



Roj: **SAN 4804/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:4804**

Id Cendoj: **28079230042015100377**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **09/12/2015**

Nº de Recurso: **254/2014**

Nº de Resolución: **22/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso:** 0000254 / 2014

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro *General*:** 02967/2014

**Demandante:** CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS

**Demandado:** MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO. INSALUD

**Codemandado:** **CONSEJO GENERAL** DE COLEGIOS OFICIALES DE FARMACEUTICOS (CECOF)

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a nueve de diciembre de dos mil quince.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el **recurso nº 254/2014** seguido a instancias de **CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F)** que comparece representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María Beatriz Martínez Martínez y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Angeles del Valle Pérez, contra el Acuerdo Marco de colaboración suscrito por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad con el **Consejo General** de Colegios Oficiales de Farmacéuticos en fecha 6/11/2013, siendo demandada la Administración del Estado, representada y defendida el Sr. Abogado del Estado y codemandado el **CONSEJO GENERAL** DE COLEGIOS OFICIALES DE FARMACEUTICOS (CECOF), representado por el Procurador D. Ramiro Reynolds Martínez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO** .- Con fecha 5 de junio de 2014 tuvo entrada recurso contencioso-administrativo interpuesto por la aquí recurrente contra el Acuerdo Marco de colaboración suscrito por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad con el **Consejo General** de Colegios Oficiales de Farmacéuticos en fecha 06/11/2013.

**SEGUNDO**.- Reclamado y recibido el expediente se formuló demanda el 23 de septiembre de 2014 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando se dicte sentencia estimando el recurso y declarando contrario a derecho y por lo tanto, nulo el citado acuerdo.

**TERCERO**.- La Abogacía del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2014, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho oportunos, terminó suplicandola desestimación del recurso .

**CUARTO**.- La codemandada en el tramite de contestación presentó escrito en fecha 21 de noviembre de 2014, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho oportunos, terminó suplicando, literalmente, que se dictara sentencia " (i) se inadmita el presente recurso por incurrir en la causa de inadmisión prevista en el artículo 69, letra c) LJCA , ... (ii) subsidiariamente, se desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo Marco confirmando en su integridad el mismo" .

**QUINTO**.- Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto el 4 de diciembre de 2014 acordando el recibimiento a prueba, habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, y concluidas las actuaciones, mediante Providencia de fecha 17 de noviembre de 2015 se señaló para votación y fallo el día 2 de diciembre de 2015, en que efectivamente se deliberó y votó.

La cuantía del recurso ha sido fijada como indeterminada.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D IGNACIO DE LA CUEVA ALEU, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se debate en este proceso la conformidad a derecho del Acuerdo Marco de colaboración entre el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y el **Consejo General** de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, de 6 de noviembre de 2013. Este llamado Acuerdo Marco, firmado por los más altos representantes del Ministerio por un lado y del **Consejo** por otro, se estructura en una parte expositiva y en otra donde se recogen las estipulaciones.

Tras una formulación de la estructura orgánica del órgano de la Administración Central y del de la Administración Corporativa, destaca que «el derecho a la protección de la salud es uno de los más importantes derechos sociales, habida cuenta de su inmediata vinculación con el derecho a la vida»; destacando la importancia que el sector farmacéutico tiene en todos los sectores de la atención sanitaria. Se orienta a «garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud».

Las estipulaciones se centran en (i) describir el objeto: establecer un marco de colaboración; (ii) El ámbito de colaboración, dividido en un pacto por las Salud, la política de desarrollo profesional, y la gestión clínica; (iii) Medidas de colaboración; (iv) Comisión de seguimiento; (v) aportaciones económicas; (vi) Régimen jurídico y resolución de controversias; y, finalmente, (vii) duración y resolución.

**SEGUNDO** .- La demanda sostiene sustancialmente que en el Acuerdo impugnado se abordan materias reservadas a la negociación colectiva sin que en el mismo se haya dado intervención a las organizaciones sindicales. Se comienza por recordar las atribuciones que a ellas les reconoce el Ordenamiento jurídico sobre la determinación de las condiciones de trabajo, citando a tal efecto la Ley 55/2003, de 16 de diciembre del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud del Sistema Nacional de Salud, en sus artículos 78 , 79 y 80, donde se reseñan las materias en cuya negociación deben intervenir las organizaciones sindicales a través de las diferentes formas de negociación. Cita también los arts. 33.1 y 37 de la Ley 7/2007, de 12 de abril , del Estatuto Básico del Empleo Público, a los mismos efectos delimitadores de la materia necesitada de negociación colectiva y, consecuentemente, de intervención de los sindicatos, los cuales han sido preteridos, pues el acuerdo se refiere a materias tales como el desarrollo profesional, el desarrollo profesional continuo (certificación de competencias y recertificación); promoción profesional; Registro Estatal de profesionales sanitarios (sector farmacia);el Sistema Troncal de formaciones sanitarias especializadas en el sector de la farmacia (necesidades de especialización), los nuevos servicios profesionales (normalización de la práctica farmacéutica) y la Gestión Clínica. A juicio de la Central Sindical demandante debió constituirse la Mesa **General** de Negociación y las Sectoriales correspondientes, previstas en los arts. 34 y 36 de la LEBEP para que en su seno fueran negociados los indicados aspectos del Acuerdo Marco impugnado. Como apoyo jurisprudencial cita la demandante la STS de 18 de octubre de 1995 y la STC de 27 de marzo de 2000 , cuyo texto parcialmente reproduce.



**TERCERO.-** Tanto el **Consejo General** de Colegios Oficiales de Farmacéuticos como el Abogado del Estado se oponen a la demanda.

El **Consejo General** aduce en primer término que el recurso es inadmisibile, en primer lugar por falta de acto administrativo recurrible por cuanto el acuerdo carece de contenido obligacional, teniéndolo tan sólo programático; y en segundo término por defecto en el modo de proponer la demanda en la medida en que no se contiene una exposición suficiente del modo en que el Acuerdo Marco resulta contrario a la legalidad, limitándose a una exposición genérica de los preceptos legales que se dicen infringidos. En cuanto al fondo de la cuestión suscitada el **Consejo** considera que las materias sobre las que versa el Convenio son de competencia del **Consejo** y que además el Convenio se refiere a los profesionales farmacéuticos que ejercen por cuenta propia, los cuales no se encuentran representados por la Central sindical recurrente.

Del mismo parecer es el Abogado del Estado, para quien el Acuerdo Marco no genera obligaciones y no puede por ello equipararse a aquellos cuyo concierto exige la negociación colectiva previa. Por lo demás la SSTC que cita la demandante atiende a si la negociación produjo o no algún efecto y, en caso afirmativo, a si el sindicato recurrente participó o no en uno de los órganos de negociación legalmente previstos, lo que aquí no ha sucedido.

**CUARTO.-** A fin de dar respuesta a las cuestiones suscitadas, incluidas las objeciones a la admisibilidad del recurso propuestas por el **Consejo**, no podemos obviar que esta misma Sala y Sección se ha pronunciado sobre la legalidad de un Acuerdo Marco de parecidas características y alcance en la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2014 (recurso 299/13 ). Tan evidentes son las coincidencias entre ambos acuerdos, que en el recurso tramitado con el núm. 246/2014, la parte allí demandante intentó su acumulación en un mismo recurso, si bien la acumulación no prosperó por razones exclusivamente procesales.

Esta coincidencia nos exige e impone seguir lo dicho en la citada sentencia. Como razonábamos en el fundamento jurídico cuarto, en cuanto a la jurisprudencia citada por el actor (las mismas que las invocadas en la demanda objeto del presente recurso) « *[[]as sentencias que se citan se refieren a supuestos en los que la Administración, en materia propia de la negociación colectiva, llega a pactos con determinados sindicatos y con exclusión de otros, lo que sin duda supone una lesión del derecho a la negociación colectiva inherente a la libertad sindical de los sindicatos excluidos.*

*Así, la STS de 18 de octubre de 1995 (Rec. 7860/1991 ) analiza el caso de impugnación de un Acuerdo alcanzado en la Mesa Sectorial de Sanidad de la Comunidad Valenciana, en materia salarial, que no era sino reproducción del alcanzado días anteriores con UGT y CCOO, lo que evidentemente dejaba vacía la negociación con el resto de los sindicatos de la mesa, es decir, se trataba de una negociación meramente formal.*

*La STC 80/2000, de 27 de marzo , también se refiere a un supuesto de exclusión en materia propia de la negociación colectiva, de un Sindicato por no desconvocar la huelga. En este caso el SATSE fue excluido de la convocatoria de una ponencia, constituida para el análisis y negociación de las retribuciones y otros aspectos de las relaciones del personal estatutario de la Confederación Intersindical Gallega (CIG), en la que, sin embargo, participaron otros sindicatos componentes, junto con la demandante, de la Mesa Sectorial de Sanidad. En este caso, la ponencia previa la integraban todos los Sindicatos que componían la Mesa Sectorial de Sanidad y tenía como por objeto la realización de trabajos preparatorios que, posteriormente serían objeto de acuerdo. El CIG formaba parte de dicha Mesa y, por lo tanto, lo lógico era que hubiese formado parte de la ponencia preparatoria como los demás sindicatos, pero se le excluyó por mantener una convocatoria de huelga. Evidentemente no es un supuesto como el de autos. ».*

Sin embargo, a diferencia de lo que acontecía en los casos resueltos por las sentencias acabadas de mencionar, el Acuerdo Marco aquí enjuiciado en nada constriñe, limita o cercena el derecho a la negociación colectiva de la entidad demandante. Pues, como seguidamente veremos, el contenido del acuerdo consiste en el establecimiento de un marco colaborativo de estudio y propuesta en materias diversas pero relacionadas con el sector de la prestación farmacéutica, sin que se prevea en tal acuerdo la adopción de estipulaciones vinculantes para las partes y mucho menos creadoras de obligaciones o compromisos.

Ahora bien, la conclusión que acabamos de anticipar no puede conducir a la inadmisión del recurso por falta de acto impugnabile. El principio *pro actione* que rige el primer acceso a la jurisdicción veda interpretaciones y aplicaciones excesivamente rigurosas de las normas reguladoras de los requisitos de acceso al proceso y que, en el presente caso, vendrían a identificar la necesaria existencia de actividad administrativa impugnabile con el fondo de la cuestión suscitada, esto es, con si es o no precisa la intervención de los sindicatos para la adopción de un acuerdo como el aquí impugnado en función del alcance y naturaleza que se atribuya al indicado acuerdo. Por lo demás, las exigencias de una interpretación favorable al reconocimiento de legitimación cobran importancia mayor incluso cuando la pretensión que se ejercita se sustenta en la vulneración de la negociación colectiva - art. 37 CE - cuyo ejercicio sirve, en definitiva, al ejercicio de un derecho fundamental como el de



la libertad sindical. Finalmente, este mismo orden de consideraciones nos lleva a rechazar que de la falta de concreción en la demanda pueda extraerse, como pretende el **Consejo General**, una consecuencia tan rigurosa como la inadmisión del recurso.

**QUINTO.-** Centrándonos ya en los motivos sustantivos del recurso, forzoso es afirmar que el contenido del Acuerdo Marco nada tiene que ver con el establecimiento o fijación de concretas determinación de puesto de trabajo, la negociación de convenios, o sobre el estatuto personal del empleado público en **general** o sanitario en particular. Al igual que decíamos en el fundamento quinto de la sentencia ya citada « (...) en el ámbito de las Administraciones Públicas, frente a una idea de Administración basada en la autoridad e imposición de sus criterios, ha surgido con fuerza un modelo que en los países anglosajones de forma gráfica definen como *government by contract*. Evidentemente el modelo no puede aplicarse por igual en todos los sectores al cuidado de la Administración Pública, pero la idea es que la Administración administre acudiendo más a técnicas de consenso y aceptación negociada que a técnicas de autoridad, pues al final, dada la complejidad de la estructura social sobre la que actúa la Administración, la colaboración de los administrados es vital para la eficacia de la gestión.

*Se entiende por lo tanto, que en un ámbito tan complejo como el sanitario, la Administración acuda al consenso. Ahora bien, el problema es que las materias sobre las que debe alcanzarse el acuerdo con determinados colectivos guardan conexión con otras y suelen tener una proyección transversal. De forma tal que aunque no regulen directamente materias propias del ámbito de la negociación colectiva, pueden tener alguna incidencia en la misma. Ahora bien, siendo cierto lo anterior, si se realiza una interpretación amplia que impida a la Administración negociar todas las materias que puedan tener alguna incidencia en la negociación colectiva, la consecuencia sería que la Administración no podría consensuar materias con determinados interlocutores. Interlocutores que en ningún caso podrían participar en la negociación colectiva, pues el acceso a la misma se encuentra restringido a los sindicatos que cumplan los requisitos exigidos por la misma. Se impone, por lo tanto, una solución conciliadora guiada por el principio de proporcionalidad que permite a la Administración negociar y alcanzar acuerdos con entidades distintas a las entidades integrantes de las Mesas de negociación colectiva en materias que no sean estrictamente propias de dicho ámbito; pero que al mismo tiempo, tengan una formulación lo suficientemente amplia, como para no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva de las entidades sindicales.*

*En esta línea -con los demandados- nos parece relevante la STS de 11 de octubre de 2005 (Rec. 5222/1999). En dicha sentencia se dice que, como en el caso de autos, "el Acuerdo, efectivamente, no incluye una ordenación ni unas medidas administrativas de gestión directamente aplicables. Lo que incorpora es la definición de unos criterios que se juzgan convenientes en el proceso de implantación del proceso educativo de la LODE, y el compromiso de los firmantes de asumirlos y tenerlos en cuenta en sus respectivas actuaciones posteriores..... el Acuerdo no es un acto normativo que incorpore una ordenación completa o acabada, ni una decisión administrativa ejecutiva o de gobierno que declara situaciones jurídicas individualizadas directamente reclamables". Añadiendo que "todos esos pactos están redactados en términos de compromiso de futuro o de medidas genéricas, o se refieren a materias cuya adopción o regulación ostensiblemente corresponden a otros instrumentos distintos del Acuerdo". ».*

**SEXTO.-** Las consideraciones acabadas de exponer son plenamente aplicables al Acuerdo Marco ahora impugnado. Se trata de un acuerdo celebrado entre el Ministerio de Sanidad y uno de los **Consejos** de Colegios profesionales que tiene encomendada la defensa y promoción de materias comprendidas entre aquellas que son de la competencia del Ministerio de Sanidad. En efecto, el **Consejo General** de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, es una Corporación de Derecho Público, que tiene entre sus fines la representación institucional, la ordenación y defensa de la profesión farmacéutica, así como la protección de los intereses de los consumidores y usuarios en este ámbito, la promoción de la constante mejor de los niveles científico, cultural, económico y social de los farmacéuticos colegiados y la colaboración con los poderes públicos en la promoción del derecho a la salud de los ciudadanos. Es por tanto un sujeto a tener en cuenta en la concertación de políticas públicas que el Ministerio de Sanidad tiene encomendadas, sin que ello signifique que con él haya de entenderse la negociación colectiva a la que forzosamente ha de entablarse para regular las materias que a ella se someten.

En cuanto al contenido material del Acuerdo Marco que se impugna, su lectura revela que no se contienen en él más que declaraciones de intenciones, fijación de objetivos de estudio y análisis de cuestiones que inciden en la política farmacéutica y la previsión de futuros encuentros para la evaluación de los indicados estudios y análisis para tratar de mejorar aquella a fin de garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud. Pero en absoluto se establecen obligaciones a cargo de ninguno de los interlocutores, ni se fijan condiciones de trabajo, tales como las relativas al salario, promoción profesional, formación continua, etc. El



objetivo al que sirve el Acuerdo Marco es la definición de ámbitos de posible mejora con un interlocutor que tiene encomendada la defensa y promoción de un sector profesional.

En efecto, no es posible leer cada uno de los apartados que definen ámbitos de colaboración a los que se extiende el Acuerdo Marco sin tener en cuenta el objeto común del acuerdo que se declara en la estipulación primera del Acuerdo ni las medidas mediante las que se pretenden alcanzar los objetivos. La demandante sostiene que el Acuerdo se refiere a materias tales como la certificación de competencias y la recertificación; el Registro Estatal de profesionales sanitarios; el Sistema Troncal de formaciones sanitarias especializadas en el sector de la farmacia; la normalización de la práctica farmacéutica; y la Gestión Clínica, y tales materias son "concernientes a las condiciones de trabajo del personal estatutario de los servicios de salud cuyo establecimiento se realizará por medio de la negociación colectiva con las Organizaciones Sindicales". Ahora bien, lo cierto es que en los indicados ámbitos, el objetivo no es llegar a acuerdos sobre cómo han de regularse estas materias y establecer un régimen vinculante al respecto, sino tan sólo "establecer un espacio de colaboración" entre ambos interlocutores "para el impulso y desarrollo de sus fines comunes", entre los que se encuentran las materias acabadas de enumerar. De otro lado, no se establecen herramientas concretas de colaboración, sino que se prevé que la colaboración se desarrolle a través de "los instrumentos jurídicos específicos correspondientes", para lo cual se trabajará en Grupos Técnicos paritarios que habrían de presentar sus resultados y conclusiones a una Comisión de Seguimiento.

De lo anterior se deduce que no existe en el Acuerdo Marco impugnado la concreción de obligaciones a cargo del Ministerio de Sanidad relativas a materias que hayan de ser objeto de negociación colectiva, ni se establece un marco de negociación de las tales materias al margen de las Organizaciones Sindicales, sino que el Acuerdo impugnado no tiene otro objeto y alcance que la elaboración de trabajos sobre las indicadas materias a fin de identificar líneas de mejora en aspectos del Sistema Nacional de Salud relacionados con la competencia de una Corporación de Derecho Público. Qué duda cabe que si el resultado de tales trabajos propiciara la negociación de aspectos o materias sujetas a la negociación colectiva, las Organizaciones Sindicales no podrían ser preteridas, pero tal no es el caso, al menos de momento.

**SÉPTIMO** .- En atención a lo expuesto, debemos desestimar el recurso con imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad con lo que establece el artículo 139.1 de esta jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados,

#### FALLAMOS

Que **DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo núm. **254/2014**, interpuesto por la Procuradora doña Beatriz Martínez Martínez, en nombre de la **CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS, (CSI-F)** contra el Acuerdo Marco de colaboración entre el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y el **Consejo General** de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, de 6 de noviembre de 2013, con imposición de costas a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra la misma cabe recurso de casación para ante la Sala tercera del Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El/La Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.