



Roj: **STSJ PV 1674/2015 - ECLI:ES:TSJPV:2015:1674**

Id Cendoj: **48020340012015100836**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2015**

Nº de Recurso: **623/2015**

Nº de Resolución: **905/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación **623/2015**

N.I.G. P.V. 48.04.4-14/000105

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2014/0000105

SENTENCIA Nº: 905/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 12 de mayo de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D^a. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D. EMILIO PALOMO BALDA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por REMOLCADORES IBAIZABAL S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 4 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 19 de septiembre de 2014, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por L.A.B. frente a **COMITE DE EMPRESA DE REMOLCADORES IBAIZABAL S.A., E.L.A. y REMOLCADORES IBAIZABAL S.A.**

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO. - El presente conflicto colectivo afecta al personal embarcado de la empresa demandada REMOLCADORES IBAIZABAL, S.A., que, de un total de 75 trabajadores en plantilla, suponen unos 72 aproximadamente, en el centro de trabajo del Puerto y Ría de Bilbao, en el que se ha venido aplicando Convenio Colectivo de la empresa, años 2009 a 2012, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia de 27 de abril de 2010.

El Comité de Empresa está compuesto por 3 miembros de LAB y 2 de ELA.

SEGUNDO. - En el artículo 2 del citado convenio colectivo se dice lo siguiente:

"Ámbito territorial.



El presente Convenio se aplica a la Empresa que opera en el Puerto, Ría de Bilbao y cualquier otro Puerto de la Provincia de Vizcaya".

Su artículo 4 dice: "Vigencia.

El presente Convenio entrará en vigor el día 1 de enero de 2009 y su duración hasta el 31 de diciembre de 2012.

Este Convenio se prorrogará tácitamente a partir de 31 de diciembre de 2012, de año en año. La prórroga llevará consigo el incremento salarial equivalente al aumento del índice del costo de la vida, a todos los preceptos de contenido económico, a no ser que se denuncie por cualquiera de las partes contratantes del presente Convenio, lo cual habrá de hacerse con una antelación mínima de tres meses respecto al 31 de diciembre de 2012, fecha normal de terminación de la vigencia del Convenio o de cualquiera de las prórrogas, en su caso".

TERCERO. - El sistema de jornada y trabajo, así como el régimen retributivo correspondiente, se recoge en la Disposición Adicional Primera del citado convenio de empresa, incorporando pacto específico que venía aplicándose desde 1985, señalándose en el párrafo primero lo siguiente:

"El presente Pacto, que se entiende como complemento del Convenio Colectivo de la Empresa Cía. de Remolcadores Ibaizabal, S.A. y en relación con los Pactos iniciados el año 1985, tendrá vigencia desde el 1 de enero del año 2009 hasta el 31 de diciembre del año 2012, pudiendo ser revisado a partir de esta fecha entre la Empresa y los Representantes de los Trabajadores y, no variando la parte técnica del mismo, salvo que en la revisión se llegue a los acuerdos económicos correspondientes".

En el párrafo primero del apartado 1 ("Sistema de trabajo") de dicho pacto se dispone lo siguiente:

"La jornada o turnos de trabajo de los 5 Remolcadores tripulados, será el reflejado en el anexo y no variará salvo acuerdo entre la Dirección de Cía. de Remolcadores Ibaizabal, S.A. y el Comité de empresa. Si en un futuro Dirección y Comité de Empresa negociasen un nuevo sistema de trabajo, a parte de los incrementos que pudiesen acordarse, se garantiza a todos los trabajadores en alta en Cía de Remolcadores Ibaizabal, S.A., a la firma del presente pacto, el mantenimiento del sistema aquí acordado".

En el apartado 3 ("Jornada de trabajo") de la citada Disposición Adicional Primera se recoge lo siguiente:

"Personal de mantenimiento embarcado o no y tripulaciones extras

La jornada ordinaria máxima anual será de 1.750 horas, dentro de la citada jornada máxima, estarán incluidas tanto las horas realizadas en jornadas de 8 horas como las efectivas que pudiese realizar en el sistema de 24 horas.

Personal embarcado en los 5 Remolcadores afectos a la licencia de remolque del Puerto de Bilbao

Dadas las especiales características y naturaleza de los trabajos a desarrollar, así como lo dispuesto en el Real Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre sobre jornadas especiales de trabajo así como en el Real Decreto 285/2002 de 22 de marzo que modifica el Real Decreto 1561/1995 en lo relativo al trabajo en la mar:

1. Los trabajadores afectados prestarán sus servicios durante un total de 2.196 horas de media anuales, distribuidas en 91/92 guardias de 24 horas de duración cada una de ellas, estableciéndose las 9 de la mañana como hora de relevo de dicha guardia. Dichas guardias se realizarán bajo el sistema 1 día de guardia 3 días de descanso, salvo en los meses de julio y agosto, periodo vacacional, que será 1 día de guardia y 1 día de descanso".

Se da por expresamente reproducido el contenido completo de dicha Disposición Adicional Primera, así como la totalidad del convenio colectivo de empresa, aportado con los respectivos ramos de prueba de las partes.

CUARTO. - Aquel convenio colectivo fue denunciado el día 21 de septiembre de 2012, constituyéndose la comisión negociadora del convenio de la empresa demandada, habiéndose celebrado diversas reuniones de negociación del mismo, sin que se hayan cerrado formalmente las negociaciones en curso.

En una de dichas reuniones, en fecha 21 de junio de 2013, por la comisión negociadora se alcanzó "Acuerdo de Prórroga Temporal de Vigencia del Convenio", en los siguientes términos:

"(¿) Ambas partes se reconocen la capacidad suficiente para el otorgamiento del presente ACUERDO DE PRÓRROGA TEMPORAL DE VIGENCIA DEL CONVENIO, a cuyo efecto

EXPONEN

I.- Que el Convenio Colectivo de la COMPAÑÍA DE REMOLCADORES IBAIZABAL, S.A. de fecha 14 de Enero de 2010, cuya vigencia finalizaba el 31 de Diciembre de 2012, fue denunciado por la Empresa en fecha 21 de Septiembre de 2012, entrando desde entonces en situación de ultraactividad.



II.- Que, constituida la Comisión Negociadora del Convenio en fecha 18 de Octubre de 2012, ambas partes vienen negociando desde la referida fecha el nuevo Convenio Colectivo.

III. Que, en aplicación de lo establecido en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, en fecha de 21 de Septiembre de 2013, transcurrido un año desde la denuncia del convenio, sin que se hubiera aprobado nuevo, aquél perdería vigencia, salvo pacto en contrario.

IV.- Que habida cuenta de que es intención de ambas partes la de continuar la negociación del Convenio Colectivo y en breve se entrará en periodo vacacional (meses de Julio y Agosto) con las dificultades que ello implica para mantener las reuniones con la debida efectividad, interesa a ambas partes el extender la vigencia del anterior convenio colectivo, de forma temporal, lo cual llevan a efecto en base a los siguientes

ACUERDOS:

PRIMERO.- El Convenio Colectivo de COMPAÑÍA DE REMOLCADORES IBAIZABAL, S.A. que inicialmente perdería vigencia el 21 de Septiembre de 2013, prorroga su ultraactividad, extendiendo su vigencia hasta el 31 de Diciembre de 2013.

SEGUNDO.- En consecuencia, el 31 de Diciembre de 2013 finalizará la ultraactividad pactada del Convenio Colectivo, con las consecuencias legales que procedan.

TERCERO.- Se dará traslado del presente acuerdo a la Autoridad Laboral a efectos de su registro".

QUINTO. - Mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2013, la empresa demandada comunicó lo siguiente al comité de empresa:

"Muy señores nuestros:

Por medio de la presente carta la dirección de la empresa les comunica que como ustedes conocen tras el acuerdo de prórroga firmado entre las partes el pasado 21 de junio de 2013, el convenio colectivo de empresa pierde su vigencia el próximo 31 de diciembre, por lo que en el supuesto que no se alcance un acuerdo, a partir del 1 de enero será de aplicación el convenio de ámbito superior, es decir, el convenio colectivo para el sector de tráfico interior del Puerto y Ría de Bilbao, publicado en el boletín oficial de Bizkaia de 7 de mayo de 1998.

La empresa tiene voluntad de continuar negociando con la representación de los trabajadores un nuevo convenio de empresa que sustituya al actual, pero si no es posible alcanzar un acuerdo y toda vez que a 1 de enero la empresa carecerá de cobertura convencional para establecer un calendario de trabajo similar al actual, deberá aprobar uno nuevo respetando los umbrales del RD 1591/1995.

Por ello, y con la finalidad de elaborar el calendario laboral para el próximo año, y antes de surtir efectos el mismo, mediante el presente escrito, esta Dirección se dirige al Comité de Empresa, para que en el plazo de 15 días naturales informe sobre la propuesta de calendario laboral que se adjunta con la presente notificación.

Como podrán observar, el calendario propuesto distingue entre tripulaciones extras y personal embarcado en los remolcadores afectos a la licencia de remolque del puerto de Bilbao, respetando en ambos casos lo establecido en el RD. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo y el nuevo convenio de aplicación, que a diferencia del anterior nada establece sobre los calendarios de trabajo ni sobre las secuencias de los mismos.

En concreto, en lo que respecta al personal embarcado en los remolcadores afectos a la licencia de remolque del puerto de Bilbao, y dadas las especiales características y naturaleza de los trabajos a desarrollar, y el marco normativo vigente (RD. 1561/1995) se proponen 1772 horas de trabajo efectivo así como 1.036 horas de presencia y una secuencia variable (entre 4 y siete días consecutivos de guardia, seguidos de entre 12 y 15 días de descanso) según los calendarios adjuntos para cada uno de los cuatro remolcadores permitidos y el quinto extra posible.

Esto supone 2.808 horas de prestación de servicios distribuidas en 117 guardias de 24 horas de duración cada una de ellas.

El cambio de relevo se realizará tras la finalización de cada periodo de guardias consecutivas a bordo de los remolcadores a las 09:00 horas, por lo que los remolcadores estarán permanentemente tripulados.

En ambos casos se incluye el disfrute de los descansos semanales, las vacaciones y los días festivos en los días libres establecidos dentro del sistema de trabajo.

Los motivos de índole organizativa por los que se pretende instaurar los calendarios propuestos son los siguientes:



Ventajas en organización y procesos: Mejora la organización de los servicios de atraque y desatraque, evitando parar, adelantar y retrasar una hora las maniobras.

Mejora la coordinación con Prácticos y amarradores.

Disminución de las actuaciones que se dilatan más allá de la guardia, como emergencias, servicios ya iniciados, etc., que se ven afectados por la necesidad de relevar diariamente las tripulaciones.

Mejora la gestión de la seguridad del buque al permitir una mayor familiarización, al estar embarcado periodos de tiempo más prolongados.

Mejora la gestión operativa, al reducirse el número de veces que es necesario impartir y recibir instrucciones en cada cambio de guardia, disminuyendo por tanto el tiempo que se dedica a esta actividad.

Asegura un mejor control y seguimiento sobre los trabajos que se deben realizar durante la guardia disminuyendo los que se quedan sin finalizar al término de las mismas, permitiendo con ello, poder realizar una evaluación de los trabajos realizados.

Mejora la planificación del mantenimiento preventivo y correctivo de equipos e instalaciones y equipo críticos, al no quedar condicionados por los múltiples y continuos cambios de guardia.

Mejora la realización de los trabajos de mantenimiento preventivo y correctivo de equipos e instalaciones y equipo crítico, al no verse detenidos por los cambios de guardia, ni cambiarse el responsable de su realización.

Permite dar mayor continuidad y coherencia a la relación con talleres externos, inspecciones, auditorías externas e internas, etc.

Ventajas en Gestión de Personas: Mejora la gestión y planificación de los RR.HH. En temas de bajas, incidencias, etc., por la disminución de los relevos.

Permite el diseño y realización de diversas prácticas de formación para mantener a las diferentes tripulaciones en permanente estado de actualización.

Potencia la autonomía de los propios tripulantes al gestionar ellos mismos las tareas que se les encomiendan para cada guardia.

Amplía el mercado de contratación de profesionales a nivel nacional e internacional al permitir contratar profesionales foráneos, dado que el nuevo sistema de guardias con periodos de permanencia más largos en el buque y descansos más prolongados evita a estos profesionales incurrir en gastos.

Refuerza el sentimiento de pertenencia al grupo (tripulación) al prolongarse los periodos de permanencia en el buque.

Ventajas Económicas: Mejoras económicas al disminuir el pago de horas extras, movimiento diario de remolcadores para desembarcar-embarcar tripulaciones con su correspondiente pago de combustible, chóferes, furgonetas, etc.

Ventajas Competitivas: El cambio hacia un sistema 5-7 Guardias permite a la Compañía ser más competitiva, ajustándose siempre al Real Decreto Ley 285/2002, vigente en la actualidad, que indica que "los trabajadores no podrán realizar una jornada total diaria superior a doce horas, incluidas, en su caso, las horas extraordinarias, tanto si el buque se halla en puerto como en la mar.

Ventajas que inciden en la Seguridad: En este epígrafe se extraen las ventajas destacadas en los puntos anteriores concernientes a: organización y procesos, gestión de personas, económicas y competitivas, que inciden de manera particular en lo que se refiere a Seguridad:

El estar embarcado durante periodos de tiempo más prolongados, aumenta la seguridad en el buque al permitir una mayor familiarización y conocimiento del medio.

Aumenta la seguridad al permitir una mejor planificación en el mantenimiento preventivo y correctivo de equipos e instalaciones y equipo críticos, ya que no quedan condicionados por los múltiples y continuos cambios de guardia.

Aumenta la seguridad al mejorar la gestión y planificación de los RR.HH y ayuda al diseño y realización de diversas prácticas de formación para mantener a las diferentes tripulaciones en permanente estado de actualización.

A los efectos de que les podamos aclarar las dudas que puedan tener sobre la propuesta, se les convoca para una reunión a celebrar el próximo día 10 de diciembre a las 10:00 horas en las instalaciones de la empresa en Portugalete.



Sin otro particular se despide atentamente".

SEXTO. - El 19 de diciembre de 2013, la representación legal de los trabajadores entregó a la empresa informe que se requirió en la comunicación inicial, remitiendo luego la empresa a aquella representación escrito de fecha 22 de diciembre de 2013 con el siguiente contenido literal:

"Muy señores nuestros:

Por medio de la presente comunicación la dirección de la empresa les comunica los calendarios del año 2012 que se adjuntan con la misma correspondientes a los remolcadores Ibaizabal 6, el Galdames, el Gatika, el Ibaizabal 8, el Sertosa 30, el remolcador móvil y las tripulaciones extras.

Con fecha 5 de diciembre de 2013 les dimos traslado de un escrito en el que les informábamos de la propuesta de calendarios de la empresa para el caso de no llegar a un acuerdo en la negociación del convenio de empresa y les requeríamos para que en el plazo de 15 días emitieran un informe al respecto.

Con fecha de 19 de diciembre de 2013, los Delegados de LAB del Comité de Empresa nos han dado traslado del informe requerido, el cual pasamos a contestar a continuación:

En primer lugar señalarles que cuando señalábamos que a partir del 1 de enero la empresa carecería de cobertura convencional para establecer un calendario similar al actual, es evidente que nos referíamos como calendario similar no de una guardia de 24 horas y 3 días de descanso, sino a establecer un calendario en el cual se establezcan horas de trabajo efectivo y horas de presencia.

En segundo lugar, hacen referencia al que el Convenio de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao únicamente recoge una jornada máxima anual de 1.772 horas. Hemos de indicarles que ello se refiere solamente a las horas de trabajo efectivo, que pueden ser completadas con horas de presencia sobre la base de lo establecido en el RD 1561/1995.

Sobre el calendario que nos proponen en su informe, ponemos en su conocimiento que NO podemos aceptarlo por todas las razones de índole organizativa y económica que vertíamos en nuestro anterior escrito que damos por reproducidas en aras de evitar una reiteración innecesaria.

En lo que respecta a la denuncia que realizan sobre que los calendarios propuestos podrían implicar la asunción de todo tipo de riesgos laborales y posibles accidentes, les comunicamos que pueden estar tranquilos ya que la secuencia propuesta es similar o incluso inferior a la que tienen en el resto del estado y como bien conocen ello no supone un incremento de los riesgos laborales o del índice de siniestralidad. Además de que, en cualquier caso, no se va a producir una fatiga mayor al garantizarse siempre los descansos establecidos en la legislación vigente.

Sobre la hipotética destrucción de puestos de trabajo, salvo la modificación del status quo actual no se va a producir despido alguno por causas económicas, organizativas o productivas.

Por otra parte entienden que otro de los argumentos señalados en nuestro escrito, a saber, la ampliación del mercado de contratación de profesionales a nivel nacional e internacional supondría una vulneración de lo establecido en materia de contratación en el actual convenio de empresa y en el Convenio Colectivo de Tráfico interior del Puerto y Ría de Bilbao. Al respecto, hemos de señalarles en primer lugar que como ya conocen el convenio colectivo de empresa decae el 31 de diciembre de 2013 salvo que con anterioridad alcancemos un acuerdo.

En segundo lugar, el convenio colectivo de tráfico interior no recoge una preferencia de contratación geográfica sino que se limita a señalar que tendrán preferencia los trabajadores del sector de tráfico interior, insistimos sin señalar ningún ámbito geográfico.

En tercer lugar, son criterios de preferencia que en cualquier caso no excluirían que se contratara a otras personas, por todo lo cual, nos reafirmamos en nuestros planteamientos.

Por otra parte, no podemos compartir los datos que nos proporcionan al final de su escrito sobre una supuesta falta de respeto a los descansos legalmente establecidos que se estaría llevando a cabo ya en la actualidad. Se trata de una manifestación gratuita y falaz ya que como ustedes bien conocen, aun sumando el periodo de mantenimiento (09:00 a 13:00 y de 16:00 a 18:00, si no se ve interrumpido por las maniobras) a las maniobras que se realizan ni con mucho se llega a las 12 horas de trabajo efectivo diario. Y es que frente a lo señalado por su parte de que el tiempo medio de maniobra asciende a 3 horas y 30 minutos, lo cierto es que la media asciende a 1 hora y 39 minutos por maniobra, por lo que desconocemos de donde han podido sacar dichos datos.

En consecuencia, toda vez que entendemos que sus alegaciones no desvirtúan los argumentos esgrimidos en la comunicación efectuada por la empresa el pasado 5 de diciembre, ratificamos la propuesta de calendario y les adjuntamos los calendarios que será de aplicación en el 2014.

Por último, entendemos que debemos realizar una serie de precisiones:

1.- En lo que respecta al personal embarcado en los remolcadores afectos a la licencia de remolque del Puerto de Bilbao: 1772 horas de trabajo y efectivo y 1036 horas de presencia y una secuencia variable entre 4 y 9 días consecutivos de guardia, seguidos de entre 12 y 15 días de descanso, según los calendarios adjuntos para uno de los cuatro remolcadores permitidos y el quinto extra posible, lo que supone un total de 2.808 horas distribuidas en 117 guardias de 24 horas de duración.

El cambio de relevo se realizará tras la finalización de cada periodo de guardias consecutivas a bordo de los remolcadores a las 09:00 horas, por lo que los remolcadores estarán permanentemente tripulados.

Se garantiza que el tiempo de trabajo efectivo de cada guardia no superará las 12 horas en un periodo de 24 horas (entendiendo como trabajo efectivo la suma del dedicado a las maniobras y el de los periodos de mantenimiento).

Además, se garantizarán los descansos legalmente establecidos a cuyo efecto los patrones de cada remolcador deberán rellenar los cuadros de organización del trabajo a bordo correspondientes.

En cuando al mantenimiento, el mismo se llevará a cabo de lunes a viernes en los periodos comprendidos entre las 09:00 y las 13:00 horas y entre las 16:00 a 18:00 horas y sábados de 09:00 a 12:00 horas.

El disfrute de las vacaciones, los descansos semanales y los días festivos se incluye dentro de los días de descanso establecidos en el calendario.

Los presentes calendarios no solamente implican el mantenimiento de las condiciones económicas actuales sino también una subida de las retribuciones vinculada lógicamente, tanto la subida como el mantenimiento de las condiciones económicas, al mantenimiento de los calendarios mismos. La próxima semana les notificaremos los salarios concretos y la estructura salarial correspondientes al año 2014.

2.- Respecto a las tripulaciones extras, el calendario será el siguiente: 21 días de presencia y 21 días libres.

Dentro de los 21 días de presencia realizarán guardias de 8 horas de lunes a viernes, descansando los sábados, domingos y festivos salvo los estipulados en calendario y aquellos que por necesidades del servicios su presencia sea requerida.

Los días que entren a prestar servicio en una guardia de 24 horas, librarán 2 días consecutivos como descanso semanal a lo anteriormente señalado.

El disfrute de las vacaciones, los descansos semanales y los días festivos se incluye dentro de los días de descanso establecidos en el calendario.

3.- Por último, les manifestamos que los presentes calendarios serán de aplicación a partir del 1 de enero de 2014 salvo que lleguemos a un acuerdo para renovar el convenio. En ese sentido, les manifestamos nuestra disposición a intentar llegar a un acuerdo sobre la base de la propuesta realizada por varios trabajadores transmitida a la empresa por los representantes de ELA consistente en un sistema de 3 días consecutivos de trabajo y 6 de libranza durante ciertos meses del año y el resto 7 de trabajo y 14 de libranza".

SÉPTIMO. - En escrito de fecha 27 de diciembre de 2013, la empresa demandada dirige una nueva comunicación al Comité de Empresa del siguiente tenor literal:

"Muy señores nuestros:

Por medio de la presente comunicación la dirección de la empresa pone en su conocimiento que, tal y como se acordó el pasado 21 de junio de 2013 (acuerdo publicado en el BOB núm. 190, de 3 de octubre de 2013) por la comisión negociadora del convenio colectivo de Compañía de Remolcadores Ibaizabal, el 31 de diciembre de 2013 finaliza la ultraactividad pactada del convenio colectivo.

Por lo tanto, al no haberse alcanzado ningún acuerdo sobre el nuevo convenio colectivo de empresa, y como consecuencia de lo establecido en el artículo 86.3 del TRET y en la disposición transitoria 4ª de la ley 3/2012, de 6 de julio, a partir del 1 de enero el convenio colectivo de empresa habrá perdido su vigencia, tanto la original como la provisional derivada de la ultraactividad legal y será de aplicación el Convenio Colectivo de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao.

A pesar de que las relaciones laborales de los trabajadores de la empresa se regirán por lo establecido en el Convenio Colectivo de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao, es voluntad de la empresa mantener las



condiciones salariales actuales del personal embarcado con contrato en vigor a día de hoy, siempre que sean de aplicación los nuevos calendarios de 2014 y se mantengan las horas de presencia y las secuencias de días de guardia de 24 horas establecidas en los mismos. Por lo tanto, el mantenimiento de las retribuciones se vincula a los calendarios del 2014 entregados.

Junto con el mantenimiento de las condiciones actuales, la empresa va a proceder a subir las retribuciones, al implicar los nuevos calendarios un mayor número de días de guardia que los que se realizaban hasta la fecha.

Ello supone unas subidas medias de entre el 8% para patrones mayores de cabotaje, capitanes de la marina mercante y mecánicos navales mayores. El 7,75% para patrones de cabotaje y mecánicos navales de 1ª. El 5% para marineros y mecánicos navales de 2ª.

Es obvio que si por cualquier circunstancia dejaran de aplicarse los calendarios de 2014 entregados, no se mantendrían las citadas retribuciones económicas ni se aplicaría la subida y serían de aplicación las tablas salariales del Convenio Colectivo de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao.

Aunque se mantenga el importe de las retribuciones o incluso se suban, la estructura de las nóminas se adaptará a los conceptos establecidos en el Convenio Colectivo de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao que son salario base, antigüedad y plus vacaciones (que se abonará prorrateado mensualmente). El resto se abonará como plus de 24 horas y un complemento personal, ambos vinculados a los calendarios entregados y el segundo absorbible y compensable.

Las diferencias salariales sobre el nuevo convenio garantizadas por dicho plus o complemento personal serán compensables y absorbibles por cualesquiera otras condiciones que, por cualquier causa, pudieran resultar aplicables, cualquiera que fuera su origen y naturaleza y su mantenimiento queda condicionado a los calendarios entregados.

Por lo tanto, cualquier variación experimentada en las tablas salariales del Convenio Colectivo de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao, incluida la subida anual en función del IPC prevista en el mismo, será absorbida y compensada por el plus o complemento personal.

El plus de 24 horas se calcula teniendo en cuenta las horas de presencia contenidas en los calendarios entregados y sobre la base del salario reconocido en las tablas salariales del Convenio Colectivo de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao.

El otro plus o complemento personal, será la diferencia entre lo que según las citadas tablas correspondería a cada trabajador (con guardias de 24 horas) y lo que cobrarían en la actualidad, según el convenio vigente hasta el 31 de diciembre, una vez aplicada la subida por el mayor número de guardias.

En el supuesto de que por cualquier razón, los calendarios entregados y el sistema de trabajo incluido en los mismos no fuera de aplicación, se pasaría, en principio a un sistema de 8 horas.

Las retribuciones que se abonarían en ese caso, serían las correspondientes a las tablas salariales del Convenio colectivo de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao sin subida alguna y sin abonar ni los pluses de 24 horas ni el plus o complemento personal. Por lo tanto, solamente se abonaría el salario base, la antigüedad y vacaciones.

Las condiciones salariales de los trabajadores de las tripulaciones extras con contrato en vigor a día de hoy también se mantendrán y experimentarán una subida análoga a los anteriores, vinculados el mantenimiento y la subida al sistema de trabajo de los calendarios entregados para el 2014. La estructura salarial se adecuará a lo establecido en el Convenio Colectivo de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao.

Las condiciones salariales de los trabajadores de nueva contratación se regirán por lo establecido en el Convenio Colectivo de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao".

OCTAVO. - Mediante nuevo escrito fechado el 28 de diciembre de 2013, la empresa comunicó a la representación legal de los trabajadores lo siguiente:

"Muy señores nuestros:

Tras haberles entregado en recientes fechas los calendarios para el año 2014, hemos recibido diversas solicitudes verbales para que se proceda a modificar los calendarios relativos al personal embarcado en los remolcadores afectos a la licencia de remolque del Puerto de Bilbao, en el sentido de reducir la secuencia de días consecutivos de guardia de 24 horas en los meses de enero, febrero, marzo, octubre, noviembre y diciembre.

Tal y como les habíamos manifestado en nuestra comunicación de 23 de diciembre de 2013, la empresa estaba dispuesta a llegar a un acuerdo sobre la base de una propuesta similar realizada por varios trabajadores y



transmitida a la empresa por los representantes de ELA, consistente en 3 días consecutivos de trabajo y 6 de libranza durante ciertos meses del año y el resto 7 de trabajo y 14 de libranza.

Aun cuando ha resultado imposible llegar a ningún acuerdo ante la negativa del Comité a negociar un calendario distinto al actual, aceptamos las solicitudes de modificación de los calendarios correspondientes a los remolcadores afectos a la licencia, es decir, el Ibaizabal 6, el Galdames, el Gatika, el Ibaizabal 8, el Sertosa 30 y el remolcador móvil, tomando como base la citada propuesta y manteniendo 117 días de guardia.

La secuencia de trabajo para los meses de enero, febrero, marzo, octubre, noviembre y diciembre es de 3 días consecutivos (aunque excepcionalmente pueden ser 2 ó 4 días) de guardia de 24 horas y 6 días consecutivos (aunque excepcionalmente pueden ser 5 ó 7 días) de libranza.

Respecto al resto de los meses, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre, se mantiene nuestra anterior propuesta con una secuencia variable como norma general de entre 6 y 7 días consecutivos de guardia, seguidos de entre 12 y 13 días de descanso, con las excepciones que constan en los propios calendarios.

Los nuevos calendarios, que respetan lo establecido en el RD 1561/1995, implican 1772 horas de trabajo y efectivo y 1036 horas de presencia, lo que supone un total de 2.808 horas distribuidas en 117 guardias de 24 horas de duración.

En cuanto al cambio de relevo se mantiene lo manifestado en la anterior comunicación de que se realizará tras la finalización de cada periodo de guardias consecutivas a bordo de los remolcadores a las 09:00 horas, por lo que los remolcadores estarán permanentemente tripulados.

Así mismo, les reiteramos que se va a garantizar que el tiempo de trabajo efectivo en cada guardia no superará las 12 horas en un periodo de 24 horas (entendiendo como trabajo efectivo la suma del dedicado a las maniobras y el de los periodos de mantenimiento) y los descansos legalmente establecidos a cuyo efecto los patrones de cada remolcador deberán rellenar los cuadros de organización del trabajo a bordo correspondientes.

En cuanto al mantenimiento, el mismo se llevará a cabo de lunes a viernes en los periodos comprendidos entre las 09:00 y las 13:00 horas y entre las 16:00 a 18:00 horas y sábados de 09:00 a 12:00 horas, salvo que sea interrumpido por maniobras o corresponda efectuar el descanso obligatorio porque no se haya podido disfrutar con anterioridad.

El disfrute de las vacaciones, los descansos semanales y los días festivos se incluye dentro de los días de descanso establecidos en el calendario.

Como les manifestábamos en nuestra comunicación de 23 de diciembre, los nuevos calendarios no solamente implican el mantenimiento de las condiciones económicas actuales sino también una subida de las retribuciones vinculada lógicamente, tanto la subida como el mantenimiento de las condiciones económicas, al mantenimiento de los calendarios mismos, tal y como ya les hemos explicado en la comunicación de 27 de Diciembre de 2013, relativa a las condiciones salariales y cuyo contenido es de aplicación a estos nuevos calendarios.

Los calendarios de las tripulaciones extras son los que se adjuntaron a la comunicación de 23 de diciembre con una secuencia de 21 días de presencia y 21 días libres".

NOVENO. - Mediante escrito presentado el 4 de febrero de 2014, la empresa demandada comunicó a la Autoridad Portuaria de Bilbao lo siguiente:

"Muy Sres. Nuestros:

Les informamos que con efectos 1 de enero de 2014 se ha producido la modificación del calendario laboral del personal de flota de Compañía de Remolcadores Ibaizabal, S.A., cuya copia adjuntamos.

Manifiestarles que los citados calendarios siguen cumpliendo, como hasta ahora, con lo establecido en las Prescripciones Particulares del Servicio Portuario Básico de Remolque en el Puerto de Bilbao, así como lo regulado por el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre sobre jornadas especiales de trabajo".

DÉCIMO. - Se ha instado la preceptiva conciliación previa en vía administrativa, que se celebró el día 21 de enero de 2014 con el resultado de sin avenencia."

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"ESTIMO íntegramente la demanda presentada por LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), frente a REMOLCADORES IBAIZABAL, S.A., COMITÉ DE EMPRESA DE REMOLCADORES IBAIZABAL, S.A. y ELA, y se declara nula la decisión de la empresa de dar por perdida la vigencia del convenio de empresa que se venía



aplicando y su sustitución por el sectorial de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao, y se declara, asimismo, la vigencia actual del convenio de empresa, así como la nulidad de la decisión de la empresa relativa a la imposición de un nuevo calendario laboral para 2014, y, en consecuencia, se declara la vigencia del actual sistema de jornada y trabajo, así como el sistema retributivo inherente al mismo, condenando a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones, con las consecuencias legales correspondientes."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por las Sindicales ELA y LAB.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Estimada íntegramente por la sentencia de instancia la demanda sobre conflicto colectivo (modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo) planteada por el sindicato LAB frente a la empresa Remolcadores Ibaizabal SA, el Comité de Empresa y el sindicato ELA (que se adhiere a las peticiones de la demanda), de forma que declara, condenando a la empresa a estar y pasar por ello, la nulidad de la decisión empresarial de dar por perdida la vigencia del Convenio Colectivo de Empresa y su sustitución por el sectorial de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao, así como también la nulidad de la decisión empresarial de imponer un nuevo calendario laboral para el año 2014, con el consiguiente mantenimiento del anterior sistema de jornada y trabajo e, igualmente, del sistema retributivo inherente al mismo, por la representación letrada de la mercantil demandada se interpone recurso de suplicación dirigido a la revisión de los hechos declarados probados y al examen del derecho aplicado. El recurso es impugnado por los sindicatos LAB y ELA.

SEGUNDO.- Los dos primeros motivos del recurso, al amparo del art. 193 b) de la LRJS , postulan sendas revisiones en el relato de hechos declarados probados.

Antes de pasar a su análisis hemos de recordar que la prosperabilidad del recurso de suplicación por dicho cauce procesal exige: a) que la equivocación que se imputa al juzgador en los hechos probados, resulte del todo patente y sin necesidad de realizar conjeturas o razonamientos, más o menos fundados, de documentos o pericias obrantes en autos que así lo evidencien; b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria; c) que los resultados postulados, aún deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del juzgador "a quo", a quien le está reservada la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; d) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisitos, no puede prosperar la revisión fáctica en el recurso de suplicación, de naturaleza extraordinaria, que a diferencia de la apelación civil, no faculta a la Sala para la revisión de todo lo actuado.

A) En el primer motivo, con remisión a los documentos nº 3, 5, 6, 7, 9 y 12 del ramo de prueba de la empresa incorporados en la carpeta de las medidas cautelares, se solicita que en el primer párrafo del hecho probado cuarto se sustituya la frase "*habiéndose celebrado diversas reuniones de negociaciones del mismo, sin que se hayan cerrado formalmente las negociaciones en curso*", por la de "*habiéndose celebrado veintidós reuniones de negociación del mismo, siendo la última de 19 de diciembre de 2013, habiendo concluido las negociaciones sin acuerdo*". Señala que es trascendente por la aplicación que el Juzgador hace de la sentencia de esta Sala de fecha 26.11.2013 .

No se accede a lo solicitado porque, al margen de la interpretación que la recurrente da al acta de 19.12.2013 debido a que no fijaba ninguna fecha de nueva convocatoria de reunión, lo cierto es que el contenido de la mayoría de los documentos invocados ya vienen reseñados en otros hechos (el doc. nº 3 en el hp 5º; el nº 6 en el hp 7º; el nº 7 en el hp 8º), y resulta de ellos que hubo con posterioridad entre las representaciones empresarial y social un intercambio de propuestas y posturas, con la advertencia por la empresa de que la falta de un acuerdo conllevaría que a partir del 1.1.2014 se aplicaría el Convenio Colectivo de ámbito superior pero con posibilidad de mantenimiento de las condiciones salariales anteriores si se aplicaran los nuevos calendarios de trabajo postulados para el año 2014, sin que se observe por ello error en la apreciación judicial de falta de cierre formal de las negociaciones que se quiere rebatir. En cualquier caso, y aun cuando se entendiera que estas últimas negociaciones ya no guardan relación con la renovación del Convenio de Empresa, la revisión que se postula resulta irrelevante por las razones que más adelante se indicarán.

B) En el motivo segundo, y con apoyo en el documento nº 3B del ramo de prueba de la recurrente de la carpeta de las medidas cautelares, se busca la incorporación de un nuevo hecho probado señalando que el Convenio de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao (BOB de 7.5.1998) es el convenio de ámbito superior de aplicación en caso de pérdida de vigencia del Convenio Colectivo de Empresa, con reproducción de la redacción de su art. 22 regulador de la jornada laboral.



Tampoco puede prosperar por intrascendente. La demanda no suscita la cuestión de si es ese el Convenio de ámbito superior, sino la continuidad aplicativa que debe darse al Convenio Colectivo de Empresa que se había regido sus condiciones laborales. Por otra parte, supone la introducción en el relato fáctico de una norma jurídica que excede del contenido que le es propio y que no impide que pueda ser valorada, en su caso, a través de las denuncias jurídicas que puedan formularse.

TERCERO.- Los restantes motivos del recurso se plantean por el cauce procesal previsto en el art. 193 c) de la LRJS, denunciándose en todos ellos la infracción del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores: a) en el motivo tercero, señalando que, dado que la nueva regulación legal exige para que no opere la limitación de la ultraactividad durante un año desde la denuncia del convenio que las partes acuerden expresamente el mantenimiento de su vigencia tras la entrada en vigor del nuevo régimen legal, no resultan válidos a dichos efectos los pactos que pudieran existir con anterioridad; b) en el motivo cuarto, enlazándolo con los arts. 3.1 y 1281 del Código Civil en interpretación del art. 4 del Convenio Colectivo de la Empresa, señala que lo dispuesto en el mismo no constituye un pacto en contrario válido para evitar la pérdida de vigencia del Convenio una vez transcurrido el plazo de un año desde su denuncia; c) en el motivo quinto, enlazando también con los arts. 3.1 y 1281 del Código Civil pero en relación al acuerdo alcanzado entre las partes el 21.6.2013 para prorrogar temporalmente la vigencia del Convenio Colectivo de Empresa, recoge que dicho acuerdo implicó que con fecha 31.12.2013 el Convenio perdió su vigencia; d) en el motivo sexto, en relación con la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 26.11.2013, considera que la misma, con la aclaración que se le hizo, no puede ser aplicable para la resolución del caso que nos ocupa; y e) en el motivo séptimo y último, considerando infringidos los arts. 82.3 y 41.1 del ET, defiende que, por la pérdida de la vigencia del Convenio Colectivo de Empresa, al establecerse el calendario del 2014 la empresa no estaba obligada a acudir al procedimiento de descuelgue regulado en el art. 82.3 del ET, ni tampoco a acudir al procedimiento previsto en el art. 41.1 del ET de modificación sustancial de condiciones de trabajo, ya que el establecimiento del calendario anual es competencia suya, resultando además, a pesar de lo anterior, que la empresa ha respetado, con justificación de las causas, lo establecido en el art. 41.1 del ET.

A) En relación a la oposición suscitada en el motivo tercero, dicha cuestión ya ha sido resuelta de forma reiterada por diferentes Tribunales (Audiencia Nacional en sentencias, entre otras, de 19.11.2013, 20.1.2014 y 31.1.2014, demandas nº 369, 395 y 440 de 2013; TSJ Madrid de 9.12.2013, demanda 1390/2012; TSJ Cataluña de 12.12.2013, demanda 65/2013).

La rechazamos con los argumentos jurídicos que ya hemos dado en esta Sala, entre otras, en sentencias de 26.11.2013 (demanda 29/2013) o de 11.12.2014 (recurso 186/2014):

"La Sala ha tenido ocasión de pronunciarse ya sobre la subsistencia de las cláusulas sobre ultraactividad concertadas en convenios colectivos suscritos antes de la reforma laboral de 2012, habiendo adoptado en pleno no jurisdiccional el criterio de estimarlas aplicables, como expresión de "pacto en contrario" del art. 86.3 ET, aplicado ya en la sentencia de 26 de noviembre de 2013 (demanda 29/2013) (¿).

Criterio que se asienta en las siguientes bases: a) la regla general en materia de vigencia de los convenios colectivos es que corresponde a las partes que lo negocian su fijación (art. 86.1), en norma que subsiste intacta tras la reforma laboral de 2012 y hunde sus raíces en su fuerza vinculante, que el art. 37 de nuestra Constitución garantiza; b) también subsiste, aunque ha cambiado algo su redacción e introduce algún cambio que ahora no viene al caso, la regla que establece que, una vez denunciado un convenio y concluida la duración pactada, su vigencia se establecerá "en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio" (art. 86.3 ET en su párrafo primero, anteriormente ubicado en el inciso inicial párrafo segundo; el cambio es porque antes se refería sólo al contenido normativo del convenio y ahora no tiene esa limitación), en lo que no es sino un reflejo de esa prioridad que, en esta materia, se asigna a lo pactado en el propio convenio y constituye, en puridad, más que una regla sobre ultraactividad del convenio, un supuesto peculiar de vigencia del mismo; c) la reforma laboral de 2012 ha eliminado la regla estatutaria anterior según la cual, para el caso de no regular el propio convenio su vigencia una vez denunciado y concluida la vigencia inicial pactada, disponía como, regla supletoria, la de mantenimiento de su contenido normativo (inciso final del párrafo segundo del art. 86.3 ET), dando nuevamente prioridad al pacto posterior que puedan alcanzar sobre ese extremo y, de no alcanzarse, ordena el mantenimiento de su vigencia (salvo las cláusulas de renuncia a la huelga), permitiendo que durante esa situación de ultraactividad -aquí sí- puedan alcanzar acuerdos que modifiquen el contenido aplicable en los extremos que consideren oportunos y durante el tiempo que convengan (párrafo segundo del art. 86.3 ET); d) la reforma, completando el art. 86.3 ET, como medida para agilizar la negociación de los convenios colectivos, establece que la vigencia del convenio denunciado no sea de duración indefinida sino temporal (dos años desde la denuncia sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, con el RDL 3/2012; un año, con la Ley 3/2012, según el párrafo cuarto del art. 86.3 ET), pero únicamente se producirá así "salvo pacto en contrario", mostrando con ello, una vez más, que, a estos efectos, se prioriza la voluntad



común de las partes sobre la vigencia del convenio respecto a la previsión legal de pérdida de su vigencia, mostrando nuevamente el carácter preferente de aquella; e) la expresión mencionada no contiene limitación alguna de índole temporal en los términos defendidos por la recurrente (del tipo "posterior a la entrada en vigor de esta ley"), revelando que alcanza a cualquiera que, por su contenido, fije una vigencia no coincidente con el año señalado en ese precepto (sea superior o inferior); f) finalmente, la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012 lo único que hace es establecer una norma de carácter transitorio, destinada a fijar el día inicial de cómputo del plazo de un año para el caso de que deba entrar en juego la regla de supletoriedad del párrafo cuarto, en relación a los convenios que ya estuvieran denunciados a la entrada en vigor de esa Ley, indicando que empezará a computarse a partir de ese momento.

Por tanto, yerra la recurrente cuando sostiene que la Ley 3/2012 fija como régimen preferente, en materia de vigencia del convenio denunciado y en trance de negociación su renovación, el plazo de un año desde esa denuncia, ya que la prioridad la asigna a lo que las partes hayan pactado en el propio convenio (párrafo inicial del art. 86.3 ET), manteniendo intacto el régimen anterior a la reforma laboral de 2012, de tal forma que si existe tal pacto (sea más o menos de un año), no entra en juego el plazo supletorio de un año. Así lo abona, la literalidad de la norma, que al referirse al pacto en contrario no contempla ni en el párrafo final del art. 86.3 ni en la DT4a de la Ley 3/2012, limitación alguna en el sentido de exigir que el pacto de mantenimiento de vigencia del convenio sea posterior a la entrada en vigor de dicha Ley. Así lo corrobora una comprensión sistemática del precepto, con una continua prioridad de la común voluntad de las partes firmantes de un convenio a la hora de establecer su vigencia. Lo refuerza su comprensión en clave constitucional, en tanto que no es sino mantener la fuerza vinculante de lo pactado en el convenio."

B) Para ver si puede prosperar la causa de oposición formulada en el motivo cuarto es necesario acudir al texto del art. 4 del Convenio Colectivo de empresa, relativo a la vigencia, y que viene a decir:

"El presente Convenio entrará en vigor el día 1 de enero de 2009 y su duración hasta el 31 de diciembre de 2012.

Este Convenio se prorrogará tácitamente a partir de 31 de diciembre de 2012, de año en año. La prórroga llevará consigo el incremento salarial equivalente al aumento del índice del costo de la vida, a todos los preceptos de contenido económico, a no ser que se denuncie por cualquiera de las partes contratantes del presente Convenio, lo cual habrá de hacerse con una antelación mínima de tres meses respecto al 31 de diciembre de 2012, fecha normal de terminación de la vigencia del Convenio o de cualquiera de las prórrogas, en su caso."

Pues bien, los términos de dicho precepto son claros y permiten conocer cuál fue la voluntad de las partes negociadoras del Convenio, es decir, por un lado, que el mismo se iría prorrogando tácitamente año a año, y por otro, que dicha prórroga conllevaría un incremento salarial salvo que por cualquiera de las partes contratantes mediara, con tres meses de antelación a la duración inicial prevista para el Convenio o a cualquiera de sus prórrogas, una denuncia.

Resulta así de su literalidad, que es la regla principal de la hermenéutica salvo que se observe que la intención de los contratantes fue otra (arts. 3.1 y 1282 del CC). Sin que pueda entenderse de inicio que fuera otra la voluntad, hemos de entender que la previsión de vigencia era la ultraactividad indefinida del Convenio hasta su sustitución por uno nuevo. Por ello, y al margen de la interpretación que posteriormente puede otorgarse a otros acuerdos habidos, en principio no actuaría como límite a la vigencia ultraactiva pactada la denuncia llevada a cabo el 21.12.2012, que solo opera en el aspecto económico.

C) Pero entrando sobre el acuerdo alcanzado el 21.6.2013 por la comisión negociadora (hecho probado cuarto), vemos que en el mismo, bajo el epígrafe "acuerdo temporal de vigencia del convenio", las partes acordaron, sobre la premisa de que el convenio colectivo de la empresa tenía prevista inicialmente su pérdida de vigencia el 21.9.2013 (lo cual ya hace tambalear la interpretación efectuada en el apartado anterior sobre la literalidad de su art. 4, haciendo que entre en juego la previsión del art. 1282 del CC sobre atención de los actos de los contratantes, coetáneos y posteriores, para el conocimiento de su intención), que su vigencia se prorrogaría hasta el 31.12.2013, finalizando en esa fecha su ultraactividad con las consecuencias legales procedentes, dándose traslado del acuerdo a la Autoridad Laboral a efectos de su registro.

Así, resultando que la prórroga tácita por años a partir del 31.12.2012 prevista en el art. 4 del Convenio dejó de operar cuando las partes negociadoras pactaron poner fin a su ultraactividad el 31.12.2013, en virtud de lo dispuesto en el art. 86.3 del ET, a falta de acuerdo sobre un nuevo convenio, debemos entender que a partir del año 2014, perdida la vigencia del anterior, las condiciones laborales de los trabajadores de la empresa demandada pasaron a regirse por el convenio colectivo de ámbito superior aplicable. Por ello, debe estimarse la denuncia formulada en el motivo quinto del recurso.

D) Llegados a este punto, y procediendo la empresa a partir del 1.1.2014 a aplicar el Convenio Colectivo para el sector de Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao (publicado en el B.O.B. de 7.5.1998), cuya consideración



de ámbito superior no se cuestiona (su art. 1 , relativo al ámbito funcional, dispone que obliga a todas las Empresas que, comprendidas en el ámbito territorial del mismo, realicen operaciones con trabajadores de remolcadores, gabarras, gánguiles y pontonas, así como a los amarradores, personal de prácticos y de botes dedicados al pasaje y al personal de otras actividades realizadas en el interior de los puertos en todo tipo de embarcaciones de limpieza, recogida de residuos u otras actividades auxiliares, así como a cualquier personal encuadrado genéricamente en Tráfico Interior de Puertos, Rías, Dársenas y Cargaderos, salvo el personal de las distintas Autoridades Portuarias de Bizkaia afectados por sus respectivos convenios), debemos determinar si su ámbito aplicativo alcanza al sistema de trabajo y jornada sobre el que la demandada ha actuado modificando el preexistente con implantación de nuevos calendarios.

El Convenio de Empresa decaído, en su art. 21 , dispone que " *La jornada ordinaria máxima anual será de 1.750 horas para el año 2009. 2010. 2011 y 2012, así como de 38 horas semanales de trabajo efectivo, teniendo la facultad la Empresa para organizar los turnos que mejor convengan al desarrollo normal del trabajo en el puerto de referencia, previa información a los miembros del Comité de Empresa o Delegados de Personal. La jornada laboral se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo* " .

El Convenio Colectivo Provincial para Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao, en su art. 22 , establece que " *La jornada ordinaria máxima anual será de 1.772 horas para el año 1998, así como de 40 semanales de trabajo efectivo, teniendo la facultad la Empresa para organizar los turnos que mejor convengan al desarrollo normal del trabajo en el puerto de referencia, previa información a los miembros del Comité de Empresa o Delegados de personal* " .

Como vemos, contemplando ambos convenios similar regulación en materia de jornada laboral (salvo en la duración), no nos encontramos, como señala la sentencia recurrida en el penúltimo párrafo de su fundamento de derecho segundo, ante una materia carente de regulación en el de ámbito superior que ya viniera contemplada en el inferior, razón por la que no opera aquí el razonamiento que seguimos en nuestra sentencia de 26.11.2013 (dictada en demanda nº 43/2013 sobre conflicto colectivo) tenido en cuenta. Ello nos lleva a estimar la denuncia formulada en el motivo sexto, si bien con las matizaciones que se realizarán seguidamente.

E) Debemos destacar que el Convenio Colectivo de la Empresa, además del art. 21 antes referido sobre la jornada laboral, incluyó en la Disposición Adicional Primera un "Pacto entre Cía. de Remolcadores Ibaizabal SA y su personal de flota para los años 2009 a 2012" que, como complemento del Convenio y otorgándole la misma vigencia, regulaba el sistema de trabajo, el plus sistema de trabajo, la jornada de trabajo, el plus de 24 horas, las dietas, el cambio de remolcadores o de embarcación, las licencias y las condiciones económicas, previendo que podría ser revisado a partir del 31.12.2012 entre la empresa y los representantes de los trabajadores sin variar la parte técnica del mismo salvo que se llegaran a los acuerdos económicos correspondientes.

La extensión de la referida DA 1ª nos lleva a darla por reproducida, pero debemos señalar que, en esencia, (a) establece la jornada o turnos de trabajo de los 5 remolcadores tripulados , señalando que, si en el futuro se negociase un nuevo sistema de trabajo, garantizaría a los trabajadores en alta en la empresa a la firma del Pacto el mantenimiento del sistema acordado en el mismo, añadiendo que los cambios de guardia a bordo de los remolcadores se realizarán a las 9:00 horas y estableciendo la forma de dar cobertura a las ausencias en los remolcadores de guardia para que estén permanentemente tripulados; (b) fija la jornada de trabajo diferenciando entre, por un lado, el personal de mantenimiento embarcado o no y tripulaciones extras (con una jornada ordinaria máxima anual de 1750 horas, incluyéndose en ella tanto las jornadas de 8 horas como las efectivas que pudiese realizar en el sistema de 24 horas), y por otro, el personal embarcado en los 5 remolcadores afectos a la licencia de remolque del Puerto de Bilbao (con una jornada, dadas las especiales características y naturaleza de su trabajo, de un total de 2196 horas de media anuales, distribuidas en 91/92 guardias de 24 horas con relevos a las 9 de la mañana, con un sistema de 1 día de guardia 3 días de descanso, salvo en julio y agosto que sería de 1 día de guardia 1 día de descanso, e incluyendo en esa jornada tanto las 1750 horas de trabajo efectivo como las horas de presencia); (c) establece unas tablas que contemplan, el plus sistema de trabajo por categorías y forma de abono en función del número de tripulantes que desarrollan su trabajo en los cinco remolcadores, los valores de dietas a abonar a los tripulantes que trabajan por turnos de 24 horas, así como, según categorías, del plus de 24 horas para el abono a quienes desarrollan esos turnos; (d) señala en qué casos y en qué condiciones procederá el cambio de remolcadores o de embarcación con alteración de la regla general de la asignación fija; y (e) el alcance de la libranza para el supuesto de que la circunstancia causante de una licencia se produzca el mismo día de la guardia.

Pues bien, instaurado ese sistema y jornada de trabajo en la empresa demandada, ésta, con ocasión de la pérdida pactada de la vigencia de su convenio a fecha 31.1.2013 y la subsiguiente aplicación del convenio sectorial de ámbito superior a partir del 1.1.2014, procede a la elaboración de un nuevo calendario de trabajo



distinguiendo entre tripulaciones extras y personal embarcado en los remolcadores afectos a la licencia de remolque del Puerto de Bilbao.

En concreto, respecto del personal embarcado propone el 5.12.2013 al comité de empresa, dándole un plazo de quince días para que informe, una jornada anual de 2808 horas de prestación de servicios (1772 de trabajo efectivo y 1036 horas de presencia, distribuidas en 117 guardias de 24 horas de duración, y con una secuencia variable entre 4 y 7 días consecutivos de guardia seguidos de entre 12 y 15 días de descanso), aduciendo motivos de índole organizativa (ventajas de organización y procesos; ventajas en gestión de personas; ventajas económicas; ventajas competitivas; y ventajas que inciden en la seguridad).

La propuesta anterior se mantuvo por la empresa cuando el 22.12.2013 dio respuesta a las alegaciones realizadas por la representación legal de los trabajadores el 19.12.2013 (delegados de LAB), efectuando una serie de precisiones, entre las que señalaba cuál sería el calendario respecto a las tripulaciones extras (21 días de presencia con guardias de 8 horas de lunes a viernes y 21 días libres, llevando las guardias de 24 horas dos días de descanso consecutivo) y la posibilidad de llegar a un acuerdo en relación a la propuesta transmitida por los representantes de ELA en relación a un sistema de 3 días consecutivos de trabajo y 6 de libranza durante ciertos meses del año y de 7 de trabajo y 14 de libranza el resto.

Con fecha 27.12.2013 la empresa remitió nueva comunicación al comité de empresa en la que manifestaba la voluntad de mantener las condiciones salariales actuales del personal embarcado y de los trabajadores de las tripulaciones extras con contrato a esa fecha siempre que se aplicaran los nuevos calendarios de 2014, suponiendo una subida retributiva al aumentar el número de días de guardia, y señalando cómo operaría el sistema de compensación y absorción; en caso contrario, pasarían a aplicarse las tablas salariales del convenio sectorial de aplicación desde el 1.1.2014; y que las condiciones salariales de este último convenio serían las aplicables a los trabajadores de nueva contratación.

Finalmente, acogiéndose por la empresa con algunas precisiones las modificaciones propuestas por los representantes del sindicato ELA, en comunicación de 28.12.2013 la empresa mantuvo las restantes propuestas de sistema de trabajo y subsiguientes condiciones económicas señaladas en las anteriores ocasiones, procediendo el 4.2.2014 a comunicar a la Autoridad Portuaria de Bilbao "que con efectos 1.1.2014 se ha producido la modificación de calendario laboral del personal de flota de Compañía de Remolcadores Ibaizabal SA".

Como ya hemos señalado, entre otras, en sentencia de 25.2.2014, rec. 405/2014, por el Tribunal Supremo se ha venido a indicar que por modificación sustancial se entenderá aquella que sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos más importantes de la relación laboral, pasando a ser otros distintos de modo notorio. La norma exige, como requisito indispensable para que el empresario pueda modificar sustancialmente las condiciones de trabajo, que concurren razones organizativas probadas de carácter técnico, organizativo o de producción, y que concurren tales causas cuando la adopción de las medidas propuestas contribuyan a mejorar la situación de la empresa, a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca la posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. La modificación sustancial es una facultad empresarial cuyo ejercicio está sujeto al principio de causalidad, es decir, tiene que darse una causa eficiente que afecte o pueda afectar al funcionamiento de la empresa y corresponde al empresario la prueba de la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa. En definitiva, para la viabilidad de la medida se exige que concorra una doble circunstancia: una causa legal (que debe ser probada por el empleador) y la conexión de esta causa con la medida adoptada de cambio, en orden a la finalidad requerida por el legislador.

Pues bien, sentado lo anterior, y como la propia empresa reconoce en la comunicación efectuada a la Autoridad Portuaria de Bilbao, en el caso que analizamos se ha producido una modificación en el calendario laboral de su personal de flota, modificación que, transformando de forma notoria aspectos importantes de la relación laboral, de conformidad con la doctrina jurisprudencial, permite la calificación de sustancial, estando su operatividad a las previsiones señaladas en el art. 41 del ET. No se opone a dicha consideración el hecho de que a partir del 1.1.2014 se aplique en la empresa un convenio colectivo distinto de ámbito superior (el Provincial para Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao), puesto que al momento de su aplicación la plantilla se rige por un sistema y jornada de trabajo concretos y la instauración del nuevo, a pesar de que el art. 22 del convenio sectorial faculta a la empresa para organizar los turnos que mejor convengan al desarrollo normal de trabajo, dicha facultad no le exime de cumplir con lo regulado en el art. 41 para los supuestos en que, existiendo unas previas condiciones de trabajo, las mismas vayan a verse modificadas de forma sustancial.

Sin que se cuestione que la modificación sustancial en las condiciones de trabajo operada es de carácter colectivo -no entrando en juego en este caso la previsión del art. 82.3 del ET para la inaplicación en la empresa de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable- el art. 41 del ET exige para las



modificaciones que tiene tal carácter, además de la prueba de la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, las exigencias formales y negociadoras previstas en los apartados 4 y 5 del precepto mencionado.

Pues bien, estableciendo el art. 22 del convenio de ámbito superior ahora aplicado que la organización de los turnos para el trabajo por la empresa se realizará previa información a los miembros del comité de empresa o delegados de personal, en este caso, acreditado que la empresa demandada llevó a cabo el cambio en dicha materia previa información a los representantes de los trabajadores de sus propuestas y con la concesión de período de alegaciones de 15 días para que se pudieran realizar las manifestaciones y contrapropuestas que estimaran oportunas, como de hecho se llevaron a cabo por los delegados de sindicatos con representación en el comité de empresa, llegando incluso a ser admitidas parcialmente algunas de ellas, es decir, mediando un período de consultas asimilable al previsto en el art. 41.4 del ET, debemos entender cumplido el procedimiento negociador señalado en dicho precepto.

Sin embargo, no habiéndose alcanzado con las mayorías necesarias el acuerdo que permite presumir que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 del art. 41, habiéndose amparado la empresa para la instauración de los nuevos calendarios laborales -con afectación en el sistema, jornada y turnos de trabajo- en causas organizativas, debiendo estar las mismas relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, no ha llegado a demostrar la concurrencia de las mismas, siendo insuficiente al respecto las meras alusiones a las distintas ventajas que conllevaría la modificación efectuadas en la comunicación de 5.12.2013, sin que en el relato de hechos probados quede constancia de la realidad de las mismas, ni la empresa en su recurso haya interesado la introducción de datos fácticos que nos permitan llegar a otra conclusión. Tampoco cabe atribuir valor probatorio a las manifestaciones realizadas por la demandada, vía art. 197.2 de la LRJS, en respuesta a los escritos de impugnación al recurso presentados por los sindicatos LAB y ELA.

En conclusión, atendiendo a las peticiones formuladas en el suplico de la demanda y de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.7 de la LRJS, debemos estimar en parte el recurso y revocar parcialmente la sentencia de instancia declarando vigente en la empresa demandada desde el 1.1.2014 el Convenio Colectivo Provincial para Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao, e injustificada la decisión empresarial relativa a la imposición de un nuevo calendario laboral para el año 2014, condenando a Compañía de Remolcadores Ibaizabal SA a esta y pasar por las declaraciones anteriores con el derecho de los trabajadores a ser repuestos en el sistema de jornada y trabajo anterior, así como en el sistema retributivo inherente al mismo.

CUARTO.- Estimado parcialmente el recurso de quien, por no gozar del beneficio de justicia gratuita, se ha visto obligado a efectuar el depósito, no procede condena en costas por no haber parte vencida (art. 235.1 LRJS, STS 12.07.93) y sí la devolución del depósito (203.3 LRJS).

FALLAMOS

Que **estimando parcialmente** el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Compañía de Remolcadores Ibaizabal SA frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Bilbao, dictada el 19 de septiembre de 2014 en los autos nº 11/2014 sobre conflicto colectivo (modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo), seguidos a instancia del Sindicato LAB contra la empresa recurrente, su Comité de Empresa y el sindicato ELA, **revocamos** en parte la sentencia recurrida declarando vigente en la empresa demandada desde el 1.1.2014 el Convenio Colectivo Provincial para Tráfico Interior del Puerto y Ría de Bilbao, e injustificada la decisión empresarial relativa a la imposición de un nuevo calendario laboral para el año 2014, condenando a Compañía de Remolcadores Ibaizabal SA a estar y pasar por las declaraciones anteriores con el derecho de los trabajadores a ser repuestos en el sistema de jornada y trabajo anterior, así como en el sistema retributivo inherente al mismo.

Sin condena en costas, procédase a la devolución a la recurrente del depósito efectuado para recurrir.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Iltrmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0623-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0623-15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.