



**JDO. DE LO SOCIAL N. 3
GIJON**

SENTENCIA: 00070/2023

SENTENCIA

En Gijón, a 17 de abril de 2023.

Dña. María Teresa Luarca Gómez, Magistrada-Jueza del Juzgado de lo Social número 3 de los de Gijón, ha visto los presentes autos, repartidos por la oficina del Decanato y tramitados en este Juzgado como **CCO 9/2023**, con las siguientes partes intervinientes:

Demandante:

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ASTURIAS.

Letrado: D. David Riego Ruiz.

Demandada:

PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS ASTURIAS

Letrado: D. Armando Díaz García.

**COMITÉ DE EMPRESA
SINDICATO LIDA.**

No comparecen.

Objeto: Conflicto colectivo.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 9 de enero de 2023, la parte indicada como demandante, **presentó demanda de conflicto colectivo** frente a la empresa demandada, y tras las alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, terminó suplicando **que se declare, la nulidad de la decisión unilateral adoptada por la empresa de modificar el régimen de disfrute de los días de libre disposición, reponiendo a los trabajadores en las condiciones de disfrute establecidas en el en el punto 2.2 de la guía de gestión de equipos operativos Nomex previa a su modificación**, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a adoptar las medidas necesarias para su efectividad.



Firmado por: MARIA TERESA LUARCA
GÓMEZ
18/04/2023 09:51

SEGUNDO.- Admitida la demanda se citó a las partes para conciliación y juicio el día 10 de abril de 2023. El día señalado, se procedió a la celebración de la vista sin la comparecencia del Comité de empresa y del sindicato LIDA, a quienes se puso en conocimiento la existencia del procedimiento. La parte demandante formuló las alegaciones que tuvo por conveniente, procediendo la empresa a formular su contestación, y tras la práctica de la prueba que fue propuesta y admitida, consistente en documental y testifical, se le concedió la palabra para conclusiones, quedando posteriormente las actuaciones en la mesa de S.S^a. pendientes de resolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa demandada cuenta en Asturias con unos seiscientos cincuenta trabajadores, trabajando en el turno del departamento de NOMEX unos ciento veinticinco, aproximadamente, ubicado en Tamón. Rige las relaciones laborales el Convenio Colectivo General de la Industria Química.

SEGUNDO.- La empresa demandada aplica una guía orientativa de gestión de equipos operativos para gestionar ausencias de personal en la organización de NOMEX. En la misma se prevé:

"2.2 SEMANAS A DÍAS Y DÍAS DE LIBRE DISPOSICIÓN

2.2.1 A principios de año, deberán fijarse los días a trabajar en las semanas a días tal que queden en todos los turnos como máximo 12 días de libre disposición sin tener en cuenta los días a disfrutar del año anterior.

2.2.2 6 de esos días (equivalentes a 6 jornadas de 8 horas) pueden fijarse (independientemente de que posteriormente surjan imprevistos como bajas o permisos) de antemano, con la antelación que se quiera y quedarán reflejados en el calendario como "Preferentes" con el mismo tratamiento de vacaciones siempre que: En el momento de fijarlos en el calendario NO se baje de mínimos de operación.

Pueden solicitarse días preferentes en el periodo central siempre que se cumplan los requisitos de no bajar de mínimos de operación.

2.2.3 Los otros 6 días restantes de libre disposición se considerarán días solicitados, estarán condicionados a la situación del turno (bajas o permisos), plan de producción (1-

2 líneas, entrenamientos críticos, etc). y sólo se podrán confirmar el último día que la persona esté en planta puesto que la situación de planta puede variar en cualquier momento".

2.2.4 Si la aplicación de los apartados 2.2.1, 2.2.2 y 2.2.3 (relativos a contar con 12 días de libre disposición, que 6 de ellos se traten como preferentes, llevasen consigo un aumento de las incidencias en los EEOO ocasionadas por estos motivos, se revisarán de nuevo estos criterios para reducir el riesgo.

.....

2.2.8 Una vez distribuidas las semanas de vacaciones a días, solamente se podrá cambiar un bloque de días de UNA de las semanas a días por un bloque de días equivalentes, en una ÚNICA semana de operación. El bloque puede cubrir al completo una rotación de operación o bien completar el hueco existente en una rotación de operación. En el período al que se cambien estos días, solamente podrá haber dos personas como máximo, que fijen sus vacaciones con esta opción. Este cambio tendría que ser realizado antes del inicio del período central de cada año.

TERCERO.- Con fecha 16 de diciembre la empresa publicó en la aplicación de gestión para empleados una modificación en la guía de gestión de equipos operativos Nomex, como sigue:

ANEXO 2: Apéndice a la gestión de las guías para el año 2023.

El año 2023 será un año atípico en lo que se refiere a gestión de la operación de la planta, motivado esto, por la baja demanda de pedidos y los altos costes energéticos.

Anexonamos los criterios para realizar esta gestión de operación de manera que podamos encajar todas las necesidades, tanto las de producción como las de personal.

-.....

-Los 12 días de libre disposición se deben marcar en periodos de no operación. Se repartirán como cada turno considere adecuado asegurando cada una de las personas a finales de Junio tendrán como máximo 6 días de libre disposición para consumir en la 2º parte del año.

CUARTO.- El 28 de diciembre de 2022 se celebró entre las partes, acto de mediación en el SASEC, que terminó con el resultado de SIN AVENENCIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretende la organización sindical demandante una petición concreta: que se anule la decisión empresarial de modificar el régimen de disfrute de los días de libre disposición, reponiendo a los trabajadores en las condiciones de disfrute que se venían aplicando conforme señala el punto 2.2. de la guía de gestión de equipos operativos NOMEX. Se trata de una decisión empresarial que no sigue el procedimiento de consulta previsto en el art. 28.5 del Convenio de aplicación.

La empresa se opuso a la pretensión ejercitada de contrario, alegando, sucintamente: que la modificación introducida mediante el Anexo II en la guía de gestión es una modificación accidental que forma parte del "ius variandi" empresarial, no una modificación sustancial de las condiciones de trabajo; que la guía es un documento cuya finalidad es servir de forma orientativa para gestionar ausencias de personal; que la modificación es temporal al ser el año 2023 un año atípico; que tiene por objeto evitar trámites más perjudiciales, como ERTES para periodos de no operación; y que ya está previsto en la guía la posibilidad de que no se puedan coger los días de libre disposición al libre albedrío cuando se condicionan a no bajar de mínimos de operación. Además, añadió que no resulta de aplicación al caso el art. 28.5 del Convenio Colectivo.

SEGUNDO.- La cuestión fundamental planteada en esta litis pasa por examinar la naturaleza de la decisión empresarial, esto es, si constituye o no una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Deben de ponerse de manifiesto los siguientes datos que no han sido discutidos: que la empresa reconocía hasta diciembre de 2022, según una guía orientativa aplicable en NOMEX, 12 días de libre disposición a los trabajadores, de los cuales, 6 eran elegidos de forma libre por estos "con carácter de vacación", esto es, preferentes, sin que puedan ser objeto de modificación por la empresa. Y los otros 6, se solicitaban en cualquier momento del año pero estaban sometidos a la aprobación de la empresa. Estos hechos fueron los explicados por el testigo que depuso en el acto del juicio. Tras la modificación, los 6 días preferentes desaparecen, y los 12 días de libre disposición deben elegirse en las tres paradas que se marquen en el año.

Estas paradas o momentos de no producción son periodos en los que los trabajadores realizan tareas concretas no relacionadas

con la producción, sino con cuestiones accesorias a la planta, como pueden ser de carácter revisor, preventivo, etc.

TERCERO.- Para determinar la naturaleza de la decisión empresarial, debe de examinarse previamente la naturaleza de "los días de libre disposición" concedidos a los y las trabajadoras de NOMEX.

Debe de indicarse que estos días de libre disposición no se prevén en la norma convencional aplicable, y derivan de la organización empresarial, esto es, de una decisión empresarial de alcance colectivo, la guía orientativa para la gestión de los equipos operativos.

Por ello, de tal previsión empresarial, la primera consecuencia a extraer es que el reconocimiento de 12 días de libre disposición es una consecuencia de la organización del trabajo a turnos, y que la posibilidad de disfrutar de 6 de forma preferente, según la decisión del trabajador, sin posibilidad de modificación empresarial, es una mejora que deriva de la voluntad inequívoca y expresa de la empresa. Que en el punto 2.2.4 se prevea que se revisarán los criterios en el caso de que el régimen de disfrute de los 12 días derive en el incremento de incidencias en los equipos operativos, no excluye el concepto de mejora señalado. La única condición es que los equipos mantengan el mínimo de trabajadores -mínimos de operación- que se exige, lo que atribuye a estos libertad en su planificación y composición.

Esta mejora, reconocida expresamente en la guía aprobada por la empresa, tiene las características propias de las condiciones más beneficiosas. En definitiva, amplía los días de vacaciones de las personas trabajadoras que ven aumentadas las mismas en 6 días más, concretamente la guía alude a que tendrán carácter de vacación.

Recuerda la doctrina judicial, entre otras, STSJ de Cataluña de 18 de noviembre de 2018, rec. 4276/2018 que: "El carácter intangible de las condiciones más beneficiosas determina que desde el momento que integran el contenido del contrato de trabajo, deban ser respetadas por el empresario de modo que éste no puede, unilateralmente, modificar su contenido o decidir su supresión (TS 20-1-09, EDJ 11815). Su alteración o eliminación sólo puede producirse por alguno de los siguientes mecanismos: 1) Por acuerdo entre empresario y trabajador en el que se suprima, modifique o sustituya la condición más beneficiosa. 2) A través del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. 3) A través de su neutralización por aplicación de la compensación y absorción.



4) Excepcionalmente se admite la modificación de un acuerdo si la situación existente al firmarse el mismo se ha modificado (cláusula rebus sic stantibus: estando así las cosas), cláusula que opera como excepción al principio de que los acuerdos hay que cumplirlos (principio de pacta sunt servanda). Dicha cláusula permite la modificación o supresión de cualquier acuerdo o pacto contractual cuando acontecimientos posteriores e imprevisibles determinen que el mantenimiento del acuerdo en sus iniciales términos resulte excesivamente oneroso para una de las partes. La alteración de las condiciones iniciales que legitima la modificación o supresión del pacto opera también en el ámbito de las condiciones más beneficiosas en la medida en que éstas se incorporan al contrato de trabajo. De esta forma, se permite la supresión de la mejora concedida por el empresario si concurren las circunstancias excepcionales mencionadas (TS 4-7-94, EDJ 11899). No obstante, esta cláusula, como justificación de la extinción o supresión de la condición más beneficiosa debe interpretarse de forma restrictiva (TS 11-3-98, EDJ 1045; 16-4-99, EDJ 9122)".

En este supuesto, no se acredita por la empresa ninguna circunstancia que implique una alteración imprevisible o excepcional, más que mencionar que el año 2023 va a ser un año atípico así como los coste energéticos y la baja demanda de pedidos. Pero aún cuando se probara, en todo caso han de seguirse los procedimientos previstos en la ley para adoptar la decisión empresarial.

En conclusión, encontrándonos ante una condición más beneficiosa no cabe su modificación sino por la vía del art. 41 ET que encuentra su reflejo en el art. 28.5 del Convenio, que dispone: "Artículo 28.5 Modificación sustancial de las condiciones de trabajo."

En cuanto al régimen, procedimiento, derechos de consulta de los representantes de las personas trabajadoras y efectos de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo tanto individuales como colectivas se estará a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

En desarrollo de lo prevenido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, el procedimiento a seguir para la modificación de las condiciones colectivas, será el siguiente:

Al inicio del período de consultas, de duración no superior a quince días, la empresa entregará a la representación de las personas trabajadoras por escrito la información que justifique la medida, los objetivos que se pretenden cubrir,





la incidencia de la medida en la marcha de la empresa y/o en el empleo, así como en relación a las medidas necesarias para atenuar las consecuencias sobre las personas afectadas y evaluando de manera específica los riesgos laborales que puedan ocasionar las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que se pretenden implantar.

Mediante mutuo acuerdo podrá ampliarse el período de consultas hasta un máximo de 30 días.

Así mismo, las partes podrán en cualquier momento sustituir mediante acuerdo el periodo de consultas a que hace referencia el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores por la mediación y/o arbitraje de la Comisión Mixta del presente Convenio en los términos contemplados, para cada caso, en los artículos 104, 105 y 106 del presente Convenio y que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

El acuerdo que en su caso se alcance detallará los sistemas de información hacia la representación de las personas trabajadoras en referencia a la efectiva puesta en marcha de la medida, así como el nivel de cumplimiento de los objetivos establecidos.

En caso de desacuerdo, las partes deberán solicitar la mediación o, en su caso, el arbitraje de la Comisión Mixta en los términos indicados en los artículos 103 y siguientes del presente Convenio.

No obstante, en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo que afecten a las condiciones reconocidas a las personas trabajadoras en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral de la empresa de efectos colectivos, la aplicación de los procedimientos de mediación y arbitraje a que se refiere el párrafo anterior no interrumpirá la aplicación de las posibles modificaciones ordenadas por la Dirección de la empresa una vez agotado el periodo de consultas.

En el supuesto de implantarse finalmente dichas modificaciones se informará previamente a los afectados de los posibles nuevos riesgos y se realizarán asimismo las adaptaciones que procedan en el plan de prevención de riesgos laborales.

La intervención como interlocutores ante la Dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que



tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todas las personas trabajadoras de los centros afectados.

En los supuestos de ausencia de representación legal de las personas trabajadoras en la empresa, ésta se entenderá atribuida a los sindicatos más representativos y con legitimación para formar parte de la Comisión Negociadora del presente Convenio Colectivo y salvo que las personas trabajadoras decidiesen atribuir su representación a una comisión integrada por personas trabajadoras de la propia empresa designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. En este último caso la comisión designada deberá notificar a la Comisión Mixta prevista en el artículo 95 del presente Convenio, las personas trabajadoras designadas.

Por otro lado, se tendrán en cuenta las particularidades previstas en la letra b) del artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores para cuando el procedimiento afecta a varios centros de trabajo y algunos de ellos sí disponen de representación legal de las personas trabajadoras.

No serán posibles las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo individuales o colectivas que contravengan la regulación de condiciones recogidas en este Convenio y/o desarrolladas en acuerdos colectivos o pactos de articulación cuya finalidad sea garantizar el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y no discriminación por razón de sexo, o cuando supongan un menoscabo de la dignidad.

La modificación y/o inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en el presente Convenio Colectivo deberá realizarse conforme lo establecido en su artículo 35."

La decisión empresarial adoptada eludiendo las normas relativas al periodo de consultas, tiene como consecuencia inmediata la declaración de nulidad de la misma.

Vistos los artículos citados, y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que estimando la demanda presentada por UGT frente a PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS ASTURIAS, debo declarar y

declaro la nulidad de la decisión unilateral adoptada por la empresa de modificar el régimen de disfrute de los días de libre disposición, reponiendo a los trabajadores en las condiciones de disfrute establecidas en el en el punto 2.2 de la guía de gestión de equipos operativos Nomex previa a su modificación, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a adoptar las medidas necesarias para su efectividad.

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de suplicación, para su resolución por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o graduado social colegiado, o representante ante el Juzgado que dictó la resolución impugnada, dentro del indicado plazo.

El anuncio del recurso deberá ir precedido del depósito de 300 euros en la cuenta de consignación del Juzgado abierta en el Banco de Santander nº 3296 000065 0009 23, estando exentos de tal requisito los trabajadores, sus causahabientes, los beneficiarios de la Seguridad Social, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las Entidades de Derecho Público reguladas por su normativa específica y los Órganos Constitucionales. Si se realizara el depósito mediante transferencia bancarias desde entidad distinta al Banco Santander, el número de cuenta es el siguiente: 0049 3569 92 0005001274, IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo observaciones o concepto de la transferencia, se consignarán, en un solo bloque, los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Incorpórese esta Sentencia al correspondiente Libro, expídase Certificación Literal de la misma para su constancia en los autos de referencia.

Así lo pronuncio, mando y firmo.