

En Bilbao, a 21 de junio de 2022.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n.º 4 D. OSCAR MARTINEZ ASTEINZA los presentes autos número 220/2022, seguidos a instancia de COLECTIVO INDEPENDIENTE DE METRO BILBAO -CIM- contra METRO BILBAO SA, UNION GENERAL DE TRABAJDORES -UGT-, COMISIONES OBRERAS -CC.OO-, LANGILE ABERBATZALEEN BATZORDFEAK -LAB-, ESKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA -ESK-, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA -ELA-, SEMAF y EGIE sobre CONFLICTO COLECTIVO.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N.º 231/2022

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 23 de febrero de 2022 tuvo entrada demanda formulada por COLECTIVO INDEPENDIENTE DE METRO BILBAO -CIM- contra METRO BILBAO SA, UNION GENERAL DE TRABAJDORES -UGT-, COMISIONES OBRERAS -CC.OO-, LANGILE ABERBATZALEEN BATZORDFEAK -LAB-, ESKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA -ESK-, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA -ELA-, SEMAG y EGIE y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas ellas salvo COMISIONES OBRERAS -CC.OO-, LANGILE ABERBATZALEEN BATZORDFEAK -LAB-, ESKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA -ESK-, SEMAF y EGIE, y abierto el acto de juicio por S.S. 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.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demanda de conflicto colectivo interpuesta afecta a los aproximadamente 200 Maquinistas de Tracción Eléctrica (MTE) de METRO BILBAO SA (en adelante METRO BILBAO).

SEGUNDO.- La empresa demandada se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de METRO BILBAO.

TERCERO.- En la reunión del Comité de Empresa de 26 de Enero de 2022 se incorporó un nuevo punto a instancias de la empresa demandada denominado “Nuevas medidas a adoptar debido al COVID desde el 29 de Enero”. Dicho punto dice:

Nuevas medidas a adoptar debido al COM desde del 29 de enero La RD expone las nuevas decisiones:

Semana del 31/01/2022 al 06/02/2022. Continuar con las medidas adoptadas a día de hoy para la próxima semana.

- Suspensión de la formación en dicha semana.
- Mantener la jornada intensiva en MM.
- Mantener la jornada intensiva en Almacén.
- Mantener la opción del teletrabajo

El 7/02 se recupera las JP ordinarias en MM Sopela y Almacén. El 7/02 se recupera la jornada presencial.

Desde el 7 de febrero constatado y analizado la reducción de clientes diarios ,se va a bajar el servicio, adaptando las frecuencias, lo que nos permitirá así garantizarlo , dado el alto índice de absentismo estructural que tenemos, sumado al absentismo COVID y adicionalmente el generado por la 6¹ ola. Con todo ello se hace muy complicado garantizar el servicio con las frecuencias actuales.

La suspensión de la formación ha permitido un colchón del que no se dispondrá a partir del 7/02.

Se tiene pendiente devolver la formación no realizada.

Estamos con un menor número de clientes.

Se aplicarán otras medidas simultaneas como refuerzo de la plantilla de Maquinistas, pero esta medida requiere un proceso de formación que nos llevaría hasta mayo. Todo esto hay que hacerlo con inmediatez, suponen nuevas frecuencias y nuevos turnos. Tenemos la intención de recuperar la formación y estamos trabajando en ello.

La RD realiza la comparativa entre los servicios:

Lunes a Jueves	Serv Regular	Serv. Adaptado
Punta M (hasta las 9:00 h)	2,30´	3´
Valle M (de 9 a 13:00 h)	3´	5´
Punta Mediodía (de 13:00 a 15:30)	3´	3´
Tarde (de 15:30 a 21:00)	3,20´	5´

El laborable de lunes a jueves, supone 14 turnos sobrantes diarios, 70 turnos a la semana, 46 turnos prolongan, 13 se acortan (2 h 32 minutos entre todos), 1 modificado, 8 iguales y 0 adicionales. El porcentaje de descanso en San Ignazio son superiores a los actuales (cumpliendo los acuerdos de mayo, por supuesto)

Resto del servicio hasta la finalización no sufre modificación.

Laborable de viernes, será el mismo que el laborable de lunes a jueves pero con el servicio de noche que no se reduce.

Sábado laborable, sobran 12 turnos (11T y 1N), 19 prolongan, 14 acortan y 3 se modifican.

Domingo y Festivo, no sufre modificación.

Este cambio no viene para quedarse. Es una adecuación del servicio en tanto no podemos aplicar otras medidas. Estos cambios tendrían una duración entre 4 y 8 semanas. Si se recupera el absentismo volveríamos a dar el servicio a 100%

La RD proyecta documento de comparativa de turnos de lunes a jueves laborable. Se adjunta a la presente acta como ANEXO II, Los tiempos de parada en San Ignazio son superiores a los actuales turnos.

A petición de CIM, desde planificación se pondrá en los turnos el porcentaje de descanso de los mismos, siendo efectivo a partir del 15 de marzo.

Se enviará a la parte Social también la comparativa de turnos de lunes a jueves, viernes y sábado.

La RD informa que esta nueva aplicación del servicio permitirá recuperar formación:

- MTE - jornada 1: Se recuperará 1 grupo cada día desde la semana 7/02 al 28/02 inclusive.
- Cada día desde asignación habrá un mínimo de 5-6 personas y sobre ese mínimo todo lo que pueda incorporarse de los 82 turnos sobrantes.
- SPVE - jornada 1: La actuación sería con personal en descanso, en principio el jueves y si fuese posible también el miércoles,
- La jornada 2 tanto para MTE como para SPVE se realizaría en la formación de 2023, con 3 jornadas de formación.

Adicionalmente:

- Incorporación de un nuevo grupo de MTE desde la lista de aprobados sin plaza actual. Lanzamiento de nueva lista y proceso externo.
- Incorporación de nuevo grupo de SPVE desde el proceso externo.
- Ambos casos, a proxirnadamente fen'ma rzo por no poder encajar en febrero mas intensidad de formación, ya que se tiene la formación continua.

ELA pregunta si es obligatorio venir a formación en descanso (SPVE).

La RD solicita que exista una voluntad de participar en alguno de los días de formación. La otra alternativa sería liberar el turno de trabajo y descubrir estaciones. No se pretende eso

ELA solicita que el nuevo servicio sea con un horizonte temporal y faltaría concretar fechas.

Agradecer la, clara intención de recuperar la formación con un calendario.

No vaciar estaciones es de agradecer.

Si se ha cuantificado el impacto respecto a imagen a la ciudadanía.

Criterios claros a la hora de asignar turnos sobrantes. Que no se quiten turnos cuando se está dispuesto a trabajar.

La RD responde que entiende este horizonte temporal (entre 4 y 8 semanas) y si sufriese cambios habrá que informar y contar con la parte social.

El impacto social está hablado con Marketing y es asumible.

Respecto a los criterios, indicar que quien se quede sin turno quedará en absentismo de redondeo para cubrir bajas. El resto se incorpora al grupo de formación.

UGT solicita que el personal sobrante se le mantenga la turnicidad y cobre la prima de absentismo.

Pide también que el crédito sindical sobrante del año 2021 que se prolongue su caducidad.

La RD manifiesta que se pasa a absentismo de redondeo y en la asignación se mantendrá la turnicidad y se intentará con la residencia. Sólo se realizará cambio de turnicidad si la persona voluntariamente acepta. El pago será lo que corresponde por Convenio Colectivo.

Respecto al crédito sindical sobrante de 2021, estamos en disposición de 'aplazarlo dos meses más, hasta el 30 de abril. En consonancia con la temporalidad de la reducción del servicio.

CIM pregunta por los motivos de la reducción del servicio. Ha anotado 3, el absentismo, la bajada de clientes y la formación.

La RD responde que todo se reduce a asegurar el cumplimiento de lo que se publique. Con el absentismo tan alto y fluctuante, el servicio está en riesgo. La bajada de clientes hace posible una reducción del servicio. Si además sobran personas, se aprovecha para formación.

CIM, conocido que se incorporará personal de la lista actual de aprobados sin plaza (2 personas), más otra lista que se generará en breve, más la lista del exterior. Todo ello supone vaciar personal de estaciones. Tener en cuenta estas variables y traer más personal para no cerrar estaciones.

La RD comenta que no se tiene el número total. Habrá que ver que número salen de las listas. El umbral de 182 SPVE es el compromiso.

CIM solicita flexibilidad en los turnos de formación se pueda prolongar por delante o por detrás. Indicar fechas para la negociación Convenio Colectivo.

La RO indica que el 9, 16 y 23 de febrero serían las próximas fechas de reuniones.

EG1E pregunta por el personal SPVE que se encuentra en la lista de MTE. En el caso de pasar a reserva de redondeo si se les va a mandar a estaciones. También pregunta si al disponer de más unidades tren disponibles en talleres se realizará más mantenimiento.

La RD responde que lo suyo es que acudan a formación y respecto a más mantenimiento, no tenemos datos que lo indique.

EGIE precisa conocer si se permitirán cambios de turno para la formación del personal SPVE. La RD aclara que no se debe acrecentar las estaciones descubiertas. ELA solicita que nadie pierda horas.

La RD precisa que, aunque el CC indica que el cómputo será el del turno de asignación y la diferencia irá a la bolsa de horas, excepcionalmente se permitirá prolongar el turno asignado al del horario original, durante el periodo del servicio reducido.

LAB desea conocer como se gestionarán los turnos sobrantes el sábado, ya que no hay formación.

La RD informa que se gestionarán en cómputo general. Posibilidad de trabajar en otro turno laborable de la siguiente semana. Si no hubiese turno vacante para cubrir, quedará en reserva de redondeo.

CIM pregunta como se gestionan los test de antígenos puestos a disposición del personal. Unas veces es el Servicio de prevención quien autoriza - deniega la prueba y en alguna ocasión es Jefatura de Operaciones quien la deniega.

La RD informa que las instrucciones están publicadas y son claras. Si ese no ha sido el funcionamiento se ha cometido un error.

CUARTO.- Con fecha 27 de Febrero de 2022 la empresa remitió a la Representación Legal de los Trabajadores (RLT) los correos electrónicos que obrantes como Doc. 2 actor se tienen aquí por reproducidos.

QUINTO.- Se tiene aquí por reproducida la Orden de Servicio de 1 de Febrero de 2022 obrante como Doc. 3 actor.

SEXTO.- Se tiene aquí por reproducida el Acta de la Reunión del Comité de Empresa de 2 de Febrero de 2022 obrante como Doc. 5 actor.

SEPTIMO.- Con fecha 14 de Febrero de 2022 el Sindicato Colectivo Independiente de Metro Bilbao (CIM) solicitó la celebración urgente de la Comisión Paritaria. Se tiene aquí por reproducida el Acta de dicha comisión de 16 de Febrero de 2022 obrante como Doc. 6 actor.

OCTAVO.- Con fecha 16 de Marzo de 2021 METRO BILBAO comunicó al personal afectado la vuelta al servicio normalizado a partir del 21 de Febrero de 2022. Se tiene aquí por reproducida la Orden de Servicio de dicha fecha obrante como Doc. 9 actor.

NOVENO.- La conciliación previa instada el 16 de Febrero de 2022 resultó SIN AVENENCIA el 18 de Febrero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Reclama el Sindicato demandante que se declare nula o subsidiariamente injustificada la modificación sustancial de las condiciones de trabajo notificada el 26 de Enero de 2022 con efectos a partir del día 7 de Febrero.

Frente a dicha pretensión se opone *ab initio* la empresa demanda alegando la excepción de inadecuación de procedimiento.

SEGUNDO.- Es menester principiar nuestra exposición por el examen de la excepción planteada.

En la reunión del Comité de Empresa de 26 de Enero de 2022 se incorporó un nuevo punto a instancias de METRO BILBAO denominado “Nuevas medidas a adoptar debido al COVID desde el 29 de Enero”. A resultados del mismo se acordó

“bajar el servicio, adaptando las frecuencias, dado el alto índice de absentismo estructural que tenemos, sumado al absentismo COVID y adicionalmente al generado por la 6ª ola” a partir del 7 de Febrero de 2022 con “una duración entre 4 y 8 semanas” (Doc. 1 actor).

La medida no distingue en principio entre ningún grupo de trabajadores afectados, si bien más adelante señala que “se aplicarán otras medidas simultáneas como refuerzo de la plantilla de Maquinistas”. De ello se sigue que se trata de una medida que se plantea para dicho colectivo en su conjunto sin distinguos entre unos u otros maquinistas. Las circunstancias profesionales de cada uno de los trabajadores son obviamente distintas y la aplicación práctica de la medida redundará en distintas situaciones particulares para adaptarse al caso. A unos maquinistas podrá haberles tocado realizar más horas y a otras menos en un mismo o en distinto turno de trabajo. Incluso podrán existir maquinistas que por encontrarse en situación de IT, excedencia u otras situaciones particulares no prestaron servicios durante todo o parte del periodo de vigencia de la medida. Ahora bien, nada de ello obsta a que nos encontremos ante una decisión empresarial de carácter colectivo, y por tanto en el ámbito del Art. 153.1 LRJS.

En cuanto a la actualidad del conflicto, si bien es cierto que la medida se prolongó por espacio de 6 semanas hasta el 20 de Marzo de 2022, no lo es menos que la demanda rectora se interpuso el 21 de Febrero de 2022, esto es, constante aquél. No concurre por tanto una carencia sobrevenido de objeto. Entenderlo así supondría dejar imprejuizada una demanda ejercitada en legal tiempo y forma tiempo que contiene una pretensión de nulidad (efectos *ex tunc*), afectando decisivamente el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte actora.

Por todo lo expuesto, procede desestimar la excepción planteada.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, nos encontramos ante una decisión colectiva que afecta a una materia de índole estructural como el absentismo, tal y como recoge la propia comunicación, si bien carecemos de la relación del índice de absentismo manejado por la misma.

El Art. 10 del Convenio en lo que al caso interesa, establece:

“Los servicios que se relacionan a continuación, incluidos los partidos de fútbol de Liga y Copa de todas las categorías (salvo final de Copa), se denominan servicios estables, y se deberán someter a negociación, ajustándose a los criterios de elaboración contenidos en Convenio.

- Invierno.
- Carnavales.
- Semana Santa.

- Verano 1.
- Verano 2.
- Fiestas de Algorta.
- Fiestas de Barakaldo.
- Aste Nagusia.
- Santo Tomás.
- Navidad.
- Nochevieja.

El resto de servicios del año seguirán, en lo posible. El patrón de los servicios estables. Las adaptaciones de estos servicios a las necesidades puntuales no tendrán, por tanto, carácter de modificaciones sustanciales a los efectos previstos en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. En primer lugar se consideran válidos los últimos servicios puntuales que se hubieran aplicado ante la misma necesidad de servicios a realizar. Si es preciso introducir modificaciones, se presentarán a la representación de los trabajadores y trabajadoras, siempre que sea posible, con más de un mes de antelación a la fecha de su aplicación. La representación de los trabajadoras y trabajadores únicamente verificará que se cumple con lo pactado en el Convenio Colectivo, pudiendo introducir ajustes si la unidad correspondiente lo considera factible.

Los servicios puntuales que surjan sobre la marcha y que no puedan prestarse con la antelación de un mes deberán ser comunicados a la representación de los trabajadores y trabajadoras con la mayor celeridad, a ser posible antes de su realización”.

Así las cosas, el absentismo no obra incluido en la relación del precepto porque no obedece a la naturaleza de “servicio estable” sino a la de problema de índole estructural que no dudamos puede haberse visto acentuado por la situación derivada de la pandemia, si bien carecemos de los índices de absentismo manejados por la empresa demandada en Enero de 2022. En este sentido, una situación transitoria como la pandemia no desvirtúa la naturaleza última del problema, sino que se suma a un estado de cosas previamente enquistado, cuya solución, en cuanto tal, requiere de la intervención de todas las partes implicadas, empresa y trabajadores. El particular trasciende la modificación unilateral de los servicios de Invierno o de la adaptación puntual de los mismos.

En efecto, la medida adoptada afecta a la jornada, el horario, el régimen de trabajo a turnos y la remuneración de los aproximadamente 200 Maquinistas de Tracción Eléctrica (MTE), aspectos todos ellos recogidos en el Art. 41.1 ET, por un periodo que finalmente fueron 6 semanas como podían haber sido más. Así, desconocemos también la mejora de los índices de absentismo que habría conducido a la empresa demandada a poner fin a la misma.

Una modificación de tal calado debiera haberse tramitado por el cauce del Art. 41.4 ET. No habiendo sido así, el Art. 138.7 LRJS estipula la nulidad de la misma. Dicha nulidad produce efectos *ex tunc*, y por tanto es como si nunca se hubiera producido. Ello determina la inmediata reposición del colectivo MTE en las condiciones de trabajo que tuvieran señaladas con anterioridad al 7 de Febrero de 2022.

Por todo lo expuesto, procede estimar la demanda interpuesta.

CUARTO.- Contra esta resolución cabe Recurso de Suplicación de acuerdo con el Art. 191.2 e) LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento interpuesta por METRO BILBAO SA, debo **ESTIMAR** y **ESTIMO** la demanda interpuesta por COLECTIVO INDEPENDIENTE DE METRO DE BILBAO -CIM- contra METRO BILBAO SA, UNION GENERAL DE TRABAJADORES -UGT-, COMISIONES OBRERAS -CC.OO-, LANGILE ABERBATZALEEN BATZORDFEAK -LAB-, ESKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA -ESK-, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA -ELA-, SEMAF y EGIE, efectuando los siguientes pronunciamientos:

- Declarar la **NULIDAD** de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo notificada el 26 de Enero de 2022 con efectos a partir del día 7 de Febrero de 2022.

- Condenar a METRO BILBAO SA a dejarla inmediatamente sin efecto reponiendo a los trabajadores afectados en sus anteriores condiciones de trabajo.

- Absolver a UNION GENERAL DE TRABAJADORES -UGT-, COMISIONES OBRERAS -CC.OO-, LANGILE ABERBATZALEEN BATZORDFEAK -LAB-, ESKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA -ESK-, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA -ELA-, SEMAF y EGIE, de los pedimentos expuestos en la demanda.

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/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta n.º 0049-3569-92-0005001274(ES55), expediente judicial n.º 4720-0000-65-0220-22 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 69, la cantidad de 300 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.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
