familia

(AOTSPIJF) y Asociación de Organizaciones del Tercer Sector en el ámbito de la Justicia Juvenil (AOTSJJ), y el Letrado D. Antonio Molina Schmid, en nombre de LARES Federación de Residencias y Servicios de Atención a los Mayores-Sector Solidario.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de AOTSPIJF, AOTSJJ y por la Federación N. de Centros y Servicios de Mayores (FNM), FSS-CCOO y Federación LARES, Confederación Española de Atención a la Dependencia, AEEISSS, AESES, ANESOC y Asociación Estatal de Organizaciones de Acción e Intervención Social, se interpusieron demandas, que fueron acumuladas, de las que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: " se declare que el autodenominado *Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social publicado en el BOE de 19 de junio de 2007* es contrario a derecho y por tanto nulo y sin ningún efecto ni eficacia jurídica y condene a todas las partes a estar y pasar por tal declaración. Subsidiariamente, y si así no se estimase, se declare que dicho Convenio carece de eficacia "erga omnes" dados los graves vicios de toda índole que lo aquejan, y por tanto se le otorgue carácter extraestatutario y eficacia contractual exclusiva de los Sindicatos y la Asociación firmantes."

**SEGUNDO.-** Admitidas a trámite las demandas, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en las mismas, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 22 de diciembre de 2008 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "1º.- Tener por desistidas de sus demandas a FED. NAC. CTROS Y SERV. MAYORES (F.N.M.) y a la CONF. ESPAÑOLA DE ATENCION 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 INTERVENCION SOCIAL con la pretensión de que se declare la nulidad del denominado *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."

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " 1. El día diecinueve de julio de 2006, en la sede de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Madrid, sita en la calle San Bernardo, 49, se constituyó la Comisión Negociadora del Primer Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social integrada por las siguientes Asociaciones: por el banco empresarial AEEISSS, AESAP, APIME, AOTSJJ, ATSPIJF y ANESOC; y por la parte sindical FSP- UGT y FSAP-CCOO. En dicha reunión, las asociaciones y sindicatos citados, tras reconocerse recíprocamente capacidad, legitimidad y representatividad la constituir la mesa de la Comisión Negociadora, diseñaron los diferentes ámbitos del Convenio, funcional con sus exclusiones, que luego no han sido respetadas en el texto articulado, ámbito territorial, personal etc. y se dejó estructurada la negociación de lo que iba a ser el *Convenio Marco del sector. Para finalizar se convocó la siguiente reunión el 27 de septiembre de 2006* y se propuso como Presidente de la Mesa al Director de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales D. Estanislao , así como una Secretaría que inicialmente sería rotatoria entre los partícipes (folios 347, 348 y 349 de las actuaciones). 2. En la fecha señalada, es decir, el 27 de septiembre de 2006, se volvió a reunir la Comisión Negociadora en los mismos locales y bajo la Presidencia de D. Estanislao que quedó nombrado por unanimidad y aceptó el cargo. En esta reunión, y entre otras cuestiones de índole logística, se determinó que la Secretaría de actas la desempeñaría la bancada patronal, y en concreto en aquella ocasión la representante de la demandada AESAP Dña Rosa ; se aprobó el acta de la anterior reunión, se determinó que la representación quedaría configurada por "hasta nueve representantes mas tres asesores por bancada", que la representación del banco social sería "paritaria" y que "las organizaciones patronales en la próxima reunión de esta comisión negociadora presentarán su distribución representativa en la bancada empresarial". Se convocó a los asistentes a la siguiente reunión el día 29 de octubre. En documento manuscrito anexo al acta de la reunión de 27 de septiembre, y fechado el mismo día, los miembros del banco empresarial, en cumplimiento de lo acordado con la parte social, suscribieron un documento de reconocimiento de representatividad dentro del sector en el que a AEEISSS se le adjudicaba un 22,5%, a la demandada AESAP un 22,5%, a ANESOC un 22,5%, y a mis representadas AOTSJJ un 12,5% y a

AOTPSIJF un 10%, y por último a APIME un 10%. El documento fue suscrito "en prueba de conformidad" por todos los aludidos, entre los que obviamente estaba la representante de la demandada AESAP, Dña Rosa (folios 27, 28 y 29). **3.** Habiendo surgido determinadas dificultades, entre ellas las relativas a la denominación e identidad de la asociación comparecida como Anesoc, se planteó por alguna o algunas de las representaciones la necesidad de volver a empezar y constituir una nueva comisión negociadora, lo que no fue aceptado por las restantes (folio 397). **4.** Después de varias vicisitudes y el abandono de la negociación por la mayoría de las asociaciones empresariales, se prosiguió la misma por la asociación demandada AESAP y las mentadas organizaciones sindicales FSP-UGT y FSAP-CCOO, hasta llegar al 12 de marzo de 2007, en que las partes intervinientes en la denominada reunión de cierre de la negociación redactan y firman el acta final (folio 453, 454 y 455) de la comisión negociadora del I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social. Según consta en este acta, asistieron a esta reunión, aparte del Presidente de la mesa, doña Rosa en representación de la Patronal AESAP, y, de otra parte, doña Belen y don Ramón, en representación de FSP-UGT y CC.OO, respectivamente. **5.** Por resolución de la Dirección General de Trabajo de 5 de junio de 2007 se ordenó la inscripción del convenio negociado, denominado I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social, y se dispuso su publicación en el Boletín Oficial del Estado, publicación que tuvo lugar en el BOE de 19 de junio de 2007 (folio 620). **6.** Por la prueba pericial practicada en el acto del juicio puede aceptarse, a título meramente orientativo o estimativo, que el número de trabajadores ocupados en el sector acotado como ámbito de aplicación del repetido convenio puede situarse alrededor de ciento cuarenta o ciento cuarenta y cinco mil trabajadores. Puede aceptarse también como hecho no controvertido, que la asociación patronal demandada, AESAP, asocia a más del 10 por ciento de las empresas del sector y que estas empresas ocupan al menos el 22,50 por ciento de los trabajadores del mismo. Y aunque esta patronal afirma tener una representatividad de al menos el 58 por 100 de los trabajadores del sector, lo cierto es que no existe ninguna prueba concluyente al respecto."

**QUINTO.-** Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de casación por la representación procesal de la Unión General de Trabajadores (UGT) y de la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FSP-UGT); por la representación procesal de Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras, y por la representación procesal de Asociación de Empresas de Servicios de Atención a la Persona (AESAP).

**SEXTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 8 de septiembre de 2009 se procedió a admitir a trámite los citados recursos que fueron impugnados. La recurrida ANESOC, con su escrito de impugnación, pretendió la incorporación de un documento en fotocopia, dictándose Auto de Sala en fecha 15 de enero de 2010 por el que se acordó la inadmisión del referido documento, ordenando su devolución a dicha parte. Pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de interesar la estimación de los recursos, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de febrero de 2009, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La sentencia de instancia, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 22 de diciembre de 2008 (Autos acumulados 164/07, 206/07, 207/07, 208/07, 209/07, 212/07, 213/07 y 215/07) y recurrida ahora en casación común, al entender que la única asociación empresarial que lo había suscrito carecía de legitimación bastante para darle valor de norma estatutaria, estima las demandas y anula así el *I Convenio Colectivo Marco Estatal de Acción e Intervención Social, publicado en el Boletín Oficial del Estado del 19 de junio de 2007*, según acuerda literalmente su fallo, " *por lo que hace a su condición de pacto estatutario y de eficacia general*".

2. Las demandas acumuladas habían sido interpuestas por la Asociación de Organizaciones del Tercer Sector en el Ámbito de la Protección de la Infancia, Juventud y Familia (AOTSPIJF), la Asociación de Organizaciones del Tercer Sector en el Ámbito de la Justicia Juvenil (AOTSJJ), la Asociación Española de Empresas de Iniciativa Social y Servicios Sociales (AEEISSS), la Asociación Nacional de Empresas de Animación Socio-Cultural (ANESOC), la Federación de Sanidad y Sectores Socio- Sanitarios de Comisiones Obreras (FSS-CCOO) [conviene dejar constancia aquí, aunque sólo sea para evitar confusiones, que entre las entidades demandadas por todos los accionantes se encuentra la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras (FSAP-CCOO), hoy recurrente en casación], la Federación Lares, la Asociación Empresarial Estatal de Servicios de Emergencias Sociales e Intervención Social (AESES) y la Asociación Estatal de Organizaciones de Acción e Intervención Social (OEIS). Habían demandado también la Federación Nacional de Centros y Servicios de Mayores (FNM) y la Confederación Española de Atención a la Dependencia, si bien a ambas entidades, al no comparecer injustificadamente al acto del juicio, se les tuvo por desistidas.

3. La razón fundamental que la Sala de instancia emplea para alcanzar dicha conclusión estimatoria, en esencia, estriba en afirmar que la única asociación patronal (AESAP) que suscribió el Convenio Colectivo impugnado no contaba con la representación requerida por el *art. 89.3 del Estatuto de los Trabajadores* porque ese precepto, según sostiene de modo literal, " *no contiene ninguna referencia al grado de representatividad concreta ostentada en el ámbito del convenio a negociar...; de manera que solamente alcanzarán eficacia los pactos que estén avalados por el voto favorable de la mayoría de los integrantes de cada una de las dos representaciones. Como se ha dicho muy gráficamente [continúa la resolución recurrida], la votación aquí se personaliza o individualiza, de modo que se atiende al número de componentes de cada representación para medir la suficiencia de la votación favorable. Centrándonos en el supuesto objeto de debate [sigue la argumentación], tenemos que de los seis representantes del banco empresarial en la comisión negociadora, tal como quedó constituida en su día, solo votó el único representante de la asociación patronal AESAP, por lo que [concluye] es del todo evidente [que] el acuerdo final que llevó a la aprobación del convenio de que se trata no se adoptó con todas las condiciones y formalidades requeridas para alcanzar la eficacia general propia de un convenio estatutario* ".

4. El presente recurso de casación común lo interponen, separadamente y según el orden cronológico de presentación, en primer lugar, la Unión General de Trabajadores y la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (en adelante FSP-UGT), en segundo lugar la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras (en adelante FSAP-CCOO) y, por último, la Asociación de Empresas de Servicios de Atención a la Persona (en adelante AESAP). Los recursos de las dos centrales sindicales, a cuyos argumentos se adhiere el sindicato CGT en su escrito de impugnación, son prácticamente idénticos y contienen tres motivos diferenciados. En el primero, amparado en el *art. 205.c) de la LPL* , sostienen que el relato de hechos probados de la sentencia impugnada es insuficiente y que la aseveración de que no existe prueba concluyente respecto a algún extremo fáctico no está motivada, con lo que, a su entender, dicha resolución infringe el *art. 97.2 de la misma LPL* y el *art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , causándoles indefensión y vulnerándose así también el *art. 24 de la Constitución*. El segundo motivo de los recursos de ambos sindicatos, amparados ahora en el *art. 205.d) de la LPL* , postulan la revisión de la declaración de hechos probados, y el tercero, con sustento en el apartado e) del mismo precepto procesal, denuncia la infracción de los *artículos 87.3, 88.1 y 89.3 del ET* . El recurso de la asociación patronal AESAP sólo formula dos motivos: en el primero insta también la revisión del relato fáctico, y el segundo contiene en sustancia la misma denuncia jurídica articulada por las entidades sindicales recurrentes. Los tres recursos han sido impugnados de contrario y el Ministerio Fiscal ha emitido su preceptivo dictamen, solicitando su estimación.

**SEGUNDO.-** 1. El primer motivo de los recursos de los dos sindicatos, en el que ambos solicitan la anulación de la resolución de instancia, debe desestimarse, no sólo porque, según luego se verá, la declaración fáctica de la sentencia impugnada resulta claramente suficiente para alcanzar una solución en derecho del problema que el litigio plantea, sino también, y fundamentalmente, porque, como viene manteniendo la jurisprudencia desde las sentencias de esta Sala de 30 de octubre y 19 de noviembre de 1991, en doctrina reiterada en la más reciente de 11 de noviembre de 2009 (R. 38/08 ) a la que luego aludiremos, la nulidad de la sentencia por insuficiencia de su relato de hechos probados es un remedio excepcional del que no pueden hacer uso las partes, a quienes la Ley concede, para subsanar ese defecto, la posibilidad de instar la revisión de los hechos declarados probados, si es que procediera corregir errores de valoración u omisiones en los que haya podido incurrir la resolución impugnada.

2. Tampoco pueden prosperar las alegaciones sobre la vulneración del *art. 218.2 de la LEC* y la falta de motivación de la sentencia, fundadas en que, al entender de los sindicatos recurrentes, no se justifica la aseveración sobre la ausencia de una prueba concluyente en relación con el nivel de representatividad de la asociación empresarial AESAP, porque, en definitiva, la resolución impugnada, valorando el material probatorio aportado al proceso, razona de forma suficiente (aunque, como luego se comprobará, con algún error en la interpretación del derecho) sobre el porcentaje de representatividad de la referida asociación empresarial, esencialmente en lo relativo al número de trabajadores que prestan servicios en la empresas asociadas (un 22,5 % de un total aproximado de 140.000: hecho probado 6º), siendo así que tal dato concuerda exactamente con el porcentaje no controvertido y reconocido expresamente por todos los sujetos colectivos, patronales y sindicatos, en el documento que suscribieron al inicio de la constitución de la Comisión Negociadora del *Convenio en cuestión, tal como se constata en el ordinal segundo* del relato histórico de instancia.

**TERCERO.-** 1. Según vimos, los tres recursos articulan sendos motivos por error de hecho, en los que interesan determinadas rectificaciones de la relación fáctica de la sentencia recurrida.

En primer lugar y en relación con el recurso de los dos sindicatos, ambos postulan la revisión del

ordinal sexto, a fin de que, por un lado, en lugar de la afirmación de que " *por la prueba pericial practicada en el acto del juicio puede aceptarse a título meramente orientativo o estimativo, que el número de trabajadores ocupados en el sector acotado en el ámbito de aplicación del convenio puede situarse alrededor de ciento cuarenta o ciento cuarenta y cinco mil trabajadores* ", que es el texto literal de la versión judicial de instancia, se diga que el número de tales trabajadores " *puede situarse en 137.512* ".

En segundo lugar, y con relación al segundo párrafo del mismo ordinal sexto (en el que la versión de instancia asegura que " *AESAP asocia a más del 10 por ciento de las empresas del sector y que estas empresas ocupan al menos el 22,50 por ciento de los trabajadores del mismo* ", añadiendo además que " *aunque esta patronal afirma tener una representatividad de al menos el 58 por 100 de los trabajadores del sector, lo cierto es que no existe ninguna prueba concluyente al respecto* "), pretenden que se constate que " *es hecho no controvertido que la asociación patronal demandada AESAP asocia a más del 10% de las empresas del sector; habiéndose acreditado documentalmente que las empresas asociadas ...[ a ella ] emplean a más del 58% de los trabajadores del sector* ".

2. Ninguna de las dos propuestas puede prosperar porque, por un lado, es evidente la intrascendencia de la enunciada en primer lugar, puesto que, en definitiva, el dato determinante en este supuesto no es el número de trabajadores que prestan servicios en el sector que pretende regular la negociación colectiva, al menos cuando la diferencia numérica no es ciertamente significativa a los efectos discutidos (en el caso se trata de una diferencia, como mucho, en torno a los 7.000 trabajadores), sino el porcentaje de ellos que lo hacen en las empresas afiliadas o integradas en la asociación patronal que postula también su muy cualificada representatividad. En este sentido, poco importa si las empresas en cuestión empleaban a 137.512 trabajadores, como ahora aventuran los sindicatos recurrentes, o eran 140.000 o 145.000, como constata la versión judicial, porque, a la postre, lo decisivo es el número de ellos que trabajaban en las empresas integradas en la asociación, es decir, el porcentaje que tales empleadoras representaban con relación al total de los trabajadores del sector. Y éstos, los trabajadores de las empresas asociadas, según admitieron todos los negociadores en el momento de iniciarse las reuniones de la Comisión Negociadora, y muy en particular las propias asociaciones patronales que constituyeron el denominado "banco patronal" (AEEISS 22,5%; AESAP 22,5%; ANESOC 22,5%; AOTSJJ 12,5%; AOTSQIJF 10%; y APIME 10%: acta de la reunión celebrada el 27-9-2006, folios 27,28 y 29 de las actuaciones, recogida con precisión en el hecho probado 2º y ratificada en el ordinal 6ª que pretende modificarse), en ningún caso se acercaban siquiera al 30 por 100 del total. Pero es que, además, los documentos que sirven de sustento a la rectificación propuesta tampoco la acreditan de forma clara y sin necesidad de las conjeturas y especulaciones que los recurrentes realizan, máxime cuando el dato que al respecto se constata en la versión judicial de instancia, como en ella misma se aclara, según se dijo, concuerda y se encuentra perfectamente respaldado por otra prueba válida, unida así mismo a las actuaciones.

3. El recurso de la asociación patronal AESAP también pretende la revisión fáctica del ordinal sexto, y como quiera que, en lo esencial, su postura, sus argumentos y, sobre todo, su objetivo coinciden en este punto con los expresados por los dos sindicatos recurrentes, para rechazar tal revisión basta con remitirnos a lo que acabamos de exponer en el epígrafe anterior. Pero, además, la asociación empresarial recurrente también postula la revisión del párrafo primero del hecho probado primero, del tercer párrafo del ordinal segundo y del hecho probado cuarto.

Estas rectificaciones también han de rechazarse. Por lo que respecta a la modificación del párrafo primero de mismo ordinal, se quiere cambiar la fecha de constitución de la Mesa Negociadora en base a los documentos que cita (folios 1276 y 1619 del Tomo III y folios 127 a 146, así como los folios 1616 y 1617 del Tomo IV de la prueba documental). Y aunque es cierto que tales documentos evidencian que el día 27 de junio de 2006 hubo una primera reunión en la que se dice que se constituía la Mesa, lo verdaderamente relevante es que, como la propia recurrente admite, la " *definitiva Comisión Negociadora del I Convenio Colectivo Marco de Acción e Intervención Social* " no se constituyó realmente hasta el 19 de julio siguiente, con la también definitiva composición que acertadamente refleja el ordinal que infructuosamente pretende rectificarse.

En lo referente a la segunda modificación, que afectaría al tercer párrafo del hecho probado segundo, la propuesta tampoco puede ser aceptada. Se solicita, con amparo en los documentos que menciona (folios 1280, 1281, 1623 y 1624 del Tomo III u folios 30 del Tomo I), que se haga constar que el documento que el propio ordinal describe, en el que, como vimos, se reflejan los porcentajes de representación aceptados por cada una de las entidades patronales presentes en la Mesa Negociadora, según se dice, " *si bien fue suscrito por todos los aludidos, nunca trascendió a la bancada social* ". Pero, como se adelantó, la propuesta debe rechazarse, no sólo porque los documentos que se invocan no demuestran de modo fehaciente error o equivocación alguna en el relato judicial, sino también porque la rectificación propuesta

carece de repercusión alguna respecto al resultado del pleito, ya que, aceptándose por las patronales esos propios niveles de representación, poco o nada tenían que decir al respecto los representantes de los trabajadores. Lo determinante es ese dato objetivo, es decir, que AESAP representaba un 22,5% del sector, constatado con la plena conformidad de la parte que ahora lo impugna, y no las especulaciones que, respecto al conocimiento o no del mismo por parte de los trabajadores, ahora efectúa la asociación empresarial en su recurso, que, en realidad, no constituyen alegaciones de error de hecho.

Y, en fin, la misma suerte desestimatoria merece la última de las propuestas (la del ordinal sexto ya fue rechazada más arriba), en la que se solicita la rectificación del hecho probado cuarto, con cita de los documentos unidos a los folios 377 a 379 del Tomo I y a los folios 1282 a 1284 y 1629 a 1631 del Tomo III, y con la pretensión principal de que se incorpore un nuevo texto (que las representaciones de FSP-UGT, FSAP-CCOO y AESAP " se reunieron en fecha 15 de febrero de 2007, acreditando nuevamente AESAP su representatividad ante la bancada sindical, mediante la aportación de los certificados de pertenencia de las entidades y/o empresas a esta organización patronal y adhesión a la misma para la negociación colectiva del sector de la Acción e Intervención Social... ") que ponga de relieve que, en una reunión posterior, celebrada el 15-2-2007, y ya sin la presencia de las demás asociaciones empresariales, la recurrente acreditó una representatividad mayor a la que aceptó en la reunión en que se constituyó la Comisión Negociadora. Como se decía, esta propuesta también debe rechazarse por intrascendente porque, según luego se verá, el momento para la determinación de los niveles de representatividad es aquél en el que se constituyó la Mesa Negociadora y, como ya dijimos, ello se produjo en julio de 2006, por lo que, al margen de la eficacia contractual que los acuerdos alcanzados después pudieran tener para quienes los suscribieron, poca importancia pueden tener las fluctuaciones, o la acreditación que de ellas eventualmente se produjeran con posterioridad.

**CUARTO.-** 1. Con amparo procesal en el *art. 205.e) de la LPL*, se alega por las tres recurrentes la infracción de los *artículos 87.3, 88.1 y 89.3 del Estatuto de los Trabajadores*, así como de la jurisprudencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo que alguna de ellas cita en relación, por un lado, a la forma de computar las mayorías en el seno de la comisión negociadora de todo convenio colectivo (TS 23-11-1993, 22-2-1999, 17-1-2006, 3-6-2008 o 22-12-2008) y, por otro, a la presunción de validez de los convenios publicados oficialmente tras superar el control de la autoridad laboral (TS 17-6-1994, 5-10-1995, 3-4-2006, 26-4-2006 o 7-12-2006, entre otras muchas). Fundan la infracción, pues, en que, por una parte, la asociación patronal que negoció y, a la postre, suscribió en solitario el Convenio Marco impugnado, sí tenían la representatividad empresarial exigida por los preceptos citados y, por otra, en que afecta al Convenio Colectivo en cuestión la presunción de legalidad y eficacia estatutaria que derivaría esencialmente, según la jurisprudencia, de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

2. Este motivo, planteado por las tres entidades recurrentes de forma muy similar, tampoco puede prosperar porque, inalterado el relato de hechos probados en que se funda la sentencia recurrida, carecen del necesario sustento fáctico sus respectivas alegaciones. En efecto, como concluye con acierto la sentencia recurrida (pese al precitado error jurídico en el que luego nos detendremos), con apoyo en los ordinales segundo y sexto del relato de hechos probados, la única asociación patronal que suscribió el tan repetido Convenio Marco Estatal de Acción e Intervención Social, aunque ciertamente estuvo **inicialmente** legitimada para negociarlo, pues es indudable que contaba con el 10 por 100 de los empresarios en su ámbito geográfico y funcional, y éstos daban ocupación al menos a ese mismo porcentaje (10%) de los trabajadores del sector (*art. 87.3 ET*), e incluso pese a que también gozaba de legitimación **plena** para conformar válidamente la comisión negociadora, pues es igualmente indudable que, en unión de las restantes asociaciones empresariales que constituyeron dicho órgano, ocupaban a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio (*art. 88.1 ET*), lo cierto y relevante es que, sin embargo, por sí sola, no alcanzaba el grado o nivel **decisorio** de representación necesario para alcanzar acuerdos dentro de la propia Comisión Negociadora en los términos que exige el *art. 89.3 del ET*, según la interpretación que de este último precepto tiene establecida la jurisprudencia.

3. Según se desprende de la inmodificada versión judicial de los hechos, la asociación patronal recurrente (la demandada AESAP) reúne a más del 10 por ciento de las empresas del sector, pero estas empresas ocupan en torno al (" *al menos* " se dice en el hecho probado 6º, aunque esa ambigüedad ya se despejaba en el ordinal 2º, en el que se le adjudica sin titubeos ese mismo porcentaje) 22,5 por ciento de los trabajadores del mismo. Es decir, en ningún caso dan ocupación al 50 por ciento de tales trabajadores, y esa convicción judicial se constata, no sólo de forma negativa cuando se asegura en el mismo ordinal sexto que " *no existe ninguna prueba concluyente* " en sentido contrario, sino, sobre todo, cuando se describe el documento de reconocimiento de representatividad suscrito por las entidades patronales en la reunión del 19 de julio de 2006 de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo en cuestión, documento en el que se atribuye a la patronal demandada y hoy recurrente AESAP, sin duda con su propia anuencia, ese mismo 22,5 por ciento de los trabajadores del sector. El restante 77,5 por ciento del total se distribuye entre las

demás asociaciones empresariales [AEEISSS 22,5%; ANESOC 22,5%; AOTSJJ 12,5%; AOTPSIJF 10%; y APIME 10%: hecho probado segundo]) que conformaron la Comisión Negociadora.

4. En definitiva pues, pese a que de una parte de la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada parezca deducirse que es otro el motivo principal de la estimación de la demanda, porque, en efecto, tal como ponen de relieve acertadamente los recurrentes y el Ministerio Fiscal, en ella se emplea un razonamiento jurídico erróneo ("*que solamente alcanzarán eficacia los pactos que estén avalados por el voto favorable de la mayoría de los integrantes de cada una de las dos representaciones*": FJ 4º de la sentencia de instancia) y contrario a la tesis que tiene consagrada desde antiguo la jurisprudencia de esta Sala, lo cierto (y esto es lo relevante) es que la solución otorgada resulta ajustada a dicha jurisprudencia porque, según se ha visto antes, la asociación empresarial AESAP, única que suscribió el pacto definitivo, al margen del número de integrantes del banco empresarial (que, desde luego, sólo era el representante de dicha entidad), de ningún modo disponía de la mayoría de la representación empresarial prevista en el *art. 89.3 del ET*, en la forma que, como en seguida veremos, lo ha entendido la doctrina jurisprudencial.

5. Conviene comenzar recordando, como lo hace, con cita de varias resoluciones anteriores, nuestra reciente sentencia de 3 de diciembre de 2009 (R. 84/08), que en nuestro ordenamiento se configura "*un sistema de triple legitimación: la legitimación inicial -para negociar-; la llamada legitimación complementaria, plena o deliberante -para constituir válidamente la mesa negociadora del convenio de eficacia general-; y, finalmente, la legitimidad negociadora, que es la cualidad de los sujetos que entra en juego a la hora de adoptar acuerdos, de tal suerte que solamente alcanzarán eficacia aquellos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones (art. 89.3 ET)*". Y, en todo caso, el momento en que ha de existir y probarse la legitimación es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora (TS 23-11-1993, R 1780/1991, 9-3-1994, R 1535/1991, 25-5-1996, R 2005/1995, 10-10-2006, R. 126/05, y 23-11-2009, R. 47/09, entre otras).

Pero más importante aún es traer ahora a colación, como lo hizo, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 17 de enero de 2006 (R. 11/05), "*la doctrina de nuestra sentencia de Sala General de 23 de noviembre de 1993 [R. 1780/91] y la posterior de igual contenido de 22 de febrero de 1999 [R. 4964/97] (...), donde se razona que la mayoría exigida por el art. 89.3 del Estatuto de los Trabajadores debe estar referida a la mayoría representada en la mesa de negociación y no al número de los componentes de cada uno de los bancos que integran la mesa*".

Es verdad que la sentencia del Pleno de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2002, R 11/02 (que cita

a su vez la de 4 de octubre de 2001, R. 4477/00), en la que se ampara la resolución impugnada para sustentar su tesis, pudiera dar lugar a pensar que se sostiene lo contrario a lo que mantuvo esta propia Sala en la sentencia de 23 de noviembre de 1993, pero lo cierto es que en esos dos precedentes (TS 4-10-2001 y 5-11-2002) se analizaba la representatividad dentro del banco social, es decir, el que integran exclusivamente los representantes de los trabajadores, cuya forma o modo de "medir" esa cualidad (la representatividad), merced a la celebración periódica de elecciones a representantes unitarios en el seno de las empresas (lo que permite atribuir a algunos sindicatos la denominada "mayor representatividad" en determinados ámbitos territoriales de referencia), puede verse afectada, tal como sucedía en esos dos casos, por otros elementos por completo diferentes a los que concurren respecto al banco empresarial.

Así pues, la doctrina de esta Sala al respecto sigue siendo la que se refleja en la precitada sentencia del Pleno de 23 de noviembre de 1993 (R. 1780/91, cuyo razonado voto particular permite apreciar con mayor claridad aún el sentido de la decisión mayoritaria), y reiterada, entre otras muchas, en la también mencionada de 17 de enero de 2006.

Por ello, no siendo mayoritaria en la representación empresarial la asociación patronal recurrente, su sola conformidad y única firma del Convenio, incluso aunque hubiera contado con más de un representante personal en el banco de la patronal, no era suficiente para que el acuerdo ostentara la condición de convenio estatutario.

6. Es verdad también, como igualmente sostienen los recurrentes y el Ministerio Público, y como recordábamos recientemente en un asunto en el que se impugnaba, también por extraestatutario, un convenio colectivo del mismo sector pero de ámbito territorial limitado a la Comunidad Autónoma de Madrid (TS 11-11-2009, R. 38/2008), "*que esta Sala se ha hecho eco en ocasiones de la dificultad de probar el nivel de representatividad de las asociaciones empresariales y que ello ha llevado a presumir que tienen representatividad aquellas asociaciones patronales a quienes sus interlocutores sociales se la reconocen, con lo que se invierte la carga de la prueba y se obliga a probar la falta de representatividad a quien la*

*alega. También lo es que en otras ocasiones se ha estimado que, cuando el convenio supera el control de legalidad al que le somete la Administración, tiene una presunción de validez que obliga a probar a quien lo impugna la falta de representatividad de quienes lo negociaron. Pero esas presunciones con independencia del mayor o menor alcance que pueda darse a nuestra doctrina, no son de aplicar en el presente caso porque, como son "iuris tantum", admiten prueba en sentido contrario, prueba que en el presente caso se ha logrado cumplidamente, razón por la que ambas presunciones han quedado desvirtuadas".*

Y, en efecto, también es esto lo que aquí ha acontecido porque la presunción quedó clara y razonablemente desvirtuada mediante la prueba practicada, que permitió a la Sala de instancia, según ya hemos explicado con reiteración, alcanzar el pleno convencimiento de que la entidad patronal recurrente no ostentaba la representación mayoritaria del sector, en lo referente al número de trabajadores empleados por sus empresas asociadas.

7. Por todo ello, visto el informe preceptivo del Ministerio Fiscal, procede desestimar los tres recursos examinados, sin que resulte necesario analizar si el pacto en cuestión incurría en algún tipo de concurrencia prohibida por el *art. 84 del ET*, problema éste planteado con carácter subsidiario en las demandas, porque la regla prevista en dicho precepto se refiere, como decidió con acierto la sentencia de instancia, a los convenios estatutarios de eficacia general, cualidad que, como vimos, no confluye en el acuerdo impugnado. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado Don Bernardo García Rodríguez, en nombre y representación de la UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) y de la FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FSP-UGT), por la Procuradora de los Tribunales Doña María Jesús Ruiz Esteban, en representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE COMISIONES OBRERAS (FSAP- CCOO), y por el también Procurador Don Eduardo Martínez Pérez, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A LA PERSONA (AESAP), frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de diciembre de 2008, en los Autos acumulados 164/07, 206/07, 207/07, 208/07, 209/07, 212/07, 213/07 y 215/07, seguidos en virtud de demandas formuladas a instancia de: 1) la Asociación de Organizaciones del Tercer Sector en el Ámbito de la Protección de la Infancia, Juventud y Familia (AOTSPIJF); 2) la Asociación de Organizaciones del Tercer Sector en el Ámbito de la Justicia Juvenil (AOTSJJ); 3) la Asociación Española de Empresas de Iniciativa Social y Servicios Sociales (AEEISSS); 4) la Asociación Nacional de Empresas de Animación Socio-Cultural (ANESOC); 5) la Federación de Sanidad y Sectores Socio-Sanitarios de Comisiones Obreras (FSS-CCOO); 6) la Federación Lares; 7) la Asociación Empresarial Estatal de Servicios de Emergencias Sociales e Intervención Social (AESES); y 8) la Asociación Estatal de Organizaciones de Acción e Intervención Social (OEIS) contra FSP-UGT, UGT, CC.OO, AESAP, FSAP, Estanislao (PTE COMISION), ASOC. EMPRESAS APIME, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO y MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.