

RECURSO N°: Suplicación / E_Suplicación
2902/2012
N.I.G. P.V. 01.02.4-12/000728
N.I.G. CGPJ 01.059.34.4-2012/0000728

SENTENCIA N°:

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 15 de enero de dos mil trece,

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. Doña GARBINE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, Don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y Doña ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por
contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 4 de los de
VITORIA-GASTEIZ de fecha 26 de julio de dos mil doce, dictada en proceso sobre
conflicto colectivo (CIC), y entablado por
frente a

. y
Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D./ña. ANA ISABEL MOLINA
CASTIELLA, 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.- Que el presente conflicto colectivo afecta al personal de cuelgue,

sacrificio, eviscerado, y clasificado con horarios correspondientes a la cadena de sacrificio-eviscerado y clasificado, a unos 36 trabajadores aproximadamente.

Segundo.- Que a la relación laboral vigente entre las partes es de aplicación el convenio colectivo estatal de mataderos de aves y conejos.

Tercero.- Que el horario correspondiente a las cadenas de sacrificio-eviscerado y clasificado ha venido siendo: Lunes: de 06:00 a 15:00.

Martes, miércoles y jueves: de 06:00 a 14:00

Viernes: de 06:00 a 13:00.

Cuarto.- Que con fecha 20-1-12, la empresa inicia periodo de consultas con el Comité de empresa para modificar el horario referido en el ordinal anterior, entrando y saliendo de trabajar dos horas y media antes cada día, justificando dicha medida en la modificación del proceso productivo que le permitiría cumplir el apartado del anexo XIV del Reglamento (CE) nº 1234/2007, que fija las temperaturas para la carne de ave procedente de Mataderos de Aves, entre +2º y +4º C.

Quinto.- Que con fecha 18-1-12 la empresa demandada cita al Comité de Empresa de para el día 20 de enero a las 11:00 horas con el orden del día: cambio de horario para la cadena de producción, nocturnidad, inicio de negociaciones (folio 313 de los autos).

Sexto.- Que consta en los autos, aportados por ambas partes acta de reunión de fecha 20-1-12, dándose íntegramente por reproducida, en la que la empresa manifiesta los problemas que la mala refrigeración de los productos está acarreado a la empresa, no siendo posible realizar una inversión de aproximadamente dos millones de euros, por lo que propone adelantar los horarios de producción, como se refleja en la referida acta, citando nuevamente a las partes para el día 27 a una reunión ordinaria, constando el acta de esta reunión de fecha 27-1-12 en los autos, dándose por reproducida, en la que el Comité de Empresa realiza la propuesta consistente en negociar a partir de los salarios actualizados de 2010, comenzando la jornada bien a las 05:00 o/y 05:30 horas o bien a las 12:00 y 12:30 horas, y como plus de nocturnidad el que se viene percibiendo en 1988.

Que consta también la respuesta de la empresa, y no habiendo llegado a un acuerdo, se recuerda que el 6-2-12 se considerarán finalizadas las negociaciones a todos los efectos.

Que con fecha 3-2-12 tienen nueva reunión, levantándose acta que consta en los autos, dándose por reproducida, considerando que el día 6 de febrero finaliza el plazo para las negociaciones a todos los efectos.

Séptimo.- Que una vez agotadas las negociaciones, la empresa demandada comunica al Comité de Empresa carta que consta a los folios 317 y siguientes, en la que les comunica los nuevos horarios, así como las causas que llevan a los mismos, y el personal afectado por esta modificación (folios 320 de los autos).

Octavo.- Que la empresa demandada comunica a cada uno de los afectados carta con los nuevos horarios, así como las causas de los mismos, carta cuyo contenido literal es el siguiente:

"Muy señores nuestros:

Adjunto a la presente, y en cumplimiento de la legalidad, una vez agotadas las negociaciones iniciadas con Uds. el 20 de Enero pasado sin haberse llegado a un acuerdo satisfactorio para las partes, les comunicamos la decisión adoptada por la Empresa, que no es otra sino la de proceder a la pequeña modificación del horario comunicada a Uds. en los términos que ya conocen y consistente fundamentalmente en el adelanto del horario de sacrificio a partir del 12 de Marzo próximo, una vez transcurrido el plazo de comunicación previa que fija el art. 41 del ET, de acuerdo a lo que se contiene en la carta tipo enviada a todo el personal afectado y que literalmente se copia a continuación,

" a 7 de febrero de 2012

Muy Sr. nuestro:

Sirva la presente para poner en su conocimiento que con efectos del 12 de Marzo de 2012 pasará Vd. a trabajar, en relación a como lo venía haciendo, con una pequeña modificación sobre el inicio de la jornada diaria en función de su pertenencia al horario de la cadena de sacrificio - eviscerado o al de la cadena de clasificado, comenzando a las 3 horas 30 minutos AM o las 4 horas AM respectivamente. Ante cualquier duda acerca de su horario de trabajo, habrá de dirigirse a su encargado quien le concretará estos términos.

A continuación se adjunta cuadro de horarios de entrada y salida para las dos mencionadas cadenas:

	Entrada cadena de sacrificio	Salida cadena de sacrificio	Entrada cadena de clasificado	Salida cadena de clasificado
Lunes	3 h 30 minutos	12 h 40 minutos	4 h	13 h 10 minutos
Martes	3 h 30 minutos	11 h 40 minutos	4 h	12 h 10 minutos
Miércoles	3 h 30 minutos	11 h 40 minutos	4 h	12 h 10 minutos
Jueves	3 h 30 minutos	11 h 40 minutos	4 h	12 h 10 minutos
Viernes	3 h 30 minutos	10 h 40 minutos	4 h	11 h 10 minutos

Le hacemos notar que la jornada en su cómputo anual no se modifica.

Esta medida afecta al menos a 36 personas más, tal y como se ha indicado en las negociaciones mantenidas al respecto con su Comité de Empresa desde el pasado 20 de Enero y las secciones donde se adscribe dicho personal son las de cuelgue, sacrificio, eviscerado, clasificado, servicios auxiliares, depuradora, subproductos y en general las secciones productivas en las que Vd. presta su concurso.

Los motivos en que se incardina esta modificación obedecen al obligatorio

cumplimiento de la reglamentación que establece el apartado B del anexo XIV del Reglamento (CE) nº 1234/2007 que fija las temperaturas para la carne de ave procedente de Mataderos de Aves, entre +2 y +4° C.

cuenta en este momento con un sistema frigorífico de refrigeración de canales de ave evolucionado del original que se implantó en el año 1975, que incumple las temperaturas fijadas en el Reglamento anterior y que ha ido deviniendo en insuficiente ante el incremento de peso de las aves que demanda el mercado en la actualidad y los requerimientos de Reglamentación y Clientes.

La Empresa, desde hace varios años, viene planteándose la inversión en un proceso moderno de refrigeración de canales, para lo que ha realizado diversos estudios con , y con un coste próximo de 2 millones de euros que debido a su situación económica, no ha podido acometer hasta el momento.

Analizando posibilidades factibles, ha encontrado que el adelanto del horario de sacrificio del pollo vivo que recibe, aun considerando las dificultades de aprovisionamiento debido a la necesidad de anticipar la hora de carga, le permite ganar un máximo de dos horas y media de refrigeración en cámaras y obtener la posibilidad de potenciar con un doble paso por túnel de pales la refrigeración del pollo destinado a la sala de despiece, la sección más necesitada de incrementar el proceso de frío.

De hace mucho tiempo viene intentando la inversión en un método de enfriamiento moderno y eficaz que sustituya el ya obsoleto, caro e ineficaz existente en la actualidad que provoca costas añadidos por devoluciones de productos y pérdida de mercado por abandono de clientes o no acceso a otros. Dada la crisis económica por la que esta empresa atraviesa y pese a sus intentos, no le ha sido posible acceder a una inversión situada en el orden de los 2 millones de euros. Dado la anterior el único método para lograr una mejora ciertamente apreciable es adelantar los horarios de producción para incrementar los tiempos de enfriamiento de los productos que comercializa.

Considerando que esta solución puede aportar el cumplimiento necesario de la reglamentación a que nos referimos y de otra parte y con criterios puramente comerciales, impedir el ceso como proveedores en clientes de gran importancia para la Empresa, así como el acceso a otros cuyos requerimientos de refrigeración no podemos cumplir con nuestro obsoleto sistema, esta Empresa ha tomado la decisión de anticipar el comienzo de sus actividades diarias de sacrificio en DOS HORAS Y MEDIA.

Dado que la presente modificación podría suponer una alteración sustancial de las condiciones laborales, y por su número, de carácter colectivo, y en atención al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, se inició con el Comité de Empresa periodo consultivo a fin de llegar a una inteligencia, el día 20 de Enero del presente año, manteniendo con dicho Comité tres reuniones formales (20 de enero, 27 de Enero y 3 de Febrero), en las que las partes, e in extenso, debatieron de una manera pormenorizada, el alcance de la medida y su conveniencia.

En suma, no se ha podido alcanzar un acuerdo en el periodo consultivo

precisamente por no haberse aceptado por esta Dirección o por el Comité de Empresa en su caso aspectos demandados por los mismos.

Es por ello que conforme previene la norma estatutaria y otorgándole el plazo previsto en aquella de 30 días, con efectos del 12 de Marzo de 2012 (lunes), quedará Ud. sujeto a los cambios más arriba mencionados.

Del presente comunicado se da traslado al Comité de Empresa para su conocimiento y efectos, lo que le traslado a los efectos legales oportunos."

En cuanto al personal afectado, adjuntamos relación que es como sigue:

Indicarles también que los horarios de transporte de personal se adecuarán a la nueva situación de modo conveniente, y sin más a efectos de su conocimiento y para lo que previene el art. 41 del ET y normas subsidiarias les hacemos llegar este escrito.

Rogamos firmen el recibi de la presente a los meros efectos de acreditar la entrega.

Atentamente,

a, a 7 de febrero de 2012"

Noveno.- Que el veterinario del servicio veterinario oficial del matadero mitie escrito que consta al folio 235 de los autos, dándose íntegramente por reproducido, en el que tras recoger lo que dispone el reglamento (CE) 853/2004, señala que de acuerdo a dicha normativa, está prohibida la comercialización de carne de ave no refrigerada a menos de 4°C.

Que asimismo manifiesta: "Que en caso contrario, se tomarán medidas que pueden dar lugar al decomiso de la carne implicada y la imposición de una sanción, previa instrucción del expediente correspondiente."

Que el citado documento tiene fecha de 12-3-12.

Décimo.- Que consta en el documento nº 19, folios 477 y siguientes de los autos, los partes de expediciones del año 2012, con anterioridad al 12-3-12, y la temperatura al final del proceso de enfriamiento, siendo que es en este proceso final donde deben tomarse las temperaturas de la carne.

Úndecimo.- Que constan a los folios 521 y siguientes los partes de expediciones a partir del 12-3-12 y las temperaturas de las carnes para su carga al final del proceso de enfriamiento, siendo que siempre es menor a 4°C.

Que en estas fechas ya se había modificado el horario de los trabajadores de la cadena de sacrificio-eviscerado y clasificado.ç

Duodécimo.- Que consta en los autos, el Reglamento 1234/2007 del Consejo de Europa, así como el Reglamento 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, reglamentos en los que se exige para la comercialización de la carne de ave que se encuentre a menos de 4°C, salvo que la carne se corte en caliente.

Que constan también en los autos, folios 251 y siguientes, presupuestos solicitados por la empresa de equipos de enfriamiento, suponiendo una inversión de aproximadamente dos millones de euros.

Decimotercero.- Que el trabajador Sr. _____ resistió de la demanda que tenía interpuesta de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Decimocuarto.- Que con fecha 28-2-12 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el Preco, dándose por finalizado con el resultado de "sin avenencia".

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

Que desestimando la demanda interpuesta por por el Letrado D. _____
de _____, en nombre y representación del _____ frente a la
empresa _____
_____, debo declarar y declaro ajustada a
derecho la modificación sustancial de condiciones de trabajo adoptada por la empresa
demandada, absolviendo a los demandados de los pedimentos formulados en su contra.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La cuestión suscitada en el presente recurso de suplicación interpuesto por el sindicato Unión General de Trabajadores (UGT), versa sobre la justificación de la modificación sustancial del horario de entrada y de salida para las cadenas de sacrificio-eviscerado y clasificado acordada en la empresa

el 7.2.12 con efectos de 12.3.12, afectando al personal que presta servicios en esas cadenas de la mercantil, un total de 36 trabajadores aproximadamente.

El sindicato actor interesaba, vía demanda de conflicto colectivo, que se declarase la nulidad de la modificación sustancial operada y subsidiariamente el carácter injustificado de la misma, pretensión sustentada en que la medida adoptada por la empresarial no había logrado la finalidad prevista, consistente en el enfriamiento de la carne para su comercialización a la temperatura exigida por la normativa comunitaria.

La decisión judicial desestima la demanda en sus peticiones principal y secundaria, y concluye que la modificación sustancial de condiciones de trabajo llevada a cabo por la mercantil se ajusta a derecho en la forma y el fondo; aprecia que se justifica la medida tras constatar que con su adopción, esto es, con el cambio de horario introducido en las cadenas de producción afectadas, las aves se comercializan con menos de 4º cumpliendo de esta forma la normativa europea, mostrándose como única alternativa real a la misma una inversión económica muy importante para la empresa (del orden de los dos millones de euros) a fin de introducir un equipo de enfriamiento.

El recurso plantea dos motivos respectivamente destinados a la reforma fáctica y a la revisión del derecho aplicado, oponiéndose al mismo la legal representación de la empresa.

SEGUNDO De modo previo al examen de la solicitud de revisión del hecho probado decimoprimeramente que, con correcto amparo en la letra b) del art.193 LRJS plantea la parte actora, recordamos los principales extremos fácticos reflejados en sentencia.

De acuerdo con ella, en la empresa las cadenas de sacrificio-eviscerado y clasificado han tenido un horario de lunes a viernes con entrada a las 6 horas AM, y salida a las 14 horas, 15 horas o 13 horas, dependiendo del día de la semana, que ha pasado a ser tras la implantación de la medida impugnada, en la cadena de sacrificio-eviscerado a las 3 horas 30 minutos AM la entrada, a las 4 horas en la de clasificado, con salida entre las 12 horas 40 minutos, 11 horas 40 minutos ó 10 horas 40 minutos según los días en la primera cadena, en tanto que en la de clasificado la salida tiene lugar a las 13 horas 10 minutos, 12 horas 10 minutos, y 11 horas 10 minutos, según el día de la semana.

A fin de implantar tal medida, la demandada abrió periodo de consultas, manteniendo diversas reuniones con el Comité de empresa, celebradas entre los días 20.1.12 y 6.2.12, que concluyeron sin acuerdo entre las partes, comunicando al Comité de empresa los nuevos horarios, las causas para su implantación, y los trabajadores afectados a quienes de forma individual se les envió carta fechada el 7.2.12, reproducida en el ordinal octavo de la sentencia, con los nuevos horarios con vigencia a partir del 12.3.12.

La razón de la adopción de tal medida es el obligatorio cumplimiento de la reglamentación establecida en el apartado B del anexo XIV del Reglamento CE 1234/2007 que fija las temperaturas para la carne de ave procedente del matadero de aves entre los 2° y los 4° C.

El veterinario oficial del matadero de la demandada, emitió comunicación en la que exponía que de conformidad con la normativa contenida en el Reglamento comunitario estando prohibida la comercialización de carne de ave no refrigerada a menos de 4° C, de no observarse tal medida se decomisaría la carne e impondrían sanciones.

A partir de 12.3.12, ya modificado el horario de los trabajadores de las cadenas de sacrificio-eviscerado y clasificado, los partes de expediciones señalan unas temperaturas de las carnes para su carga al final del proceso de enfriamiento -que es donde deben tomarse las temperaturas de la carne-, inferiores siempre a 4° C.

El sistema de refrigeración de canales de aves con el que cuenta la empresa es insuficiente y no cumple las temperaturas fijadas en la normativa comunitaria, por lo que interesó presupuestos relativos a la adquisición de equipos de enfriamiento desprendiéndose de los mismos que la inversión se aproximaba a los dos millones de euros.

TERCERO En primer término pretende la parte actora la reforma del hecho probado undécimo a fin de que conste que una vez modificado el horario de los trabajadores de las cadena sacrificio-eviscerado y clasificado, el 12.3.12 (por error que la Sala salva, señala el 12.2.12), las temperaturas de las carnes para su carga al final del proceso de enfriamiento eran superiores a 4° C.

Apoya la modificación en un documento que ha sido expresamente descartado por la Magistrada (fundamento jurídico cuarto párrafo 5º) por considerar que refleja mediciones no reglamentarias, sin constancia de la fase concreta en que se han llevado a cabo ni tampoco con garantías de su correcta realización. La Juzgadora elabora el ordinal cuestionado asumiendo el testimonio del veterinario oficial del Gobierno Vasco,

y de acuerdo con el mismo y conforme a la documental que indica, señala que tras el cambio de horario introducido el 12.3.12 en las secciones afectadas, la temperatura de la carne para su carga al final del proceso de enfriamiento es siempre inferior a 4° C.

No advertimos error ni arbitrariedad en la valoración probatoria llevada a cabo por la Juzgadora de instancia, que es a quien corresponde la elaboración del relato de probanzas, que no cabe variar optando por una documental que no ha sido acogida por los motivos que expresa, razonables y razonados.

CUARTO La crítica jurídica descansa en la infracción del art.41 ET en relación con el art.8 del Convenio Colectivo de Mataderos de Aves y Conejos.

En realidad, el motivo se limita a reproducir el precepto del pacto colectivo de aplicación para, a continuación, argumentar que las medidas adoptadas por la empresa no han logrado los beneficios que se perseguían con su implantación, pues las temperaturas de la carne para su carga al final del proceso de enfriamiento continúan siendo, tras los nuevos horarios de trabajo en las secciones afectadas, superiores a 4° C, de modo que incumple la empresarial la reglamentación contenida en el apartado B del anexo XIV del Reglamento Ce 1234/2007, y consiguientemente resulta inútil la modificación introducida.

Es decir, se elabora el reproche jurídico partiendo de una norma que no resulta incumplida en orden al procedimiento que instaura para su implantación que ha sido observado por la empresa, aspecto que no es cuestionado en el recurso, cumpliéndose también la necesaria justificación de la modificación sustancial del horario acordada tal y como ha concluido la instancia, en determinación que compartimos ante la ausencia del sustrato fáctico en el que se apoya la censura.

La sentencia considera acreditado a la luz de los extremos plasmados en su relato histórico, que con el nuevo horario de comienzo del trabajo en las secciones afectadas (y subsiguiente cambio también en el horario de salida en dichas secciones), la empresa observa la normativa comunitaria en relación con la temperatura de las carnes de ave para su carga al final del proceso de enfriamiento, todo lo cual provoca, previa desestimación del recurso de suplicación, la confirmación de la sentencia recurrida.

QUINTO En materia de costas procesales, cada parte se hará cargo de las causadas a su instancia en aplicación de lo dispuesto en el artículo 235.3 LJS al no haber actuado con temeridad o mala fe.

FALLAMOS

Se **desestima** el recurso de suplicación formulado por
contra la sentencia dictada por el Juzgado Social nº 4 de Vitoria en
materia de Conflicto Colectivo en fecha 26-7-12, en los autos nº 181/12, seguidos por el
citado recurrente contra Se confirma la sentencia de
instancia. Sin costas.

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, devuélvanse 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 Ilmo/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 grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2902-12.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42-0005001274, 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 4699-0000-66-2902-12.

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 régimen 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.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.