

**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00181/2016

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria/o D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 181/2016

Fecha de Juicio: 23/11/2016

Fecha Sentencia:29/11/2016

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000241 /2016

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RICARDO BODAS MARTÍN

Demandante/s: FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS (FSS-CCOO) UNIÓN DE TRABAJADORES DE FARMACIA (UTF) , FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE FARMACIA DE EXTREMADURA (FETRAFA)

Demandado/s: FEDERACIÓN NACIONAL DE OFICINAS DE FARMACIA (FENOFAR), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) , FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE FARMACEUTICOS ESPAÑOLES (FEFE)

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Pretendiéndose una composición alternativa de la comisión negociadora respecto a la alcanzada por los sujetos negociadores, que acudieron a la reunión constituyente de la comisión negociadora, se desestima la excepción de inadecuación de procedimiento, puesto que no se impugna aquí las certificaciones de capacidad representativa de los sindicatos, sino la composición de la comisión negociadora, que afecta a los sujetos colectivos negociadores como tales y a los empresarios y trabajadores que representan y obliga a interpretar sobre la regulación legal de la constitución de la comisión negociadora del convenio. – Se desestima la demanda, porque el momento de acreditar las legitimaciones inicial, deliberativa y plena es el de la constitución de la comisión negociadora, lo que no se hizo por los demandantes, quienes se autoexcluyeron, al no acudir a dicha reunión sin causa de justificación.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2016 0000257

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000241 /2016

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA 181/2016

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D.RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000241 /2016 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS (FSS-CC.OO)(Letrado José Manuel Rodríguez Vázquez), UNIÓN DE TRABAJADORES DE FARMACIA (UTF)(Letrado Javier Mateo Cardo), FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE FARMACIA DE EXTREMADURA (FETRAFA)(no comparece),contra FEDERACIÓN NACIONAL DE OFICINAS DE

FARMACIA (FENOFAR)(Letrado José Luis Pérez Herraiz), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT)(Letrado Agustín Cámara Cervigón), FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE FARMACEUTICOS ESPAÑOLES (FEFE)(Letrada Inés Carmen Ucelay Urech) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 29 de Julio de 2016 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS (FSS-CC.OO, UNIÓN DE TRABAJADORES DE FARMACIA (UTF), FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE FARMACIA DE EXTREMADURA (FETRAFA) contra FEDERACIÓN NACIONAL DE OFICINAS DE FARMACIA (FENOFAR), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) , FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE FARMACEUTICOS ESPAÑOLES (FEFE) sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 11 de Octubre de 2016 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

En esa fecha se acordó la suspensión de los actos y se señaló nueva fecha el 23 de de Noviembre de 2016.

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

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

La FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) y la UNIÓN DE TRABAJADORES DE FARMACIA (UTF desde ahora) ratificaron su demanda de conflicto colectivo, así como sus ampliaciones, mediante las cuales pretende que la composición de la comisión negociadora del XXV Convenio colectivo de Oficinas de Farmacia sería el siguiente:

1º) Si el banco social constase de 13 puestos, UTF tendría 5 representantes, UGT tendría 4 representantes, FSS-CCOO tendría 2 representantes y FETRAPA tendría 2 representantes.

2º) Si el banco social constase de 12 puestos, UTF tendría 5 representantes, UGT tendría 3 representantes, FSS-CCOO tendría 2 representantes y FETRAPA tendría 2 representantes.

3º) Si el banco social constase de 11 puestos, la distribución sería la misma que la anterior: UTF tendría 5 representantes, UGT tendría 3 representantes, FSS-CCOO tendría 2 representantes y FETRAPA tendría 2 representantes.

4º) Si el banco social constase de 10 puestos, UTF tendría 4 representantes, UGT tendría 3 representantes, FSS-CCOO tendría 2 representantes y FETRAPA tendría 1 representante.

5º) Si el banco social constase de 9 puestos, la distribución sería la misma que la anterior: UTF tendría 4 representantes, UGT tendría 3 representantes, FSS-CCOO tendría 2 representantes y FETRAPA tendría 1 representante.

6º) Si el banco social constase de 8 puestos, UTF tendría 4 representantes, UGT tendría 2 representantes, FSS-CCOO tendría 1 representante y FETRAPA tendría 1 representante.

7º) Si el banco social constase de 7 puestos, UTF tendría 3 representantes, UGT tendría 2 representantes, FSS-CCOO tendría 1 representante y FETRAPA tendría 1 representante.

8º) Por último, si el banco social constase de 6 puestos, UTF tendría 2 representantes, UGT tendría 2 representantes, FSS-CCOO tendría 1 representante y FETRAPA tendría 1 representante.

Aclararon no obstante, que si el banco social constase de 9 puestos, corresponderían 4 a UTF; 3 a UGT; CCOO, 1 y 1 a FETRAFA.

FETRAFA no acudió al acto del juicio, pese a estar debidamente citada.

La UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde ahora) se opuso a la demanda, así como a sus ampliaciones. - Señaló, a estos efectos, que el 4-07-2016 se constituyó la comisión negociadora del convenio, a la que no acudieron los demandantes, pese a que estaba citados debidamente, por lo que negó que se les hubiera excluido de la comisión negociadora, puesto que fueron ellos quienes se autoexcluyeron.

Destacó, a estos efectos, que en el Laudo arbitral de 9-12-2014 se fijó que la comisión negociadora del XXV Convenio debía estar constituida antes del 1-06-2016, por lo que las partes negociadoras del convenio acordaron en la comisión paritaria, celebrada el 20-05-2016, constituir la comisión el 24-05, lo que no pudo ser, porque los sindicatos no alcanzaron acuerdo para distribuir su representación.

Señaló, por otro lado, que UGT propuso una composición de la comisión negociadora el 17-06-2016, admitiéndose por CCOO, quien advirtió que no debían aportarse actas de representatividad. - Posteriormente, el 21-06-2016 CCOO manifestó que no iba a participar en la comisión, si era exigible la aportación de certificaciones.

Los sindicatos demandantes no acudieron a la reunión de 4-07-2016, acordada en la comisión paritaria de 24-06-2016, para constituir la comisión negociadora, por lo que se autoexcluyeron de participar en la misma.

Subrayó que UGT, cumpliendo sus obligaciones probatorias, aportó la documentación para acreditar su representatividad en el sector, que le otorgaba la mayoría necesaria para negociar el convenio.

Significó, por otro lado, que se les invitó a la reunión de 16-09-2016, donde intentaron hacer valer una certificación de 20-07-2016, que es manifiestamente extemporánea.

Defendió, por tanto, que la comisión negociadora se constituyó legalmente, acreditándose la representatividad, que se aceptó por las patronales, sin que quepa ahora cuestionar una representatividad, que se debió hacer valer en la reunión constituyente de la comisión.

La FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE FARMACÉUTICOS ESPAÑOLES (FEFE desde aquí) se opuso a la demanda, porque la representatividad debe hacerse valer en el momento de constitución de la comisión negociadora, lo que no se hizo por los demandantes, quienes no acudieron voluntariamente a la misma.

Destacó que UGT aportó una certificación de 25-05-2016, que acreditaba los resultados siguientes: 7 delegados de UGT; 4 FETRAFA; 3 UTF; 2 CCOO; 1 ELA y 1 ASECTE BARCELONA. - No obstante, 2 de los delegados de UGT habían concluido su mandato, si bien UGT aportó actas electorales que le atribuían 5 delegados en Cataluña y 1 en Andalucía, cuyo mandato había concluido, por lo que se le reconocieron 10 delegados sobre los 19 acreditados en el sector hasta esa fecha.

Subrayó, a estos efectos, que los negociadores del convenio estaban obligados a constituir la comisión negociadora antes del 1-06-2016, lo que no se pudo conseguir, porque la representación social no se puso de acuerdo, pactándose finalmente que la comisión se constituiría el 4-07-2016, sin que acudieran más representantes sociales que los de UGT, quienes acreditaron su legitimación inicial, así como su legitimación plena.

Negó que la comunicación de CCOO de 4-07-2016, enviada a las 11, 34 horas, justificase su ausencia a la constitución de la comisión negociadora, puesto que todos los sujetos legitimados habían convenido esa fecha, no existiendo razón alguna para que no acudieran a la misma.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE OFICINAS DE FARMACIA (FENOFAR desde ahora) se opuso a la demanda y excepcionó inadecuación de procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 136 LRJS.

Se adhirió a las alegaciones realizadas por FEFE en lo que afecta al fondo del asunto.

CCOO y UTF se opusieron a la excepción propuesta, por cuanto concurren todas las exigencias precisas para promover la demanda por el procedimiento de conflicto colectivo.

Quinto. – De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

-Se pone sobre la mesa por UGT las certificaciones y documentos para acreditar la representación. Aporta una certificación de 25.5.16 en la que de 18 representantes UGT tiene 7, FETRAFA tiene 4, UTF 3, CC.OO 2, ELA 1, ASATEC BARNA 1. La patronal hizo ver que dos delegados de UGT habían vencido su mandato. UGT aporta otra certificación con 5 representantes en Barcelona y 1 en Andalucía, este último habría vencido su mandato. Se reconoció 19 representantes de los que UGT tenía 10.

-UGT el 17.6 propuso que hubiera una participación suya minoritaria y CC.OO contesta aceptando pero dice que nadie aporte actas.

-El 21 de Junio CC.OO dice que no participa si hay obligación de presentar certificaciones.

-El 29.6 hubo reunión entre todos los sindicatos ante el fracaso de acuerdo de 24 de Junio para atribuirse representantes en sede de la UGT, ante su resultado deciden no comparecer posteriormente.

HECHOS PACIFICOS:

-El 4-7 se constituye comisión negociadora no acuden los demandantes pese a estar citados debidamente.

-El 20 de Mayo del 16 en el seno de la comisión paritaria del XXIV Convenio decidieron para cumplir el laudo que exigía que se constituyera la comisión negociadora antes del 1 de Julio del 16, deciden reunirse el 24.6.16.

-El 24.6.16 la representación de los trabajadores no habían alcanzado acuerdo en el seno de la misma, realizan otra convocatoria para el 4.7.16. El 4.7.16 a las 11,34 horas CC.OO mandó una carta a través de correo electrónico en que se indica que sigue habiendo discrepancias y que no ha sido posible la constitución de la comisión negociadora.

-El 19.7 se celebra intento de SIMA sin acuerdo.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El XXIII Convenio colectivo estatal para Oficinas de Farmacia, suscrito por FEFE y FENOFAR por una parte y por CCOO, quien ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal, UTF y FETRAFA, quienes acreditan implantación suficiente en el sector empresarial mencionado, se publicó en

el BOE de 24-01-2011. – Dicho convenio se prorrogó en dos ocasiones, publicándose en el BOE de 28-08 y 5-10-2013.

SEGUNDO. – El 8-05-2014 se publicó en el BOE el Laudo, promovido por UGT, CCOO y FETRAFA por un lado y FEFE y FENOFAR por el otro, por el que se aprobó el XIV Convenio del sector antes dicho. – En su art. 7 se dispone expresamente que la comisión negociadora del XXV Convenio debía constituirse conforme al art. 88 ET con anterioridad al 1-07-2016

TERCERO. – El 20-05-2016 la Comisión Paritaria del XXIV Convenio, compuesta por tres vocales de FEFE y dos vocales de FENOFAR por la parte empresarial y por tres vocales de UGT y dos vocales de CCOO, junto con un asesor de UTF por la parte social, acordaron convocar a las partes para la constitución de la comisión negociadora del XXV Convenio el 24-06-2016 a las 12 horas.

El 17-06-2016 UGT se dirigió a los representantes de CCOO, UTF Y FETRAFA para proponerles que la comisión negociadora estuviera compuesta por 4 vocales de UGT; 3 UTF; 1 FETRAFA y 1 CCOO. – En la misma comunicación solicitaba la aceptación expresa, así como la aportación de la documentación acreditativa de la representatividad señalada. – El 20-06-2016 FETRAFA manifestó su conformidad en constituir la comisión negociadora y delegó su representación en el representante de CCOO.

El 17-06-2016 CCOO aceptó la propuesta de UGT, pero manifestó su oposición a aportar documentación acreditativa de su representatividad. - El 21-06-2016 CCOO se dirigió a UGT y UTF para comunicarles que aceptaba la composición de la representación social de 4, 3, 1 y 1, siempre que no se aportaran documentos acreditativos de la representatividad.

El 24-06-2016 la Comisión Paritaria, compuesta por los vocales ya dichos, convocó el 4-07-2016 para la constitución de la comisión negociadora del XXV Convenio.

El 24-06-2016 ASATEF BCN (ASSOCIACIÓ SINDICAL D'AUXILIARS, TÉCNICS I EMPLEATS DE FARMACIA DE BARCELONA) renunció a formar parte de la comisión negociadora del convenio mencionado.

El 29-06-2016 CCOO, FETRAFA y UTF se dirigieron a FEFE y FENOFAR para comunicarles que la imposibilidad de constituir la comisión negociadora en la fecha pactada, por cuanto no habían llegado a acuerdos con UGT para la conformación de la mesa, advirtiendo que, si se constituía la mesa, interpondrían las acciones pertinentes.

CUARTO. – El 4-07-2016 se reunieron, 4 vocales de FEFE y 3 vocales de FENOFAR por la parte empresarial y 4 de UGT, quienes decidieron constituirse en comisión negociadora del XXV Convenio. – En el acta consiguiente, se reconoció un 80% de la representación empresarial a FEFE y un 20% a FENOFAR. – Las asociaciones empresariales mencionadas reconocieron a UGT las legitimaciones exigidas legalmente para constituir la comisión negociadora del convenio.

UGT aportó una certificación de la Dirección General de Empleo, que computó los resultados electorales del sector desde el 1-04-2012 al 31-03-2016, que arrojaban 18 delegados elegidos, de los cuales 7 estaban afiliados a UGT; 4 a

FETRAFA; 3 a UTF; 2 a CCOO; 1 a ELA y 1 a ASATEF BCN. – En el listado anexo las elecciones, celebrada en la empresa FARMACIA SANCHO GARCÍA CB se celebraron el 5-06-2012 y las celebradas en FARMACIA ZARCO ROS el 2-07-2012, por lo que los dos delegados de UGT, obtenidos en las elecciones en las empresas citadas, no se reconocieron por FEFE y FENOFAR.

No obstante, UGT aportó un certificado de 3-06-2016, expedido por el Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat, que le reconocía 5 delegados sobre 9 delegados elegidos en el sector de oficinas de farmacia. – Aportó, así mismo, un certificado de la Junta de Andalucía, por el que se precisaba que UGT obtuvo un delegado en FARMACIA MATUTE CB, si bien las elecciones se celebraron el 13-06-2012, por lo que no se reconoció por la patronal esté último delegado.

QUINTO. – El 6-07-2016 CCOO, UTF y FETRAFA promovieron mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo el 19-07-2016.

SEXTO. – El 20-07-2016 CCOO solicitó mediante correos electrónicos, que obran en autos y se tienen por reproducidos, que se les convocara a la próxima reunión de la comisión negociadora del convenio para acreditar su representación y participar en la misma.

SÉPTIMO. – El 20-07-2016 se reunió la comisión negociadora, compuesta por 4 representantes de FEFE, 3 FENOFAR y 3 UGT, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

OCTAVO. – El 16-08-2016 el secretario de la mesa negociadora del convenio acusó recibo del requerimiento de CCOO de 20-07-2016, advirtiéndole que los aspectos mencionados deberían tratarse en la comisión negociadora convocada para el 6-09-2016.

NOVENO. – El 6-09-2016 se reunió la comisión negociadora del convenio, a la que acudieron sus componentes y 2 representantes de FETRAFA, 1 UTF y 1 CCOO. – Se discutió, a continuación, si estos sindicatos tenían derecho a formar parte de la comisión negociadora, sin que se alcanzase acuerdo alguno, tal y como se refleja en el acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

DÉCIMO. – El 20-07-2016 la DGE expidió certificado que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que se certifica que en el período 1-6-2012 a 31-05-2015 se eligieron 21 delegados en el sector, de los cuales 7 pertenecían a UGT; 6 UTF; 4 FETRAFA; 2 CCOO; 1 AFFDP y 1 ELA. – Obran en autos actas electorales, aportadas por los demandantes, que se tienen por reproducidas.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. – El primero de los BOE mencionados. – La representatividad de los sindicatos demandantes no fue controvertida.
- b. – El segundo del BOE citado, que obra como documento 12 de UGT (descripción 12 de autos).
- c. – El tercero del acta de la comisión paritaria de 20-05, que obra como documento 1 de los demandantes (descripción 21 de autos), que fue reconocida de contrario. – Las comunicaciones, cruzadas entre UGT y CCOO, así como la comunicación de CCOO de 21-06-16 obran como documentos 7, 8 y 10 de UGT (descripciones 91, 92 y 94 de autos), que tienen pleno crédito para la Sala, aunque CCOO solo reconociera lo coincidente, puesto que se trata de documentos cruzados entre las partes o publicados por la propia CCOO. - La convocatoria para la constitución de la comisión negociadora obra como documento 2 de CCOO (descripción 22 de autos), que fue reconocida de contrario. – La renuncia de ASATEF obra como documento 6 de UGT (descripción 90 de autos), que tiene también crédito para la Sala, aunque no fuera coincidente con la de los demandantes, puesto que en su escrito de ampliación de demanda admiten que ese sindicato no negocia en el ámbito estatal. – El escrito de los demandantes de 29-06-2016 obra como documento 3 de los demandantes (descripción 23 de autos), que fue reconocido de contrario.
- d. – El cuarto del acta de la reunión citada, así como del certificado y actas electorales referidas, que obran como documento 1 de FEFE, sin que la actas certificadas por la Generalidad estén registradas en el certificado de la Dirección General de Empleo (descripción 66 de autos).
- e. – El quinto de la papeleta de mediación y el acta mencionada, que obran como documentos 4 y 5 de los demandantes (descripciones 24 y 25 de autos).
- f. – El sexto de los correos, remitidos por CCOO, que obran como documentos 6 y 7 de los actores (descripciones 26 y 27 de autos).
- g. – El séptimo del acta de la citada reunión, que obra como documento 4 de UGT (descripción 88 de autos).
- h. – El octavo del documento citado, que obra como documento 27 de los demandantes (descripción 52 de autos).
- i. – El noveno del acta de la reunión mencionada, que obra como documento 5 de UGT (descripción 89 de autos).

- j. – El décimo de la certificación y actas electorales mencionadas, que obran como documentos 8 a 26 de los demandantes (descripciones 28 a 51 de autos).

TERCERO. – El art. 136 LRJS, que regula la certificación de capacidad representativa sindical, dice lo siguiente:

1. Las resoluciones de la oficina pública dependiente de la autoridad administrativa o laboral relativas a la expedición de certificaciones de la capacidad representativa de los sindicatos o de los resultados electorales podrán ser impugnadas por el sindicato o sindicatos interesados, ante el Juzgado de lo Social en cuya circunscripción se encuentre la oficina pública correspondiente, dentro del plazo de diez días siguientes a la expedición o denegación de la certificación, dirigiéndose en su caso la demanda contra los demás sindicatos a los que afecte la declaración pretendida.

2. La resolución que admita a trámite la demanda señalará el juicio con carácter urgente dentro del plazo de los diez días siguientes y dispondrá la reclamación del expediente administrativo de la oficina pública para su remisión al juzgado dentro de los dos días siguientes.

3. La sentencia habrá de dictarse en el plazo de tres días y resolverá sobre los términos de la certificación emitida en función de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Contra dicha resolución, que se notificará a la oficina pública y a las partes, cabrá recurso de suplicación.

FENOFAR excepcionó inadecuación de procedimiento, porque considera que la acción adecuada debió articularse por el procedimiento previsto en el art. 136.1 LRJS, oponiéndose los demandantes, quienes defendieron la adecuación del procedimiento, puesto que no cuestionan resultados electorales, sino la debida conformación de la comisión negociadora del convenio.

Por consiguiente, probado que los actores no están impugnando las certificaciones sobre la capacidad representativa de los sindicatos, sino la debida conformación de la comisión negociadora del XXV Convenio Sectorial de las Oficinas de Farmacia, vamos a desestimar, sin mayores razonamientos, la excepción propuesta, puesto que es evidente que la composición de la comisión negociadora del convenio afecta a los sindicatos y a las asociaciones empresariales del sector como tales sujetos colectivos, así como a los colectivos de empresarios y trabajadores que representan respectivamente y exige interpretar las normas legales sobre la debida conformación de la comisión negociadora, contenidas en los arts. 87, 88 y 89 ET, concurriendo, por consiguiente, las notas subjetivas y objetivas requeridas por el art. 153.1 LRJS.

CUARTO. – Los demandantes pretenden que la comisión negociadora del convenio se configure en los términos propuestos en la ampliación de demanda referidos más arriba, porque a 4-07-2016 había 37 delegados en el sector de oficinas de farmacia, de los cuales 13 pertenecían a UTF; 9 a UGT; 5 a CCOO; 5 a ASATEF-BCN; 4 a FETRAFA y 1 a ELA-STV.

Los demandados se opusieron a dicha pretensión, porque el momento, en el que han de acreditarse las legitimaciones inicial, deliberativa y plena, es el de la constitución de la comisión negociadora, es decir el 4-07-2016, sin que quepa alterar ahora la composición de la comisión negociadora, puesto que UTF y CCOO decidieron ausentarse de dicha reunión, a la que estaban convocados formalmente, quebrando, por consiguiente, su obligación de negociar de buena fe.

La jurisprudencia, por todas STS 24-06-2014, rec. 225/13, ha estudiado las legitimaciones precisas para la debida conformación de la comisión negociadora de los convenios colectivos y especialmente en el momento en que deben probarse dichas legitimaciones, en los términos siguientes:

En primer lugar, conviene traer a colación la doctrina tradicional de esta Sala respecto a la legitimación inicial, "para negociar", a la que se refiere el art. 87.3 del ET, en la actualidad y en lo que afecta al presente litigio, en su epígrafe "c)".

Dicha doctrina estableció dos principios decisivos que entendemos igualmente de aplicación tras las modificaciones introducidas en el referido precepto por el RD-ley 7/2011; a saber: 1) que el momento en que ha de existir y probarse la legitimación es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo (TS 23-11-1993, R 1780/91, 9-3-1994, R 1535/91, 25-5-1996, R 2005/95, 10-10-2006, R. 126/05, y 23-11-2009, R. 47/09, entre otras); y 2) que en la impugnación de un convenio estatuario corresponde al impugnante acreditar los vicios que alega, pues estos son hechos constitutivos de su pretensión y la naturaleza especial de dichos convenios, que exigen la intervención de la autoridad laboral, a quien corresponde el control mediato o indirecto sobre su legalidad, les dota de una apariencia de validez sólo desvirtuable por prueba a cargo de quien lo impugna (TS 510-1995, R. 1538/92, dictada por el Pleno, ratificada, entre otras, en las de 14-2-1996, R. 3173/95, 15-3-1999, R. 1089/98, 25-1-2001, R. 1432/02, 25-5-2006, R. 20/05, y 1-3-2010, R. 27/09).

Por otro lado, nuestra propia jurisprudencia también ha reiterado más recientemente (SSTS 23-11-2009, R. 47/09, ya citada, y 3-12-2009, R. 84/08), con mención de varias resoluciones anteriores, que nuestro ordenamiento configura, y así entendemos que se mantiene en la actualidad, "un sistema de triple legitimación: [a] la legitimación inicial -para negociar-; [b] la llamada legitimación complementaria, plena o deliberante -para constituir válidamente la mesa negociadora del convenio de eficacia general-; y [c], finalmente, la legitimidad negociadora, que es la cualidad de los sujetos que entra en juego a la hora de adoptar acuerdos, de tal suerte que solamente alcanzarán eficacia aquellos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones (art. 89.3 ET)".

En todo caso, como ya vimos, el momento crucial en que ha de existir y probarse la legitimación es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye su mesa o comisión negociadora (TS 23-11-1993, R 1780/91, 9-3-1994, R 1535/91, 25-5-1996, R 2005/95, 10-10-2006, R. 126/05, y 23-11-2009, R. 47/09, entre otras).

En efecto, la constitución de la comisión negociadora es uno de los momentos más delicados de la negociación colectiva, siendo exigible a las partes actuar con

exquisita buena fe para asegurar la debida conformación de la comisión, que debe asegurar las legitimaciones ya mencionadas, por cuanto constituyen normas de derecho necesario absoluto, como viene admitiéndose por la doctrina constitucional, por todas STC 73/1984.

Los sujetos legitimados están obligados, por tanto a acudir obligatoriamente a la convocatoria constituyente de la comisión negociadora, sin que quepa negarse a la iniciación de las negociaciones, salvo que concurra causa legal o convencional o, en su caso, fuerza mayor que lo impida, o cuando no se trate de revisar un convenio colectivo ya vencido, así como a negociar de buena fe, a tenor con lo dispuesto en el art. 89. 1 ET. – Están obligados, así mismo, a acreditar su representatividad en el momento de la constitución de la comisión negociadora, sin que quepa reservar el cumplimiento de dicha carga probatoria para un momento posterior, puesto que dicha reserva impediría que la comisión comenzara inmediatamente su función, que es la negociación del convenio.

Llegados aquí, conviene subrayar, a continuación, algunos extremos acreditados, que la Sala considera relevantes:

- a. – El art. 7 del Laudo de 9-04-2014 advirtió a los negociadores del convenio, que la comisión negociadora debería estar conformada antes del 1-07-2016.
- b. – En la comisión paritaria de 20-05-2016 las patronales y sindicatos representados, entre los cuales se encontraba CCOO y un asesor de UTF, decidieron que se convocara la constitución de la comisión negociadora para el 24-06-2016.
- c. – El 17-06-2016 UGT se dirigió a los demás sindicatos para proponerles una composición de la comisión negociadora, previa acreditación de la representatividad de cada quien, aceptándose por CCOO la composición de la mesa, pero no la acreditación de representatividad, al punto de manifestar expresamente que no acudiría a la comisión en la fecha prevista. – UTF no contestó la propuesta.
- d. – El 24-06-2016 la comisión paritaria, en la que estaba representada CCOO y un asesor de UTF, convocó para la constitución de la comisión negociadora el 4-07-2016.
- e. – El 29-06-2016 CCOO, UTF y FETRAFA decidieron no acudir a la reunión constituyente, porque no alcanzaban acuerdos con UGT.
- f. – El 4-07-2016 solo acudió a la reunión UGT, quien acreditó la representatividad ya mencionada, reconociéndole legitimación para negociar las asociaciones empresariales codemandadas.
- g. – En la reunión de la comisión de 6-09-2016 acudieron CCOO, UTF y FETRAFA, sin que se alcanzara acuerdo para su participación.
- h. – Se han aportado certificaciones y actas electorales con posterioridad a la constitución de la comisión negociadora (hecho probado décimo).

Así las cosas, no queda otra opción que la desestimación de la demanda, por cuanto el momento, en el que UTF y CCOO debieron acreditar su representación, fue el 4-07-2016, fecha en la que se decidió constituir la comisión negociadora del XXV Convenio, por lo que, no habiéndolo hecho así, no pueden considerarse

las certificaciones y actas electorales aportadas con posterioridad, sin que constituya causa de justificación, que los sindicatos no alcanzaran previamente acuerdos entre sí, puesto que se ha demostrado cumplidamente, que UGT propuso una composición a los demás sindicatos legitimados, previa acreditación de la representatividad de cada quien, lo que se descartó por CCOO, quien admitió la composición propuesta por UGT, pero se negó a acreditar su representatividad, al punto de advertir el 21-06-2016, que no acudiría a la reunión, si se le exigía acreditar su representatividad, lo que constituye, a nuestro juicio, una actuación obstructiva para la debida composición de la comisión negociadora, que no se acomoda adecuadamente a la obligación de negociar de buena fe, exigida por el art. 89.1 ET. - Tampoco es admisible, a nuestro juicio, el silencio de UTF a la propuesta de UGT de 17-06-2016, porque constituye una actuación obstructiva pasiva a la negociación de buena fe, que tampoco podemos convalidar.

Así pues, acreditado que CCOO y UTF se negaron a acudir a la constitución de la comisión negociadora, convocada debidamente el 4-07-2016, no cabe considerar ahora una representatividad, que decidieron no acreditar voluntariamente en el momento oportuno, puesto que se trata de una actuación extemporánea, que debió hacerse valer en la fecha convenida. – Todo ello, sin perjuicio de las acciones, que pudieran interponer si consideran que UGT no reunía las legitimaciones exigidas legalmente para la negociación de un convenio estatutario sectorial, lo que no se reclama aquí, puesto que se reclama únicamente otra composición de la comisión negociadora, que no se acreditó, como era exigible, en el momento de la constitución de la comisión negociadora.

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

FALLAMOS

En la demanda de conflicto colectivo, promovida por UTF y CCOO, desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento, promovida por FENOFAR.

Desestimamos la demanda de conflicto colectivo, por lo que absolvemos a FEFE, FENOFAR y UGT de los pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá



acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el *art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el *art, 230 del mismo texto legal* , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0241 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0241 16, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.