

Not. 26/7/2010

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D. : Gonzalo Moliner Tamborero

Fecha Sentencia: 13/07/2010

Recurso Num.: CASACION 112/2008

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 08/07/2010

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excma. Sra. D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Reproducido por: Ilp

Nota:

Nulidad de Convenio Colectivo por no permitir formar parte de la Comisión negociadora a la Asociación Empresarial FENOFAR (Federación Nacional de Oficinas de Farmacia) que cuenta con la representatividad legalmente exigida.

Recurso Num.: CASACION/112/2008

Ponente Excmo. Sra. D^a: María Luisa Segoviano Astaburuaga

Votación: 08/07/2010

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Jesús Gullón Rodríguez
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D. Jesús Souto Prieto
D. José Luis Gilolmo López
D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga**

En la Villa de Madrid, a trece de Julio de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Federico García y García-Santamarina en nombre y representación de la FEDERACION EMPRESARIAL DE FARMACEUTICOS ESPAÑOLES (FEFE), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de La Audiencia Nacional, de fecha 8 de julio de 2008, Núm. Procedimiento 211/07, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Federación Nacional de Oficinas de Farmacia (FENOFAR) contra la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), la Coordinadora Estatal de Asociaciones y Federaciones de Auxiliares-Ayudantes y Empleados de Farmacia (CEAFAEF), la Federación de Servicios Públicos de UGT., y contra CCOO sobre demanda en materia de Conflicto Colectivo.

Es Ponente la Excmo. Sra. D^a. **MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación Nacional de Oficinas de Farmacia (FENOFAR) se presentó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare **que FENOFAR cuenta con la representatividad legalmente exigida para formar parte de la Mesa Negociadora del Convenio Colectivo de Farmacia. Se ordene el inmediato cese de las negociaciones llevadas a cabo por las demandadas en el marco del Convenio Colectivo de Farmacia. Se anulen los posibles acuerdos alcanzados por las demandadas en el seno de la negociación del Convenio Colectivo de Farmacia. Se condene a las demandadas a la inclusión de mi representada en la composición de la Mesa Negociadora del Convenio por parte de la patronal con arreglo al número de asociados con que cuenta cada una de las Asociaciones, siempre y cuando se acredite que ambas cuentan con al menos el 10% exigido legalmente para formar parte de la Mesa Negociadora.**

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 8 de julio de 2008 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Estimando substancialmente la demanda de conflicto colectivo interpuesta, declaramos el derecho de la organización empresarial demandante a formar parte de la mesa negociadora del Convenio Colectivo Nacional de Farmacia; declaramos la nulidad del denominado XXIII Colectivo Marco para Oficinas de Farmacia como convenio colectivo estatutario de eficacia general, condenando a las organizaciones demandadas a estar y pasar por estas declaraciones; comuníquese esta sentencia a la Autoridad Laboral, conforme determina el artículo 164.2 de la Ley de Procedimiento Laboral."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** La Federación Nacional de Oficinas de Farmacia (FENOFAR), demandante en los presentes autos, es una asociación de empresarial de ámbito nacional del sector de Farmacia. (Hecho no controvertido). **2º.-** Esta asociación es una escisión de la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), asociación empresarial mayoritaria en el sector, según resulta de las alegaciones coincidentes de las partes que intervienen en este litigio. **3º.-** Previamente, con fecha de 15 de enero de 2007, en los locales de UGT, de la Avenida de América, 25, de Madrid, tuvo lugar una reunión de representantes de organizaciones sindicales y empresariales del sector a fin de constituir la mesa negociadora del mismo convenio. A esta reunión asistieron UGT y CC.OO., por la parte sindical, y exclusivamente FENOFAR,

por la parte empresarial. En esta reunión, las representaciones de las referidas organizaciones sindicales reconocieron a FENOFAR como interlocutor válido, una vez revisada la documentación aportada; indicándose que, conforme a la misma, esta asociación empresarial representaba 5792 farmacias y un número aproximado de 17.000 trabajadores (folio 5 del ramo de prueba de UGT). La mesa negociadora constituida entonces, quedó a la espera de que FEFE se incorporara al banco patronal, a cuyo efecto esta asociación fue citada a una nueva convocatoria (folio 6). 4º.- El día 28 de marzo de 2007 se constituyó la Mesa de Negociación del XIII Convenio Nacional de Oficinas de Farmacia para los años 2007-2010 en reunión convocada a ese efecto en la sede de la Organización empresarial FEFE. El banco social quedó constituido por nueve miembros de la representación sindical distribuidos del siguiente modo: 4 de CEAFSAEF, 3 de CCOO y 2 de UGT. La parte empresarial estaba constituida por la Federación FEFE en solitario (Hecho conforme). 5º.- La asociación FENOFAR intentó formar parte de la expresada mesa de negociación, pero no fue admitida por las demás organizaciones al no haber acreditado -en opinión de estas la representación o legitimidad exigida por el artículo 87.3 del Estatuto de los Trabajadores. 6º.- Puede considerarse probado, como consecuencia de la prueba testifical practicada, que, el citado día 28 de marzo, la asociación empresarial demandante, en la reunión celebrada al efecto, no exhibió en ningún momento la certificación acreditativa de su propia representatividad. Tampoco la exhibió en el plazo que le fue concedido por unanimidad por las demás partes negociadoras para que el día 20 de abril, inclusive, acreditase la representatividad que alegaba (folio 406, en el que figura el documento n.º 2 del ramo de prueba de FEFE). La razón aducida entonces por FENOFAR para no exhibir la documentación acreditativa de su condición representativa fue que ya la había acreditado en la reunión del 15 de enero de 2007, que las organizaciones sindicales que acudieron a esa reunión ya tenían copias de tal documentación (extremo acreditado por la prueba de confesión de UGT y CC.OO.), no pareciéndole lógico ni exigible imponerle acreditar una representación ya acreditada suficientemente, mientras a FEFE no se le imponía la misma justificación. 7º.- En la ya referida reunión de 28 de marzo de 2007, que obra al citado folio 406 y documento 2 y se da por reproducido en lo menester, se acordó por los integrantes de la mesa negociadora declarar nula y sin efecto el acta de la constitución de la mesa negociadora de 15 de enero de 2007. En esta reunión se determinó por las partes negociadoras el universo del sector de farmacias, dejando constancia de que el número de farmacias con empleados era de 20.579, y el de trabajadores, de al menos 60.000. 8º.- Con fecha de 15 de marzo de 2008 se dictó sentencia por esta Sala, en proceso de tutela de derechos fundamentales, instado por la organización sindical FETRAFA. La parte dispositiva de esta sentencia decía así: "Que en la demanda promovida por el sindicato FETRAFA por el cauce procesal de tutela de derechos fundamentales contra D. Juan Francisco (Pte. Mesa Negociadora); FEFE; CCOO, UGT-FSP; CEAFSAEF, oído el Ministerio Fiscal: 1º Estimamos la demanda y declaramos la vulneración de la libertad sindical del sindicato demandante realizada por los componentes de la mesa de negociación del Convenio Colectivo de Oficinas de Farmacia 2007 demandadas. 2º Declaramos la nulidad de la actuación de D. Juan Francisco., la asociación empresarial FEFE, los sindicatos CCOO, UGT, y CEAFSAEF, y en

consecuencia la nulidad de composición de la Mesa Negociadora del 23 Convenio Colectivo Nacional de Oficinas de Farmacia. 3º Reconocemos el derecho del sindicato FETRAFA a formar parte de la comisión negociadora del 23 Convenio Colectivo de Oficinas de Farmacia por poseer la legitimación exigida legalmente para participar en ella, comisión que debe ser constituida de acuerdo con lo dispuesto en la ley. 4º Condenamos a los demandados al cese inmediato de dicha conducta y a atribuir al sindicato demandante el derecho a participar en la mesa negociadora del Convenio Colectivo Nacional de Oficinas de Farmacia.". Todos los expresados demandados, aceptando lo dispuesto en esta sentencia, dieron entrada a FETRAFA en la comisión negociadora del convenio, que introdujo algunas modificaciones en el texto definitivo del convenio aprobado. 9º.- Enterada de la anterior sentencia, el 6 de mayo de 2008 (documento 35 de su ramo de prueba y 334 de las actuaciones), la asociación demandante dirigió sendos burofaxes a las organizaciones integrantes de la que podemos denominar segunda comisión negociadora, expresándoles, entre otras cosas, que "como quiera que la Mesa Negociadora del XXIII convenio se debe, obligatoriamente, volver a constituir y como quiera que deseamos formar parte de esa nueva constitución, les requerimos expresa y fehacientemente para formar parte de la negociación del Convenio". No consta que las organizaciones requeridas dieran respuesta alguna a estos burofaxes. 10º.- Finalmente (folio 406, documento 35), el convenio así negociado -con intervención de FETRAFA y sin la de FENOFAR, fue aprobado y suscrito con fecha de 12 de junio de 2008, como el XXIII Colectivo Marco para Oficinas de Farmacia de Farmacia (oficio de 25 de junio de 2008 del Director General de Trabajo, que ordena su inscripción y publicación). Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), siendo admitido a trámite por esta Sala. Por autos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fechas 24 de marzo de 2009 y 29 de octubre de 2009, se declararon precluidas y perdidas las oportunidades de formalizar los recursos de casación, en su día anunciados, tanto por la Federación Estatal de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de CC.OO. como por la Coordinadora Estatal de Asociaciones y Federaciones de Auxiliares-Ayudantes y Empleados de Farmacia (CEAFAEF).

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte personada FENOFAR y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de julio de 2010, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Federación Nacional de Oficinas de Farmacia (FENOFAR) presentó demanda frente a la Federación Empresarial de

Farmacéuticos Españoles (FEFE), la Coordinadora Estatal de Asociación y Federación de Auxiliares-Ayudantes y Empleados de Farmacia (CEAFAEF), Comisiones Obreras (CC.OO.) y contra la Federación de Servicios Públicos de UGT a fin de que: "se declare que FENOFAR cuenta con la representatividad legalmente exigida para formar parte de la Mesa Negociadora del Convenio Colectivo de Farmacia. Se ordene el inmediato cese de las negociaciones llevadas a cabo por las demandadas en el marco del Convenio Colectivo de Farmacia. Se anulen los posibles acuerdos alcanzados por las demandadas en el seno de la negociación del Convenio Colectivo de Farmacia. Se condene a las demandadas a la inclusión de mi representada en la composición de la Mesa Negociadora del Convenio por parte de la patronal con arreglo al número de asociados con que cuenta cada una de las Asociaciones, siempre y cuando se acredite que ambas cuentan con al menos el 10% exigido legalmente para formar parte de la Mesa Negociadora."

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 8 de julio de 2008, en el procedimiento número 211/2007, del tenor literal siguiente: "Estimando substancialmente la demanda de conflicto colectivo interpuesta, declaramos el derecho de la organización empresarial demandante a formar parte de la mesa negociadora del Convenio Colectivo Nacional de Farmacia; declaramos la nulidad del denominado XXIII Colectivo Marco para Oficinas de Farmacia como convenio colectivo estatutario de eficacia general, condenando a las organizaciones demandadas a estar y pasar por estas declaraciones; comuníquese esta sentencia a la Autoridad Laboral, conforme determina el artículo 164.2 de la Ley de Procedimiento Laboral."

Frente a dicha sentencia se ha interpuesto recurso de casación por la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE).

La Coordinadora Estatal de Asociaciones y Federaciones de Auxiliares-Ayudantes y Empleados de Farmacia (CEAFAEF) y la Federación Estatal de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Comisiones Obreras, prepararon recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Nacional, dictándose sendos Autos por esta Sala el 24 de marzo de 2009 y el 29 de octubre de 2009 declarando precluido y perdida la oportunidad de formalizar el citado recurso.

La parte actora Federación Nacional de Oficinas de Farmacia (FENOFAR), ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima improcedente el mismo.

SEGUNDO.- El recurrente articula el recurso de casación en tres motivos, formulando el primero al amparo del apartado c) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral y los otros dos al amparo del apartado e) de dicho artículo.

En el primer motivo del recurso denuncia quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

Aduce, en esencia, el recurrente que la sentencia ha incurrido en el vicio doctrinalmente conocido como incongruencia ultra y extra petitum, ya que la resolución recurrida concede mucho más de lo que FENOFAR solicita en la demanda, pues le reconoce 5.792 farmacias y 17.000 trabajadores cuando lo cierto es que la referida patronal establecía su representatividad en 2.622 farmacias y 7.630'02 trabajadores, tal y como costa en los hechos segundo y quinto de la demanda respectivamente. Continúa razonando el recurrente que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que ha resuelto con fundamento en hechos no alegados por las partes en este litigio y, mas concretamente, por la demandante.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse respecto al vicio de incongruencia y, entre otras, en sentencia de 23 de diciembre de 2008, recurso 692/07, ha establecido lo siguiente: *"Para no incurrir en ociosas reiteraciones ha de transcribirse aquí la parte más sustancial y de aplicación al caso que nos ocupa de nuestra sentencia de 5 de octubre de 1999. Dijimos entonces: "Como se recuerda en la sentencia de contraste, con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de noviembre de 1.994, a la que ahora se añade la más reciente del mismo Tribunal, de 8 de marzo de 1.999, núm. 29/1999, "Es doctrina reiterada de este Tribunal que "el vicio de incongruencia entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discorra la controversia procesal" (STC 136/1998, fundamento jurídico 2º, que a su vez cita las SSTC 20/1982, 177/1985, 191/1987, 88/1992, 369/1993, 172/1994, 311/1994, 111/1997 y 220/1997). De ahí que se venga sosteniendo que el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la Sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos - partes- y objetivos -causa de pedir y petitum-, y en relación a estos últimos elementos viene afirmándose que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión. Doctrina que no impide que el órgano judicial pueda fundamentar su decisión en argumentos jurídicos distintos de los alegados por las partes, pues, como expresa el viejo aforismo iura novit curia los Jueces y Tribunales no están obligados al motivar sus sentencias a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, tal y como también de forma reiterada ha señalado este Tribunal (por todas, STC 136/1998)".*

Es cierto que en dicha sentencia se señala que la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, delimitando por referencia a los elementos subjetivos - partes- y objetivos -petitum y causa de pedir- y en relación a estos últimos que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos y fundamentos jurídicos. Sin embargo, tal afirmación, ha de ser cohonestada con la contenida, entre otras, en la

sentencia 220/1997, en la que se señala que la incongruencia puede entrañar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando la desviación entre el fallo judicial y los términos en los que las partes formularon sus conclusiones, suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurra la controversia procesal.

En el asunto ahora examinado, si bien es cierto que la parte actora en su demanda –hecho segundo- alega que tiene 2.622 farmacias y 7.630'02 trabajadores –hecho quinto- y que la sentencia ha fijado en el hecho probado tercero que dicha asociación empresarial cuenta con 5.792 farmacias y un número aproximado de 17.000 trabajadores, tal dato es irrelevante en orden a la resolución de la cuestión debatida, pues lo trascendental es si la asociación empresarial agrupa al 10% de las farmacias españolas que agrupen al menos al 10% de los trabajadores afectados por el Convenio y tal circunstancia también concurriría en el supuesto de que la demandante tuviera únicamente el número de farmacias y de trabajadores que ha hecho constar en la demanda, pues los mismos superar el citado umbral al constar que el número de farmacias con empleados es de 20.579 y el de trabajadores de al menos 60.000 –hecho probado séptimo-.

Si la parte entendía, como así parece manifestar, que el número de farmacias y de empleados de la asociación FENOFAR es el que consta en la demanda debió combatir tal extremo de la sentencia, al amparo del artículo 205d) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesando la modificación de dicho hecho probado, lo que la parte no ha efectuado.

Procede por todo lo razonado la desestimación de este primer motivo del recurso.

TERCERO.- Al amparo del apartado e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral alega infracción de los artículos 87.3 y 88.1 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que lo interpreta, en concreto las sentencias de esta Sala de 23 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1994, 18 de diciembre de 1995 y 25 de mayo de 1996.

Aduce el recurrente que la infracción de los preceptos mencionados se produce por haber reconocido la sentencia una representación a FENOFAR que nunca acreditó y que tampoco lo hizo en el momento oportuno, es decir, cuando tuvo ocasión de hacerlo, debiendo acreditarse tal representación, como de forma pacífica ha señalado la Sala Cuarta, al constituirse la Mesa negociadora, lo que ocurrió el 15 de enero de 2007. Continúa razonando el recurrente que al ser FENOFAR una asociación patronal minoritaria en el sector, siendo una escisión de la ahora recurrente FEFE, venía obligada a acreditar su propia representatividad, teniendo en cuenta que FEFE hasta esa fecha había venido negociando como única patronal veintidós convenios colectivos de ámbito estatal en el sector de oficinas de farmacia. A mayor abundamiento tanto CC.OO. como UGT, como Sindicatos firmantes del acta de 15 de enero de 2009 –debió decir 2007- acordaron posteriormente declarar nula y sin efecto el acta de la constitución de la mesa negociadora de 15 de enero de 2007, en la reunión celebrada el 28 de marzo de 2007 en la sede de

FEFE, junto con el resto de organizaciones legitimadas para negociar, con objeto de constituir definitivamente la mesa negociadora del XXIII Convenio Colectivo, que quedó validamente constituida en reunión del 28 de marzo de 2007, -reunión a la que asistió FENOFAR, pero no acreditó su representatividad-.

Para la resolución de este motivo de recurso se hace preciso poner de relieve, como incontestados hechos probados que constan en la sentencia de instancia, los siguientes: con fecha de 15 de enero de 2007, en los locales de UGT, de la Avenida de América, 25, de Madrid, tuvo lugar una reunión de representantes de organizaciones sindicales y empresariales del sector a fin de constituir la mesa negociadora del mismo convenio. A esta reunión asistieron UGT y CC.OO. por la parte sindical, y exclusivamente FENOFAR, por la parte empresarial. En esta reunión, las representaciones de las referidas organizaciones sindicales reconocieron a FENOFAR como interlocutor válido, una vez revisada la documentación aportada, indicándose que, conforme a la misma, esta asociación empresarial representaba 5792 farmacias y un número aproximado de 17.000 trabajadores (folio 5 del ramo de prueba de UGT). La mesa negociadora constituida entonces, quedó a la espera de que FEFE se incorporara al banco patronal, a cuyo efecto esta asociación fue citada a una nueva convocatoria" (hecho probado tercero). El día 28 de marzo de 2007 se constituyó la Mesa de Negociación del XIII Convenio Nacional de Oficinas de Farmacia para los años 2007-2010 en reunión convocada a ese efecto en la sede de la Organización empresarial FEFE. El banco social quedó constituido por nueve miembros de la representación sindical distribuidos del siguiente modo: 4 de CEAFAEF, 3 de CCOO y 2 de UGT. La parte empresarial estaba constituida por la Federación FEFE en solitario (hecho conforme).- hecho probado cuarto.- FENOFAR no fue admitida a formar parte de la mesa negociadora, a pesar de haberlo intentado (hecho probado quinto). FENOFAR no exhibió la certificación acreditativa de su representatividad ni tampoco la exhibió en el plazo que le fue concedido por unanimidad por las demás partes negociadoras para que acreditase la representatividad el día 20 de abril (hecho probado sexto). En la reunión del 28 de marzo de 2007 se acordó por los integrantes de la mesa negociadora "declarar nula y sin efecto el acta de la constitución de la mesa negociadora de 15 de enero de 2007. El número de farmacias es de 20.579 y el de empleados de, al menos, 60.000 (hecho probado séptimo).

Respecto a la legitimación para negociar convenios colectivos por parte de las asociaciones empresariales, en interpretación de lo dispuesto en el artículo 87.3 del Estatuto de los trabajadores, esta Sala ha resuelto en sentencia de 25 de mayo de 1996 lo siguiente: *"Pues bien, según este número 3 del art. 87, para que una determinada asociación patronal esté legitimada para intervenir en la negociación de un convenio de sector, es preciso que reúna dos requisitos, a saber: que formen parte de esa asociación, por lo menos, el 10 por 100 de los empresarios comprendidos en el ámbito de aplicación del convenio; y además que tales empresas ocupen, al menos, el 10 por 100 de los trabajadores afectados por el mismo. Resulta evidente que estas exigencias tienen que ser cumplidas por cada asociación individualmente considerada, y si una determinada entidad de tal clase no*

cumple cualquiera de ellas, carece de la referida "legitimación inicial" y no puede intervenir eficazmente en la negociación del convenio estatuario correspondiente; no se trata, por tanto, que esos requisitos sean guardados o respetados computando la suma o conjunto de todas las asociaciones empresariales que actúan en la negociación, aunque cada una de ellas por separado no alcance a observar tales exigencias, sino que es preciso que cada organización representativa cumpla por sí sola esos condicionamientos.

Es cierto que el art. 88-1 establece los niveles de representatividad y demás requisitos que han de observar los componentes de la Comisión negociadora para que ésta quede válidamente constituida (dando lugar a la llamada por la doctrina "legitimación plena"); y que tales exigencias las refiere este precepto, en lo que atañe a las asociaciones empresariales que intervienen en la negociación de un convenio de sector, al conjunto de todas las que integran esa comisión, no a cada una de ellas considerada aisladamente. Pero ésto no desvirtúa, de ningún modo, lo expuesto en los párrafos anteriores, toda vez que para poder formar parte de tal comisión negociadora es indispensable haber cumplido previamente los requisitos que previene el citado art. 87; es decir, la legitimación plena del art. 88-1 requiere la observancia previa, por cada entidad representativa interviniente, de las prescripciones que otorgan a éstas la legitimación inicial; es claro, por consiguiente, que la legitimación plena no elimina ni hace innecesaria la legitimación inicial, sino que, por el contrario, exige su concurrencia."

La demandante FENOFAR ha acreditado, tal como resulta del incombato ordinal tercero del relato de hechos probados, que cuenta con 5.792 farmacias y un número aproximado de 17.000 trabajadores, de un total de 20.579 farmacias y 60.000 trabajadores, por lo que cumple el doble requisito de que forman parte de la asociación al menos el 10% de los empresarios comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio y además que dichas empresas ocupan al menos el 10% de los trabajadores afectados por el mismo, cumpliéndose así lo establecido en el artículo 87.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Es cierto que el artículo 88.1 del Estatuto de los Trabajadores establece que la comisión negociadores del convenio se constituirá según lo dispuesto en el artículo 87.1 regulándose en el precepto la denominada "legitimación inicial", exigiéndose que en todo caso será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores. La asociación FENOFAR acreditó debidamente su representatividad, en la reunión celebrada el 15 de enero de 2007, en los locales de UGT de Madrid a fin de constituir la Mesa Negociadora del convenio, reunión a la que acudió UGT y CCOO por la parte Sindical y exclusivamente FENOFAR por la parte empresarial, procediendo las referidas organizaciones sindicales a reconocer a FENOFAR como interlocutor válido, una vez revisada la documentación aportada –en la que se acreditó que representaba a 5792 farmacias y aproximadamente a 17.000 trabajadores–, quedando a la espera la mesa negociadora de que FEFE se incorporara al banco patronal, a cuyo fin se la citó a una nueva convocatoria, que se celebró el 28 de marzo de 2007, contituyéndose la mesa negociadora del convenio colectivo Nacional de Oficinas de Farmacia para los años 2007-2010, no

permitiendo a FENOFAR participar por no acreditar en este momento su representación.

A la vista de lo anteriormente consignado resulta forzoso concluir que FENOFAR tiene legitimación para la negociación del Convenio por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 87.3 del Estatuto de los Trabajadores y que ha acreditado la representación inicial en la reunión de 15 de enero de 2007, siéndole expresamente reconocida por las dos centrales sindicales mayoritarias, a la vista de la documentación aportada. Es irrelevante que posteriormente se declarase la nulidad de esta reunión pues no produce efecto alguno dicha declaración ya que fué efectuada solo por dos de los que intervinieron en la misma -UGT y CCOO- y no por FENOFAR que también intervino, sin que FEFE, que no participó en dicha reunión, pueda declarar la nulidad de la misma.

Por todo lo razonado este motivo ha de ser desestimado.

CUARTO.- Al amparo del artículo 205e) de la Ley de Procedimiento Laboral alega infracción de los artículos 87.3 y 88.1 del Estatuto de los Trabajadores así como de la jurisprudencia que lo interpreta.

El motivo ha de ser asimismo rechazado por todos los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho anterior.

Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Federico García y García-Santamarina en nombre y representación de la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), contra la sentencia dictada en fecha 8 de julio de 2008, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el proceso de Conflicto Colectivo número 211/2007, instado por la Federación Nacional de Oficinas de Farmacia (FENOFAR), contra la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), la Coordinadora Estatal de Asociaciones y Federación de Auxiliares-Ayudantes y Empleados de Farmacia (CEAFAEF), contra CC.OO y contra la Federación de Servicios Públicos de UGT. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.



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