

III. OUTRAS DISPOSICIÓNS

CONSELLERÍA DE ECONOMÍA, EMPREGO E INDUSTRIA

RESOLUCIÓN do 5 de marzo de 2018, da Secretaría Xeral de Emprego, pola que se rexistra e publica a sentenza da Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia relativa á solicitude da anulación dos artigos 1 e 23 do III Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios de Galicia (código de convenio 82001065012010).

Vista a resolución da Sentenza 11/2017, do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do Social), do 6 de novembro de 2017, ditada nos autos IMC 11 e 13/2017, sobre impugnación de convenio, por instancia da Asociación de Empresas Concesionarias de Puertos Geportivos de Galicia, Asociación de Clubes Náuticos de Galicia (Asnauga) e a Federación Española de Asociaciones de Clubes Náuticos (Feacna) contra a Asociación Empresarial de Empresas Xestoras de Instalacións Deportivas (Axidega) e os sindicatos CC.OO., CIG, FES-UGT.

E tendo en consideración os seguintes:

Antecedentes de feito.

Primeiro. No *Diario Oficial de Galicia* do 6 de febreiro de 2017, publicouse a resolución da secretaria xeral de Emprego, do 9 de xaneiro de 2017, en que se ordenaba inscribir no correspondente Rexistro de Convenios e Acordos Colectivos de Traballo con funcionamento a través de medios electrónicos (Regcon) e publicar no *Diario Oficial de Galicia*, o III Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios de Galicia (código de convenio número 82001065012010).

Segundo. O 19 de febreiro de 2018 tivo entrada no rexistro xeral da Xunta de Galicia a citada sentenza da Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, en que se declara a anulación dos artigos 1 e 23 do III Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios de Galicia.

Fundamentos de dereito.

De conformidade co establecido no artigo 166.3 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social, cando a sentenza sexa anulatoria, en todo ou en parte, do convenio colectivo impugnado e este estivese publicado, tamén se publicará no boletín oficial en que aquel se inserín.



En consecuencia, esta Secretaría Xeral de Emprego

RESOLVE:

Primeiro. Ordenar o seu rexistro e depósito no Rexistro de Convenios e Acordos Colectivos de Traballo con funcionamento a través de medios electrónicos (Regcon), creado mediante a Orde do 29 de outubro de 2010 (DOG nº 222, do 18 de novembro).

Segundo. Dispoñer a súa publicación no *Diario Oficial de Galicia*.

Santiago de Compostela, 5 de marzo de 2018

Covadonga Toca Carús
Secretaría xeral de Emprego

IMC impugnación de convenios 0000011/2017

Procedemento de orixe: /

Sobre impugnación de convenio

Demandantes: Asociación de Empresas Concesionarias de Portos Deportivos de Galicia, Asnauga, Feacna.

Avogados: Beatriz Regos Cuncha, Jorge Manuel Fernández-Chao González-Dopeso, Jorge Manuel Fernández-Chao González-Dopeso.

Demandados: Sindicato Nacional de CC.OO. de Galicia, Ministerio Fiscal, Confederación Intersindical Galega, Axidega, Sindicato FES-UGT.

Avogado: Juan Carlos López Canosa.

M^a Socorro Bazarra Varela, letrada da Administración de xustiza da Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, dá fe e testemuño de que nos citados autos se ditou resolución que literalmente di:

«Maxistrada presidenta:

Rosa María Rodríguez Rodríguez.



Maxistrados/as:

Emilio Fernández de Mata.

Pilar Yebra-Pimentel Vilar.

A Coruña, 6 de novembro de 2017.

Despois de ver esta Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, composta polos/as maxistrados/as citados/as, os autos IMC 11 e 13/2017 acumulados, en nome do rei, ditaron a seguinte

Sentenza:

A Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, composta polos maxistrados citados, na demanda núm. 11 e 13/2017 acumulados sobre impugnación de convenio, por instancia de Asociación de Empresas Concesionarias de Portos Deportivos de Galicia, Asnauga, Feacna, fronte a sindicato nacional de CC.OO. de Galicia, Confederación Inter-sindical Galega, Axidega, sindicato FES-UGT. Foi maxistrada relatora Pilar Yebra-Pimentel Vilar.

Antecedentes de feito.

Primeiro. O día 30 de maio tivo entrada a demanda reitora das presentes actuacións en que se impugna o III Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios de Galicia e se solicita a súa anulación parcial, en concreto dos seus artigos 1 e 23, ao non ser aplicable o devandito convenio ás empresas concesionarias de portos deportivos.

Segundo. O día 2 de xuño, pola súa vez, tivo entrada demanda interposta pola Asociación de Clubs Náuticos de Galicia (Asnauga) e pola Federación Española de Asociacións de Clubs Náuticos (Feacna) contra a Asociación Empresarial de Empresas Xestoras de Instalacións Deportivas (Axidega), os sindicatos FES-UGT, CIG e CC.OO. e o Ministerio Fiscal, rexistrada co nº 13/17, na cal se impugna o III Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios de Galicia e se solicita a nulidade parcial do devandito convenio, en concreto a extensión ao sector de “náuticas e mariñas”, que se contén no artigo 1, e cantas referencias relativas aos grupos profesionais da “náutica e mariñas”, e declara que non é aplicable aos sectores de clubs de “náutica e mariñas”.

Terceiro. Mediante o auto do 21 de xuño de 2017 acórdase acumular a este procedemento os autos que nesta mesma sala se seguen co nº 13/17.



Cuarto. Por Decreto do 14 de setembro acordamos, entre outros aspectos, considerar formulada e admitida a demanda, sinalando o día 14 de setembro de 2017 para conciliación e/ou xuízo. A conciliación foi intentada sen avinza. Admitiuse e practicouse a proba proposta polas partes litigantes, tras o cal estas formularon as súas conclusións definitivas e os autos quedaron vistos para sentenza.

En virtude dos anteditos precedentes procesuais, expresamente decláranse os seguintes

Feitos probados.

Primeiro. Con data do 6 de febreiro de 2017 dítase a Resolución do 9 de xaneiro de 2017, da secretaria xeral de Emprego, pola que se dispón a inscrición no rexistro e a publicación no *Diario Oficial de Galicia* do III Convenio de instalacións deportivas e ximnasios da Comunidade Autónoma de Galicia 2016-2018.

Segundo. O convenio antes citado foi subscrito por FES-UGT e CC.OO. e sindicato CIG Confederación Intersindical Galega e, en nome da representación empresarial, pola Asociación Empresarial de Empresas Xestoras de Instalacións Deportivas de Galicia (Axidega).

Terceiro. O artigo 1 do III Convenio de instalacións deportivas e ximnasios da Comunidade Autónoma de Galicia 2016-2018 regula o ámbito funcional, que establece: “O presente convenio é de aplicación e regula as condicións de traballo de todas as empresas e entidades, calquera que sexa a forma xurídica que adopten, que teñan por obxecto ou actividade económica a oferta e/ou prestación de servizos ocio/deportivos, exercicio lúdico-deportivos, actividades deportivas de golf, náuticas e mariñas, vixilancia acuática, e esta se realice en ximnasios ou establecementos, locais, clubs de natación, deportivos, tenis, etc., de titularidade pública ou privada, equipados ou habilitados para desenvolver a actividade empresarial antes indicada, ben mediante subcontratación ou relación xurídica con outras empresas e entidades privadas cuxo obxecto sexa a xestión de ximnasios ou instalacións deportivas, e/ou a realización das actividades anteriormente indicadas, ben mediante contratos administrativos, ou relación xurídica con administracións públicas, baixo calquera forma válida en dereito, cuxo obxecto sexa a xestión de ximnasios ou instalacións deportivas, e/ou a realización das actividades anteriormente indicadas, incluídas as que se realicen mediante a organización de competicións.

Tamén están incluídas no ámbito funcional deste convenio as empresas que desenvolvan o obxecto e a actividade económica indicados, aínda que esta se realice fóra de



establecementos ou instalacións habilitadas para iso, é dicir, ao aire libre ou en contacto coa natureza.

Tendo en conta que a realización da actividade físico-deportiva comporta a prestación de servizos amplos e diferentes aos usuarios e sociedade en xeral, quedan comprendidas baixo este convenio aquelas empresas que teñan como obxecto principal o desenvolvemento de tal actividade, con independencia doutras actividades complementarias, conexas ou similares á que se considera principal”.

E no seu artigo 23 recóllense os grupos profesionais en concreto das “mariñas deportivas”.

Cuarto. Que o II Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios da Comunidade Autónoma de Galicia (Resolución do 11.11.2013) no seu artigo 1, que regulaba o ámbito funcional, establecía “O presente convenio é de aplicación e regula as condicións de traballo de todas as empresas e entidades, calquera que sexa a forma xurídica que adopten, que teñan por obxecto ou actividade económica a oferta e/ou prestación de servizos ocio-deportivos, exercicio físico-deportivos, actividades deportivas de golf e náuticas, vixilancia acuática e esta se realice en ximnasios ou establecementos locais, clubs de natación deportivos, de tenis...” e o devandito convenio contiña unha disposición transitoria única para os grupos profesionais dos clubs de golf, clubs náuticos e mariñas, que establecía que: “A comisión mixta paritaria do convenio, nun prazo máximo de tres meses desde a publicación do presente convenio, adecuará as categorías e condicións de traballo no sistema de grupos profesionais dos clubs de golf, clubs náuticos e mariñas que están no ámbito de aplicación deste convenio colectivo”.

Esta disposición transitoria única foi eliminada no III Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios da Comunidade Autónoma de Galicia.

Quinto. Que, con data do 12 de abril de 2016, se constituíu a comisión negociadora do III Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios da Comunidade Autónoma de Galicia, despois de ser citadas a esta as demandantes a Asociación de Clubs Náuticos de Galicia (Asnauga) e Feacna (Federación Española de Asociacións de Clubs Náuticos) e a Asociación de Empresas Concesionarias de Portos Deportivos de Galicia, as cales alegaron que non podían formar parte da devandita mesa de negociación, por canto que entendían que non estaban encadradas dentro do ámbito funcional as actividades de náuticas e portos deportivos ou mariñas, ao non seren actividades deportivas, por unha serie de motivos que trasladarían ao Consello Galego de Relacións Laborais ou sexa, a sentenza



ditada pola Audiencia Nacional con data do 11 de setembro de 2015, que recoñece como sector propio con substantividade propia a náutica e portos deportivos, e as súas actividades non son obxectivamente homoxéneas coas xenéricas actividades deportivas reguladas nos convenios colectivos de instalacións deportivas e ximnasios. E con data do 23 de novembro de 2016, a Asociación de Clubs Náuticos (Asnauga) volve remitir un escrito ao Consello Galego de Relacións Laborais, en que lle lembra o disposto no documento aludido (sentenza da Audiencia Nacional) e que, malia iso, fora incluída no ámbito funcional do III Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios da Comunidade Autónoma de Galicia e, coa mesma data, remite escrito á secretaria xeral para o Emprego da Xunta de Galicia en idénticos termos.

Sexto. A Asociación Empresarial de Empresas Concesionarias de Portos Deportivos foi constituída o 9 de decembro de 2002; o obxecto da asociación é a promoción, fomento e defensa dos intereses empresariais e sociais dos seus membros. É requisito para poder ser socio ser titular de, polo menos, unha concesión de explotación de portos deportivos.

Actualmente están asociados á Asociación citada: Fomento de iniciativas náuticas (Marina Coruña, Marina seca, Marina Viveiro, Nauta Coruña) Marina Sada (porto deportivo de Sada); MUPORT (Marina Muros, Marina La Puebla) Marina Vilagarcía de Arousa (Marina Vilagarcía), Concello de Sanxenxo (porto deportivo de Sanxenxo), Davila Sport (Marina Dávila Vigo) e Cataventos, S.L. (Mariña Muxía).

A explotación dun porto deportivo exige que a persoa física ou xurídica explotadora obtivese a titularidade mediante a autorización ou concesión de zonas de dominio público no ámbito temporal correspondente para a construción, consecución e explotación de portos de atracada. A explotación dun porto deportivo comporta, entre outras, as prestacións seguintes: 1. Alugamento de amarre a persoas físicas e xurídicas para uso propio. 2. Alugamento de amarres a empresas cuxa actividade é o chárter de embarcacións. 3. Cesión de dereitos do uso dos amarres a persoas físicas e xurídicas. 4. Estadías invernaís na zona de seco das embarcacións. 5. Subministración de combustible e lubricante para embarcacións. 6. Servizo de varadoiro, reparación e conservación das embarcacións (taller, pintura conservación de casco). 7. Subministración de electricidade e auga ás embarcacións. 8. Xestión e pagamento da taxa de sinalización marítima. 9. Servizos de guindastres para varados e botado de embarcacións, tanto para persoas físicas como xurídicas, 10. Servizos propios da escola de vela. 11. Actividades hoteleiras e de restauración. 12. Tendras de bricolaxe. A explotación de portos, canles e diques intégrase no grupo/epígrafe IAE 752.7.

Sétimo. Asnauga e Feacna son dúas asociacións sen ánimo de lucro con personalidade xurídica propia e plena capacidade de obrar que foron constituídas o 20 de febreiro de 2003 e 3 de outubro de 1998, respectivamente, e réxense polos seus propios estatutos.



Que Asnauga conta cun total de 31 clubs náuticos asociados, que representan a maior parte dos clubs náuticos da Comunidade Autónoma de Galicia (RCN de Ribadeo, CN de Burela, CN ría de Ares, CN Sada, RCN da Coruña Sporting CC Coruña, CN Camariñas, CN Muxía, CN Carrumeiro, CN Portosín, CN Ribeira, CN Boiro, CN Barraña, CN Rianxo, CN Vilagarcía, CN San Vicente, CN Portonovo, RCN Sanxenxo, CM Raxó, RC Mar de Agüete, CN Beluso, CS Moañamar, RCN de Rodeira Cangas, CDN San Adrián de Cobres, RCN de Vigo; agrupación náutica San Gregorio, L Marítimo de Bouzas, Club Marítimo de Canido, Monte Real club de iates de Baiona, Club Marítimo Oza portal, club náutico A Toxa).

Pola súa banda, Feacna conta cun total de 167 clubs náuticos e escolas asociados e, pola súa vez, xestiona 122 portos deportivos.

Oitavo. Axidega non ten como asociados nin clubs náuticos nin mariñas.

Noveno. A Audiencia Nacional, en procedemento de impugnación do III Convenio colectivo estatal de instalacións deportivas e ximnasios, con data do 11 de setembro de 2015, ditou sentenza no procedemento 177/2015 en que Feacna impugnaba o III Convenio colectivo estatal de instalacións deportivas e ximnasios, a cal estima a demanda e anula parcialmente os artigos 1 e 40 do citado convenio en todo o que afecte as actividades deportivas náuticas e portos deportivos, e condena as demandadas a se ater á devandita nulidade parcial para todos os efectos legais oportunos.

Fundamentos de dereito.

Primeiro. En cumprimento do establecido no artigo 97.2 da LRXS, faise constar que os anteriores feitos declarados probados se obtiveron dos medios de proba seguintes: o primeiro e o segundo extráense do DOG do 6 de febreiro de 2017; o terceiro extráese do documento nº 5 da documental achegada pola demandante Asociación de Clubs Náuticos de Galicia e Federación Española de Asociacións de Clubs Náuticos, consistente en copia do II Convenio colectivo impugnado. O cuarto extráese do documento nº 6 da documental achegada polas asociacións demandantes no procedemento 13/2017, consistentes en copia do II Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios da Comunidade Autónoma de Galicia; o quinto extráese do documento número 10 achegado polas demandantes do procedemento 13/2017 e das propias actas da comisión negociadora; o sexto extráese dos propios estatutos da asociación,...; o sétimo extráese do documento 3 da documental achegada polas demandantes do procedemento 13/2017, a saber estatutos das asociacións; o oitavo resulta da propia manifestación realizada ao respecto pola representación



letrada de Axidega, que no acto do xuízo manifestou que non ten como asociados nin clubs náuticos nin mariñas. O noveno, da documental achegada, sentenza da Audiencia Nacional do 11 de setembro de 2015.

Segundo. Que, con carácter previo e antes de entrar no fondo do asunto, debe resolverse sobre as excepcións alegadas. Que os sindicatos demandantes CIG, FES-UGT, CC.OO. e Axidega alegaron as excepcións de falta de lexitimación activa das asociacións demandantes, así como a excepción de inadecuación do procedemento.

A CIG alegou de forma conxunta as excepcións de inadecuación do procedemento e falta de lexitimación activa das asociacións demandantes. En esencia que, de conformidade co establecido no artigo 165.1 da LXS, a impugnación dun convenio colectivo pódese fundamentar en ilegalidade ou lesividade e, no primeiro caso (suposto de autos), a lexitimación activa corresponderá entre outros ás asociacións empresariais interesadas, e o certo é que o artigo 1 do convenio colectivo impugnado que regula o ámbito funcional no inciso final distingue entre actividades deportivas e actividades auxiliares do deporte e sinala que só afecta as empresas que realicen actividades deportivas, e dado que as asociacións demandantes na demanda sinalan que as súas actividades non son deportivas, carecen de lexitimación, ao carecer de interese e, ademais, o correcto sería ir á vía do conflito colectivo e que se declare que o convenio non lles é de aplicación, o cal engarza coa inadecuación do procedemento, por canto que se descartan as demandantes que non se dedican a actividades deportivas; daquela o correcto sería presentar demanda pola vía do conflito colectivo, e iso exixiría analizar caso por caso e, ademais, estarían lexitimadas para presentar demanda de conflito colectivo non a asociación senón as empresas integradas nas asociacións demandantes; estas alegacións foron efectuadas ao formular as excepcións, ás cales se adheriron os sindicatos FES-UGT e CC.OO.

Pola súa banda, Axidega alega as mesmas excepcións e sinala, respecto da falta de lexitimación activa, que dado que o artigo 165.1 da LXS sinala que só teñen lexitimación para impugnar un convenio colectivo por ilegalidade as asociacións empresariais interesadas, o certo é que deben acreditar o devandito interese, e deberían acreditar que as asociacións demandantes contan con empresas con traballadores; ademais, descoñécese a representatividade das asociacións, pois non consta que estas agrupen empresas que teñan traballadores; e, ademais, poden defender os seus intereses a través doutras vías, en concreto a través do procedemento de conflito colectivo, polo que alega, así mesmo, a excepción de inadecuación do procedemento.

A estas excepcións opuxéronse as asociacións demandantes, que sinalaron que as chamaron para negociar, pois de feito foron citadas polo Consello Galego de Relacións



Laborais para formar parte da mesa negociadora, así que carece de sentido que agora se lles negue lexitimación para impugnar o convenio. Respecto da excepción de inadecuación do procedemento, sinalan que unicamente procedería acudir á vía de conflito colectivo de consideraren que o convenio lles é de aplicación, o cal non é o caso, xa que o impugnan por considerar que non lles é de aplicación, pero solicitando a nulidade unicamente do artigo 1, que regula o ámbito funcional na parte que sinala que lles é de aplicación ás demandantes, e o artigo 23, que regula as categorías profesionais. E dado que só solicita que o convenio impugnado non se lles pode aplicar; a vía axeitada é a utilizada de impugnación do convenio colectivo, para o cal están lexitimadas por aplicación do disposto no artigo 165.1 da LXS.

Que respecto diso cabe dicir que o artigo 165 da Lei reguladora da xurisdición social establece que a lexitimación activa para impugnar un convenio colectivo corresponde, se a impugnación se fundamenta na ilegalidade, aos órganos de representación legal ou sindical dos traballadores, sindicatos e asociacións empresariais interesadas, así como ao Ministerio Fiscal, á Administración xeral do Estado e á Administración das comunidades autónomas no seu respectivo ámbito.

Pola súa banda, o artigo 17.2 da LRXS establece que as asociacións empresariais terán lexitimación para a defensa dos intereses sociais e económicos que lles son propios. E, pola súa banda, o artigo 4 da Lei 19/1997, do 1 de abril, prevé que as asociacións empresariais poderán constituír federacións e confederacións cos requisitos e efectos previstos no artigo 3, así como afiliarse ás de igual carácter que se achen constituídas.

Por conseguinte e estando acreditado que as asociacións demandantes e a federación demandante (Feacna) son representativas do sector de náuticas e portos marítimos, están lexitimadas como asociacións interesadas para impugnar o convenio. E, ademais, cómpre sinalar que se as asociacións demandantes foron citadas polo Consello de Relacións Laborais para acudir á comisión negociadora do convenio e, en definitiva, para negociar a regulación do sector de náuticas e mariñas, é obvio que implicitamente recoñecían a súa lexitimación inicial, o que en todo caso evidencia un interese lexítimo para a impugnación do convenio colectivo por ilegalidade. Ademais, cómpre sinalar que resulta acreditado en autos que nun convenio anterior, II Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasia da Comunidade Autónoma de Galicia, se prevía na disposición transitoria única que: “A comisión mixta paritaria do convenio, nun prazo máximo de tres meses desde a publicación do presente convenio, adecuará as categorías e condicións de traballo no sistema de grupos profesionais dos clubs de golf, clubs náuticos e mariñas que están no ámbito de aplicación deste convenio colectivo”.



Esta disposición transitoria única foi eliminada no III Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasia da Comunidade Autónoma de Galicia.

Por conseguinte, é obvio que as asociacións e federacións demandantes teñen lexitimación activa para impugnar o presente convenio colectivo e, ademais, é vía axeitada a impugnación do convenio colectivo, dado que o que solicitan é que o convenio impugnado non se lles pode aplicar, ao non lles ser de aplicación, pero non solicitan a nulidade do convenio senón unicamente a súa nulidade parcial, que deixe sen efecto a súa extensión ao sector de náuticas e mariñas que se contén no seu artigo 1 e a nulidade de cantas referencias relativas aos grupos profesionais das náuticas e mariñas conteña. En definitiva, que se declare que o convenio impugnado non é aplicable ao sector de clubs náuticos e mariñas deportivas.

É oportuno citar ao respecto reiteradas sentenzas do Tribunal Supremo, entre outras a Sentenza do TS do 11.11.2009, rec 38/2008, a cal sinala que "...é doutrina consolidada desta sala a de que é parte interesada en impugnar o convenio aquela asociación que está implantada no sector e cuxos representados se encontran incluídos no ámbito de aplicación do convenio cuestionado".

Cuarto. Que, entrando no fondo do asunto, as asociacións demandantes e a federación demandante alegan que o III Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasia da Comunidade Autónoma de Galicia inclúe os clubs náuticos e mariñas baixo o ámbito funcional do convenio, o que considera que non resulta axustado a dereito; que aínda que no II Convenio colectivo se incluían no artigo 1 os clubs náuticos, o certo é que contiña unha disposición transitoria única para os grupos profesionais dos clubs náuticos e mariñas, que establecía que a comisión paritaria mixta do convenio, nun prazo de tres meses dende a publicación do convenio, debería adecuar as categorías e condicións de traballo no sistema de grupos profesionais dos clubs de golf, clubs náuticos e mariñas que están no ámbito de aplicación deste convenio, disposición que foi suprimida no III Convenio, excluindo así os clubs náuticos e mariñas de calquera posibilidade de adecuar as categorías e condicións de traballo á súa verdadeira natureza e actividade, tal e como prevía a anterior regulación, o II convenio, e por iso alegan que se lles está a privar da única vía legal existente que permite determinar con claridade e precisión os conceptos de náutica e mariña, conceptos a que alude o artigo 1 do II convenio e que para nada están definidos. Ademais, alegan que as actividades de portos deportivos e clubs náuticos non son obxectivamente homoxéneas coas xenéricas actividades deportivas reguladas no convenio impugnado, e consideran que a súa regulación no III convenio non é axustada a dereito. Así mesmo, alegan que Axidega non conta coa maioría exixida no artigo 88.2 do ET para a válida



constitución da comisión negociadora na súa parte empresarial e, por iso, o convenio en cuestión non debería afectar a náutica e mariña, xa que non se dispón da representatividade necesaria; e así, Axidega non ten como asociados nin clubs náuticos nin mariñas, nin dispón de número abondo de socios para ter lexitimación para negociar un convenio colectivo; en definitiva, alegan que o III convenio colectivo impugnado foi negociado sen contar coa participación de ningunha asociación empresarial con representatividade no sector da náutica e mariña que agrupan a maioría dos seus traballadores, é dicir, coa participación de Asnauga/Feacna e Asociación de Empresas Concesionarias de Portos Deportivos.

Consideran, en definitiva, que a inclusión no ámbito de aplicación do III convenio de todas as empresas e entidades dedicadas ao sector da náutica e mariña vulnera a legalidade vixente e, en concreto, o artigo 87.3 do ET, que outorga lexitimación para negociar convenios sectoriais ás asociacións empresariais que no ámbito xeográfico e funcional do convenio contén co dez por cento dos empresarios no sentido do artigo 1.2 e sempre que estas dean ocupación a igual porcentaxe dos traballadores afectados, así como aquelas asociacións empresariais que no devandito ámbito dean ocupación ao quince por cento dos traballadores afectados; e, pola súa banda, o artigo 88.2 do ET exige, para que a comisión negociadora quede validamente constituída, que as asociacións empresariais representen os empresarios que ocupen a maioría dos traballadores afectados polo convenio e que a inobservancia da devandita condición constitúe causa de nulidade do convenio, cando menos para o ámbito do sector da náutica e mariña; E alegan, así mesmo, que cando se constituíu a comisión negociadora do III convenio colectivo, Asnauga manifestou na constitución da mesa negociadora que non formaría parte desta polas razóns que alegaba. En concreto, invocaba a aplicación dunha sentenza da Audiencia Nacional do 11 de setembro de 2015, na cal aceptaba a impugnación do convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios de ámbito estatal, en que se anulaban os artigos 1 e 40 do convenio en todo o que afecte as actividades náuticas e portos deportivos, sentenza ademais firme ao non ser impugnada polas partes demandadas naquel procedemento, sindicatos UGT e CC.OO. e patronal estatal de ximnasios.

Pois ben, ambas as dúas cuestións foron resoltas pola sentenza da Audiencia Nacional do 11 de setembro de 2015, sentenza ditada no procedemento número 177/2015, de impugnación do convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasios de ámbito estatal, e que anula parcialmente o citado convenio porque inclúe actividades non incluídas en convenios anteriores, sen que a patronal asinante acreditase a mínima implantación nas novas actividades incorporadas ao convenio colectivo e por existir unha evidente similitude, case igualdade substancial, coas cuestións formuladas no suposto de autos, esta sala considera que debe seguir o criterio mantido pola citada sentenza da Audiencia Nacional;



E así, respecto da cuestión relativa á lexitimación para negociar da patronal asinante do convenio Axidega, para ampliar o ámbito funcional do convenio a unhas actividades nas cales non ten representación, cabe dicir, seguindo o criterio asentado na citada sentenza da Audiencia Nacional, que o artigo 83.1 do ET establece un principio xeral, segundo o cal as partes acordarán o ámbito de aplicación dos convenios colectivos; e a xurisprudencia, por todas, sentenza do TS 21-11-2010 rec. 208/2009 e 11-11-2010 rec. 235/2009, estudou os límites desa liberdade, establecendo os criterios seguintes: “nesta orde de cousas, é constante afirmación xurisprudencial que, aínda que o principio xeral na materia é que os convenios colectivos terán o ámbito de aplicación que as partes acordan (conforme o artigo 83.1 ET), esta regra non é incondicionada senón que está sometida a determinadas limitacións que se relacionan, por unha parte, con exixencias de obxectividade e estabilidade e, por outra parte, coa propia representatividade das organizacións pactantes, á parte das que derivan das propias previsións do Estatuto dos traballadores sobre concorrencia e articulación de convenios. Desde esta perspectiva hai que sinalar (...) que a unidade apropiada de negociación adoita construírse a partir de criterios de certa homoxeneidade que permitan establecer unha regulación uniforme de condicións de traballo, sen prexuízo do xogo doutros mecanismos excepcionais de corrección, como os que hoxe se recollen nos artigos 41 e 82.3 do ET (SSTS 19/12/95 rec. 34/95) entre outras) ou, o que é igual, a regra xeral de liberdade na delimitación do ámbito do convenio (citado artigo 83.1 ET) non é absoluta, senón que está limitada por criterios obxectivos, que atenden á representación e lexitimación dos negociadores (SSTS 20/09/93-rec. 2724/91; 34/06/94-rco. 3968/92-) e á configuración do convenio como norma, o que exige –vinculadamente ao principio de igualdade ante a lei– que a exclusión do ámbito natural do convenio deba ter xustificación obxectiva e razoable (SSTC 52/1987, do 7 de maio, e 136/1987, do 22 de xullo, e STS 9/10/03-rco. 103/02, STS 14/03/07 rco. 158/05); e ademais, malia que a representatividade dos negociadores non se tiver cuestionado ao constituír a mesa de negociación, nada impide que poida revisarse despois en vía xurisdiccional este dato, que afecta a validez total ou parcial do pacto suscrito (STS 26/04/06-rco. 38/04- e 21/09/06-rco. 27/05)”.

Así pois, a liberdade de ámbito, recoñecida ás partes polo artigo 83.1 do ET, non é absoluta, xa que lles corresponde acreditar as lexitimacións exixidas polos artigos 87, 88 e 89 do ET, así como a concorrencia de criterios de certa homoxeneidade que permitan establecer unha regulación uniforme de condicións de traballo.

Continua dicindo a sentenza da Audiencia Nacional citada que: “... Nos convenios colectivos sectoriais estarán lexitimadas para negociar as asociacións empresariais que no ámbito xeográfico e funcional do convenio contén co 10 por cento dos empresarios, no sentido do artigo 1.2 desta lei, e sempre que estas dean ocupación a igual porcentaxe



dos traballadores afectados, así como aquelas asociacións empresariais que no devandito ámbito dean ocupación ao 15 % dos traballadores afectados (artigo 87.3.c do ET). Prímanse, deste modo, as asociacións patronais, que proporcionen traballo a un gran número de traballadores, aínda que non agrupen o 10 % das empresas do sector.

Así pois, a representación patronal si sufriu modificacións importantes, para potenciar a lexitimación negociadora das asociacións empresariais que contan con escasas empresas afiliadas pero que teñan moitos traballadores. Onde antes se atribuíra a representación ás asociacións empresariais que no ámbito xeográfico e funcional do convenio contan co 10 % dos empresarios, no sentido do artigo 1.2 desta lei, e sempre que estas dean ocupación a igual porcentaxe dos traballadores afectados, agora recoñécese lexitimación ás asociacións empresariais anteriores e, ademais, aquelas que no devandito ámbito dean ocupación ao 15 % dos traballadores afectados, polo que se sobrepriman as asociacións cuxas empresas teñen un maior número de traballadores que ao de empresas, reclamado polos sindicatos no borrador do frustrado acordo de negociación do 30.5.2011, despois de validarse a lexitimación inicial das asociacións patronais, que acrediten un 15 % de traballadores, por todas STS 4-06-2014, rec. 111/2013.

Deberá terse presente, en todo caso, que as asociacións patronais que acrediten un 15 % de empresas e traballadores nunha comunidade autónoma estarán lexitimadas para negociar convenios colectivos de ámbito estatal e, conseguintemente, corresponderalles a carga da proba dos devanditos niveis de representatividade, por todas SAN 11-11-2013, proced. 298/2013.

www.cigservizos.org

Non obstante, o lexislador, consciente das dificultades das asociacións empresariais para alcanzar a representatividade exixida polas regras citadas, dispuxo tamén no artigo 87.3.c ET, que naqueles sectores en que non existan asociacións empresariais que contan coa suficiente representatividade, segundo o previsto no parágrafo anterior, estarán lexitimadas para negociar os correspondentes convenios colectivos de sector as asociacións empresariais de ámbito estatal que contan co 10 por cento ou máis das empresas ou traballadores no ámbito estatal, así como as asociacións empresariais de Comunidade Autónoma que contan nesta cun mínimo do 15 por cento das empresas ou traballadores, de maneira que xa non é exixible acreditar acumulativamente as porcentaxes de representatividade de empresas e traballadores, senón que abonda con acreditar unha ou outra.

Por conseguinte, coa finalidade de promover a negociación colectiva sectorial, naqueles sectores en que non existan asociacións empresariais de ámbito estatal que contan coa su-



ficiente representatividade –10 % de empresas e 10 % de traballadores ou, na súa falta, co 15 % de traballadores– estarán lexitimadas para negociar os correspondentes convenios colectivos do sector as asociacións empresariais de ámbito estatal que contén co 10 % ou máis das empresas ou traballadores no ámbito estatal, así como as asociacións empresariais de Comunidade Autónoma que contén nesta cun mínimo do 15 % das empresas ou traballadores. Agora ben, aínda que estas asociacións están lexitimadas inicialmente para a negociación de convenios estatutarios, deberán acreditar ademais, para que o convenio teña natureza estatutaria, a representación da maioría dos traballadores do sector, posto que, de non ser así, non acreditarían a lexitimación plena, exixida polo artigo 88.2 ET, por todas STS 4-06-2014, rec. 111/2013.

Mantense a lexitimación dos sindicatos máis representativos de ámbito estatal e autonómico nos seus ámbitos respectivos, así como dos sindicatos representativos no sector de que se trate, que lles obrigará a acreditar un 10 % dos representantes unitarios (TS 11-04-2011, rec. 151/2010, confirma SAN 14-xuño-2010 (autos 79/2010). Así mesmo, estarán lexitimados nos convenios de ámbito estatal os sindicatos de Comunidade Autónoma que teñan a consideración de máis representativos conforme o previsto no artigo 7.1 da Lei orgánica de liberdade sindical, e as asociacións empresariais da Comunidade Autónoma que reúnan os requisitos sinalados na disposición adicional sexta do ET. A lexitimación para negociar deberá acreditarse, en todo caso, ao iniciarse a negociación do convenio (SAN 12-07-2013, proced. 184/2013) e, se se exclúe un sindicato lexitimado para a negociación, a consecuencia será necesariamente a nulidade do convenio (STS 28-06-2012, rec. 81/2011).

www.cigservizos.org

Deberá terse presente, en todo caso, que a presunción de lexitimidade, outorgada polo recoñecemento mutuo da contraparte, non será operativa naqueles supostos en que a autoridade laboral, en uso das súas potestades, conclúa que as partes negociadoras non están lexitimadas; neste caso corresponderá ás devanditas partes acreditar que teñen as lexitimacións previstas nos artigos 87, 88 e 89 ET (STS 3-07-2012, rec. 83/2011). En caso contrario, se a autoridade laboral non cuestiona a representatividade dos negociadores, actívase a presunción de representatividade, cando a admiten os outros interlocutores na negociación correspondente (STS 19-07-2012, rec. 191/2011, confirma SAN 13-05-2011 e STS 24-06-2014, rec. 225/2013).

Por outra parte, o artigo 88.1 ET dispón que, para acreditar a lexitimación plena exixida para que a comisión negociadora estea validamente constituída, é preciso que os sindicatos, federacións ou confederacións e as asociacións empresariais a que se refire o artigo anterior representen como mínimo, respectivamente, a maioría absoluta dos membros



dos comités de empresa e delegados de persoal, de ser o caso, e empresarios que ocupen a maioría dos traballadores afectados polo convenio (STS 5-11-2002, RX 2003\759; 17-01-2006, RX 2006\3000 e 22-12-2008, RX 2008\7172) e, finalmente, será exixible que o convenio o subscriba a maioría de cada unha das representacións, conforme dispón o artigo 89.3 do ET.

Como anticipamos máis arriba, os negociadores do convenio recoñecéronse lexitimación para negocialo na reunión constitutiva da comisión negociadora do III Convenio colectivo sectorial, sen que conste a impugnación dos precedentes, o que activaría, en principio, a presunción de concorrencia de lexitimación admitida pola xurisprudencia.

Agora ben, unha vez probado que os negociadores do II Convenio sectorial decidiron integrar no seu ámbito as actividades deportivas náuticas (artigo 1), aínda que admitiron explicitamente a existencia de organizacións empresariais representativas, que non estiveron representadas na comisión negociadora do convenio; probado, así mesmo, que nunca se convocou as devanditas organizacións empresariais representativas a participar na regulación, prevista na disposición adicional primeira do citado convenio, o cal motivou que se producise unha situación paradoxal, posto que se incluíron as devanditas actividades deportivas náuticas no ámbito de convenio, aínda que non se regularon durante a súa vixencia, nin se intentou probar, sequera, que se realizase traballo ningún para promover a devandita regulación, malia o cal se incluíron as actividades reiteradas, máis os portos deportivos, no ámbito funcional do III Convenio, despois de acreditarse finalmente que FNEID non asocia ningún porto deportivo ou club náutico, debemos concluír cos demandantes e co Ministerio Fiscal que os negociadores do convenio carecían de lexitimación suficiente para incluír ambas as dúas actividades no ámbito funcional do convenio”.

Chegamos a esa conclusión por canto a inclusión de ambas as dúas actividades implicaba un incremento moi relevante do número de empresas e do número de traballadores para cumprir as exixencias dos artigos 87.2.c e 88.2 ET, ao terse acreditado a existencia de 368 portos deportivos en España e 132.930 amarres, así como un gran número de clubs náuticos, o que tería exixido, unha vez fracasado o proceso de regulación das actividades náuticas, recollido na disposición adicional primeira do II Convenio, un mínimo esforzo para xustificar a representatividade de FNEID no devandito ámbito, estendido ademais a portos deportivos, especialmente cando se acreditou a súa nula representatividade nos portos e clubs citados; foi insuficiente, evidentemente, o simple recoñecemento dos sindicatos, posto que nin FNEID, nin UGT e CC.OO. descoñecían a existencia de asociacións empresariais representativas en ambos os dous ámbitos, como acreditaron os seus propios actos...”.



Certamente, podería salvarse o devandito déficit de representatividade, no caso de concorrer homoxeneidade entre as actividades náuticas de portos marítimos e clubs náuticos coas moi xenéricas actividades lúdico-deportivas reguladas no ámbito do convenio, para incluílas naturalmente neste, se se tivese probado unha extraordinaria representatividade de FNEID nas actividades deportivas xerais, recollidas no artigo 1 do convenio, que permitise concluír razoablemente que a inclusión de portos deportivos e clubs náuticos non supoñería que FNEID deixase de representar empresarios que ocupen a maioría dos traballadores do sector, pero é que se probou contundentemente, pola propia documentación de FNEID, que en 2014 tiña 412 empresas afiliadas, cando no censo nacional de instalacións deportivas aparecen censados 2.877 ximnasios, 9.627 piscinas, 9.902 pistas de atletismo, 383 rocódromos, 6.360 centros de vela e 91 instalacións de xeo, sen contar portos deportivos e clubs marítimos. Por conseguinte, unha vez probado que FNEID non posúe as lexitimacións exixidas polo artigo 88 e 89 ET para estender o ámbito do convenio ás actividades de portos deportivos e náuticas, procede anular parcialmente o artigo 1 *in fine* do convenio, así como a regulación contida no seu artigo 40, no que afecta os sectores antes mencionados...”.

E aplicando o citado criterio ao suposto de autos, o certo é que Axidega carecía de lexitimación suficiente para incluír actividades no ámbito funcional do convenio e iso por canto que non conta coa maioría exixida no artigo 88.2 do ET para a válida constitución da comisión negociadora na súa parte empresarial, pois Axidega, tal e como consta nos feitos declarados probados, non ten como asociados nin clubs náuticos nin mariñas, nin dispón de número abondo de socios para ter lexitimación para negociar un convenio colectivo que afecte a náutica e as mariñas. E, pola contra, Asnauga conta cun total de 31 clubs náuticos asociados e Feacna conta cun total de 167 clubs náuticos e escolas asociados. Ademais, cómpre sinalar que o II Convenio colectivo do instalacións deportivas e ximnasios da Comunidade Autónoma de Galicia contiña unha disposición transitoria única para os grupos profesionais dos clubs de golf, clubs náuticos e mariñas, que xa non regula a seguinte publicación do actual III convenio colectivo impugnado e que viña establecer que “A comisión mixta paritaria do convenio, no prazo de máximo de tres meses desde a publicación do presente convenio, adecuará as categorías e condicións de traballo no sistema de grupos profesionais dos clubs de golf, clubs náuticos e mariñas que están no ámbito de aplicación deste convenio colectivo”. Polo tanto, ao eliminar o III convenio colectivo a citada disposición transitoria única, estáselles a privar ás asociacións demandantes da única vía legal existente que permite determinar con claridade e precisión os conceptos de náutica e mariñas, conceptos a que alude o texto legal (artigo 1) no seu ámbito funcional, e que non se encontran definidos nin identificados, polo que existe unha vontade de incluír os clubs náuticos e mariñas no ámbito funcional do convenio que non resulta axustada a dereito.



E, respecto da falta de homoxeneidade das actividades, pois as actividades de portos deportivos e clubs náuticos non son obxectivamente homoxéneas coas xenéricas actividades deportivas reguladas no convenio impugnado, a sentenza citada da Audiencia Nacional sinala que: "...Polo demais, se a unidade apropiada de negociación debe construírse a partir de criterios de certa homoxeneidade que permitan establecer unha regulación uniforme de condicións de traballo, o cal obriga a definila de acordo con criterios obxectivos que permitan establecer con claridade e estabilidade o conxunto das relacións laborais reguladas polo convenio e a súa correspondencia cos niveis de estabilidade exixidos, como reclama a xurisprudencia, por todas STS 11-10-2010, rec. 235/2009, parece evidente que a incapacidade dos negociadores do convenio, na disposición adicional primeira do II Convenio, para definir grupos e categorías e unha retribución adaptada ás actividades de portos deportivos e clubs marítimos, acredita por si mesma que os grupos profesionais e niveis retributivos necesarios para a regulación desas actividades non se acomodaban naturalmente á regulación das demais actividades do convenio. Se unimos a devandita constatación coas actividades normais de portos deportivos e clubs marítimos (feitos probados 7º e 9º) e as comparamos cos grupos profesionais, reproducidos no feito probado 6º, constataremos que se trata dunha regulación manifestamente insuficiente, posto que introduce unicamente actividades relacionadas coa navegación (capitán; contramestre; responsable de regatas; xefe de máquinas; sinaleiro; radio; mariñeiro especialista mecánico) e algunhas actividades relacionadas coas atracadas (responsable de varadoiro; operario de varadoiro e auxiliar de varadoiro), aínda que non define expresamente as súas funcións, pero deixa sen regular o resto de actividades propias dun porto deportivo ou club marítimo, que son significativamente máis complexas que as propias dun ximnasio ou unha instalación deportiva tradicional, o cal nos permite concluír que non concorren as notas de homoxeneidade obxectiva, exixidas pola xurisprudencia, para incluír no ámbito funcional do convenio as actividades deportivas náuticas e de portos deportivos, polo que admitimos integramente a demanda.

E, aplicando o criterio mantido pola citada sentenza ao suposto de autos, co que mantén unha evidente similitude polas razóns anteditas, procede a estimación das demandadas acumuladas.

En consecuencia,

Resolvemos:

Que, estimando as demandas acumuladas nº 11/17 e 13/2017, de impugnación de convenio, promovidas pola Asociación de Empresas Concesionarias de Portos Deportivos e



Asociación de Clubs Náuticos de Galicia (Asnauga) e pola Federación Española de Asociacións de Clubs Náuticos (Feacna) fronte á Asociación Empresarial de Empresas Xestoras de Instalacións Deportivas (Axidega) e aos sindicatos CIG, FES-UGT e CC.OO.; e desestimando as excepcións alegadas de falta de lexitimación activa e inadecuación do procedemento, e estimando a dita demanda, anulamos parcialmente os artigos 1 e 23 do III Convenio colectivo de instalacións deportivas e ximnasia da Comunidade Autónoma de Galicia, en todo o que afecte as actividades náuticas e os portos deportivos, deixamos sen efecto a extensión do convenio ao sector de “náuticas e mariñas”, que se contén no artigo 1, declaramos a nulidade das referencias relativas aos grupos profesionais da náutica e mariñas e que o citado convenio non é de aplicación aos sectores clubs náuticos e mariñas; E condenamos os demandados Asociación Empresarial de Empresas Xestoras de Instalacións Deportivas e os sindicatos CIG, FES-UGT e CC.OO. a se ater a esta declaración.

Notifíquese a presente sentenza ás partes e ao Ministerio Fiscal, e publíquese no *Diario Oficial de Galicia*.

Esta sentenza será executiva desde o momento en que se dite, malia o recurso que contra ela se poida interpoñer.

Modo de impugnación. Advírtese as partes que contra a presente resolución poderán interpoñer recurso de casación ante o Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado por comparecencia, ou mediante escrito na oficina xudicial, dentro dos cinco días seguintes ao da notificación desta sentenza, ou por simple manifestación no momento en que se lles practique a notificación. Se o recorrente non ten a condición de traballador ou beneficiario do réxime público da Seguridade Social deberá efectuar:

– O depósito de 600 € na conta de 16 díxitos desta sala, aberta no Banco de Santander (Banesto) co nº 1552 0000 37, seguida dos catro díxitos correspondentes ao nº do recurso e dous díxitos do ano deste.

– Así mesmo, se hai cantidade de condena, deberá consignala na mesma conta, pero co código 80 en vez do 35 ou ben presentar aval bancario solidario en forma.

– Se o ingreso se fai mediante transferencia bancaria desde unha conta aberta en calquera entidade bancaria distinta, haberá que emitila á conta de vinte díxitos 0049 3569 92 0005001274 e facer constar no campo “Observacións ou Concepto da transferencia” os 16 díxitos que corresponden ao procedemento (1552 0000 80 ou 35 **** ++).



Así, por esta nosa sentenza, pronunciámolo, mandámolo e asinámolo».

Concorda ben e fielmente co seu orixinal, ao cal me remito, e para que produza os efectos oportunos, expido o presente edicto, que asino. Dou fe.

A Coruña, 6 de novembro de 2017

A letrada da Administración de xustiza



www.cigservizos.org

