

El convenio colectivo sectorial estatal de intervención social: situación del sector tras la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 17 de mayo de 2016

David Martínez Saldaña

Abogado. Asociado coordinador de Uría Menéndez

SUMARIO: I. ANTECEDENTES: REGULACIÓN CONVENCIONAL DEL SECTOR ANTES DE LA PUBLICACIÓN DEL CCAIS EN EL AÑO 2015: 1. *Los precedentes inmediatos a la publicación del CCAIS: La anulación de los convenios colectivos de acción e intervención social estatal y de la Comunidad de Madrid.* 2. *Convenios colectivos de intervención social actualmente aplicables.*—II. LA PUBLICACIÓN DEL CCAIS Y SU IMPUGNACIÓN: 1. *Publicación del CCAIS y desestimación de la demanda de impugnación de convenio colectivo.* 2. *Casación ordinaria ante el TS. Cuestiones relevantes sobre la legitimación de las firmantes del CCAIS que la Sentencia de la AN ha dejado para el debate en casación.*—III. ALGUNAS SOLUCIONES QUE APORTA LA SAN DE 17 DE MAYO DE 2016 PARA EL SECTOR: 1. *Inexistencia de invasiones del CCAIS a los convenios de dependencia, discapacidad, reforma y menores, y ocio y tiempo libre:* A) Problemas de invasiones que generaba el CCAIS. B) La SAN de 17 de mayo de 2016 declara que el CCAIS no invade otros convenios colectivos. 2. *Prevalencia en la aplicación del convenio colectivo que las empresas vinieran aplicando.* 3. *Aplicación del CCAIS al sector de la intervención social «residual».* 4. *Otras recomendaciones que efectúa la SAN de 17 de mayo de 2016.*

I. Antecedentes: regulación convencional del sector antes de la publicación del CCAIS en el año 2015

El sector de la intervención social y su regulación convencional ha sido especialmente conflictivo en los últimos años, con constantes impugnaciones de los convenios colectivos que lo regulan y una especial inseguridad jurídica.

Esta inseguridad jurídica se vio incrementada tras la publicación, con fecha 3 de julio de 2015, del Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social 2015-2017 (CCAIS), en la medida en que su complejísimo ámbito de aplicación se apropiaba o invadía otras áreas de actividad propias de otros convenios colectivos y su polémica firma fue rodeada de un halo de «oscuridades» en cuanto a la legitimación de algunas de las patronales firman-

tes (en expresión utilizada por la propia Sala de lo Social de la AN, a la que más adelante se aludirá).

La Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 17 de mayo de 2016 (la Sentencia de la AN o la Sentencia de la AN de 17 de mayo de 2016, indistintamente), objeto de comentario en este trabajo, ha desestimado la demanda de impugnación del CCAIS, si bien lo ha interpretado ofreciendo a los operadores jurídicos algunos importantes criterios sobre cuándo resulta aplicable en aquellas zonas de intersección con los convenios colectivos de dependencia¹, discapacidad², reforma y menores³, y ocio y tiempo libre⁴.

El presente artículo tiene por objeto exponer el estado de la cuestión de la impugnación del CCAIS y analizar las soluciones que aporta la citada Sentencia de la AN.

1. *Los precedentes inmediatos a la publicación del CCAIS: La anulación de los convenios colectivos de acción e intervención social estatal y de la Comunidad de Madrid*

Ya se ha avanzado que, históricamente, la regulación del sector de la intervención social ha sido controvertida y los convenios colectivos que han regulado este sector han resultado fuente de varias impugnaciones, muy señaladamente como consecuencia de la falta de legitimidad de las patronales firmantes para poder firmar un convenio colectivo estatutario que cumpla las exigencias del título III del Estatuto de los Trabajadores (ET), esto es, la legitimación inicial, plena y decisoria —arts. 87.3, 88.1 y 89.3 ET—.

Destacan de manera especial las anulaciones del I Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social, así como del Convenio Colectivo de Intervención Social de la Comunidad de Madrid, que tuvieron lugar en entre los años 2008 y 2010.

Así, el I Convenio Colectivo Estatal de Intervención Social fue anulado por la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 22 de

¹ VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE de 18 de mayo de 2012).

² XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE de 9 de octubre de 2012).

³ II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (BOE de 27 de noviembre de 2012).

⁴ Convenio colectivo del sector ocio educativo y animación sociocultural (BOE de 15 de julio de 2015).

diciembre de 2008 (AS 2008, 3046), posteriormente confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2010 (RJ 2010, 1478).

La anterior versión del Convenio Colectivo Estatal de Intervención Social fue firmada por una única patronal (que posteriormente también firmará el CCAIS), y fue precisamente anulado por falta de legitimación decisoria de esa patronal.

Así, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2010 expuso:

«(...) 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 [en referencia a la Sala de lo Social de la AN], según ya hemos explicado con reiteración, alcanzar el pleno convencimiento de que la entidad patronal recurrente [se refiere la única patronal firmante] no ostentaba la representación mayoritaria del sector, en lo referente al número de trabajadores empleados por sus empresas asociadas».

Adicionalmente, se daba en aquel supuesto una circunstancia que también se produjo en el momento de la firma del actual CCAIS. Tal y como se expone en el hecho probado primero de la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2008: *«al 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».* En efecto, esa exclusión inicial en la constitución de la mesa negociadora del convenio de determinadas materias y posterior inclusión de esas materias tuvo lugar en el anterior precedente, y también en el actual CCAIS.

Por su parte, el Convenio Colectivo de Intervención Social de la Comunidad de Madrid fue anulado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de febrero de 2008 (AS 2008, 1226), que fue confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 1427).

En aquel supuesto fueron dos las patronales que llegaron a firmar el Convenio de Intervención Social de la Comunidad de Madrid. De nuevo aparecieron aquí los problemas de concurrencia e invasión a otros convenios colectivos, que también surgirán, como se verá, con la firma del CCAIS. Así consta, por ejemplo, en los hechos probados de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2009:

«El 20 de diciembre de 2004 se constituyó la comisión [negociadora] (...) [uno de los sindicatos más representativos] manifestó que procedía definir un nuevo marco de negociación y aclarar el ámbito funcional del convenio, dado que el pro-

puesto podía presentar problemas de concurrencia con otros convenios ya vigentes, y, una vez delimitado de forma definitiva el ámbito funcional, determinar la representatividad de cada parte. Por estas razones el citado sindicato no reconoció entonces la representatividad de las partes negociadoras».

Esto ocurría porque, lógicamente, a mayor ámbito de aplicación del convenio (mayor número de empleados potencialmente afectados), más diluida quedaba la representatividad de las patronales firmantes, que, como es sabido, debe medirse en el ámbito de aplicación real del convenio que se ha firmado, atendiendo al número real de afectados [por todas, STS de 24 de abril de 2006 (RJ 2006, 5867)] y tomando en consideración la representatividad de las firmantes en el momento de la constitución de la mesa negociadora del convenio [STS 27 de abril de 2000 (RJ 2000, 4253)].

El Convenio Colectivo de Intervención Social de la Comunidad de Madrid se anuló porque las patronales firmantes *«ni representaban al diez por ciento de empresas del sector, ni las empresas representadas por ellas ocupaban a la mayoría de los trabajadores del mismo»* (fundamento de derecho quinto de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2009). Por tanto, la anulación se produjo por falta de legitimación inicial, plena y decisoria.

Así, puede observarse esa palmaria falta de representatividad de las dos patronales firmantes en el fundamento de derecho decimosegundo y decimotercero de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de febrero de 2008:

En relación con la legitimación «la única forma de proceder a su medición es contrastando el nivel de representación de las asociaciones negociadoras con el número de trabajadores incluidos en el ámbito funcional de negociación elegido, cosa lógica y resaltada en la sentencia del Tribunal Supremo de 24/04/2006 (rec. 97/03)» (fundamento de derecho duodécimo, párrafo primero).

«El extensísimo ámbito funcional de esa norma [del convenio colectivo de intervención social de la Comunidad de Madrid] abarca tal cantidad de sectores y subsectores que prácticamente es imposible cuantificar a los sujetos afectados (...)

Si reducimos la interpretación de dicho texto excluyendo a los organismos públicos, nos encontraremos con que sólo dos de los numerosísimos subsectores incluidos en el convenio (los de asistencia y servicios sociales para niños, jóvenes, disminuidos físicos y ancianos en centros residenciales y no residenciales) están atendidos en el ámbito de la CM por 1.334 empresas que dan ocupación a 63.211 trabajadores (hecho declarado probado 7.º), lo cual hace evidente que ni [la patronal A] (39 empresas asociadas y 1.378 trabajadores, según hecho declarado probado 5.º) ni [la patronal B] (46 empresas y 901 trabajadores, según hecho declarado probado 7.º) tenían en modo alguno la representación del 10% de las empresas ni de los trabajadores del sector.

Y si, en pura hipótesis, diéramos validez a los datos recogidos en la resolución del Área de relaciones laborales de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo y Mujer de la CM de 6 de julio de 2007, en la que se dice que el ámbito del sector afecta a 30 empresas y a 7.000 trabajadores, tampoco en este caso se acreditaría por las asociaciones demandadas la legitimación del artículo 88.1 ET, pues la suma de los trabajadores dependientes de ellas no llega a los 3.501 (que es el número que determina la mayoría de los 7.000 trabajadores de los que le habla la CM)».

Adicionalmente, debe citarse también la anulación de un tercer convenio colectivo sectorial, en este caso, el I Convenio Colectivo para Entidades de Carácter Social de la Comunidad Valenciana, que fue anulado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2 de abril de 2009 (AS 2009, 2076) (*Diario Oficial de la Comunidad Valenciana*, núm. 6117, de 6 de octubre de 2009).

Esta sentencia anuló el convenio colectivo como consecuencia de la falta de legitimación plena y decisoria de la patronal firmante, tal y como expone en el último párrafo de su fundamento de derecho tercero: «(...) Según lo indicado, [la patronal firmante] debe representar a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio, lo que de la prueba practicada no concurre ya que, siendo el total acreditado de trabajadores afectados de 1.293, la citada [patronal firmante], ocupa a 205, cifra muy lejana del 50% (que asciende a 646,5)».

Por tanto, los anteriores precedentes constituyen el punto de partida de referencia para analizar lo ocurrido con el CCAIS, pues problemas de índole similar (falta de legitimación de las patronales firmantes, invasiones a terceros convenios, etc.) comparten todos estos supuestos.

2. Convenios colectivos de intervención social actualmente aplicables

En cuanto a los convenios colectivos de intervención social actualmente aplicables, además del CCAIS, que como se expondrá continúa *sub iudice*, deben señalarse los siguientes convenios en Cataluña y el País Vasco:

a) I Convenio Colectivo de Intervención Social de Álava (*Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava*, núm. 18, de 11 de febrero de 2015).

b) Convenio Colectivo de Intervención Social de Guipúzcoa para 2011-2014 (*Boletín Oficial de Guipúzcoa*, núm. 145, de 1 de agosto de 2011). Este convenio se encuentra actualmente decaído.

c) IV Convenio Colectivo de Intervención Social de Vizcaya (2014-2016) (*Boletín Oficial de Vizcaya*, núm. 50, de 13 de marzo de 2015).

d) Convenio Colectivo de acción social con niños, jóvenes, familias y otros en situación de riesgo, para los años 2010 a 2012 (*Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 6002, de 10 de noviembre de 2011). Este convenio se encuentra actualmente en vigencia prorrogada.

II. La publicación del CCAIS y su impugnación

1. *Publicación del CCAIS y desestimación de la demanda de impugnación de convenio colectivo*

Aunque la firma del CCAIS se produjo el 13 de mayo de 2015, no fue hasta el 22 de junio de 2015 cuando se publica en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE).

Es conocida en el sector la firme oposición a la publicación del CCAIS que, ante la Dirección General de Empleo, se produjo por algunas patronales. Fundamentalmente, como consecuencia de la muy controvertida legitimación de las patronales firmantes del CCAIS, pero también por las invasiones que el CCAIS, con su amplísimo ámbito de aplicación previsto en su artículo 7 y su Anexo, producía en otros convenios como el de dependencia, discapacidad, ocio y tiempo libre, y reforma y menores. Motivos todos ellos a valorar delicadamente atendiendo a los precedentes judiciales de anulaciones que se acaban de exponer. Pese a ello, la Dirección General de Empleo no remitió el CCAIS directamente a la Sala de lo Social de la AN de oficio para analizar su adecuación a la ley mediante la comunicación de oficio (arts. 163 y 164 LRJS), sino que ordenó su publicación en el BOE.

Por esos mismos motivos, el CCAIS fue impugnado ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 23 de diciembre de 2015.

La Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 17 de mayo de 2016 desestimó la demanda de impugnación del CCAIS estimando la excepción de falta de legitimación activa de la patronal impugnante, al considerar que no había acreditado suficientemente la existencia de representados en el sector afectado por el ámbito de aplicación del CCAIS (en la denominada «intervención social residual», es decir, excluidos los ámbitos de dependencia, discapacidad, reforma y menores, y ocio y tiempo libre), aunque sí la había acreditado sobre algunos de los sectores que se consideraban invadidos (muy señaladamente, el de dependencia).

Aunque la Sentencia de la AN de 17 de mayo de 2016 se resuelve por esta cuestión procesal, ciertamente, entró en parte del fondo del asunto para determinar si el CCAIS invadía determinados sectores, pues esta cuestión

estaba directamente relacionada con la legitimación activa de la patronal impugnante. Si existía invasión en el sector de la dependencia, esta patronal estaría legitimada activamente y, por tanto, no podría estimarse de ninguna manera la falta de legitimación activa de la patronal impugnante.

En el anterior contexto, la sentencia de la AN aprovechó para sentar algunos criterios interpretativos que ordenaran el caos que, para el sector, supuso la publicación del CCAIS y que se exponen más adelante (apartado III posterior).

2. Casación ordinaria ante el TS. Cuestiones relevantes sobre la legitimación de las firmantes del CCAIS que la Sentencia de la AN ha dejado para el debate en casación

La Sentencia de la AN —como se ha dicho— desestimó la demanda de impugnación y, por tanto, el CCAIS resulta en estos momentos vigente. Mediante resolución de 22 de junio de 2016 se publicaron sus tablas salariales (BOE núm. 158, de 1 de julio de 2016).

No obstante, aunque resulte vigente el CCAIS, continúa impugnado. La Sentencia de la AN se encuentra actualmente recurrida en casación ordinaria ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Habrà que estar, por tanto, al criterio del Alto Tribunal para confirmar de manera definitiva si el sector de la intervención social cuenta con convenio colectivo válidamente suscrito por sus patronales en correcto cumplimiento de las reglas de legitimación del título III del ET o no. Esto es, si se considera que las patronales firmantes disponían de legitimidad suficiente para suscribir un convenio colectivo cuyo potencial número de afectados era de 150.000 trabajadores según las hojas estadísticas presentadas por las patronales y sindicatos firmantes (hecho probado octavo de la Sentencia de la AN), y de unos 52.000 según la pericial aportada por uno de los sindicatos en juicio (fundamento de hecho décimo, tercer párrafo y fundamento de derecho segundo J). Dicho sea en este punto que no deja de resultar llamativo que en las hojas estadísticas se haga constar un potencial de afectados (150.000) que se verán reducidos a un tercio (52.000) cuando se proceda a defender la validez del CCAIS en la Sala de lo Social de la AN.

Más allá de lo anterior, lo cierto es que la Sentencia de la AN, en el análisis de legitimación de las patronales firmantes que realiza, tuvo por confesa a una de las patronales firmantes demandada, que resultó ser una «patronal fantasma», la misma patronal a la que ya anularon el anterior convenio

colectivo estatal de intervención social como se ha expuesto en el apartado I.1 anterior.

Al no acreditar sus representados reales esa patronal, pese a los requerimientos de prueba efectuados por la Sala a instancias de la patronal impugnante, se la dio por confesa, y los 98.000 trabajadores que decía representar en la constitución de la mesa negociadora del CCAIS se vieron reducidos a cero (hecho probado undécimo y fundamento de derecho segundo k de la Sentencia de la AN):

« (...) aunque concurra la presunción de representatividad de [esta patronal firmante], 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 [la patronal impugnante], quien solicitó por una parte, documentación acreditativa de dicha representatividad a [esa patronal firmante] 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 (...). Pues bien [esa patronal firmante] no aportó documento alguno, ni su presidenta acudió al interrogatorio de parte reclamándose por [la patronal impugnante] 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 artículos 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 de septiembre de 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 artículo 118 CE».

En una línea similar, la Sentencia de la AN ha considerado acreditado que otra de las tres patronales firmantes, que alegaba ostentar unos 26.000 trabajadores representados en el sector, (i) en otro procedimiento de impugnación de convenio colectivo [el pleito de impugnación del convenio colectivo de reforma y menores que se resolvió mediante sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 6 de abril de 2016], había certificado que, de los 22.605 trabajadores que alegaba, 13.161 trabajaban en el sector de reforma y menores; y (ii) esta patronal había reconocido duplicar los trabajadores que representaba en distintos sectores (concretamente admitió haber duplicado dos bloques de 123 y 2.776 empleados, respectivamente) (hecho probado decimotercero y fundamento de derecho segundo, apartado m):

«(...) admitiéndose que [esta patronal firmante] certific[ó] 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 [patronal firmante] siendo revelador que

en su propia certificación (...) admitió que de los 22.605 certificados, 13.161 trabajadores trabajaban en el sector de Reforma Juvenil y Protección de Menores (...). Se afirma que [esta patronal firmante] duplicó 123 trabajadores, por una parte, y 2.776 por otra, por cuanto así lo manifestó en su contestación a la demanda (...).

Por tanto, esta segunda patronal firmante podría quedar con unos 6.545 trabajadores representados, aproximadamente:

$$22.605 \text{ empleados certificados} - 13.161 \text{ (de reforma y menores)} = \\ = 9.444 \text{ empleados}$$

$$9.444 - 123 - 2776 \text{ (empleados duplicados)} = \\ = 6.545 \text{ empleados representados}$$

A la tercera de las patronales se le consideró acreditado un número de unos 21.000 trabajadores (mil menos de los que alegó en la constitución de la mesa negociadora).

La conclusión que la Sala de lo Social de la AN extrae sobre la batalla en las cifras de empleados realmente representados por cada patronal firmante no deja de ser inquietante.

Por un lado, ha observado las duplicidades de empleados alegados por una de las patronales firmantes, de la que ha dicho que, *al margen de que se trata de un sector «extremadamente complejo y es muy difícil establecer fronteras claramente definidas entre unos y otros ámbitos convencionales» conviene resaltar 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».*

A otra de las patronales se la ha declarado por confesa y se han reducido sus representados de 98.000 a no considerar acreditado ninguno.

En este contexto, es relevante la reflexión final que realiza la sentencia, en la que concluye que ha habido *«grandes oscuridades acreditadas en materia de legitimación».* Aunque esas oscuridades no han sido suficientes para la Sala de lo Social de la AN para anular el CCAIS, se trata de una cuestión a analizar con detalle por la Sala de lo Social del TS, sobre la que se volverá al final del presente trabajo.

No en vano, esta suma de representados (27.545 en total) no deberían ser en modo alguno suficientes para que se cumpla la legitimación decisoria de un convenio cuyo potencial de afectados se fijó en 150.000 en las hojas estadísticas.

III. Algunas soluciones que aporta la SAN de 17 de mayo de 2016 para el sector

La SAN de 17 de mayo de 2016 no ha anulado el CCAIS, pero aporta algunas soluciones que van a resultar de enorme utilidad para ordenar el sector y que ayudarán a superar una buena parte de los problemas que generó la publicación del CCAIS.

Efectúa la Sala de lo Social de la AN este ejercicio de ordenación del sector, bien consciente de que «*la regulación del sector es extremadamente compleja y es muy difícil establecer fronteras claramente definidas entre unos y otros ámbitos convencionales* [refiriéndose a los convenios colectivos de dependencia, discapacidad, ocio y tiempo libre, y reforma y menores]» (fundamento de derecho quinto de la Sentencia de la AN).

Simplificando al máximo esta reordenación, la Sala aclara que:

a) El CCAIS no invade los convenios colectivos de dependencia, discapacidad, reforma y menores, y ocio y tiempo libre.

b) En aquellas empresas en las que se vinieran aplicando esos convenios colectivos (incluyendo los cuatro antes mencionados) con anterioridad a la entrada en vigor del CCAIS, prevalecerá la aplicación de esos convenios sobre el CCAIS.

1. *Inexistencia de invasiones del CCAIS a los convenios de dependencia, discapacidad, reforma y menores, y ocio y tiempo libre*

A) *Problemas de invasiones que generaba el CCAIS*

La entrada en vigor del CCAIS ha suscitado en las empresas del sector de la intervención social numerosos problemas de aplicación. Algunos de ellos se señalan en la propia SAN de 17 de mayo de 2016. Por ejemplo, una empresa cuyo comité de rehabilitación, que aceptaba la aplicación del Convenio de Discapacidad, pretende ahora la aplicación del CCAIS. O también la anulación de los pliegos por parte del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid (TACP) en resolución 202/2015 de 9 de diciembre de 2015 (Recurso 202/2015) al considerar que erróneamente se había fijado el CCAIS como aplicable cuando, en realidad, debía resultar aplicable el Convenio de Ocio y Tiempo Libre, motivo por el cual anuló los pliegos del servicio de animación sociocultural, talleres y actividades de carácter lúdico, preventivo y sociocultural dirigidos a mayores del distrito de Retiro.

Argumentó el TACP que «(...) *En el caso que analizamos no encuentra este Tribunal en el expediente ni en el informe, una justificación que permita deducir que las actividades del programa de animación sociocultural objeto de la licitación estén dirigidas a personas en situación de riesgo o de exclusión social.*»

Razona el TACP que «*resulta claro de la redacción del [CCAIS] que las mencionadas actividades de intervención social (...) son más específicas que las genéricas de favorecer un envejecimiento activo o potenciar la participación de las personas mayores en la sociedad [esto es, las propias del convenio de ocio y tiempo libre]*». Continúa el TACP enseñando que el CCAIS «*[No] podemos olvidar que está incluyendo específicamente en el convenio la “Reforma Juvenil y la Protección de Menores” y también la “cooperación al desarrollo, lo cual implica que se contemplan [en el CCAIS] situaciones y por tanto actuaciones, muy diferentes a las que derivan del objeto del contrato que analizamos [el servicio para mayores de Retiro] cuyos beneficiarios no son personas mayores en la situación específica de riesgos de exclusión social por la concurrencia de circunstancias económicas, sociales o sanitarias, que habrían de especificarse, sino personas mayores en general independientemente de sus circunstancias personales”*».

Constan más supuestos de anulación de pliegos en circunstancias análogas a la de Retiro, como el caso del pliego del distrito de mayores de Moratalaz (Resolución n.º 127/2016, expdte. 127/2016).

La SAN de 17 de mayo de 2016 señala sobre este tipo de situaciones 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*». No obstante, quizá esa falta de conflictividad hasta la fecha pueda traer causa del hecho de que el anterior Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social fue anulado (SAN y STS) y que el actual CCAIS continúa *sub iudice* y, en general, su aplicación sigue siendo muy minoritaria a la espera de que la Sala de lo Social del TS conozca del recurso de casación ordinaria interpuesto contra la Sentencia de la AN.

Sea como fuere, lo cierto es que con anterioridad a que la SAN de 17 de mayo de 2016 aclarara que «no existe invasión» cabía apreciar numerosas actividades, contempladas en el Anexo I del CCAIS en las que se podrían estar invadiendo los convenios colectivos de dependencia, discapacidad, reforma y menores, ocio y tiempo libre.

Debe recordarse en este punto que la propia SAN de 17 de mayo de 2016 señala, en su fundamento de derecho quinto, que «(...) *Los servicios sociales están extraordinariamente relacionados entre sí, existiendo fronteras muy tenues en la mayor parte de actividades*» y que «*un gran número de empresas prestan servicios que afectan a las diferentes áreas de servicios sociales (...) utilizan locales,*

medios materiales e instrumentales comunes en muchas ocasiones, (...) 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». Incluso se razona que «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».

Por todas estas razones, la Sala concluyó que la regulación del sector es «*extraordinariamente compleja*» y que es «*muy difícil establecer fronteras definidas entre unos y otros ámbitos convencionales*». Así pues, esos puntos de intersección o invasión se vienen a reconocer, si bien se ofrece una solución que se expone en el apartado siguiente, solución que, por otra parte, es muy de agradecer, ya que antes de que la Sala de lo Social de la AN nacional interpretara el CCAIS y «pusiera orden», no eran poco habituales en las empresas, asociaciones y fundaciones del sector las solicitudes de aplicación de este convenio (el CCAIS) en detrimento de los convenios colectivos de dependencia, discapacidad, ocio y tiempo libre, y reforma y menores.

A nuestro entender, los puntos en los que se venía identificando una invasión de manera más clara son los que se resumen en los cuadros siguientes:

Convenio Colectivo de Dependencia

Ámbito de aplicación Dependencia (artículo 1)	Ámbito aplicación Acción e intervención social
Actividad residencial (tanto de personas dependientes como no dependientes)	Actividad residencial (Anexo I, pág. 54718)
Centros de día y de noche (tanto de personas dependientes como no dependientes)	Centros de día y de noche (Anexo I, pág. 54718)
Servicios de ayuda a domicilio (tanto de personas dependientes como no dependientes)	Servicios de ayuda a domicilio y teleasistencia (Anexo I, pág. 54717)
Viviendas tuteladas (tanto de personas dependientes como no dependientes)	Viviendas tuteladas (Anexo I, pág. 54718 y 54720)
Teleasistencia (tanto a personas dependientes como no dependientes)	Teleasistencia (Anexo I, pág. 54717)

Convenio Colectivo de Reforma
y Protección de menores

Ámbito de aplicación Reforma y Protección de menores (artículo 1)	Ámbito de aplicación Acción e Intervención Social
Información, orientación y asesoramiento/Intervención y apoyo familiar	Información, orientación y asesoramiento (Anexo I, pág. 54717) Intervención y apoyo familiar (Anexo I, pág. 54718)
Intervención y protección de menores	Intervención y protección de menores (Anexo I, pág. 54717) Sólo excluye acogimiento residencial No se pronuncia sobre centros de internamiento, tratam. ambulatorio, centros de día, recepción, acogida, pisos tutelados...

Convenio Colectivo de Ocio Educativo
y animación Socio-Cultural

Ámbito de aplicación Ocio Educativo y animación Socio-Cultural (artículo 2)	Ámbito de aplicación Acción e Intervención Social
Ámbito socio-cultural	Ámbito socio-cultural (art.7) Actividades de animación socio-cultural y ocio y tiempo libre , salvo que les fuera de aplicación el Convenio de Ocio Educativo y animación Sociocultural (Anexo I, pág. 54720) Técnico en animación socio-cultural (Art. 21)
Ocio y apoyo al enfermo hospitalizado	Ocio y apoyo al enfermo hospitalizado (Anexo I, pág. 54720)

Convenio Colectivo de centros
y servicios a personas con discapacidad

Ámbito de aplicación centros y servicios a personas con discapacidad (artículo 1)	Ámbito aplicación Acción e intervención social
Atención domiciliaria para personas con discapacidad	Atención a domicilio a personas con discapacidad (Anexo I, pág. 54717)
Centros de rehabilitación e inserción laboral para personas con discapacidad	Servicios de inserción, servicios de mejora de la ocupabilidad para colectivos en riesgo de exclusión (Anexo I, pág. 54719)
Centros de día o estancia diurna para personas con discapacidad	Centros de día o de estancia diurna para personas con discapacidad (Anexo I, pág. 54721)
Centros de rehabilitación e integración social de enfermos mentales, residencias y pisos o viviendas tuteladas para personas con discapacidad	Enfermedad mental , servicios de salud mental y centros residenciales de enfermedad mental (Anexo I, pág. 54720)
Centros de día, viviendas tuteladas y residencias para personas con discapacidad, enfermos mentales, personas con daño cerebral sobrevenido, etc.	Centros, pisos o cualquier otro dispositivo residencial a colectivos en riesgo de exclusión (Anexo I, pág. 54720)

Pero, ante las anteriores invasiones, la AN alcanza la solución que se expondrá a continuación.

B) *La SAN de 17 de mayo de 2016 declara que el CCAIS no invade otros convenios colectivos*

El fundamento de derecho séptimo de la SAN de 17 de mayo de 2016 aporta una primera solución a los problemas que había generado el CCAIS desde su publicación. Declara de manera rotunda que el CCAIS no invade los convenios colectivos de dependencia, reforma y menores, discapacidad y ocio y tiempo libre: «(...) *consideramos que el convenio impugnado no ha invadido los ámbitos de ningún otro convenio*».

El argumento que utiliza para ello es que el convenio se inhibe o se autoexcluye: «(...) *Consiguientemente, si el convenio se autoexcluye su aplicación en relación con todas las actividades reguladas por los convenios citados [se refiere a los convenios de dependencia, discapacidad, ocio y tiempo libre, y reforma y menores], debemos concluir que no ha invadido los convenios reiterados*».

Esta conclusión se alcanza sobre la base de «*la simple lectura de los apartados 4, 5, 9 y 10 de su artículo 7, así como la DA 1.ª y los párrafos 1, a; 1.2; 1.4; 1.5 y 1.7 del Anexo I [que] permite concluir que el convenio impugnado privilegia la*

aplicación de los convenios colectivos mencionados en su DA 1.^a entre los que se encuentran los supuestamente invadidos».

Lo anterior es coherente con el concepto de «intervención social residual», si se entiende que en absoluto se afectan las tan citadas actividades de reforma y menores, ocio y tiempo libre, dependencia y discapacidad, y sólo a las actividades residuales de intervención social (ayuda a mujeres maltratadas, personas sin hogar, drogodependientes, etc.). También resulta coherente con el acta de constitución de la comisión negociadora del CCAIS (que había declarado de manera clara la exclusión de los sectores de dependencia, discapacidad, reforma y menores, y ocio y tiempo libre), pero las ampliaciones que sufrió la redacción del ámbito de aplicación del CCAIS en su posterior tramitación apuntaban hacia otra dirección (finalmente se acabaron incluyendo y se pasó de la intervención social residual a una suerte de macroconvenio).

Tampoco esa era la posición de los sindicatos cuando entró en vigor el CCAIS y, como es sabido en el sector, defendieron una interpretación «expansiva» del mismo y presionaron para su aplicación en empresas, asociaciones y fundaciones que venían aplicando pacíficamente los convenios de dependencia discapacidad, reforma y menores, y ocio y tiempo libre.

Sea como fuere, la rotundidad de este fundamento de derecho séptimo de la Sentencia de la AN ha dotado de una mayor seguridad jurídica al sector y ha evitado una relevante litigiosidad que podría haberse suscitado como consecuencia de las citadas invasiones.

2. *Prevalencia en la aplicación del convenio colectivo que las empresas vinieran aplicando*

La segunda solución relevante que aporta la Sentencia de la AN es la interpretación que realiza sobre la DA 1.^a del CCAIS en el que se definen los convenios reconocidos por el CCAIS como preexistentes y la regla de prevalencia de esos convenios sobre el CCAIS.

Ya se ha expuesto que la situación del sector era muy compleja, y que se venía solicitando la aplicación del CCAIS en empresas que venían aplicando pacíficamente los convenios colectivos de dependencia, discapacidad, ocio y tiempo libre, y reforma y menores.

En este contexto, el espaldarazo que la Sala da a «la técnica utilizada por el convenio impugnado» ayudará a resolver numerosos problemas de aplicación de convenio colectivo. Uno de los más recurrentes es: ¿si mi empresa

venía aplicando dependencia, discapacidad, reforma y menores, u ocio y tiempo libre, debe ahora pasar a aplicar el CCAIS?

Como respuesta conviene señalar que la Sala de lo Social de la AN indica que debe aplicarse *«la técnica utilizada por el convenio impugnado, según la cual prevalecerá el convenio que viniera aplicándose precedentemente»*. Razona la Sala que esto *«coloca a las asociaciones patronales quejas 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»* (fundamento de derecho sexto *in fine* de la Sentencia de la AN).

Por tanto, siguiendo la doctrina anterior de la Sala, aquellas empresas que venían aplicando el convenio colectivo de dependencia, discapacidad, reforma y menores, y ocio y tiempo libre con anterioridad a la publicación del CCAIS deberán seguir aplicando esos convenios sin que les afecte el CCAIS.

Lo anterior será igualmente aplicable también en el caso de la dependencia, cuyo convenio se encuentra en ultractividad (86.3 ET) y por tanto su vigencia *«se producirá en los términos que hubiese establecido el convenio colectivo»*. En este caso, el convenio colectivo de dependencia, en su artículo 8, párrafo tercero, ha previsto:

«Denunciado el convenio, en tanto no se llega a un acuerdo sobre el nuevo, se entenderá que el contenido íntegro del convenio se prorroga provisionalmente hasta tanto no se llegue a acuerdo expreso (...)».

3. Aplicación del CCAIS al sector de la intervención social «residual»

Finalmente, resulta claro que el CCAIS deberá aplicarse a aquellas actividades que le son propias.

Nos referimos a los supuestos de la «intervención social residual», esto es, la que no regulan los convenios de dependencia, discapacidad, reforma y menores, y ocio y tiempo libre. Por citar algunos supuestos claros, los albergues de personas sin hogar, la atención a los drogodependientes, la asistencia a mujeres maltratadas, la cooperación al desarrollo, etc.

Como es sabido, el CCAIS ha incluido algunas condiciones especialmente onerosas (por ejemplo, en materia de salarios), que pueden comprometer la viabilidad de las empresas, asociaciones y fundaciones que realicen trabajos incardinables en la intervención social residual. En este sentido, el propio convenio prevé que puede resultar compleja la adaptación a las nuevas con-

diciones económicas del CCAIS y por ello prevé en su disposición transitoria segunda un régimen de equiparación salarial gradual (se cita un incremento de masa salarial en la empresa de un 15 %). Probablemente esa disposición transitoria segunda sea ya imposible de aplicar, puesto que se prevé que las empresas, asociaciones y fundaciones afectadas por el CCAIS disponen de un plazo de dos meses para solicitarla ante la comisión paritaria.

Pues bien, es posible que la implementación del CCAIS pueda poner en jaque a empresas, asociaciones y fundaciones del sector, en cuyo caso deberá valorarse la implementación de medidas de flexibilidad (descuelgues de convenio colectivo *ex* artículo 82.3 ET y en los que deberán tenerse en cuenta las previsiones de la disposición adicional segunda del CCAIS, negociación de convenio colectivo de empresa o acuerdo de empresa en determinadas materias, modificaciones sustanciales *ex* artículo 41 ET, etc.). La negociación colectiva puede ser una de las opciones más adecuadas para quienes se encuentren en el sector de la intervención social residual y deban adaptarse al CCAIS con alguna mitigación.

4. Otras recomendaciones que efectúa la SAN de 17 de mayo de 2016

Por último, la Sentencia de la AN deja una última enseñanza de un carácter más general. Realiza una serie de recomendaciones de interés, a la vista de las oscuras circunstancias en las que se suscribió el CCAIS.

Este calificativo («oscuridades») lo emplea la propia Sentencia de la AN en su penúltimo párrafo al razonar lo siguiente: «(...) *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 artículos 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*».

Resulta cuando menos llamativo que la Sala efectúe tales reproches sobre el CCAIS y considere acreditado que existieron «grandes oscuridades» en la legitimación de los firmantes.

No en vano, ya se ha explicado que la Sentencia de la AN dio por confesa a una de las patronales firmantes, la supuestamente mayoritaria, sobre el papel, con un 27,5 % de representatividad en la mesa, que decía aportar

98.000 trabajadores en el sector que fueron reducidos a ninguno (fundamento de derecho segundo k, de la Sentencia de la AN).

También, como se ha expuesto, alguna otra patronal que también contaba con un 27,5 % de representatividad en la mesa sufrió una disminución importante en los empleados que decía representar. La Sala consideró probado sobre esta última *«que certificaron las mismas empresas y trabajadores para acreditar su representatividad en los convenios de reforma juvenil y protección del menor y de ocio y animación sociocultural, por cuanto admitió lo expresamente [esa patronal] (...) siendo revelador que en su propia certificación (...) admitió que de los 22.605 [trabajadores] certificados [en intervención social], 13.161 trabajadores trabajaban en el sector de Reforma Juvenil y Protección de Menores»*. Igualmente, en la propia contestación a la demanda, esa patronal afirmó *«que duplicó 123 trabajadores por una parte y 2776 por otra»* (fundamento de derecho segundo, apartado M).

No se le escapa, por tanto, a la Sala que las circunstancias en las que se firma el CCAIS no son las más cristalinas de entre las posibles, y que deben *«evitarse atajos»*. Por ello, lanza una recomendación a futuro para combatir la mala *praxis* sobre la acreditación de la legitimación en la negociación de convenios colectivos sectoriales. Se basa, para ello, en el artículo 1 del Real Decreto 708/2015, que ha modificado el artículo 11, apartado 1, del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 126 de enero.

Sugiere aquí la Sala que, en la medida en que en el documento de solicitud de inscripción del empresario deberán determinarse determinados datos, se aprovechen esos datos para arrojar claridad. Se refiere a (i) los datos relativos a la denominación, domicilio, actividad económica principal de la empresa y actividades concurrentes que no se integren en el proceso productivo de la principal, así como que (ii) en cada solicitud deberá indicarse el código o códigos de convenio colectivo aplicables. La Sala indica que ambas cuestiones permitirán a los negociadores constatar el número de trabajadores que emplean las empresas afiliadas a las asociaciones empresariales correspondientes para determinar su representatividad.

Con base en lo anterior, recuerda la Sala que *«(...) sería extraordinariamente 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»*.

Una sugerencia de utilidad, sin duda, aunque desde aquí debemos preguntarnos: ¿podría crearse algún registro público en el que constaran los trabajadores afectados por actividad y convenio colectivo de cada empresa, a fin de evitar para siempre las dudas en la legitimación y la extrema complejidad de su prueba en juicio?