

Roj: **SAN 817/2013 - ECLI:ES:AN:2013:817**Id Cendoj: **28079240012013100025**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/02/2013**Nº de Recurso: **344/2012**Nº de Resolución: **26/2013**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a trece de febrero de dos mil trece.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 344/12 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (F.S.P.-U.G.T) (letrado D. Francisco Manuel Díaz Durán), FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS (F.S.S.-CC.OO.) (letrado D. José Manuel Rodríguez Vázquez), UNIÓN DE TRABAJADORES DE FARMACIA (UTF) (letrado D. Javier Mateo Cardo) contra FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE FARMACÉUTICOS ESPAÑOLES (FEFE) (letrada D^a. Inés Carmen Ucelay Urech), FEDERACIÓN NACIONAL DE OFICINAS DE FARMACIA (FENOFAR) (letrado D. José Luis Pérez Herraiz) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 04-12-2012 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (F.S.P.-U.G.T), FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS (F.S.S.-CC.OO.), UNIÓN DE TRABAJADORES DE FARMACIA (UTF) contra FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE FARMACÉUTICOS ESPAÑOLES (FEFE), FEDERACIÓN NACIONAL DE OFICINAS DE FARMACIA (FENOFAR) sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 12-02-2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del 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 SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí); la FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SERVICIOS SOCIO SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde ahora) y la UNIÓN DE TRABAJADORES DE FARMACIA (UTF desde aquí) ratificaron su demanda de conflicto colectivo, en la que piden sentencia, mediante la que:



1º Declare el derecho de los trabajadores Incluidos en el ámbito de aplicación el XXIII CONVENIO COLECTIVO MARCO PARA OFICINAS DE FARMACIA a que les sea aplicado para el ejercicio de 2012 lo dispuesto en el artículo 4.2 de dicho convenio colectivo en lo que se refiere a la cláusula de revisión salarial que en él se contiene; es decir, a que les sean Incrementados, desde enero de 2012, todos sus conceptos retributivos en la misma cuantía que el porcentaje del IPC real correspondiente al año 2011 (cifrado por el Instituto Nacional de Estadística en un 2,4%), sobre las tablas salariales de 2010 incrementadas a su vez en un 3% en aplicación de la sentencia de esa Ilustrísima Sala rec. 166/2011 de 2 de diciembre (dictada en Autos de conflicto colectivo nº 96/2011).

2º De forma correlativa, condene a las organizaciones empresariales firmantes de tal convenio colectivo a suscribir e instar la publicación de las tablas salariales correspondientes al ejercicio de 2012 en las cuantías desglosadas en el documento nº 5, con base en lo dispuesto en el citado precepto convencional.

Destacaron, a estos efectos, que el art. 4 del convenio prevé que, una vez denunciado, se prorrogan sus cláusulas normativas, contemplándose en su apartado segundo un incremento de las tablas salariales a razón del IPC real. - Reclamaron, por consiguiente, que se les incremente el salario de 2011, cuyo importe es el 3% sobre las tablas salariales de 2010, tal y como se fijó en la sentencia de la Sala citada más arriba, con más el 2, 4%, que es el IPC real de 2011, en el año 2012, reclamando, al tiempo que se publiquen las tablas salariales resultantes.

La FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE FARMACÉUTICOS ESPAÑOLES (FEFE desde aquí) se opuso a la demanda, aunque admitió que no había aplicado el art. 4.2 del convenio colectivo del sector.

Fundó la medida en la concurrencia de graves circunstancias sobrevenidas, que permitían activar la cláusula rebus sic stantibus, destacando, en primer término, que el convenio vigente, publicado en el BOE de 24-01-2011, reprodujo el convenio publicado en el BOE de 10-07-2008, anulado por SAN 8-07-2008, rec. 211/2007, debiendo tomarse como referencia, del momento en que se alcanzó acuerdo, el año 2008 y no el 2011.

Subrayó, en segundo lugar, que el Acuerdo Interconfederal para el Empleo y la Negociación Colectiva, publicado en el BOE de 22-02-2010, cuya eficacia es la misma que cualquier otro convenio estatutario, prevé unos incrementos máximos del 0, 5% para 2012; 0, 6% para 2013 y 1% para 2014, que deben respetarse necesariamente por los negociadores de los convenios colectivos de ámbitos inferiores.

Señaló, además, que la crisis económica ha tenido una grave incidencia sobre el sector, puesto que se han reducido oficialmente los precios de los medicamentos, lo que ha supuesto una reducción de 2400 millones de la facturación en 2012, lo cual ha provocado una reducción del 30% en el margen bruto, equivalente a un - 5% en el neto. - Dichas circunstancias, unidas al impago de la factura sanitaria por las CCAA, ha provocado cierres de farmacias, despidos masivos y concursos de acreedores.

Denunció, en todo caso, que los sindicatos demandantes eran inconsecuentes con sus propios actos, puesto que durante las negociaciones admitieron un incremento del 0,5% en los años 2012 a 2014 inclusive, siendo inadmisibles, por consiguiente, que reclamen ahora un incremento del 2, 4% para el año 2012.

Se opuso finalmente a la publicación de tablas, porque no existía obligación legal, ni tampoco convencional, puesto que ya no existía comisión paritaria del convenio, como admitieron los negociadores del convenio en el acta de 7-03-2011.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE OFICINAS DE FARMACIA (FENOFAR desde ahora) se opuso a la demanda, adhiriéndose a las alegaciones de FEFER, aunque subrayó algunos datos económicos, que acreditaban, a su juicio, el grave deterioro sufrido por el sector, que justificaba cumplidamente la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus.

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 fueron los siguientes:

-El Texto del Convenio de 2011 es igual que el de 2008 salvo la composición de la Comisión Paritaria.

-En el acuerdo interconfederal publicado 6.2.12 se establecen criterios máximos de 0,5 en 2012;0,6 en 2013; 1,3 en 2014.

-Se han reducido precios oficialmente.

-Se han producido cierres de Farmacias generalizadas; despidos masivos y expedientes de Concurso de acreedores de las oficinas de farmacia.

-En la mesa negociadora los sindicatos propusieron incrementos de 0,3% para 2012 a 2014.

-Como se recoge en el acta de 7-3-11 la Mesa Negociadora no podía fijar Tablas Salariales.



- Se ha reducido 10.000 millones de Euros facturados en 2012.
- Se ha reducido el gasto Farmacéutico el 19,78% en 2012.
- Se ha producido un descenso del 18,57% en las recetas facturadas.
- En Mesa Negociación la oferta de Sindicatos fue 1,5% en 2012; 0,5% en 2013; 0,5% en 2014; 0,5% en 2015; En total era 3%.

HECHOS PACÍFICOS.

- Se Han producido deterior progresivo de las oficinas de farmacia por la crisis.
 - Se han producido impago de facturación médica por las Comunidades Autónomas.
 - El margen bruto se ha reducido en un 30% y el margen neto de ventas está por debajo del 5%.
- Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - UGT; CCOO y UTF tienen implantación en el sector de oficinas de farmacia, cuyo XIII convenio negociaron.

SEGUNDO . - El 10-07-2008 se publicó en el BOE el XIII Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia, cuya vigencia corre desde el 1-01-2007 a 31-12-2010.

El 8-07-2008, en su rec. 211/2007, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia (publicada en el BOE de 19-08- 2008), en cuyo fallo se dijo lo 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 EDV2008/102525 , condenando a las organizaciones demandadas a estar y pasar por estas declaraciones; comuníquese esta sentencia a la Autoridad Laboral, conforme determina el art. 164.2 de la Ley de Procedimiento Laboral " .

El 24-01-2011 se publicó nuevamente en el BOE el XIII Convenio marco para oficinas de farmacia, que reprodujo el convenio precedente, salvo la composición de su comisión paritaria, a la que se incorporó FENOFAR.

El art. 4 del convenio mencionado, que regula su denuncia y prórroga, dice lo siguiente:

" 4.1 El Convenio quedará automáticamente denunciado por las partes que forman la Comisión Negociadora del mismo el día 31 de diciembre del año 2010, debiendo constituirse la nueva Mesa Negociadora, con el objeto de iniciar las negociaciones para el Convenio siguiente, antes del 31 de enero del año 2011.

4.2 Denunciado el Convenio, en tanto no se llegue a un acuerdo expreso sobre el nuevo, se entenderá que su contenido normativo se prorroga automáticamente, incrementándose anualmente, en el mes de enero, los conceptos retributivos incluidos en las tablas salariales, en la misma cuantía que el Índice de Precios al Consumo (IPC) real del año anterior, a tenor de lo previsto en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores " .

TERCERO . - El 22-02-2010 se publicó en el BOE el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012, en cuyo capítulo II se contemplan los criterios para la determinación de los incrementos salariales, del modo siguiente:

"Las organizaciones firmantes, respetando la autonomía de las partes, consideran que los negociadores deberían tener en cuenta para la determinación de los incrementos salariales las siguientes referencias:

Para el año 2010, hasta el 1%; para 2011, entre el 1% y el 2%; y para 2012, entre el 1,5% y el 2,5%, referencias que pueden contribuir a lograr el objetivo antes señalado de incremento salarial moderado en la actual situación económica.

Dentro de estas referencias, los criterios para determinar los incrementos salariales deberán ser objetivos y tener en consideración las realidades específicas de cada sector o empresa.

Para los convenios colectivos plurianuales que tengan pactadas revisiones salariales, los firmantes del presente Acuerdo, respetando la plena autonomía de los negociadores, someten a su consideración la conveniencia de tomar como criterio las referencias salariales antes señaladas, dentro del objetivo de estabilidad de precios fijado por el Banco Central Europeo" .



Su capítulo III, que regula la naturaleza jurídica del acuerdo, precisa expresamente que las Confederaciones firmantes deberán intensificar los esfuerzos para establecer con sus respectivas Organizaciones en los sectores o ramas de actividad, sin menoscabo de la autonomía colectiva de las partes, los mecanismos y cauces más adecuados que les permitan asumir y ajustar sus comportamientos para la aplicación de los criterios, orientaciones y recomendaciones contenidas en este Acuerdo cuya naturaleza es obligacional.

Por Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, se registra y publica el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, que fue suscrito por CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, donde se convino lo siguiente:

"1. En el año 2012, el aumento de los salarios pactados no debería exceder el 0,5%, con una cláusula de actualización aplicable al final del ejercicio concretada en el exceso de la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre sobre el objetivo de inflación del Banco Central Europeo (2%). Si la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre fuera superior a la tasa de variación anual del IPC armonizado de la Zona Euro en el mismo mes, entonces se tomará esta última para calcular el exceso. De producirse este hecho, la cantidad resultante se aplicaría en una vez. Si el precio medio internacional en euros del petróleo Brent en el mes de diciembre es superior en un 10% al precio medio del mes de diciembre anterior, para calcular el exceso citado se tomarán como referencia los indicadores de inflación mencionados excluyendo en ambos los carburantes y combustibles.

Respetando la autonomía de las partes, para aquellos convenios colectivos que tengan negociadas cláusulas de actualización salarial vigentes que afecten al crecimiento salarial de los tres próximos años, los firmantes del presente acuerdo, proponen a los negociadores tener en cuenta la incidencia de estas cláusulas sobre el crecimiento salarial total de forma que esté en línea con el objetivo de moderación salarial del presente acuerdo."

En el Capítulo V se aborda la naturaleza jurídica de este Acuerdo Interconfederal, señalando lo siguiente:

"Las Organizaciones signatarias, que tienen la condición de más representativas a nivel estatal, asumen directamente los compromisos del presente Acuerdo y se obligan, por tanto, a ajustar su comportamiento y acciones a lo pactado, pudiendo cada una de ellas reclamar de la otra el cumplimiento de las tareas o cometidos acordados.

Asimismo consideran que las materias del Acuerdo constituyen elementos interrelacionados y que el tratamiento de las distintas materias en los convenios colectivos puede favorecer la actividad empresarial y el empleo.

Las Confederaciones firmantes deberán intensificar los esfuerzos para establecer con sus respectivas Organizaciones en los sectores o ramas de actividad, sin menoscabo de la autonomía colectiva de las partes, los mecanismos y cauces más adecuados que les permitan asumir y ajustar sus comportamientos para la aplicación de los criterios, orientaciones y recomendaciones contenidas en este Acuerdo cuya naturaleza es obligacional."

CUARTO . - El 2-12-2012, rec. 218/2011, la Sala dictó sentencia, en cuyo fallo se dijo lo siguiente:

" Que desestimando las excepciones de falta de acción, falta de legitimación pasiva e inadecuación de procedimiento alegadas por las demandadas, estimamos la demanda de conflicto colectivo interpuesta por FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FSP-UGT); FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS (FSS- CC.OO); UNIÓN DE TRABAJADORES DE FARMACIA (UTF);, y declaramos el derecho de los trabajadores a los que les es de aplicación el XXIII Convenio Colectivo Marco para Oficinas de Farmacia al incremento de sus retribuciones para el año 2011 según lo dispuesto en el artículo 4.2 de dicho convenio, es decir a que les sean incrementados desde enero de 2011 todos los conceptos retributivos incluidos en las tablas salariales del convenio citado en el IPC real correspondiente al 2010, en concreto un 3%, condenando a las demandadas a estar y pasar por ello".

QUINTO . - FEFE y FENOFAR, por una parte y CCOO, UGT, UTF y FETRAFA por otra constituyeron la mesa negociadora del XIV Convenio, declarándose en la reunión de 7-03-2011 que ya no existía comisión paritaria del XIII convenio.

En el desarrollo de las negociaciones los sindicatos, presentes en la mesa negociadora, propusieron incrementos salariales ajustados a los límites del AENC o ligeramente superiores, sin que ninguna de esas propuestas llegara a buen fin, puesto que las negociaciones concluyeron sin acuerdo el 23-10-2012.

SEXTO . - Los sindicatos demandantes presentaron solicitud de mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo el 21-11- 2012.

SÉPTIMO . - El RDL 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, publicado en el BOE de 24-05-2010, prevé reducciones en los precios de los medicamentos, al igual que el RDL 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del sistema



nacional de salud, publicado en el BOE de 20-08-2011; el RDL 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, publicado en el BOE de 24-04-2012.

OCTAVO . - El gasto en farmacia en el año 2012 cerró con 9.769.942.620 euros, equivalente a un - 12, 26% del gasto de 2011. - En diciembre de 2012 el gasto farmacéutico se redujo un 19, 78% respecto al del año anterior, registrándose una reducción de recetas facturadas del 18, 57%. - La factura farmacéutica ha acumulado, desde que se publicaron los RDL antes dichos, una disminución entre el 15 y el 25%, que ha provocado un descenso del 1, 48% del gasto medio por receta, lo que sitúa la variación interanual en un - 6, 55%. - Se ha reducido, además, el margen bruto de venta en un 30% y un 5% el margen neto.

Las CCAA, en un porcentaje mayoritario, vienen retrasando el abono de las facturas a las oficinas de farmacia, lo que ha provocado un fuerte deterioro en la actividad de las oficinas de farmacia.

NOVENO . - El IPC real del año 2012 ascendió al 2, 4%.

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, cuarto y noveno no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS .

b. - El segundo, tercero y séptimo de los BOE citados.

c. - El quinto es conforme, en lo que se refiere a la composición de la mesa negociadora, deduciéndose, en todo caso, del acta nº 8 de la misma, que obra como documento 2 de los demandantes (descripción 3 de autos), que fue reconocida de contrario y refleja la composición antes dicha y cerró sin acuerdo la negociación del convenio. - Los demandantes admitieron en interrogatorio de parte, que en la reunión de 7-03-2011 admitieron que la comisión paritaria del XIII Convenio ya no estaba operativa y reconocieron también que realizaron propuestas de incrementos retributivos dentro de los límites del AENC, aunque realizaron también otras superiores, como reconoció don Felipe de Doneveste Velásquez-Gaztelu.

d. - El sexto de la solicitud de mediación y el acta citada, que obran como documentos 3 y 4 de los demandantes (descripciones 4 y 5 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

e. - El octavo es conforme, en lo que se refiere al retraso en los pagos de las CCAA, al descenso de los márgenes bruto y neto, así como al deterioro generalizado de las oficinas de farmacia. - Los datos económicos, reflejados en el hecho examinado, se han deducido del documento, elaborado por ADEFARMA EXPRESS, que es el medio de información oficial de la asociación patronal madrileña, aportado por FENOFAR en el acto del juicio, que tiene crédito para la Sala, aunque no se reconociera por los demandantes, puesto que se trata del boletín informativo de ADEFARMA, tratándose, por tanto, de un medio de información general, que no se confeccionó predeterminadamente para el acto del juicio. - Las cifras, contenidas en el mismo, se ajustan al deterioro general del sector, que los demandantes admitieron pacíficamente, tratándose, en cualquier caso, de datos absolutamente notorios. Por lo demás, el señor Doneveste manifestó unas cifras similares a las allí descritas, lo que fortalece nuestra convicción sobre la veracidad del documento reiterado.

TERCERO . - El apartado cuarto del art. 82 LRJS , dice lo siguiente:

"De oficio o a petición de parte, podrá requerirse el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba "

En el Decreto de 10-12-2012 (descripción 14 de autos), en el que se admitió la demanda, notificado a las demandadas el 28-12- 2012 (descripciones 19 y 20 respectivamente), se advirtió a las partes, que debían aportar la prueba documental y pericial cinco días al acto del juicio, con la finalidad de garantizar su examen riguroso, que se torna más difícil cuando se hace en el acto del juicio, especialmente en litigios complejos, como el presente.



FEFE y FENOFAR no aportaron pruebas documentales y periciales en el tiempo requerido, pese a lo cual intentaron aportarlas en el acto del juicio, inadmitiéndose por la Sala las propuestas por FEFE y admitiéndose la de FENOFAR, porque los documentos y pericias, cuya aportación se intentó en el acto del juicio, estaban en poder de FEFE desde que recibió la demanda, sin que dicha conclusión pueda enervarse, porque el dictamen pericial se elaborara o firmara en otra fecha, puesto que desde el 28-12-2012, fecha de notificación del Decreto, al 4-02-2013, quinto día hábil anterior al acto del juicio, pudo y debió elaborarse dicho documento, especialmente cuanto su autor presta servicios mercantiles para dicha patronal, para que los demandantes pudieran examinarlo en pie de igualdad con las demandadas, quienes tuvieron a su disposición la prueba documental de los demandantes, que se adjunto con la demanda. - Se admitió, por el contrario, el documento de FENOFAR, porque era un documento fechado el 1-02-2012, siendo razonable que se tuviera conocimiento del mismo con posterioridad, tratándose, en cualquier caso, de un documento general sobre la evolución del sector, que no se elaboró ad hoc para el juicio, como anticipamos más arriba.

FEFE protestó en el acto del juicio, porque la inadmisión de la prueba le provocaba indefensión, sin que podamos compartir dicha alegación, puesto que desde el 28-12-2012, fecha de notificación del decreto de 10-12-2012, al 4-02-2012, quinto día hábil antes del juicio, tuvo tiempo de sobra para aportar la documentación y la pericial reiteradas, de manera que, si se ha producido alguna indefensión, le es totalmente imputable a FEFE, siendo esta la razón por la que se desestimó su queja, debiendo subyacerse, en todo caso, que si no se hubiera hecho así, admitiéndose extemporáneamente ambas pruebas, si que se hubiera causado indefensión a los demandantes, quebrándose, además, el principio de igualdad de armas, exigible en el proceso, para garantizar la tutela judicial efectiva de todos los litigantes, debiendo recordarse, en todo caso, que la doctrina constitucional, por todas STC 121/2004, viene reiterando que los tribunales no pueden inadmitir pruebas útiles y pertinentes, siempre que se hayan solicitado en tiempo y forma, lo que no concurre en el supuesto debatido.

CUARTO . - Las Federaciones demandadas sostuvieron que la pretensión actora vulneraba frontalmente el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, puesto que no respetaba de ningún modo los límites de incrementos salariales allí pactados, lo que vulneraba el art. 82.3 ET, en tanto que los acuerdos interconfederales despliegan la misma eficacia que los convenios colectivos, a tenor con lo dispuesto en el art. 83.3 ET. - Los demandantes negaron la contravención del AENC, puesto que allí no se contemplan más que recomendaciones a los negociadores de los convenios, no limitándose, de ningún modo, la aplicación de cláusulas de revisión de convenios colectivos vigentes.

La Sala resolvió la misma controversia en nuestra sentencia de 24-09-2012, rec. 148/2012, en la que dijimos lo siguiente:

"La pretensión de la demandada de que se condene a los actores a sujetarse al II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (2012), exige analizar su naturaleza jurídica en orden a determinar si su contenido resulta vinculante para las partes de este proceso. El análisis de los elementos en presencia conduce a desestimar la pretensión, tal como se expone seguidamente:

-En el Capítulo V del Acuerdo se advierte que las organizaciones signatarias se obligan a ajustar su comportamiento y acciones a lo pactado, pudiendo reclamarse mutuamente su cumplimiento. Sin embargo, el alcance de este compromiso se matiza a continuación. Por un lado, se califica el contenido del Acuerdo de "criterios, orientaciones y recomendaciones", lo que sin duda les resta valor vinculante al situarse en el terreno de las sugerencias y declaraciones de intenciones. Por otro lado, se indica que los firmantes deberán esforzarse por conseguir que en sus respectivas organizaciones se asuma lo pactado, pero "sin menoscabo de la autonomía colectiva de las partes", dejando patente de modo expreso que la naturaleza del Acuerdo es meramente "obligacional".

-En el Capítulo III del Acuerdo se contiene el compromiso en materia salarial, y allí se contempla específicamente la situación de los "convenios colectivos que tengan negociadas cláusulas de actualización salarial vigentes que afecten al crecimiento salarial de los tres próximos años", que es el caso que nos ocupa. El Acuerdo es claro: el respeto a la autonomía de las partes se erige en frontera infranqueable, ya que se limita a "proponer" a los negociadores que "tengan en cuenta" el objetivo de moderación salarial, y todo ello, se insiste expresamente, "respetando la autonomía de las partes". En esta línea es coherente que el incremento retributivo se plasme utilizando el modo verbal potencial. Así, no se fija de modo directo y absoluto un tope máximo de subida del 0,5%, sino que se indica que el aumento "no debería" exceder de dicha cuantía, a modo de recomendación sin perjuicio de que, evidentemente, viene a expresar el deseo de que se cumpla.

-Se deduce de la Sentencia de 1-3-11 (RJ 2011/3414), que el Tribunal Supremo mantiene que los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva son "convenios para convenir", de modo que sus referencias a objetivos de moderación salarial son meras declaraciones de intenciones. De esta manera, el Tribunal estaría asumiendo la clásica doctrina del Tribunal Central de Trabajo, según la cual estos Acuerdos tienen "naturaleza



contractual y eficacia limitada", siendo "un convenio 'para convenir' carente de eficacia directa y automática, en tanto que sus estipulaciones, para que sean de aplicación, han de insertarse en la negociación colectiva concreta" (SSTCT 16-1-86, 17-3-86, 10-4-86)".

Dicha doctrina es plenamente aplicable al supuesto debatido, puesto que el AENC 2010, 2011 y 2012 tiene naturaleza obligacional, igual que el AENC 2012-2014, conteniendo ambos acuerdos directrices, cuyo objetivo es orientar la negociación de los convenios colectivos durante la vigencia de los mismos, tratándose, por consiguiente, de orientaciones y recomendaciones para la negociación, que las organizaciones firmantes del AENC, respetando la autonomía de las partes, consideran que los negociadores de los convenios deberían tener en cuenta para la determinación de los incrementos de los convenios.

Por consiguiente, es únicamente en la negociación de los convenios colectivos, donde los negociadores, afiliados a las organizaciones firmantes de los AENC, pueden reclamar el cumplimiento de las orientaciones y recomendaciones contenidas en los mismos, como sucedió en la negociación del XIV Convenio de oficinas de farmacia, al haberse acreditado cumplidamente, por cuanto así lo subrayó FEFE y se admitió por los demandantes en interrogatorio de partes, que en el desarrollo de las negociaciones los sindicatos demandantes admitieron un incremento del 0,3% anual los años 2012 a 2014, ajustándose plenamente a las recomendaciones expuestas, pese a lo cual la negociación no llegó a buen fin, puesto que no se aceptó por las patronales demandadas.

Por consiguiente, concluida la negociación del XIV Convenio sin acuerdo el 23-10-2012, ni el AENC 2010-2012, ni el AENC 2012-2014 constituyen obstáculo válido para exigir el cumplimiento de las cláusulas de revisión salarial, pactadas libremente por las partes en el XIII Convenio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82.3 ET.

QUINTO . - Las Federaciones demandadas defendieron que no estaban obligadas a cumplir lo pactado en el art. 4.2 del XIII Convenio, porque habían emergido circunstancias excepcionalmente graves, que posibilitaban la aplicación de la cláusulas rebus sic stantibus, oponiéndose los demandantes, quienes defendieron la inaplicabilidad de la citada cláusula en las relaciones laborales y de modo particular cuando se trata de inaplicar un convenio colectivo estatutario vigente.

La jurisprudencia, por todas STS 15-04-2011, rec. 53/2010, como recordamos en nuestra sentencia de 10-01-2013, rec. 291/2012, ha estudiado la aplicabilidad de la cláusula citada en las relaciones laborales, distinguiendo las fuentes colectivas de las individuales, del modo siguiente:

"La misma STS de 20 de septiembre de 2010 (rec. 190/2009) EDJ2010/206876 recordaba que "el Acuerdo de la Comisión Negociadora de 16 de enero de 2009 impide la aplicación de esa cláusula por pacto expreso de los negociadores del Convenio cuando ya se conocía la situación de crisis existente. Además, como esta Sala ha señalado en su sentencia de 5 de abril de 2010 (RCO 119/09) EDJ2010/45343, dictada en un supuesto similar, "únicamente cabría aplicar la cláusula «rebus sic stantibus» -y restrictivamente, además- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues tal institución es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex art. 37 CE EDL1978/3879 («cuerpo de contrato y alma de Ley», se ha dicho); e incluso -tratándose de condición individual de trabajo- la citada cláusula habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET EDL1995/13475, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa, como se ha hecho en autos con los descuentos salariales que el Conflicto Colectivo impugna y que la sentencia recurrida EDJ2010/29598 ha proscrito (así, SSTS 19/03/01 -rcud 1573/00 - EDJ2001/5766; 26/04/07 -rco 84/06 - EDJ2007/68208; y 14/10/08 -rco 129/07 - EDJ2008/234711). Aparte de que tampoco concurrirían los requisitos que la doctrina jurisprudencial ha venido exigiendo para la concurrencia de la figura, de a) alteración extraordinaria de las circunstancias, b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado, y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles(SSTS -Sala IV- 11/03/98 -rec 2616/97 - EDJ1998/1045; 16/04/99 -rec 2865/98 - EDJ1999/9122; 26/04/07 -rco 84/06 - EDJ2007/68208; 14/10/08 -rco 129/07 - EDJ2008/234711)". Los requisitos que condicionan la aplicación de la cláusula cuestionada no concurren en el presente caso porque la crisis económica había sido diagnosticada por economistas solventes y porque el desfase que la revisión salarial provocaba con relación al incremento del IPC no puede considerarse como desorbitado y rompedor del equilibrio del Convenio, cual evidencia el que la propia Comisión Negociadora ratificara en el año 2009 la aplicación de la revisión salarial establecida por el artículo 48 del Convenio Colectivo".

Por consiguiente, no discutiéndose por las demandadas que el XIII convenio está denunciado, contemplándose en su art. 4.2 que, denunciado el convenio, en tanto no se llegue a un acuerdo expreso sobre el nuevo, se entenderá que su contenido normativo se proroga automáticamente, incrementándose anualmente, en el mes de enero, los conceptos retributivos incluidos en las tablas salariales, en la misma cuantía que el



Índice de Precios al Consumo (IPC) real del año anterior, a tenor de lo previsto en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, se hace absolutamente evidente que dicho precepto obliga a las empresas del sector a incrementar las tablas 2011 con el 2, 4%, IPC real del año 2012, durante el año 2012, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82.3 ET, que no puede neutralizarse mediante la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus por su naturaleza jurídica normativa, a la que no pueden aplicarse las reglas para los contratos individuales, conforme a la jurisprudencia citada.

Dicha limitación no supone ningún tipo de indefensión para las demandadas, ni tampoco para las empresas, afectadas por el ámbito funcional del XIII Convenio, quienes pueden, si acreditan la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, descolgarse del citado convenio, siguiendo el procedimiento regulado en el art. 82.3 ET, que es el procedimiento establecido legalmente, cuando concurren circunstancias sobrevenidas, que impidan dar cumplimiento a lo pactado convencionalmente y no la inaplicación unilateral, reiterada injustificadamente por las patronales demandadas.

Por lo demás, no compartimos que las circunstancias, relatadas en el hecho probado octavo, hayan sobrevenido al convenio, puesto que el 21-01-2011, fecha en la que se publicó de nuevo el convenio, las Federaciones demandadas tenían pleno conocimiento de la crisis económica y de sus repercusiones en el sector, por lo que no estaban obligadas a reproducir lo pactado en la versión precedente, que solo obligaba extraestatutariamente a FEFE, como se desprende de nuestra sentencia de 2-12-2012, rec. 96/2011. - Por consiguiente, si las demandadas decidieron reproducir el convenio de 2008 en el año 2011, cuando eran plenamente conocedoras de las circunstancias sobrevenidas, no pueden ahora apartarse unilateralmente del mismo con causa a dichas circunstancias conocidas perfectamente en dicha fecha.

Procede, por lo expuesto, estimar la primera petición del suplico de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4.2 del XIII Convenio marco de oficinas de farmacia, en relación con el art. 82.3 ET.

SEXTO. - Los demandantes reclaman que condenemos a las demandadas a publicar las tablas actualizadas del año 2012, a lo que se oponen las Federaciones demandadas, quienes subrayan que no están obligadas, de ningún modo, a realizar dicha publicación.

Compartimos la tesis empresarial, puesto que no existe ni obligación legal, ni convencional de publicar las tablas, una vez actualizadas con el IPC real de 2012, ni los actores han probado la concurrencia de cualquier otra fuente del derecho, en la que amparar su pretensión. -Se impone, por tanto, la desestimación de la segunda pretensión de la demanda.

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

FALLAMOS

Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT, CCOO y UTF y declaramos el derecho de los trabajadores, incluidos en el ámbito de aplicación del XIII Convenio marco de oficinas de farmacia, a que se les incrementen en el año 2012 las tablas salariales de 2011 (tablas salariales de 2010 + 3%) con el 2, 4%, equivalente al IPC real de 2012 y condenamos consiguientemente a FEFE y FENOCAR a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, absolviéndole de las demás pretensiones de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 colegiado 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, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000344 12.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la misma, ascendiendo su importe fijo con carácter general a 750 euros, salvo en el caso de trabajadores, sean por cuenta ajena o propia, en cuyo caso su montante será de 300



euros, amén de la cuota variable de la citada tasa en atención a la cuantía del recurso a que hace méritos el artículo 7.2 de la misma norma , con una exención, también en este caso, del 60 por 100 si se trata de trabajadores, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación, norma reglamentaria en vigor desde el 17 de diciembre de 2012, en el bien entendido de que, caso de no acompañar dicho justificante, no se dará curso al escrito de interposición del recurso hasta que se subsane la omisión producida, debiendo ser requeridos formalmente por el Secretario Judicial para su aportación

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ