

En BILBAO (BIZKAIA) a 25 de noviembre de dos mil once.
Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del
Juzgado de lo Social nº 3, Dña. BEATRIZ GARCIA CELAA los
presentes autos nº 753/11 seguidos a instancia de UNION
GENERAL DE TRABAJADORES representada por el letrado Jesús
López Carrascal contra SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DE
BILBAO representada por Petri Ortiz de Zarate Esturo y por el
letrado Miguel Pérez Díez, COMITE DE EMPRESA DE LA SOCIEDAD
DE ESTIBA Y DESESTIBA DE BILBAO representado por José Ignacio
Prieto Plaza, EMPRESA ESTIBADORA MARITIMA CANDINA
representada por José M^a Egurola Aja y por el letrado Iñigo
Garay Ibinarriaga, COMITE DE EMPRESA DE LA ESTIBADORA
MARITIMA CANDINA, representada por Juan Carlos Oliveira
Fariña, y ORGANIZACION UNITARIA DE TRABAJADORES PORTUARIOS DE
BILBAO representada por Juan José Arroyo Aberasturi y
asistida por el letrado Santiago Espinosa Solaesa sobre
CONFLICTO COLECTIVO.

EN NOMBRE DEL REY
Ha dictado la siguiente

SENTENCIA N°455/11

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 09/09/2011 tuvo entrada demanda formulada por
UNION GENERAL DE TRABAJADORES contra SOCIEDAD DE ESTIBA Y
DESESTIBA DE BILBAO, COMITE DE EMPRESA DE LA SOCIEDAD DE
ESTIBA Y DESESTIBA DE BILBAO, EMPRESA ESTIBADORA MARITIMA
CANDINA, COMITE DE EMPRESA DE LA ESTIBADORA MARITIMA CANDINA
y ORGANIZACION UNITARIA DE TRABAJADORES PORTUARIOS DE BILBAO
y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes
asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.S^a. las
comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron
pertinentes en defensa de sus derechos practicándose
seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda
constancia en el acta correspondiente, y finalmente
manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las
prescripciones legales.

I.-HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Por el sindicato UGT se interpone demanda de
conflicto colectivo frente a la SOCIEDAD DE ESTIBA Y
DESESTIBA DEL PUERTO DE BILBAO, MARITIMA CANDINA SA, los
COMITES DE EMPRESA de ambas y el SINDICATO ORGANIZACIÓN
UNITARIA DE TRABAJADORES PORTUARIOS DE BILBAO, OUTPB,

impugnando la modificación de horarios que se ha acordado entre OUTPB y la SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DE BILBAO para trabajar en los buques que realizan los servicios par los buques de Transfenica que constituyen autopistas del mar.

SEGUNDO.- Las partes rigen sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo para la regulación de las relaciones laborales en el sector portuario, Convenio que finalizó el 31-12-2010 y que ha sido denunciado. Dicho Convenio fue firmado por UGT y OUTPB, este último sindicato ostenta la representatividad en un porcentaje del 68,18%.

El 25-2-2011 estando la empresa y todos los sindicatos convocados a la comisión mixta se propone por la mercantil realizar un acuerdo sobre nuevos horarios para la operativa de los buques de Transfénica a aplicar el 7 de marzo de 2011, manifestando los sindicatos UGT, ELA y LAB que deben de tratar internamente el asunto para firmar el acuerdo, señalando OUTPB que firmará el acuerdo. Desde noviembre de 2010 los sindicatos ya eran conocedores de la intención de firmar ese acuerdo de flexibilidad de horarios en esa línea. El 9 de marzo de 2011 la mercantil presenta el acuerdo a firmar señalando ELA y LAB que no van a firmar, UGT que entiende que no ha de firmarse con el Convenio ya denunciado y caducado, manifestando su acuerdo el sindicato mayoritario OUTPB.

El acuerdo adoptado en marzo de 2011, e iniciado el 14 de marzo de 2011, es el siguiente:

"1°.-Que el presente acuerdo establece las condiciones especiales para desarrollar la jornada de trabajo en la prestación de los servicios de estiba y desestiba de los buques de la Autopista del Mar de Transfennica así como las actividades complementarias correspondientes al ámbito funcional del presente Convenio Colectivo de los estibadores portuarios del Puerto de Bilbao 2009-2010 de forma que la jornada de trabajo pueda iniciarse en los horarios que constan en el Anexo I que acompaña a este acuerdo y conviniendo la partición de la jornada y la retribución a pagar en atención a la operativa de trabajo que desarrolle el buque. De acuerdo con lo anterior la entrega y recepción de las mercancías y la carga/descarga y estiba/desestiba de los buques se realizará exclusivamente con trabajadores portuarios.

2°.-En anexo I adjunto se detallan los horarios y programa de escalas de los buques de la Autopista del Mar de Transfennica en el puesto de Bilbao. En base a esa programación se acuerda realizar la operativa como sigue:

Lunes:...Operativa.RO-RO.de.06:00.a.09:50
.....Operativa.LO-LO.de.08:00.a.11:50

.....Operativa.RO-LO.de.14:00.a.17:50

Miércoles:.Operativa.RO-LO.de.Verano.de.08:00.y.de.14:00.a.17:50

0.a.17:50

.....Operativa.RO-LO.de.Invierno.de.09:00.a.12:50.y.de.14:00

a.19:50

Viernes:...Operativa.RO-LO.de.Verano.de.08:00.a.11:50.y.de.16:00.

0.a.19:50

.....Operativa.RO-LO.de.Invierno.de.09:00.a.12:50.y.de.16:00

Sábados:...Operativa.RO-LO.de.08:00.a.13:50(Turno.Festivo)

Los horarios de operaciones portuarias del buque estarán sujetas a los horarios del Anexo I.

La retribución o plus especial a pagar en atención a esta operativa se acuerda como sigue:

a)Euros 220,00 para los trabajadores que inician el turno a las 06:00 horas de los Lunes.

b)El Capataz de los Lunes será retribuido con euros 277,00 por su turno especial.

c)En el horario de Invierno la empresa se hará cargo de la comida de los trabajadores en el período de 12:50 a 14:00 horas con un bono de comida para el comedor de la APB.

d)Euros 140,00 para los trabajadores que realizan el horario de 16:00 a 20:00."

TERCERO.- El citado acuerdo ha supuesto las siguientes modificaciones respecto a la situación anterior: los lunes el horario podrá ser entrar dos horas antes y salir dos horas antes, con una compensación económica de 220 euros (de 6.00 a 9.50, en vez de 8.00 a 11.50), los miércoles entrar una hora más tarde por la mañana y salir 1 hora más tarde al mediodía, dejando sólo una hora para comer, comida que se les abona(de 9.00 a 12.50 y de 14.00 a 17.50, en vez de 8.00 a 11.50 y de 14.00 a 17.50), los viernes los trabajadores entrarán dos horas más tarde y saldrán dos horas más tarde abonándoseles una compensación económica de 140 euros(de 16.00 a 19.50, en vez de 14.00 a 17.50).

En el periodo de implantación de abril a noviembre de 2011 se han visto modificados los horarios las siguientes veces: no ha existido modificación los lunes, los miércoles se han modificado 145 jornadas que implican de media para los 264 trabajadores de la Sociedad la modificación de su jornada

un miércoles cada 9 meses, en ese periodo los viernes se han modificado en 47 jornadas que implican una media de modificación por trabajador de una jornada cada 30 meses.

A los Comités de empresa de ambas mercantiles no les consta queja alguna de los trabajadores por razón de este acuerdo, estando los mismos conformes con el incremento salarial que implica el cumplimiento de estos horarios.

CUARTO.- En las comisiones mixtas de la empresa se han tratado los siguientes asuntos: personal con problemas físicos de salud, acuerdo para la operativa de los buques de Transfénica, cualesquiera cuestión planteada respecto a contratación, vestuario, categorías y funciones, cursos de prevención, trabajadores de libre elección gratificación por larga permanencia en la empresas de los trabajadores de oficina, etc, adoptándose acuerdos al efecto que no han sido impugnados. Dicha Comisión está formada por todos los representantes sindicales, firmantes o no del Convenio y la representación de la empresa

QUINTO.- Realizada mediación ante el PRECO resultó la misma sin efecto.

II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hechos probados.

Los hechos declarados probados resultan de la prueba practicada, documental y testifical.

Respecto a la testifical de delegado de UGT, y dada su condición de parte no se va a tener en cuenta su declaración por esta magistrado atendiendo a que fue él quien propuso el conflicto y la mediación ante el PRECO, no ostentando la condición de testigo.

Los hechos probados derivan de las actas de la comisión de los resultados de la elecciones sindicales y de la documentación o certificación de las jornadas objeto de modificación.

SEGUNDO.- Formalidades de una modificación colectiva.

La primera de las cuestiones que se plantea por el sindicato actuante, es que la modificación de los horarios ha determinado una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo y que ello conlleva el no cumplimiento de las formalidades propias de esa modificación.

Se opone la mercantil señalando que la modificación no es de carácter sustancial debido a la escasa afectación en el horario real de los trabajadores.

El artículo 41 del ET en su apartado 4 establece para las modificaciones colectivas, la necesidad de que medie un periodo previo de consultas con los representantes de los trabajadores, explicando las causas que motivan la decisión empresarial, tras la finalización del periodo deberá notificarse la decisión a los trabajadores, decisión que surtirá efecto en el plazo de 30 días.

El artículo 41.1 entiende como modificaciones sustanciales aquellas que afecten a jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento y funciones, entre otras.

El art. 41 ET regula específicamente las «modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», enumerando en lista abierta [«entre otras», indica el precepto] las condiciones de trabajo que ex lege «tendrán la consideración» sustancial referida. Lista que la STS de 03/04/95 (RJ 1995, 2905) [rec. 2252/94] califica -en efecto- de «ejemplificativa y no exhaustiva», en criterio que reitera la sentencia de 09/04/01 (RJ 2001, 5112) [rec. 4166/00], al afirmar que el elenco de posibilidades que en el precepto se contemplan no está limitado a las expresamente tipificadas en su apartado primero . De esta forma es claro que la lista no comprende todas las modificaciones que son -pueden ser, según veremos- sustanciales, pero también ha de afirmarse tampoco atribuye carácter sustancial a toda modificación que afecte a las materias expresamente listadas.

Y decíamos que las alteraciones en las materias enumeradas no necesariamente son sustanciales, sino que tan sólo «pueden» serlo, porque es unánime criterio de este Tribunal el de que la aplicación del art. 41 ET no está «referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la exigencia de que sea sustancial la propia modificación» (así, Sentencia 09/04/01 -rec. 4166/00 -). Con lo que podemos concluir, utilizando expresión del todo gráfica, que ni están todas las que son ni son todas las que están. Pues bien, pese a esta enumeración abierta no puede pasarse por alto que en su listado especificatorio la norma para nada cita los supuestos de movilidad geográfica [a diferencia de la funcional que exceda de los límites del art. 39 , mencionada en el apartado f)], y que muy al contrario el número 5 del precepto se cuida de normar que «En materia de traslados se estará a lo dispuesto en las normas específicas establecidas en el artículo 40 de esta Ley », con lo que es evidente que la materia relativa a traslados -sea configurable o no como modificación sustancial- tiene un régimen jurídico diferenciado y de obligada aplicación.

Y desde el momento en que la movilidad geográfica que disciplina aquel precepto -art. 40 - exige cambio de residencia (Sentencias de 14/10/04 (RJ 2005, 2168) -RCUD 2464/03 ; 27/12/99 (RJ 2000, 2029) -RCUD 2059/99 -; 18/09/90 (RJ 1990, 7023) -rec. 134/90 -; 05/06/90 (RJ 1990, 5018) recurso por infracción de ley-; 16/03/89 (RJ 1989, 1867) -recurso por infracción de ley-), hasta el punto de que tal presupuesto se ha calificado de «elemento característico del supuesto de hecho del art. 40.1 ET » (Sentencia de 12/02/90 (RJ 1990, 904) -recurso por infracción de ley-) y de que la movilidad geográfica haya de considerarse «débil o no sustancial» cuando no exige «el cambio de residencia que es inherente al supuesto previsto en el artículo 40 ET (RCL 1995, 997) » (Sentencias de 18/03/03 (RJ 2003, 3650) -RCUD 1708/02 -; 16/04/03 (RJ 2003, 4531) -RCUD 2257/02 -; 27/12/99 (RJ 2000, 2029) -RCUD 2059/99 -), con ello resulta obligado colegir que los supuestos de movilidad que no impliquen aquel cambio [bien de forma permanente, en el traslado; bien de forma temporal, en el desplazamiento] están amparados por el ordinario poder de dirección del empresario reglado en los arts. 5.1 .c) y 20 ET , no estando sujetos a procedimiento o justificación algunos, a excepción del preceptivo informe del Comité de Empresa [art. 64.1.4° b) ET , para el supuesto de traslado -total o parcial- de las instalaciones].

2.- Y no es otro el punto de vista mantenido por esta Sala en precedentes ocasiones, atribuyendo al regular ejercicio de las facultades directivas del empresario el tomar decisiones sobre movilidad geográfica que no determine necesaria variación del domicilio. Así, en la Sentencia de 27/12/99 -rec. 2059/1999 -se decía: «Como quiera que existe un espacio de movilidad sin regulación legal, ya que el art. 39 del ET sólo disciplina los supuestos de movilidad funcional y el art. 40 los de movilidad geográfica que exigen el cambio de residencia, algún sector de la doctrina científica, ha optado por incluir los cambios de puesto de trabajo desde un centro a otro sito en la misma localidad, como supuestos de movilidad funcional.

Pues bien, tanto si se extiende dicha calificación de movilidad funcional [a los citados cambios de centro], como si califica a éstos, más propiamente, como casos de movilidad geográfica "lato sensu", débil, o no sustancial por no llevar aparejado el cambio de residencia, es lo cierto que, en cualquier caso, quedan excluidos del art. 40 ET y deben ser incardinados en la esfera del "ius variandi" del empresario» (en el mismo sentido, considerando tales supuestos como expresión del poder de dirección, también la STS 19/12/02 (RJ 2003, 2349) -rec. 3369/01 -). Poder empresarial, añadimos ahora, que hemos de entender -con autorizada doctrina- como «ius variandi» común, en tanto que facultad de especificación de la prestación laboral y de introducir en ella

modificaciones accidentales, frente al especial que supone acordar las modificaciones sustanciales a que se refiere el art. 41 ET. Es más, para tales supuestos la doctrina unificada incluso ha mantenido -aunque la cuestión no sea pacífica en doctrina- que los supuestos de movilidad geográfica «débil», sin cambio de residencia, ni tan siquiera pueden dar lugar a indemnización o compensación que no tenga origen en pacto colectivo o individual, siendo así que han sido derogadas las OOMM de 10/02/58 (RCL 1958, 277) y 04/06/58 (RCL 1958, 1057) por la Ley 11/1994, de 19 /Mayo (RCL 1994, 1422, 1651) (Sentencia de 19/04/04 (RJ 2004, 2864) -RCUD 1968/03 -).

A la misma conclusión ha de llegarse si el tema objeto de debate se enfoca atendiendo a la perspectiva conceptual y propia noción de «modificación sustancial». Y aunque en la aproximación a este concepto jurídico indeterminado haya de partirse de la base que proporciona el DRAE, definiendo como sustancial lo que «constituye lo esencial y más importante de algo», y como accidental lo «no esencial», lo cierto es que los contornos difusos de tales descripciones han llevado a destacar la imposibilidad de trazar una noción dogmática de «modificación sustancial» y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, sosteniéndose al efecto por autorizada doctrina que es sustancial la variación que conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador; o lo que es igual, para calificar la sustancialidad de una concreta modificación habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que incida, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones.

En esta línea se orientan las SSTS 22/09/03 (RJ 2003, 7308) -rec. 122/02 - y 10/10/05 (RJ 2005, 7877) -rec. 183/04 - cuando recuerdan que la sentencia de 03/04/95 (RJ 1995, 2905) -rec. 2252/94 - declaraba la necesidad de que las modificaciones, para ser sustanciales, habían de producir perjuicios al trabajador; y cuando refieren que la sentencia de 11/12/97 (RJ 1997, 9163) -rec. 1281/97 - invocaba sus precedentes de 17/07/86 (RJ 1986, 4181) y 03/12/87 (RJ 1987, 8822) y afirmaba con ellos que «por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista «ad exemplum» del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio [en el mismo sentido, la Sentencia de 22/06/98 (RJ 1998, 5703) -rec. 4539/97 -], mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi" empresarial»; doctrina que reitera la más reciente

sentencia de 22/11/05 (RJ 2005, 10053) [rec. 42/05] .

Y asimismo se indicada en la precitada Sentencia de 22/09/03 (RJ 2003, 7308) [rec. 122/02] que para diferenciar entre sustancial y accidental es necesario tener en cuenta el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los trabajadores afectados, por lo que -como ya había sostenido la STCT de 17/03/86 (RTCT 1986, 2004) - «hay que acudir a una interpretación racional y entender por tal aquella que no es baladí y que implica para los trabajadores una mayor onerosidad con un perjuicio comprobable».

En el casuismo jurisprudencial pueden citarse como supuestos orientadores los que significan haber considerado accidentales e ínsitos en el poder de dirección las variaciones consistentes en cambio de puesto de trabajo por desplazamiento de los pinches desde las diversas plantas a la cocina (Sentencia de 06/02/95 (RJ 1995, 778) -RCUD 1394/94 -, que define el cambio como «mera modalización de la prestación de servicios»); la alteración del sistema de pago con tarjeta para descuentos en compras (Sentencia de 11/12/97 (RJ 1997, 9163) -rec. 1281/97 -); la imposición de nuevos criterios para la determinación de complemento personal voluntario en su concesión y cuantía (Sentencias de 22/06/98 (RJ 1998, 5703) -rec. 4539/97 -); el establecimiento de un nuevos sistema de control horario y la flexibilidad de jornada en 30 minutos (Sentencia de 17/12/04 (RJ 2005, 816) -rec. 42/04 -); unificar dos complementos en un solo concepto (Sentencia de 27/07/05 (RJ 2005, 8940) -RCUD 3417 -); o la modificación consistente en retrasar media las horas de entrada y salida del trabajo, en segmentos horarios que no afectan a los transportes públicos, porque con ello no se transforma el contrato y objetivamente no puede calificarse de más oneroso entrar al trabajo media hora más tarde, ni se ha transformado un aspecto fundamental de la relación laboral (Sentencia de 10/10/05 (RJ 2005, 7877) -rec. 183/04 -); aparte de excluirse la aplicabilidad del art. 41 ET a la modificación de condiciones determinada por concurrencia de normas internacionales de navegación (Sentencia de 20/05/99 (RJ 1999, 4838) -rec. 3826/98 -) o a los salarios correspondientes a permisos retribuidos y a días en ILT, en razón a la cláusula rebus sic stantibus (Sentencia 04/07/94 (RJ 1994, 6335) -rec. 3339/93 -, dictada en Sala General), que es igualmente invocada para justificar la reducción de la base de calculo de las comisiones, debida al excesivo incremento de los precios del acero, si se perciben las mismas cantidades por idéntico esfuerzo (Sentencia de 15/11/05 (RJ 2006, 1300) -rec. 4205 -).

Por contra -fuera de los supuestos que expresamente refiere el art. 41.1 ET - se ha entendido que es condición de trabajo incluida en el art. 41 ET la relativa al régimen de

uso privado del vehículo de la empresa fuera de la jornada laboral (Sentencia de 29/12/97 (RJ 1998, 446) -rec. 2183/97 -); y se ha calificado de sustancial la supresión del servicio gratuito de autocar (Sentencia de 16/04/99 (RJ 1999, 4429) -RCUD 2865/98 -).

Aplicando esta doctrina al supuesto de autos nos lleva a concluir que la modificación operada no constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y viene amparada por las modificaciones recogidas en el artículo 50 del Convenio de aplicación y su forma de articularlas, y ello porque el cambio de horario tiene una incidencia somera o muy puntual en los turnos de trabajo de los trabajadores, estando de acuerdo los Comités de empresa con las afectaciones tan mínimas que ha señalado la mercantil, apenas dos cambios de turno de media por trabajador en el periodo de aplicación de 9 meses. Los cambios a su vez no son de carácter trascendental y suponen que cuando les afecten, atendiendo a la concreta llegada de los buques de Transfénica, deberán de adelantar o retrasar la jornada y que ello conllevará en la forma y medida fijada en el acuerdo una compensación económica adicional. No se ha constatado queja alguna por parte de los trabajadores al Comité de empresa respecto al acuerdo adoptado en relación a posibles perjuicios adicionales.

Por lo tanto la empresa, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 del Convenio podía modificar los horarios de este servicio, el citado artículo y en referencia al servicio de autopistas del mar señala que "dichas jornadas serán previamente fijadas de acuerdo a un estudio efectuado por la Sociedad de estiba para dar cobertura a esta clase de tráfico previa negociación con los representantes de las organizaciones firmantes del presente Convenio"

TERCERO.- Adopción del acuerdo en Comisión Mixta.

La segunda cuestión que se plantea es el cumplimiento o no de las formalidades fijadas en el artículo 50 del Convenio de aplicación y la capacidad de la Comisión mixta para la adopción de estos acuerdos, estando denunciado el convenio.

El artículo 6 del Convenio señala:

"COMISIÓN MIXTA Y DE SEGUIMIENTO DEL EMPLEO PORTUARIO

Será objeto de la Comisión Mixta el de resolver aquellas cuestiones que pudieran referirse a problemas de interpretación del presente Conveni.

La Comisión Mixta estará integrada por siete miembros de las Empresas Estibadoras y Sociedad Estatal, y por siete miembros de los trabajadores de las Organizaciones Sindicales firmantes del presente convenio colectivo y de acuerdo con

los resultados obtenidos en las últimas elecciones sindicales, siendo sus domicilios:

-El de la Sociedad Estiba, SA, en la calle Ibáñez de Bilbao, nº3-3º de Bilbao.

-El de la representación de los trabajadores, en la Sección de Santurtzi, C/Zona Portuaria, s/n.

Del seno de esta Comisión emanará una Subcomisión que se encargará del control de las jornadas del sector así como la productividad de las mismas y la flexibilidad establecida en el presente convenio y todas aquellas funciones designadas a lo largo de la vigencia del presente convenio."

A pesar de la nomenclatura dada a las reuniones, como reuniones de la Comisión Mixta de seguimiento e interpretación del Convenio en las actas, dichas reuniones no constituyen la comisión prevista en el artículo 6 del Convenio y ello por las siguientes razones:

De las diferentes actas de febrero y marzo de 2011 se acredita las cuestiones variadas que las partes tratan en esta comisión que en realidad es el medio que las partes han convenido para la negociación y resolución de la problemática que pueda surgir en el seno de las relaciones laborales de la mercantil y en la aplicación del Convenio, no tratándose exclusivamente materias de interpretación del mismo, si no materias de toda índole, como puede observarse, habiendo consentido las partes que sea en estas Comisiones mixtas dónde se alcancen acuerdos de funcionamiento, se debatan posibles acuerdos o se garantice el cumplimiento de determinadas normas. No habiéndose impugnado los acuerdos alcanzados en otras materias en el seno de esta Comisión en el que se encuentran representadas todas las secciones sindicales, firmantes o no del Convenio, entendiéndose que esta Comisión en la que se encuentran representadas todas las partes es la Comisión adecuada para alcanzar los acuerdos.

Realmente esta Comisión no se trata de la Comisión fijada en ese artículo 6 porque en la misma entran todas las secciones sindicales y no sólo los sindicatos firmantes del Convenio, y el número de miembros de esa Comisión no es el fijado en el artículo 6 y además en ella se resuelven toda índole de cuestiones de funcionamiento, siendo por tanto y con independencia del nombre que le hayan dado en las actas, el medio que han articulado las partes para resolver cualesquiera de las cuestiones de funcionamiento de la mercantil con participación de la representación mercantil y de los trabajadores, por lo que no podemos ahora atender a las competencias de la Comisión mixta regulada en el artículo 6 del Convenio, dado que la Comisión de estas reuniones poco tiene que ver con la referida en el citado artículo.

En segundo lugar se plantea el incumplimiento de las formalidades del artículo 50 del Convenio porque no ha existido una previa negociación con UGT que es también firmante del Convenio.

El artículo 50 señala: "dichas jornadas serán previamente fijadas de acuerdo a un estudio efectuado por la Sociedad de estiba para dar cobertura a esta clase de tráfico previa negociación con los representantes de las organizaciones firmantes del presente Convenio"

Del acta de febrero de 2011 y de las comunicaciones del Puerto de Bilbao de fechas noviembre y diciembre de 2010, se acredita como la materia de flexibilidad de horarios de estos buques se había comunicado a la representación de los trabajadores en noviembre de 2010, tal y como se recoge en el acta de febrero de 2011.

El Convenio señala que la mercantil ha de negociar con los sindicatos firmantes del Convenio, en este caso UGT y OUTPB, el primero con una representación del 16% aproximadamente, el segundo con una representación del 68% aproximadamente. Consta como en noviembre se comunica esta necesidad de acuerdo en la flexibilidad, como en febrero la mercantil presenta a estas fuerzas sindicales y a las restantes una propuesta de acuerdo de condiciones que han de aplicarse en marzo de 2011, manifestando las secciones sindicales que lo trataran internamente al efecto de aprobar o no el acuerdo, y consta como en marzo de 2011, fecha que la mercantil había señalado como fecha de aplicación del acuerdo, en la Comisión que se articula, dichas secciones sindicales señalan de nuevo que no lo aceptan porque han de seguir tratándolo internamente, pero en marzo es aceptado por el sindicato mayoritario, lo que determina que se apruebe el acuerdo, sin la necesidad del resto de fuerzas.

Existió negociación con los sindicatos firmantes, que conocían la necesidad de regulación de esta materia desde noviembre de 2010, a quienes se les notificó el acuerdo propuesto por la mercantil en febrero de 2011, acuerdo que había de adoptarse en marzo de 2011, y que se adoptó con la aquiescencia del sindicato mayoritario, dado que el resto no firmó dicho acuerdo por no ser esa su voluntad o por no haberlo llegado a tratar internamente, lo que no puede paralizar el acuerdo alcanzado con la representación mayoritaria, si no existieron ofertas alternativas al acuerdo de la empresa por el resto de sindicatos es una inactividad atribuible a los mismos y no a la mercantil que presentó el acuerdo y fue aprobado por asunción del mismo con OUTPB.

Respecto a la necesidad de comunicación del acuerdo a la Comisión Mixta, no se ha acreditado que este acuerdo suponga modificación del 3er acuerdo regulador, por lo que

no procede su remisión a la Comisión Mixta, ni este requisito se ha acreditado como exigible.

Por lo señalado y habiéndose cumplido los requisitos formales fijados en el artículo 50 del Convenio procede la desestimación de la demanda

CUARTO.- Recursos.

Frente a esta resolución cabe recurso de suplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 189 de la LPL, que se admitirá siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 192 de la LPL. La sentencia dictada es ejecutiva desde el momento de su dictado sin perjuicio de los recursos que contra la misma se interpongan, artículo 164 de la LPL.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

DESESTIMAR la demanda presentada por el SINDICATO UNION GENERAL DE TRABAJADORES, frente a la empresa SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DE BILBAO, COMITE DE EMPRESA DE LA SOCIEDAD DE ESTIBA Y DESESTIBA DE BILBAO, EMPRESA ESTIBADORA MARITIMA CANDINA, COMITE DE EMPRESA DE LA ESTIBADORA MARITIMA CANDINA y ORGANIZACION UNITARIA DE TRABAJADORES PORTUARIOS DE BILBAO.

ABSOLVIENDO a los mismos de las pretensiones frente a ellos ejercitados.

Contra esta Sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

Asimismo, deberá ingresarse en la cuenta corriente 4719 0000 69 0753 11, con el código 69, la cantidad de 150,25 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.