

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 239/2021, de 11 de noviembre de 2021

Sala de lo Social

Rec. n.º 111/2020

**SUMARIO:**

**Conflicto colectivo. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Acuerdo en período de consultas alcanzado con los representantes de los trabajadores. Presunción legal de concurrencia de la causa alegada. Fraude de ley. Grupo ENDESA. Causas productivas y organizativas. Personal fuera de convenio que ve modificadas sus condiciones de trabajo relativas a beneficios sociales por vía de MSCT, concretamente en lo relativo a la tarifa eléctrica bonificada, adecuándose aquellos beneficios a la regulación contemplada en el V convenio Colectivo del Grupo ENDESA. Alegación empresarial de que su intención era, en primer lugar, paliar una situación de trato desigual, homogeneizando al colectivo de excluidos de convenio con los trabajadores afectados por la norma convencional; y, en segundo lugar, cumplir con el compromiso asumido ante la ONU, de sostenibilidad y consiguiente reducción de consumo energético, dado que, como queda reflejado en el informe técnico aportado en juicio por la propia empresa, el consumo medio del personal excluido de convenio es muy superior al consumo medio de un hogar en España.** Considera la Sala que cuando el artículo 41.1 último párrafo del ET, dispone la presunción, la misma opera en relación con la concurrencia de la causa justificativa alegada, pero no con que dicha eventual causa alegada sea una de las económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP) exigidas y que justifican la medida. Es decir, si la causa no responde a razones ETOP, la presunción no puede operar y además se estaría actuando en fraude de ley, pues lo que se pretende en tal caso es modificar una condición de trabajo desvinculada con las invocadas y se estaría realizando un acto sin la cobertura normativa precisa. Ni la reducción del consumo energético ni la defensa del principio de equidad responden a necesidades empresariales de tipo organizativo o productivo, pues ni reduciendo dicho consumo ni equiparando los beneficios sociales del personal fuera de convenio con el de convenio se palían déficits o desajustes posibles en los productos que la empresa suministra al mercado, ni se introducen novedosos criterios ni en los sistemas o métodos de trabajo ni en el modo de organizar la producción. Es la propia política empresarial de excluir a los directivos de la aplicación del convenio lo que provocó la desigualdad, resultando paradójico que sea ahora la empresa la que en base a esa desigualdad pretenda la modificación/homogeneización. Se declara la nulidad del acuerdo alcanzado en período de consultas por alcanzarse en fraude de ley al pretender modificar una condición de trabajo desvinculada de las causas invocadas.

**PRECEPTOS:**

RDLeg 2/2015 (TRET), art. 41.4.

Convenio Colectivo del Grupo ENDESA (BOE de 17 de junio de 2020), arts. 3 y 78.

**PONENTE:**

*Don Jose Pablo Aramendi Sánchez.*

Magistrados:

Don JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

Don EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Don JOSE LUIS NIÑO ROMERO

**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL**

MADRID

SENTENCIA: 00239/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

Dª. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº 239/2021

Fecha de Juicio: 4/11/2021

Fecha Sentencia: 11/11/2021

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000111 /2020

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

Demandante/s: SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA, COMISIONES OBRERAS

Demandado/s: ENDESA RED, S.A., ENEL IBERIA, S.L., ENDESA GENERACIÓN, S.A., ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES, S.L., GAS Y ELECTRICIDAD GENERACIÓN, S.A.U., UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS GENERACIÓN, S.A.U., ENDESA ENERGÍA, S.A.U., EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L., ENDESA S.A., ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS, S.L., ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L., EMPRESA CARBONÍFERA DEL SUR ENCASUR, S.A., UNION GENERAL DE TRABAJADORES.

Resolución de la Sentencia: ESTIMACIÓN PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia : El personal fuera de convenio de ENDESA ha visto modificadas sus condiciones de trabajo relativas a los beneficios sociales por vía de MSCT que se anula debido a que las razones alegadas: contribución a la reducción del consumo de energía eléctrica y homogeneización de sus condiciones con el personal regido por el convenio no constituyen causas organizativas ni productivas.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2020 0000113

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000111 /2020

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr: JOSE PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ

SENTENCIA 239/2021

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D<sup>a</sup>. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

En MADRID, a diez de noviembre de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000111/2020 seguido por demanda de SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA (Letrado D. Carlos Manrique de Torres) y COMISIONES OBRERAS (Letrado D. Eduardo Cohnen Torres) contra ENDESA RED, S.A., ENEL IBERIA, S.L., ENDESA GENERACIÓN, S.A., ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES, S.L., GAS Y ELECTRICIDAD GENERACIÓN, S.A.U., UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS GENERACIÓN, S.A.U., ENDESA ENERGÍA, S.A.U., EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L., ENDESA S.A., ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS, S.L., ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L., EMPRESA CARBONÍFERA DEL SUR ENCASUR, S.A. (Letrado D. RUBEN AGOTE EGUIZABAL), UNION GENERAL DE TRABAJADORES (Letrada MARIA ELENA COMIN HERNANDEZ) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

- Según consta en autos, el día 23.04.2020 se presentó demanda por SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA y COMISIONES OBRERAS contra sobre CONFLICTO COLECTIVO.

#### Segundo.

- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 14/10/2020 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

El día 24.04.2020 se presentó demanda por parte del Sindicato LA ASOCIACIÓN PRIMERAS DE CATALUÑA que fue registrada con el número 114/2020.

Por Auto de fecha 6 de mayo de 2020 se acordó acumular a la demanda registrada bajo el número 111/2020 en materia de CONFLICTO COLECTIVO e instada por SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA y COMISIONES OBRERAS, la demanda registrada bajo el número 114/2020 instada por LA ASOCIACIÓN PRIMERAS DE CATALUÑA.

#### Tercero.

- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Se ratifica el sindicato SIE en la demanda alegando que los afectados mantienen la condición de trabajo que se pretende modificar en sus contratos individuales y el único motivo por el que dicha modificación se intenta llevar a cabo es su equiparación a las condiciones fijadas en el nuevo convenio para el resto del personal cuando este colectivo está excluido de la norma convencional. No constituye este propósito una causa ETOP como tampoco las alegaciones referidas a un consumo sostenible. Señala además que la MSCT no puede afectar a jubilados que no están vinculados por contrato alguno.

CCOO se ratifica por las mismas razones y alega además que tal como se indicó en el periodo de consultas ENDESA no constituye grupo laboral por lo que la negociación se debió realizar en cada empresa, precisa las

diferencias entre el IV y V convenio al respecto indicando que cuando se abre el periodo de consultas el V convenio no estaba publicado.

El sindicato ASOCIACION PRIMERAS DE CATALUÑA desiste en este acto de la demanda acumulada seguida en los autos 114/2020

ENDESA se opone a la demanda invoca que concurre cosa juzgada material en relación con la reciente STS. El V convenio se firma el 23-1-21 y su ámbito no acoge al personal directivo, pero el convenio sí está sujeto a las reglas de la autonomía colectiva. Pasa a relatar las vicisitudes por las que transcurre la negociación del V convenio, el dictado de laudo y su final redacción conforme la que se reforma el derecho a beneficios sociales. Indica que los sindicatos están legitimados para representar los intereses de los pasivos. La negociación se lleva a nivel de grupo ENDESA porque así lo permite el art. 41.4 ET y el art. 103.4 del V convenio. Se alcanzó un acuerdo en consultas con UGT sindicato mayoritario por lo que se presume la validez de lo pactado, niega abuso o coacción en la consecución de dicho acuerdo y reitera las causas consistentes en el apoyo al uso sostenible de la energía eléctrica y la necesidad organizativa de homogeneizar los beneficios sociales.

UGT se adhiere a lo manifestado por el empresario, indica que la comisión negociadora se constituyó por los tres sindicatos e invoca el art. 101 del IV en relación con la validez de la comisión negociadora. Invocan fraude con el objeto de discutir la causa que se ha considerado acreditada en el periodo de consultas siendo razonable la necesidad de homogeneizar los beneficios sociales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

### HECHOS PROBADOS

#### Primero. -

La presente controversia afecta a los trabajadores del grupo ENDESA que, prestando servicios en alguna de las empresas referidas en el ámbito funcional del convenio colectivo, no se rigen por el mismo sino que, por su pertenencia al nivel competencial 0 (funciones de especial responsabilidad), a propuesta del empresario y tras su personal aceptación, tienen reconocidas en sus contratos de trabajo sus condiciones laborales y salariales.

#### Segundo. -

Finalizada la vigencia del IV convenio ENDESA comunicó a los trabajadores activos y pasivos incluidos en su ámbito de aplicación cómo afectaría esta circunstancia determinados beneficios sociales que venían disfrutando.

Ello generó una controversia judicial al suscitarse por diversos sindicatos conflicto colectivo por el que solicitaban que se reconociese el derecho del personal pasivo al mantenimiento de las condiciones económicas y sociales más favorables en lo relativo a la tarifa eléctrica bonificada como tarifa de empleado, así como los demás derechos o beneficios económicos sociales suprimidos por la decisión empresarial adoptada el 27 de diciembre de 2018.

La SAN de 26-3-2019 desestima dicho conflicto y esta decisión se ha visto confirmada por la STS de 7-7-2021, ambas resoluciones se dan por reproducidas.

#### Tercero. -

Al finalizar la vigencia del IV convenio, ENDESA remite a los trabajadores excluidos de convenio la siguiente comunicación:

Como conoces por los comunicados realizados por la empresa a la representación de los trabajadores y a la plantilla, a pesar de los esfuerzos realizados durante el proceso de negociación colectiva que ha durado catorce meses, el 31 de diciembre de 2018 concluirán respectivamente, el "IV Convenio Colectivo Marco de Endesa", el "Acuerdo Marco de Garantías" y el "Acuerdo sobre Medidas Voluntarias de Suspensión o Extinción de Contratos de Trabajo", quedando, por tanto, sin efectos legales tanto el Convenio como los Acuerdos Colectivos Estatutarios referidos.

En tanto que perteneces al colectivo de personal excluido del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo la finalización del mismo no tendrá consecuencias ni en tus condiciones de trabajo, ni en los beneficios sociales que actualmente te son de aplicación en base a los pactos que te unen con la empresa.

Por otra parte, te informamos que en aquellas condiciones de tu contrato que se remitan al convenio o acuerdo colectivo en vigor, se contractualizarán y, por tanto, continuarás con la actual regulación hasta que ésta sea modificada por suscripción de un nuevo convenio, acuerdo colectivo o por aplicación de la legislación vigente.

En el momento en que, en un futuro, pases a integrarte en el colectivo del personal pasivo, sin embargo, no te podrán ser de aplicación los beneficios sociales que pudieras tener reconocidos, entre otros, el suministro eléctrico al que se refiere el artículo 78, o los que traen consecuencia de lo regulado en la Disposición Transitoria V, ambos del IV Convenio Colectivo Marco de Endesa

**Cuarto. -**

En la 84ª reunión de la comisión negociadora del V convenio que tiene lugar el 23-1-2020 se alcanza un acuerdo final sobre el texto de la nueva norma convencional entre ENDESA y UGT como sindicato mayoritario y dan por finalizado el proceso negociador.

El V convenio se publica finalmente en el BOE el 17-6-2020. Su contenido se da por reproducido

**Quinto. -**

El 29-1-2020 ENDESA se dirige a los sindicatos CCOO, UGT y SIE para comunicarles su intención de iniciar periodo de consultas en procedimiento de MSCT de carácter colectivo con el objetivo de establecer la nueva ordenación de los beneficios sociales para el personal no incluido en el V Convenio Colectivo del grupo Endesa recientemente firmado a efectos de adecuar aquellos beneficios de ese personal a la regulación contemplada en dicho Convenio.

El 13-2-2020 tiene lugar la primera reunión del periodo de consultas en al que se hace entrega de la memoria, informe técnico y plan de sostenibilidad 2019.2021, entre otros documentos. Dichos documentos se dan por reproducidos.

La segunda reunión tiene lugar el 20-2-2020 y en ella CCOO manifiesta que no se está siguiendo el procedimiento correcto pues debería realizarse por centros de trabajo y empresas.

En la cuarta reunión de 19-3-2020 no comparece CCOO que así lo ha comunicado.

**Sexto. -**

El 24-3-2020 sin la presencia de CCOO tiene lugar el acta final del periodo de consultas que finaliza con el acuerdo entre ENDESA y UGT y la oposición del SIE que entiende no existen causas objetivas según lo dispuesto en el artículo 41 ET para llevar a cabo la modificación sustancial que pretende la empresa.

Se acuerda:

Primero. Que las causas alegadas para la modificación propuesta son las que se recogen en el Documento 2 "Memoria explicativa de las causas motivadoras de la modificación sustancial de condiciones de trabajo respecto a determinados beneficios sociales del personal de fuera de convenio en empresas del Grupo Endesa" que se adjunta a la presente acta.

Segundo. Que la regulación del Beneficio Social de la Suministro eléctrico de empleado para el personal fuera de Convenio es la que recoge el artículo 78 del V Convenio Colectivo de Endesa, en los términos y alcance, según el colectivo del que se trate, que en el mismo se contemplan.

Tercero. Que la regulación del Beneficio Social de la Ayuda de Estudios, para el personal fuera de Convenio, afectado por dicho beneficio social, es la recogida en el artículo 79 del V Convenio Colectivo de Endesa, la cual se aplicará en los términos y alcance, según el colectivo del que se trate, que en el mismo se contemplan.

Cuarto. Que la empresa promoverá la aplicación al personal fuera de Convenio, de la paga prevista en la Disposición Transitoria Undécima del V Convenio Colectivo de Endesa en los términos, condiciones y alcance, según el colectivo del que se trate, que en la misma se contempla.

Quinto. Que esta nueva regulación supone, que será de aplicación al personal de fuera de Convenio, las cláusulas derogatorias primera y segunda del V Convenio Colectivo Marco de Endesa en lo referente los beneficios sociales reconocidos a título individual o colectivo que deriven de disposiciones de los Convenios Colectivos de origen, acuerdos y/o usos o costumbres, que se han visto derogados por la aplicación de dichas disposiciones.

Sexto. Que la nueva regulación de beneficios sociales derivados del presente acuerdo tendrá la misma fecha de aplicación que la acordada para el personal afectado por el V Convenio Colectivo Marco de Endesa.

Séptimo. Que en los próximos días se comunicará individualmente al personal afectado la nueva regulación aplicable según los modelos de comunicación que se adjuntan al presente Acta como Documento 3, según el colectivo de que se trate (Personal activo y en situación de AVS, Personal Pasivo y Personal Prejubilado).

Octavo. Que las referencias que se hacen en este Acta y en los documentos adjuntos a la regulación contenida en el V Convenio Colectivo se realizan sin estar condicionada a su efectiva fecha de publicación oficial, prevaleciendo el contenido material que se encuentra en los preceptos remitidos para su publicación

Se han cumplido las previsiones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

- Los hechos que se declaran probados se han obtenido de los siguientes elementos de convicción:

- hecho 1º: no es controvertido
- hecho 2º: por las SAN de 26-3-2019 y STS de 7-7-2021
- hecho 3º: o es controvertido
- hecho 4º: conforme D76 y texto del convenio publicado en el BOE
- hecho 5º: por la comunicación dirigida a los sindicatos por ENDESA y las actas del periodo de consultas a los D 201 a 2018
- hecho 6º: por el acuerdo al D 123.

**Segundo.**

- Se impugna en este procedimiento por los sindicatos CCOO y SIE el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas referido en el HP 6º.

Dicho acuerdo da respuesta a la pretensión de ENDESA de iniciar periodo de consultas en procedimiento de MSCT de carácter colectivo con el objetivo de establecer la nueva ordenación de los beneficios sociales para el personal no incluido en el V Convenio Colectivo del grupo Endesa recientemente firmado a efectos de adecuar aquellos beneficios de ese personal a la regulación contemplada en dicho Convenio.

Se sostiene en la demanda, hecho 6º, que el ámbito personal del conflicto afecta al colectivo de trabajadores excluidos de convenio, tanto activos como pasivos.

Frente a la pretensión así fijada, ENDESA invoca cosa juzgada, cuestión que debemos estimar en lo que respecta a los jubilados al momento de la MSCT que ostentaron tal condición de personal fuera de convenio mientras estaban en activo, ya que tal controversia ha sido resuelta por las SAN y STS indicadas en el HP 2º.

Efectivamente, tal como se aprecia con la lectura del HP7º de la SAN el personal activo fuera de convenio resultó ser uno de los colectivos a los que ENDESA comunica la inaplicación de los beneficios sociales cuando pasen a situación de pasivos y por tanto fue uno de los colectivos integrados en la controversia definitivamente resuelta por la STS de 7-7-2021.

Esta conclusión, pese al ámbito propuesto por la parte actora para al presente demanda, es coherente con la decisión ahora adoptada por ENDESA de MSCT sólo para el personal activo fuera de convenio y con el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas, indicado en el HP 6º, que sólo a este colectivo se refiere.

En todo caso, como en la demanda se configura un ámbito distinto, activos y pasivos, debemos apreciar que con respecto a estos últimos la cuestión ya ha sido juzgada.

**Tercero.**

Sostiene CCOO que la comisión negociadora constituida para dar cauce al período de consultas estuvo mal conformada porque no siendo ENDESA un grupo de empresas laboral (cuestión que nadie cuestionó y de la que todos parten), tal negociación debió haberse llevado a cabo por centros de trabajo y por cada empresa, de modo que se vería alterada la composición de la bancada social de la CN en cada una de ellas, alegación que en todo caso no se soporta en prueba alguna que así lo evidencie.

Pues bien, este argumento consideramos que debe rechazarse por las razones que pasamos a exponer.

En el art. 41.4 ET se diseña el mecanismo procedimental para llevar a cabo el periodo de consultas exigido por el legislador con la finalidad de alcanzar un acuerdo entre las partes en relación con la decisión modificativa que se pretende adoptar.

Dicha norma se subordina a los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, por lo que si en ésta se hubiera diseñado alguno, a lo así acordado deberá estarse.

Se da la circunstancia de que el V convenio colectivo suscrito entre los signatarios (ENDESA y UGT que al tal efecto ostenta mayoría absoluta no cuestionada) se firma el 23-1-2020, aun cuando no se publica en el BOE hasta el 17-6-2020.

En su art. 103, novedoso frente al anterior IV convenio, se constituye una Comisión de Relaciones Laborales, integrada en el banco social por los sindicatos en función de su audiencia electoral, entre cuyas competencias figura en su apartado K) entender de Procesos de modificación sustancial de condiciones de trabajo que afecten a más de un ámbito territorial.

Siendo evidente que la MSCT instada por ENDESA afecta a todo el personal excluido de convenio de todas las empresas del grupo y por tanto a más de un ámbito territorial, dicha comisión resultaba legitimada para actuar como comisión negociadora de la decisión empresarial.

Se alega que cuando se comunica por el empresario su decisión, dándose con ello inicio a las consultas, el 29-1-2020, el V convenio no estaba publicado, lo que es cierto, como también lo es que en ese momento ya estaba firmado pues lo fue el 23-1-2020.

Mientras que la forma escrita es requisito inexorable para validar el convenio colectivo, su publicación no constituye un requisito de necesaria observancia para su validez, art. 90.1 y 2 ET, por lo que sus efectos se despliegan desde el momento en que se firma.

Y aun cuando pueda resultar controvertido que así pudiera ser con relación a sus cláusulas normativas que afectan a los destinatarios, no cabe controversia para dar plena vigencia al convenio suscrito en relación a las cláusulas obligaciones que asumen las partes signatarias.

En definitiva, para ENDESA y los sindicatos UGT, CCOO y SIE, la cláusula referida a la constitución y atribuciones en materia de MSCT en favor de la Comisión de Relaciones Laborales, desplegaba efectos cuando se inicia el periodo de consultas.

#### Cuarto.

- Se alega en la demanda que el objetivo de establecer la nueva ordenación de los beneficios sociales para el personal no incluido en el V Convenio Colectivo del grupo Endesa recientemente firmado a efectos de adecuar aquellos beneficios de ese personal a la regulación contemplada en dicho Convenio, que fundamenta la decisión empresarial de MSCT, no constituye una causa organizativa ni productiva, que son las invocadas, por lo que se ha emprendido una medida en fraude de ley.

El art. 41.4 último párrafo ET dispone que Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

El Tribunal considera que esta norma debe interpretarse en el sentido de que la presunción opera en relación a la concurrencia de las causas justificativas, pero no en relación a la consideración de que la causa invocada pueda ser o no una causa que justifique la medida.

En otras palabras, si la causa no responde a razones económicas, técnicas, organizativas o productivas, la presunción no puede operar y además se estaría actuando en fraude de ley pues lo que se pretende en tal caso es modificar una condición de trabajo desvinculada con las causas invocadas y se estaría realizando un acto sin la cobertura normativa precisa, art. 6.4 CC.

Antes de nada es preciso contextualizar el presente conflicto.

Ha sido voluntad empresarial, derogar y en otros casos limitar diversos beneficios sociales de los que disfrutaban sus empleados, lo que se ha llevado a cabo en tres escenarios:

- La inaplicación de beneficios sociales a los pasivos que se trata y resuelve en las SAN y STS referidas en el HP 2º

- La tortuosa y prolongada negociación del V convenio tras laudo arbitral dictado que trataba sobre los beneficios sociales de los activos

- La actual decisión empresarial de MSCT para el personal fuera de convenio.

La razón de ser de esta última medida, que ahora enjuiciamos, trae causa en las razones esgrimidas por ENDESA en la comunicación que realiza al personal fuera de convenio y que se recoge en el HP 3º, a saber:

En tanto que perteneces al colectivo de personal excluido del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo la finalización del mismo no tendrá consecuencias ni en tus condiciones de trabajo, ni en los beneficios sociales que actualmente te son de aplicación en base a los pactos que te unen con la empresa.

Por otra parte, te informamos que en aquellas condiciones de tu contrato que se remitan al convenio o acuerdo colectivo en vigor, se contractualizarán y, por tanto, continuarás con la actual regulación hasta que ésta sea modificada por suscripción de un nuevo convenio, acuerdo colectivo o por aplicación de la legislación vigente.

Efectivamente, al tratarse de personal fuera de convenio, las alteraciones en materia de beneficios sociales establecidas en el actual V convenio, no les resultaban de aplicación, dándose así la relevante circunstancia de que mientras que el personal incluido en el ámbito de la norma convencional ha visto sus beneficios sociales alterados o suprimidos por aplicación de la redacción de dicho V convenio (cuestión analizada en los autos 514/20), tal afectación no ha podido producirse para quienes no estaban incluidos en su ámbito personal conforme su art. 3.

Se produce por ello una situación de trato desigual en materia de beneficios sociales, siendo ésta la causa que determina la MSCT con la finalidad de homogeneizar al colectivo de excluidos de convenio con los trabajadores afectados por la norma convencional.

ENDESA pretende por tanto esa homogenización alegando para ello la concurrencia de causas organizativas y productivas.

Tanto en la Memoria, D124, como en el Informe Técnico, D 198; que presenta ENDESA en el periodo de consultas se hace referencia a que el consumo medio del personal excluido de convenio es muy superior al consumo

medio de un hogar en España lo que resulta contrario a los compromisos con la sostenibilidad y consiguiente reducción del consumo energético que tiene asumidos la empresa, en concreto esta medida sería acorde a los Objetivos de Desarrollo Sostenible fijados en la ONU y a los que ENDESA se ha comprometido.

También se señala que las desigualdades en relación con este beneficio entre los empleados sujetos a convenio y los excluidos van en contra del principio de equidad.

Este argumento se desarrolla en el Informe Técnico indicando que la política retributiva se erige como elemento de unificación que busca garantizar la homogeneidad y ecuanimidad en la fijación de los emolumentos percibidos por los empleados dentro de la empresa. O, dicho de otra forma, es el elemento de análisis y contención que ayuda a las empresas a asegurar que existe el mayor nivel de igualdad posible entre los empleados que realizan las mismas funciones y tareas, evitando la dispersión de las retribuciones, así como la particularización e individualización de situaciones en torno a circunstancias personales.

#### **Quinto.**

- Debemos dar por tanto contestación a si las razones que justifican la MSCT emprendida por ENDESA constituyen una genuina causa organizativa o productiva.

El art. 41 ET al referirse a las causas objetivas indica que se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica del trabajo en la empresa.

Más explícito es el legislador cuando define tales causas en los despidos colectivos, art. 51.1 ET al definir causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Son mismas las causas objetivas para modificar condiciones que para extinguir contratos por lo que válido, por más concreto, resulta tomar la definición de las causas organizativas y productivas del art. 51.1 para analizar si como tales pueden considerarse la reducción del consumo energético y la aplicación del principio de equidad para todos los empleados de la empresa en materia de beneficios sociales.

Siendo encomiables ambos propósitos, ninguno responde a necesidades empresariales de tipo organizativo o productivo pues, ni reduciendo el consumo energético ni equiparando los beneficios sociales del personal fuera de convenio con el de convenio, se palían déficits o desajustes posibles en los productos que ENDESA suministra al mercado ni se introducen novedosos criterios ni en los sistemas y métodos de trabajo ni en el modo de organizar la producción.

El propósito global que ha inspirado a ENDESA a anular o reducir beneficios sociales de todos sus empleados se ha encontrado al momento de su implementación y con relación al personal fuera de convenio con un obstáculo real que trae causa en su propia política empresarial de excluir a los directivos de la aplicación del convenio, lo que le permitía mayor libertad al momento de fijar la contraprestación del trabajo de estas personas y a los directivos acceder a retribuciones superiores de las convencionales, todo ello conforme los contratos de trabajo suscritos a nivel individual.

Es este diseño de las relaciones laborales, vigente en ENDESA, al menos desde su I Convenio Marco, BOE 13-12-2000, la causa de que las medidas adoptadas a través de la negociación del V convenio no resulten de aplicación para el personal excluido del mismo, de modo que la causa del desigual trato en materia de beneficios sociales se produce cuando la nueva norma convencional altera el régimen unitario existente hasta entonces.

Por eso la llamada a la necesidad de armonizar el acceso a los beneficios sociales para uno y otro colectivo no deja de resultar paradójica, cuando la desarmonización es consecuencia de las decisiones empresariales que se concretan en la reducción operada para el personal de convenio en su quinta edición.

#### **Sexto.**

- Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación ordinaria conforme el art. 206.1 LRJS VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

Apreciamos cosa jugada parcial en lo relativo a los derechos pasivos del personal fuera de convenio por tratarse de controversia ya resuelta por las SAN de 26-3-2019 y 7-7-2021 dictadas en conflicto colectivo y referidas en el hecho probado 2º de esta demanda.

Estimamos en parte la presente demanda suscitada por los sindicatos CCOO y SIE y declaramos la nulidad de los Acuerdos detallados en el hecho 6º de esta resolución que fueron alcanzados entre las mercantiles ENDESA RED, S.A., ENEL IBERIA, S.L., ENDESA GENERACIÓN, S.A., ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES, S.L., GAS Y ELECTRICIDAD GENERACIÓN, S.A.U., UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS GENERACIÓN, S.A.U., ENDESA ENERGÍA, S.A.U., EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L., ENDESA S.A.,

ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS, S.L., ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L., EMPRESA CARBONÍFERA DEL SUR ENCASUR, S.A. , y el sindicato UGT el 24-3-2020 en acta final del periodo de consultas iniciado por el empresario con el objeto de modificar las condiciones de trabajo en ellos referidas y que se dejan sin efecto.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0111 20 (IBAN ES55) ; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0111 20 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.