



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00046/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

**Letrada de la Administración de Justicia
D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

SENTENCIA Nº: 46/2019

Fecha de Juicio: 13/3/2019

Fecha Sentencia: 26/3/2019

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000032 /2019

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA, COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA (CCOO - INDUSTRIA) , CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UGT (UGT-FICA)

Demandado/s: , ENEL IBERIA, S.R.L. , ENDESA, S.A. , ENDESA GENERACION, S.A. , UNION ELECTRICA DE CANARIAS GENERACION, S.A.U. , GAS Y ELECTRICIDAD GENERACION, S.A.U. , ENDESA GENERACION NUCLEAR, S.A. , ENDESA RED, S.A. , ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.L. , ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES, S.L. , ENDESA ENERGIA, S.A.U. , EMPRESA CARBONIFERA DEL SUR ENCASUR, S.A. (ENCASUR) , ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS, S.L. , ENEL GREEN POWER, S.L. , SECCION SINDICAL DE USO, MINISTERIO FISCAL .

Resolución de la Sentencia: **DESESTIMATORIA**



Breve Resumen de la Sentencia: *Impugnándose por diversas organizaciones sindicales la decisión del Grupo Endesa de dejar de aplicar a los trabajadores pasivos y a viudos y huérfanos de activos y pasivos los beneficios sociales que les reconocía el IV Convenio colectivo Marco del Grupo Endesa cuya vigencia ultraactiva concluyó el 31-12-2.018 se desestima la demanda. Para que opere la doctrina de la contractualización es presupuesto necesario la existencia de un contrato de trabajo, de ahí que no se contractualicen las cláusulas del Convenio que no tengan por objeto dotar de contenido un contrato de trabajo concreto, como sucede en el caso de las que establecen beneficios en favor de pasivos y de familiares de trabajadores fallecidos.*

Voto particular formulado por la Ilma. Sra. D^a Emilia Ruíz-Jarabo Quemada.



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-
GOYA 14 (MADRID)
Tfno: 914007258
Correo electrónico:

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2019 0000032
Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000032 /2019
Procedimiento de origen: /
Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 46/2019

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:
D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :
D.RAMÓN GALLO LLANOS,
D^a MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En MADRID, a veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

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 0000032 /2019 seguido por demanda de SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA(etrado D. Pablo

Urbanos Canorea), COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA (CCOO - INDUSTRIA)(letrado D. Enrique Lillo Pérez), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG)(letrado D. Héctor López de Castro Ruíz) , FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UGT (UGT-FICA)(letrado D. Enrique Aguado Pastor) contra , ENEL IBERIA, S.R.L.(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños) , ENDESA, S.A. .(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños) , ENDESA GENERACION, S.A. (letrado D. José Luis Fraile Quinzaños) , UNION ELECTRICA DE CANARIAS GENERACION, S.A.U. .(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños) , GAS Y ELECTRICIDAD GENERACION, S.A.U. .(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños), ENDESA GENERACION NUCLEAR, S.A. .(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños) , ENDESA RED, S.A. .(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños) , ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.L. .(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños), ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES, S.L. .(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños), ENDESA ENERGIA, S.A.U. .(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños), EMPRESA CARBONIFERA DEL SUR ENCASUR, S.A. (ENCASUR) .(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños) , ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS, S.L. .(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños) , ENEL GREEN POWER, S.L. .(letrado D. José Luis Fraile Quinzaños) , SECCION SINDICAL DE USO(no comparece), MINISTERIO FISCAL sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 29 de enero de 2019 se presentó demanda conjunta por UGT, CCOO, SIE y CIG sobre conflicto colectivo, dicha demanda fue registrada bajo el número 32/2019.

Segundo. – Previo requerimiento de subsanación por Decreto de fecha 7 de febrero de 2019 se señaló el día 13 de marzo de 2019 para la celebración de los autos de conciliación y juicio.

Tercero. - Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

El letrado de UGT se afirmó y ratificó en su demanda conjunta como en las posteriores aclaración y ampliación de la misma, solicitando se dictase sentencia en la que:

A) Se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo al mantenimiento de los beneficios sociales y económicos más favorables, que venían disfrutando hasta el 31 de diciembre de 2018 y, en concreto al mantenimiento del derecho a la denominada tarifa de empleado o derecho al suministro de energía eléctrica bonificado y del derecho a las modalidades de ayuda escolar del personal pasivo existente hasta la finalización del presente curso 2018/2019, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por la declaración de estos derechos.

B) Se declare el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo al mantenimiento de los beneficios sociales y económicos del personal pasivo, consistente en aquellos que han venido disfrutando hasta el 31 de diciembre de 2018 a pesar de carecer de contrato de trabajo en vigor, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por la declaración de este derecho y, asimismo, declarar nula e ilegal la decisión empresarial consistente en la supresión de estos beneficios

sociales y económicos por su carácter ambiguo y genérico y sin concreción ni identificación singularizada de los beneficios económicos y sociales, emitida el día 27 de diciembre de 2018 y comunicada a los afectados en diversas fechas posteriores.

C) En consecuencia de todo ello, se declare la nulidad e ilegalidad de dicha decisión empresarial y se condene también a las empresas demandadas a la restitución de los derechos económicos y sociales ilícitamente suprimidos por la decisión unilateral de la empresa en la citada fecha de 27 de diciembre de 2018 y a la reparación de los daños que causare la aplicación de dicha decisión y, asimismo, se condene a las empresas demandadas a estar y pasar por todas estas declaraciones.

Indicó que el presente conflicto afecta todos los trabajadores activos y pasivos de las empresas demandadas, así como a sus viudas/os y huérfanas/os a las que se les venía aplicando el IV Convenio colectivo Marco del Grupo Endesa y que disfrutaban de los beneficios sociales que les reconocía el Capítulo XIII del referido Convenio Marco, así como al personal que prestó servicios en la entidad HIFRENSA.

Señaló que como consecuencia de la denuncia del convenio y de la aplicación de lo dispuesto en su artículo 4, éste venció el 31 de diciembre de 2017 y extendió su vigencia por un periodo adicional de 12 meses a contar desde la fecha del vencimiento inicialmente establecido, habiendo finalizado el 31 de diciembre de 2018, sin haberse logrado Acuerdo alguno en la Mesa de negociación del nuevo Convenio, ante lo cual en el Acta de 27-12-2.018 la empresa dio por concluida la negociación, dando por terminada la vigencia del IV Convenio, explicando los efectos jurídicos de dicha pérdida de vigencia implicarían, y en concreto con relación a los beneficios sociales del personal pasivo indicaba que los mismos no continuarían en vigor, si bien mantenía de forma unilateral el beneficio de suministro eléctrico y el de seguro médico a fin de que los denominados pasivos pudieran elegir otra empresa comercializadora de electricidad o suscribir un nuevo seguro médico, manteniendo la ayuda escolar hasta la finalización del curso 2018-2019 y con relación al personal considerado en situación de "prejubilación" según los distintos expedientes de regulación de empleo que continúen ordenando tal situación, se seguirán rigiendo por las condiciones acordadas en los pactos individuales efectuados en base a tales expedientes hasta que alcancen la situación de personal pasivo y que en consonancia con lo anterior la empresa comenzó remitir comunicaciones individuales de su decisión.

Alegó que los beneficios sociales que ha decidido suprimir la empresa aparecen recogidos en distintos textos: Art. 78 del IV Convenio Marco- beneficio de suministro eléctrico y la ayuda escolar en los acuerdos de reordenación societaria del Grupo Endesa de 27-4-1999, mereciendo en todo caso la naturaleza de CMB, cuyo origen se remonta al menos al Acuerdo de 1928 suscrito para los empleados de las empresas gasísticas de Cataluña, existiendo así mismo un documento de 1936 que extiende este derecho a los jubilados y viudas, y en todo caso, en la Ordenanza del Trabajo para la industria de producción, transformación, transporte, transmisión y Distribución de energía eléctrica de 30 de julio de 1970 y en el art. 6 del Reglamento de Régimen Interior de la empresa Enher; tales beneficios fueron recogidos en los Convenios de las distintas empresas que integran el grupo suscritos en las décadas de 1970 y 1980, existiendo una declaración del Subdirector de RRLL de la empresa Endesa de 1983 que reconocía al beneficio de suministro de energía eléctrica la referida naturaleza de CMB.

Refirió que en 1999 se produce la Reordenación Societaria y Reorganización Empresarial de 12 empresas eléctricas y sus filiales eléctricas para la constitución del Grupo Endesa estas son ENDESA S.A., ENCASUR, ENECO, ERZ, GESA, UNELCO, GUADISA, SALTOS DEL NANSÁ, ENHER, HECSA, FECSA, SEVILLANA, TERBESA, EETER, HEASA, HEDATSA Y PYSESA. Firmándose unos Acuerdos de Garantías que establecían la permanencia indefinida de determinados derechos más allá de los convenios futuros, estableciendo el art. 14.f) del Acuerdo suscrito el día 27-4-1999 el carácter de garantías" ad personam" de las condiciones económicas de los mismos, así como su carácter permanente, así en los posteriores Convenios del grupo- I a IV Convenios marco se han

venido respetando estos derechos, que por otro lado, se han respetado en los distintos expedientes de regulación de empleo tramitados por la empresa.

Finalmente relató que el día 2 de septiembre de 2003 ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S. L., suscribió un documento con HISPANO –FRANCESA DE ENERGÍA NUCLEAR, S. A. (HIFRENSA) por el que la primera empresa se subrogó en el compromiso de mantener el beneficio de la tarifa eléctrica de los empleados y pensionistas de HIFRENSA. En pago de la adquisición de este compromiso esta última empresa abonó a ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S. L., la cantidad de 3.209.050,58 euros más 513.448,09 euros en concepto de IVA y que a pesar de no haber prestado servicios en las empresas demandadas, los empleados de HIFRENSA han venido manteniendo este derecho hasta el 31 de diciembre de 2018, fecha a partir de la cual la dirección de ENDESA les ha comunicado la supresión del referido beneficio.

A la vista de estos hechos consideró que la decisión empresarial impugnada, resultaba contraria a derecho, pues los beneficios ya sea como condición más beneficiosa, ya aplicando la doctrina de la contractualización, se encontraban contractualizados incluidas las estipulaciones a favor de tercero, y no podían ser suprimidos sino acudiendo a un procedimiento de MSCT del art. 41.

Y por otro lado, consideró que de acuerdo con el voto particular formulado en la STS de 22-12-2014 la conducta empresarial suponía una perturbación del derecho a la negociación colectiva contraria a los arts. 28 y 37 CE.

Igualmente, el letrado de UGT, consideró que en todo caso, el mantenimiento de los derechos únicamente a los trabajadores HIFRENSA y no al resto, supondría una vulneración del principio de igualdad.

En idénticos términos se manifestaron los letrados de CCOO, SIE y CIG.

El letrado de la empresa demandada se opuso a la demanda solicitando una sentencia desestimatoria de la misma.

Con carácter procesal opuso la excepción de variación sustancial de la demanda respecto de lo alegado por UGT con relación a La vulneración del principio de igualdad.

En cuanto al fondo precisó que el conflicto sólo afectaba a los pasivos del grupo Endesa, y no a los activos.

Refirió que el V Convenio marco venía negociándose desde mediados de 2017, sin lograrse acuerdo por la posición mantenida por la RS con relación al beneficio de suministro, destacando que en la actualidad lo disfrutaban en diversas condiciones unos 9.000 trabajadores en activo y 24.000 pasivos o familiares de estos.

Negó el carácter de CMB de los beneficios asistenciales por formar parte los mismos del contenido del convenio, señalando que para los activos suponía un salario en especie, y para los pasivos una renta en especie.

Consideró que la actuación empresarial se ajustaba a la doctrina que viene manteniendo la Sala IV con relación a la contractualización, pues los beneficios se mantienen para aquellos trabajadores con los que la empresa suscribió contrato de trabajo, así como con aquellos en que la fecha de su cese por jubilación anticipada o extinción o suspensión de su contrato se pactó, más no para quienes causan baja por jubilación ordinaria o incapacidad que carecen de vínculo contractual con la empresa, por lo que la obligación nace del Convenio.

Dató el origen del beneficio en la Ordenanza de 1970, y en los Reglamentos de Régimen interior, considerando que en todo caso formaron a pasar de los diferentes Convenio suscritos con posterioridad, y precisó que el Acuerdo de 27-4-1999 se refiere única y exclusivamente a los supuestos de reordenación societaria en el previstos.

Con relación a HIFRENSA refirió que se trataba de la empresa que explotaba la central de Vandellós que fue adquirida por Endesa.

Tras contestarse a la excepción se procedió a la proposición y práctica de la prueba, proponiéndose y practicándose la documental, testifical y pericial, tras lo cual las partes valorando la prueba practicada elevaron sus conclusiones a definitivas.

El Ministerio Fiscal solicitó el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 85.6 LRJS* se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos: -El conflicto afecta a los colectivos de pasivos y es el único afectado. -El origen de los beneficios proceden de ordenanza de trabajo de 30.7.70 y en el supuesto de algunas empresas del extinto de reglamento de régimen anterior. -Se niega que el beneficio social tenga origen en pactos individuales. -Y en caso de que procedan de pactos individuales serían los que provinieran de ERES.

Hechos pacíficos: -En cuanto a la vigencia del convenio se extendía hasta 31.12.17. -Se procedió a denunciar el convenio el 26.6.17. -Desde denuncia hasta 31.12.18 hubo 48 reuniones. -No todos los colectivos tienen los mismos beneficios sociales como distinto número de KW que refleja en acta 48. -No hay convenio de ámbito superior. -La empresa en el acta 48 ha manifestado que se aplicaría tras vigencia convenio a los distintos supuestos dependiendo de los colectivos. -El número de empleados en año 2017 son 9000 activos, 1200 prejubilados, 24.800 pasivos.

Quinto.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - Las Centrales Sindicales demandantes gozan implantación sindical en el ámbito de las empresas demandadas, siendo su ámbito de actuación más amplio que el del presente conflicto, excepto CIG - notorio-.

SEGUNDO. - El día 13-12-2013 se suscribió el IV Convenio colectivo del Grupo Endesa que resultaba de aplicación en el ámbito de todas las demandas, y fue objeto de publicación en el BOE de 13-2-2014, por Resolución de la Dirección General de Empleo de 27-1-2.014.-conforme- .

TERCERO.- El 26-6-2.017 por la dirección de las distintas empresas que conforman el Grupo Endesa se comunica a las distintas secciones sindicales la denuncia del anterior Convenio y la promoción de un nuevo proceso de negociación colectiva en el grupo.- descriptor 43-. Dicha denuncia fue comunicada igualmente a la Dirección General de Empleo- descriptor 44-.

CUARTO.- El día 19-7-2.017 se celebra la Comisión negociadora del V Convenio colectivo Marco de Endesa, formada por representantes de las empresas del grupo y de las Secciones sindicales de UGT, CCOO y SIE.- descriptor 81-, celebrándose nuevas reuniones a tal fin los días 7-9-2.017 y 13-9-2.017- descriptores 82 y 83-, quedando definitivamente constituida la Comisión el día 18-10-2.017- descriptores 84 y 85-.

QUINTO.- La Comisión negociadora desde su constitución se ha reunido en 49 ocasiones, extendiéndose las actas correspondientes que obran en los descriptores 86 y ss. cuyo contenido damos íntegramente por reproducido, si bien destacamos que la primera de las reuniones tuvo lugar el día 26-10-2017 y la última el 13-2-2019.

SEXTO.- En la reunión e fecha 27-12-2017- Acta 48 obrante al descriptor 48-, la representación de la dirección de las empresas- RD- manifiesta lo siguiente:

“la RD quiere dejar constancia que, como ya se puso de manifiesto a la representación social de la Comisión Negociadora del V Convenio Colectivo Marco del Grupo Endesa con fecha de 19 de diciembre de 2018, tras un extenso periodo de negociaciones y 48 reuniones de dicha Comisión, y ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, deberá considerarse concluida la labor de la Comisión y por terminada totalmente la vigencia del IV Convenio Colectivo a partir de 31 de diciembre de 2018 en virtud de lo establecido en el art. 4 del IV Convenio (BOE de 13 de febrero de 2014) en relación a lo contemplado en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, con ese término de vigencia y de su eficacia normativa general, y la desaparición en cuanto tal de la presente unidad de negociación, se aplicarán a las materias reguladas en aquel Convenio los efectos jurídicos previstos legal y jurisprudencialmente.

Del mismo modo, esta parte empresarial quiere confirmar que , también con base en lo establecido en el art. 86 del Estatuto de los Trabajadores, con fecha de 31 de diciembre de 2018 se considerará terminada la vigencia y consiguiente eficacia derivada del Título III del Estatuto de los Trabajadores tanto del Acuerdo Marco de Garantías (BOE de 6 de noviembre de 2007), cuya última prórroga rige hasta aquélla fecha (BOE de 24 de enero de 2014, Acuerdo 1º), como del Acuerdo sobre Medidas Voluntarias de Suspensión o Extinción de Contratos de Trabajo en el periodo 2013 - 2018 (BOE de 24 de enero de 2014), cuya vigencia termina, en consonancia con el Acuerdo de Garantías cuyo art. 14. 2 desarrolla, también el 31 de diciembre. A la regulación contenida en ambos Acuerdos se le aplicará igualmente los efectos jurídicos contemplados legal y jurisprudencialmente.

En consonancia con lo anterior, y en relación a tales efectos jurídicos, esta parte empresarial considera necesario especificar algunos de ellos en estos términos:

Respecto a las condiciones de trabajo de los contratos individuales que unen al personal activo con la empresa, se seguirán aplicando las mismas, aunque ahora ya carentes de carácter normativo en su origen regulatorio. En todo caso, esta parte se reserva la facultad que le reconoce la legislación vigente para, en base a los procedimientos colectivos o individuales previstos en la normativa laboral, según corresponda, poder aplicar las modificaciones que se consideren necesarias, particularmente en orden a homogeneizar aquellas condiciones entre la plantilla en activo. Lo anterior también es de aplicación respecto al personal en situación de suspensión de su contrato de trabajo, y muy especialmente respecto a los incluidos dentro del Acuerdo sobre Medidas Voluntarias de Suspensión o Extinción de los contratos de trabajo, que se regirá por lo contemplado en los Pactos individuales y en los que toda relación o referencia respecto al convenio o a los acuerdos colectivos arriba mencionados ha de entenderse en los términos de pérdida de eficacia normativa indicada.

Respecto al personal de nuevo ingreso, se le aplicará las mismas condiciones de trabajo que al personal referido en el apartado anterior, sin perjuicio de los mencionados procesos de homogeneización de condiciones que deberán realizarse según los procedimientos establecidos en la legislación laboral vigente y referidos en el apartado anterior.

Respecto a la regulación de relaciones colectivas referentes a los representantes legales, tanto unitarios como sindicales, la misma seguirá en vigor, aunque igualmente carentes ya de su carácter de ordenación convencional estatutaria y, en cuanto tal, también susceptible de la aplicación del procedimiento modificativo referido con anterioridad.

Respecto a aquellas materias esenciales para el desarrollo organizativo de la empresa, tales como la clasificación profesional o el régimen disciplinario, las mismas continuarán en vigor en tanto no se vean alteradas por las vías legalmente previstas para ello.

Respecto a la regulación de los beneficios sociales propios del personal pasivo, en tanto que carentes de contrato de trabajo en vigor y respecto a los que no puede operar los efectos que la jurisprudencia aplica al término de la vigencia de los convenios colectivos estatutarios, se considerará que estos no continuarán en vigor.

No obstante lo anterior, en relación con el suministro eléctrico al que se refiere el artículo 78 del IV Convenio Colectivo, al objeto de que el personal pasivo pueda adoptar razonablemente una decisión en relación con la empresa comercializadora que libremente elija acorde con sus intereses, la empresa no aplicará hasta el día 30 de junio de 2019 cambio respecto del citado beneficio. Igualmente con la finalidad de que puedan realizarse adecuadamente los trámites procedentes con la Aseguradora en relación con la cobertura médica que se disfrute, se mantendrá, hasta el 30 de junio de 2.019, la póliza médica que viene abonando la Compañía.

Del mismo modo, para el personal pasivo que fuese beneficiario de alguna modalidad de ayuda escolar y dado que dicho beneficio se extiende por curso académico, el mismo se mantendrá exclusivamente hasta la finalización del presente curso 2018/2019.

Respecto al personal en situación de la denominada "prejubilación" según los distintos expedientes de regulación de empleo que continúen ordenando tal situación, se seguirán rigiendo por las condiciones acordadas en los pactos individuales efectuados en base a tales expedientes hasta que alcancen la situación de personal pasivo. Respecto a tales pactos individuales, toda referencia al convenio o a los acuerdos colectivos arriba mencionados ha de entenderse en los términos de pérdida de eficacia normativa indicada.

Respecto al art. 77. Planes de pensiones del IV Convenio Colectivo Marco de Endesa se mantendrá su vigencia de conformidad con lo regulado en el mismo.

Esta parte también quiere igualmente hacer constar que, sin perjuicio del derecho de información que pertenece a esa representación respecto a sus representados, el contenido de este comunicado anexo al Acta se transmitirá a los afectados, dada su trascendencia colectiva e individual."

SÉPTIMO. – La empresa ha procedido a efectuar a los distintos colectivos las comunicaciones en los términos que obran en el descriptor 133, por reproducidas, en las que con elación a los beneficios sociales se expresa lo siguiente :

1.- Al personal activo de Convenio:

“En el momento en que, en un futuro, pase a integrarse en el colectivo del personal pasivo no le serán más de aplicación, aquellos beneficios sociales que le pudieran corresponder por tenerlos reconocidos, tales como 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.”

2.- Al personal activo fuera de Convenio:

“ 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.

”

3.- Al personal sujeto a medidas voluntarias de suspensión o extinción e contratos de trabajo(AVS):

“respecto al colectivo del personal acogido al Plan Voluntario de Suspensión al que usted pertenece, sus condiciones seguirán rigiéndose por lo establecido en el Pacto de Suspensión de la Relación Laboral suscrito. Cualquier referencia que se haga en dicho Pacto al Convenio Colectivo, se entiende hecha al cambio regulatorio operado en el mismo antes reseñado y con los efectos jurídicos que sean pertinentes.

En caso de reincorporación conforme lo indicado en aquel Pacto de Suspensión, sus condiciones de trabajo pasarían a regirse por las que les fuera de aplicación al personal en activo. Lo anterior también se entenderá en relación a los beneficios sociales que su Pacto prevé que serán los mismos disfrutados por este último personal.

En el momento en que, en un futuro, pase a integrarse en el colectivo del personal pasivo, sin embargo, no le serán más de aplicación, aquellos beneficios sociales que le pudieran corresponder por tenerlos reconocidos como tales como son, 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.”

4.- Al personal en AVS jubilable antes 30 junio 2019.:

“En caso de reincorporación conforme lo indicado en aquel Pacto de Suspensión, sus condiciones de trabajo pasarían a regirse por las que les fuera de aplicación al personal en activo. Lo anterior también se entenderá en relación a los beneficios sociales, que su Pacto prevé que serán los mismos disfrutados por este último personal.

En el momento en que, en un futuro, pase a integrarse en el colectivo del personal pasivo, sin embargo no le serán más de aplicación, aquellos beneficios sociales que le pudieran corresponder por tenerlos reconocidos como tales como son, 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. No obstante lo anterior. y dado que, según nuestros datos, podrá acceder a formar parte de dicho colectivo antes del 30 de junio de 2019, la empresa no aplicará, hasta dicha fecha, cambio en el beneficio indicado al objeto de que pueda adoptar una decisión en relación a la comercializadora que libremente elija.

Del mismo modo, si Vd. fuese beneficiario de alguna modalidad de ayuda escolar y dado que dicho beneficio se extiende por curso académico, el mismo se mantendrá exclusivamente hasta la finalización del presente curso 2018/2019”.

5.- Al personal prejubilado:

“Como consecuencia de esa pérdida de vigencia, perteneciendo Vd. al colectivo de personal prejubilado al estar acogido a un expediente de regulación de empleo, y según los términos del acuerdo firmado entre usted y la empresa como consecuencia de dicho expediente, continuará disfrutando los beneficios sociales indicados en aquel acuerdo hasta el cumplimiento de la edad de jubilación.

En ese momento en que pase a integrarse en el colectivo del personal pasivo, sin embargo, no le serán más de aplicación, aquellos beneficios sociales que le pudieran corresponder como son, 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.”.

6.- Al personal prejubilado- jubilable antes del 30-6-2.019-:

“Como consecuencia de esa pérdida de vigencia, perteneciendo Vd. al colectivo de personal prejubilado al estar acogido a un expediente de regulación de empleo, y según los términos del acuerdo firmado entre usted y la empresa como consecuencia de dicho expediente, continuará disfrutando los beneficios sociales indicados en aquel acuerdo hasta el cumplimiento de la edad de jubilación.

En ese momento en que pase a integrarse en el colectivo del personal pasivo, sin embargo, no le serán más de aplicación, aquellos beneficios sociales que le pudieran corresponder’ como son, 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. No obstante lo anterior y dado que, según nuestros datos, podrá acceder a formar parte de dicho colectivo antes del 30 de junio de 2019, la empresa no aplicará, hasta dicha fecha, cambio en el beneficio indicado al objeto de que pueda adoptar una decisión en relación a la empresa comercializadora que libremente elija.

Del mismo modo, si Vd. fuese beneficiario de alguna modalidad de ayuda escolar y dado que dicho beneficio se extiende por curso académico, el mismo se mantendrá exclusivamente hasta la finalización del presente curso 2018/2019.”.

7.- Al personal con jubilación anticipada:

“Como consecuencia de esa pérdida de vigencia, y según los términos del acuerdo firmado entre usted y la empresa continuará disfrutando los beneficios sociales indicados en aquel acuerdo hasta el cumplimiento de la edad de jubilación, fecha en la que adquirirá la condición de jubilado de Endesa.

Cuando Vd. cumpla los 65 años de edad o equivalente, no le serán, sin embargo, más de aplicación aquellos beneficios sociales actualmente aplicables, como son, 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.”

8.- Al personal con jubilación anticipada y jubilable antes del 30 de junio de 2019:

“Como consecuencia de esa pérdida de vigencia, y según los términos del acuerdo firmado entre usted y la empresa continuará disfrutando los beneficios sociales indicados en aquel acuerdo hasta el cumplimiento de la edad de jubilación, fecha en la que adquirirá la condición de jubilado de Endesa.

Cuando Vd. cumpla los 65 años de edad o equivalente, no le serán, sin embargo, más de aplicación aquellos beneficios sociales actualmente aplicables, como son, 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. No obstante lo anterior y dado que, según nuestros elatos, podrá acceder a formar parte de dicho colectivo antes del 30 de junio de 2019, la empresa no aplicará, hasta dicha fecha, cambio en el beneficio indicado al objeto de que pueda adoptar una decisión en relación a la empresa comercializadora que libremente elija.

Del mismo modo, si Vd. fuese beneficiario de alguna modalidad de ayuda escolar y dado que dicho beneficio se extiende por curso académico, el mismo se mantendrá exclusivamente hasta la finalización del presente curso 2018/2019.”.

OCTAVO.-El día 21-12-1.928 se suscribió convenio por las compañías Catalana de Gas y Electricidad, Cooperativa de Fluido Eléctrico, Energía Eléctrica de Cataluña, y Riesgos y Fuerza del Ebro por el que se conceden a sus empleados determinadas rebajas en los precios de la electricidad y del gas.- descriptor 154 en relación con Sentencia del TS de 15-7-1997 (rec. 4428/1996) aportada por CCOO y la testifical de los actores.

NOVENO. - La Orden del Ministerio de Trabajo del día 30-7-1970- BOE de 28-8-1970- aprobó la Ordenanza de Trabajo para las Industrias de Producción, Transformación, Transporte, Transmisión y Distribución de Energía, Eléctrica, la cual en sus artículos 21, 22 y 23 regulaba el suministro de fluido al personal activo, al personal jubilado y a las viudas del personal en activo o jubilado.- descriptor 156-. En el Reglamento de régimen interno de la empresa ENHER- que posteriormente se fusionaría con ENDESA- se hacía aplicación de dicha regulación sectorial- descriptor 157-.

DÉCIMO.- Damos por reproducidos los Convenios, Acuerdos adoptados en el seno de Expedientes de regulación de empleo y Resoluciones Administrativas en las que se aprueban los mismos obrantes en los descriptores 54 a 80 y 158, que resultaron de aplicación en las empresas ENDESA, COMPAÑÍA SEVILLANA DE ELECTRICIDAD, ENHER, HECSA, FECSA, ENECO, SALATOS DEL GUADIANA, VIESGO, ELÉCTRICAS REUNIDAS DE ZARAGOZA, S.A, GESA, HEASA, TÉRMICA DEL BESÓS- TERBESA, UNELCO y ENCASUR, en los que se regula el suministro de energía eléctrica a trabajadores, activos, pasivos, y viudas/os de los anteriores, y a los trabajadores afectados por las medidas de regulación de empleo, así como otros beneficios sociales, equiparándolos a los reconocidos al personal activo hasta la fecha de la jubilación, y al jubilado una vez se produzca esta.

UNDÉCIMO.- Damos igualmente por reproducida la carta obrante al descriptor 159 de fecha 6-5-1983 suscrita por el Subdirector de RRLL de Endesa.

DUODÉCIMO.- El día 27-4-1999 se suscribe entre la Dirección del Grupo ENDESA – integrado en dicha fecha por las empresas "Endesa, Sociedad Anónima", "Enher, Sociedad Anónima", Fecsa."Cía. Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima", "Unelco, Sociedad Anónima", Gesa2, "Erz, Sociedad Anónima", "Electra de Viesgo, Sociedad Anónima", "Eneco, Sociedad Anónima", "Saltos del Nansa, Sociedad Anónima", "Terbesa, Sociedad Anónima" y Guadisa, y las Agrupaciones de interés económico Almería y los Barrios y la SA, ENCASUR- y CCOO y UGT el denominado acuerdo sobre la regulación de los procesos de reordenación societaria y reorganización empresarial del grupo Endesa, el cual fue objeto de publicación en el BOE de 22-6-1.999.- descriptor 48-.

Dicho acuerdo resulta complementado con sendos Acuerdos de fecha 22-12-1999 (BOE de 22-2-2.000) y de 28-4-2.002 (BOE de 14-6-2.002)-cuyo texto obra en los descriptores 49 y 50-

El día 12-9-2007 se suscribe entre la dirección del grupo ENDESA y los sindicatos UGT, CCOO, y SIE el ACUERDO MARCO DE GARANTÍAS PARA ENDESA, S. A., Y SUS FILIALES ELÉCTRICAS DOMICILIADAS EN ESPAÑA, que fue publicado en el BOE de 6-11-2.007 y cuyo texto obra en el descriptor 52, que damos por reproducido.-.

La vigencia del Acuerdo Marco de Garantías de 2007 fue prorrogada hasta el 31-12-2.018 por Acuerdo posterior de fecha 13-12-2013 (BOE de 22-1-2.014)-descriptor 53-.

DÉCIMOTERCERO.- En el denominado "Grupo ENDESA", se han suscrito los siguientes Convenios colectivos:

I Convenio Marco firmado el día 25-10-2.000 (BOE de 13-12-2.000);

II Convenio Marco firmado el día 6-5-2.004 (BOE de 3-8-2.004)

III Convenio Marco firmado el día 22-4-2.008 (BOE de 26-6-2.008)

IV Convenio Marco al que ya se ha hecho referencia en el apartado 2º de esta relación fáctica.

El texto de los Convenios Marcos I, II, y III obra en los descriptores 44 a 46, y lo damos por reproducido.

DÉCIMOCUARTO.- Damos por reproducido el contrato suscrito entre Hifrensa-HISPANOFRANCESA DE ENERGIA, S.A- y Endesa Distribución Eléctrica – EDE- de fecha 2-9-2.003 en virtud del cual la segunda se compromete a suministrar a los pasivos de la primera, previo pago de las cantidades que en el mismo se refieren – descriptor 173-, para que la primera cumpla con las obligaciones que asumió en

virtud del art. 31 de su Convenio colectivo y en los ERES 19/01 y 1/1996, así como en la Escritura pública de 30-6-1982 en la que las sociedades propietarias de Hifrensa- todas ellas integrantes del grupo Endesa en la actualidad- asumieron el compromiso de integrar en su plantilla al personal de la misma.

Al personal que había causado baja en HIFRENSA a consecuencia del Plan de Prejubilaciones previsto en el XII Convenio de empresa, se le equiparaba en beneficios sociales (tarifa eléctrica y vivienda), así como a sus familiares a las condiciones previstas para el personal activo o en su caso jubilado de dicha entidad- descriptor 173-.

DÉCIMOQUINTO.- Igualmente damos por reproducidos los contratos de trabajo tipo, acuerdos de prejubilación y acuerdos de extinción obrantes en los descriptores 137 a 145, así como el informe pericial obrante en el descriptor 146.

DÉCIMOSEXTO.- El día 25-1-2.019 tuvo lugar intento de mediación ante el SIMA extendiéndose acta de desacuerdo- descriptor 2-.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. .- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial*, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, sin perjuicio de lo que resolverá en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO.- Se solicita por las organizaciones sindicales que suscriben la demanda- UGT, CCOO, ASIE y CIG- se declare: el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo al mantenimiento de los beneficios sociales y económicos más favorables, que venían disfrutando hasta el 31 de diciembre de 2018 y, en concreto al mantenimiento del derecho a la denominada tarifa de empleado o derecho al suministro de energía eléctrica bonificado y del derecho a las modalidades de ayuda escolar del personal pasivo existente hasta la finalización del presente curso 2018/2019, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por la declaración de estos derechos; el derecho de los trabajadores afectados por el

presente conflicto colectivo al mantenimiento de los beneficios sociales y económicos del personal pasivo, consistente en aquellos que han venido disfrutando hasta el 31 de diciembre de 2018 a pesar de carecer de contrato de trabajo en vigor, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por la declaración de este derecho; y nula e ilegal la decisión empresarial consistente en la supresión de estos beneficios sociales y económicos por su carácter ambiguo y genérico y sin concreción ni identificación singularizada de los beneficios económicos y sociales, emitida el día 27 de diciembre de 2018 y comunicada a los afectados en diversas fechas posteriores y que como consecuencia de todo ello, se declare la nulidad e ilegalidad de dicha decisión empresarial y se condene también a las empresas demandadas a la restitución de los derechos económicos y sociales ilícitamente suprimidos por la decisión unilateral de la empresa en la citada fecha de 27 de diciembre de 2018 y a la reparación de los daños que causare la aplicación de dicha decisión y, asimismo, se condene a las empresas demandadas a estar y pasar por todas estas declaraciones.

En concreto por dichas organizaciones se impugna la decisión empresarial comunicada a la RLT en el seno de la Comisión negociadora del IV Convenio colectivo Marco del Grupo Endesa documentada en el Acta de 27-12-2.018, de dejar de reconocer los beneficios sociales que venían disfrutando, al personal pasivo, así como a los viudos/as, huérfano/as, tanto de trabajadores activos como pasivos, una vez pierda la vigencia del Convenio, y que exteriorizó en las comunicaciones que aparecen reflejadas en el hecho probado sexto de la presente sentencia, que además implican para el resto de personal una futura pérdida de tales beneficios, una vez se extingan los vínculos contractuales (contrato de trabajo, acuerdo de extinción o suspensión de contrato de trabajo, acuerdo de prejubilación o de jubilación anticipada) que mantienen con las empresas demandadas.

Argumentan jurídicamente su pretensión de la forma siguiente:

a.- consideran que los referidos beneficios, ya como CMB, ya como contenido contractualizado forma parte del contrato de trabajo, y que una vez expirada la vigencia del convenio (ex. art. 86.3 E.T) que debe ser respetado por la empresa;

b.- alegan que en todo caso, los beneficios establecidos en favor del personal pasivo son cláusulas contractuales en favor de tercero (art. 1257, 2 Cc), y que una vez establecidas no pueden ser desconocidas por la empresa;

c.- consideran que la decisión empresarial vulnera el derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva (arts. 28 y 37 CE) como expuso el voto particular suscrito por el Exmo. Sr. Luis Fernando de Castro, en la STS de 22-12-2.014;

d.- y adicionalmente en el acto del juicio, alega el letrado de UGT, que las empresas se vería obligada a respetar el acuerdo suscrito entre ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA e HIFRENSA, lo que de aceptarse la decisión empresarial, supondría un trato de desigual en favor de los pasivos de esta última entidad, que debería resolverse dando el mismo trato a todos los pasivos del grupo.

Por la defensa de las empresas demandadas, con relación a la última de las argumentaciones se ha alegado la excepción de variación sustancial de la demanda, por cuanto que la misma no fue alegada en la demanda.

En cuanto al fondo se viene a defender la licitud de la decisión empresarial por cuanto que únicamente supone el desconocimiento de los beneficios respecto de aquellas personas que los venían disfrutando y que ya no mantienen vínculo contractual alguno con las empresas demandadas, lo que impide cualquier tipo de contractualización, señalando que en todo caso la fuente normativa que reconoció el beneficio es el Convenio colectivo, por lo que una vez expirada la vigencia ultra-activa del mismo, cesa la obligación empresarial de proporcionar el beneficio en cuestión.

CUARTO.- Se impone resolver en primer lugar la excepción invocada de variación sustancial de la demanda para lo cual debemos hacer referencia a dos preceptos de la LRJS:

a.- el art. 157 de la LRJS que establece como parte del contenido necesario de la demanda de conflicto colectivo: “ *c) Una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada.*”, lo que implica que en esta modalidad procesal- a diferencia de lo establecido en el art. 80.1 c de la LRJS para el proceso ordinario en que el actor únicamente ha de alegar aquellos hechos de los que se derive su petición sin exigir la invocación de argumentación jurídica alguna- , la fundamentación jurídica de la demanda, se configura como un elemento esencial de la misma, integrándose en la causa de pedir;

b.- el art. 85,1 de la LRJS que dispone: “*A continuación, el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial.*”

Este último precepto ha sido analizado por esta Sala en la SAN de 13-2-2019 (proc. 333/2018)- que “*el art. 85.1 LRJS establece que, en el acto del juicio, el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial. A este respecto, el Tribunal Supremo aclara que la prohibición contenida en el precepto "está sostenida por la salvaguarda del derecho de defensa de la parte demandada, de suerte que no quepa la alteración sorpresiva de la pretensión en un procedimiento que, como el laboral, carece de trámite de contestación previa al acto del juicio; por ello, se preserva la concreción del debate que la propia demanda ha abierto" (STS 360/2018, de 03/04/2018).*

Esta previsión constituye "la manifestación del principio de igualdad de armas que ha de regir en todo proceso laboral, integrado dentro del derecho a un proceso con todas las garantías aún cuando no se mencione expresamente en el texto constitucional, y vinculado al derecho a no sufrir indefensión (STC 226/2000). Dichos mandatos normativos son plenamente adecuados y responden a la doctrina constitucional que respecto a la alteración sustancial de los elementos del juicio (causa petendi y petitum) ha configurado el Tribunal Constitucional, y que comporta como consecuencia que el fallo jurisdiccional debe ajustarse a los términos en que las partes formulan sus pretensiones, adecuación que debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre (SSTC 88/1992 y 280/1993) (...).

Para que pueda apreciarse una variación sustancial de la demanda es preciso que la modificación que se propone, por afectar de forma decisiva a la configuración de la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se funda, introduzca un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible, a su vez, de generar para la parte demandada una situación de indefensión (SSTS de 17 de marzo de 1988 y de 9 de noviembre de 1989)" (STS 217/2018, de 27/02/2018).

Por tanto, son presupuestos de la apreciación judicial de una variación sustancial de la demanda no solo la alteración de la configuración de la pretensión sino que con ello además se cause indefensión a la parte demandada, al impedirle utilizar los mecanismos de defensa que convengan a sus intereses."

Examinadas las actuaciones resulta que la única mención que se efectúa por los actores al colectivo que prestó servicios en la empresa HIFRENSA se efectúa en el escrito de ampliación de hechos de la demanda presentado el día 27-2-2019 a los únicos efectos de ampliar el colectivo afectado por el presente conflicto, sin que en dicho escrito se efectuase ampliación alguna de la fundamentación jurídica ya esgrimida en la demanda en la que nada se dijo de una eventual vulneración del principio de igualdad del art. 14.1 CE, que no aparece referido en la fundamentación jurídica de la demanda.

Resulta, pues, sorpresiva la nueva argumentación jurídica esgrimida por el letrado de UGT en el acto del juicio, suponiendo una alteración manifiesta de la pretensión ejercitada por mutar un elemento esencial de la causa petendi, que atención a la complejidad del presente conflicto colectivo, genera indefensión a las demandadas pues se ven privadas del tiempo necesario para articular jurídicamente su defensa con relación a este nuevo argumento jurídico, lo que hace que debamos estimar la excepción.

QUINTO. - Para abordar la cuestión de fondo que se plantea en el presente conflicto hemos de partir que la decisión empresarial que se impugna, que fue comunicada el día 27-12-2018 y plasmada en las distintas comunicaciones individuales que posteriormente fueron remitidas por la empresa a cada uno de los afectados, implica:

1.- respecto de las personas que no tengan contrato de trabajo vigente o acuerdo extintivo en vigor la supresión de cualquier beneficio social que convencionalmente tuvieran reconocido;

2.- respecto del personal activo (excepto del que no se aplicaba el IV Convenio Marco) y del pasivo con acuerdos en vigor, que una vez causen baja en la empresa o accedan a la situación de jubilación se perderá cualquier derecho a tales beneficios.

El Convenio colectivo cuya vigencia ultraactiva ha expirado el pasado 31-12-2018, sin que exista Acuerdo de ámbito superior que lo sustituya regulaba los beneficios sociales de la forma siguiente:

a.- Para los trabajadores en activo disponía el art. 78:

“1. El personal de las Empresas incluidas en el ámbito funcional del presente Convenio, disfrutará, dentro del Estado Español, de la tarifa eléctrica de empleado en su primera y/o segunda vivienda, para alumbrado y uso doméstico exclusivos del trabajador y de los familiares a su cargo o ascendientes que con él convivan, con un tope de 15.000 kw/h anuales para ambas, al precio de 0,000901 €/kwh.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el punto anterior, el derecho al suministro de energía eléctrica, en los términos en los que el mismo esté previsto en norma, Convenio Colectivo o pacto que resulte de aplicación y con el carácter que se establece en el punto 7 de este artículo, seguirá en vigor para los trabajadores, activos y pasivos, que lo vinieran disfrutando a la firma del I Convenio Marco.

3. El exceso de consumo sobre el cupo máximo anual previsto, se facturará al precio fijado en el Acuerdo Previo de Valoración que se encuentre vigente en cada momento a efectos de valoración de la tarifa como salario en especie.

4. El coste del exceso de consumo a que hace referencia el párrafo anterior será descontado en la nómina del mes siguiente a aquel en que se produjera el mismo, siempre que el trabajador no comunique a la Empresa otro procedimiento de pago.

5. De acuerdo con el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, serán de cuenta del empleado las cargas fiscales derivadas del mencionado suministro.

6. Cada trabajador tendrá derecho a la contratación, dentro del cupo máximo anual, de la potencia que estime adecuada a sus necesidades.

7. A efectos del disfrute de este derecho, ambas partes reconocen que se trata de un salario en especie de carácter individual.”

- Con relación a otros colectivos se establecía en la Disposición adicional sexta.:

“Ambas partes acuerdan extender el derecho al suministro de energía eléctrica, en las mismas condiciones que las reguladas en el artículo 78 del IV CCE, a favor de las viudas/os de trabajadores de Endesa desde el momento del fallecimiento del empleado hasta la fecha en que éste hubiera cumplido los 65 años de edad; e, igualmente, a favor de los huérfanos menores de 21 años si no convivieran con el padre o madre superviviente de trabajador de Endesa o fueran huérfanos de padre o madre trabajador o trabajadora de Endesa.

Este derecho también se extenderá a los trabajadores de Endesa que les fuese reconocida, por la autoridad sanitaria competente, una incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, desde el momento del reconocimiento de la incapacidad hasta la fecha de cumplimiento de los 65 años de edad.”

Por otro lado, la Disposición Final Tercera del Convenio establecía en el primero de sus párrafos:

“Las cláusulas de los Convenios de origen, así como los pactos y acuerdos colectivos de empresa vigentes a la entrada en vigor del I Convenio Marco, que regulen materias distintas de las mencionadas en la Disposición Derogatoria Única del presente Convenio, continuarán en vigor para los trabajadores que les fueran de

aplicación los Acuerdos de Reordenación Societaria y Reorganización de 27 de Abril y 29 de Diciembre de 1999.”

Hemos de señalar que la Disposición derogatoria única del Convenio no hace mención alguna a los beneficios sociales.

El I Convenio Marco con relación a los beneficios sociales contiene las menciones siguientes:

El art. 23 regulaba los beneficios sociales:

“1 El derecho al suministro de energía eléctrica, en los términos en los que el mismo esté previsto en norma, Convenio Colectivo o pacto que le resulte de aplicación, seguirá en vigor para el que lo viniera disfrutando a la firma del presente Convenio Marco.

2. El personal de nuevo ingreso, y aquellos trabajadores que a l afirma del mismo se encuentren prestando servicio activo para la empresa y carezcan de este beneficio, a partir de la firma de este Convenio, disfrutaran exclusivamente de la tarifa eléctrica de empleado con un tope de 15.000 kw/h anuales, al precio de referencia a efectos de IRPF vigente en cada momento, facturándose el resto a precio de mercado. De acuerdo con el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, serán de cuenta del empleado las cargas fiscales derivadas del mencionado suministro.

3. Cada trabajador tendrá derecho a la contratación, dentro del cupo máximo anual, de la potencia que estime adecuada a sus necesidades.”

Y la disposición final sexta en su primer apartado disponía:

“Los beneficios sociales que resulten de aplicación por el Convenio Colectivo de origen se mantendrán en vigor para el que los viniere disfrutando a la firma de este Convenio.”

Consideramos que debemos hacer referencia igualmente al denominado Acuerdo sobre la regulación de los procesos de reordenación societaria y reorganización empresarial del grupo Endesa (Código número 9001860) alcanzado el día 27 de abril de 1999 cuya vigencia es proclamada por el IV Convenio colectivo, y en concreto a diferentes apartados de dicha norma:

Los artículos 4 y 5 que establecen el ámbito temporal y material de la misma:

“Artículo 4.Ámbito temporal.

1. La vigencia del presente acuerdo se someterá a las siguientes reglas:

a) Las garantías previstas en el artículo 14.2, apartados b), d), e)y g), así como las establecidas en el artículo 15 se mantendrán en vigor hasta tanto no se hubieren consumado sus efectos jurídicos. Dichos efectos se entenderán consumados por el pleno cumplimiento, por parte de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de este acuerdo, de los compromisos contraídos.

b) *Las garantías enunciadas en los artículos 14.2, apartados f) y h), 16.1 y 18.3 c) tendrán carácter permanente.*

c) *Las garantías contenidas en los artículos 14.2, apartados a) y c), 16.2 y 3, 17 y 18.1, 2y3, apartados a) y b), estarán vigentes durante cinco años, pudiendo ser prorrogadas por un año más, a petición razonada de cualquiera de las partes, y por mutuo acuerdo hasta el 31 de diciembre de 2006. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las garantías previstas en el artículo 14.2 apartados a) y c), se entenderán prorrogadas automáticamente por periodos sucesivos de seis meses en el caso de que, dentro del plazo de seis meses anteriores a su fecha de expiración, inicial o posterior, cualquiera de las empresas del grupo Endesa, procediera a efectuar una operación de reordenación societaria o reorganización empresarial de las incluidas en el presente acuerdo.*

2. *Este acuerdo entrará en vigor el mismo día de la fecha de su firma.*

Artículo 5.Ámbito material.

1. *El presente acuerdo tiene por objeto la regulación de las condiciones laborales y de Seguridad Social que han de regir las transmisiones de empresa que se efectúen en el ámbito del grupo Endesa como consecuencia de las decisiones adoptadas bien en ejercicio de la libertad de empresa por los órganos gestores de Endesa, Sociedad Anónima o de sus filiales bien en cumplimiento de la legislación aplicable al sector eléctrico y siempre que en cualquiera de estos supuestos comporte un proceso de fusión y escisión (incluyendo la aportación de rama de actividad) de los artículos 233 al 259 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.*

2. *En todo caso, quedan expresamente incluidas en el ámbito de aplicación del presente acuerdo las operaciones siguientes:*

a) *La escisión total o parcial de cualquiera de sus actividades, por parte de Endesa, Sociedad Anónima o de sus empresas filiales a sociedades ya constituidas o de nueva creación así como las posteriores escisiones o segregaciones, por estas últimas, de las actividades recibidas en favor de sociedades tanto ya constituidas como de nueva creación.*

b) *La fusión entre sociedades filiales o la fusión por absorción por Endesa, Sociedad Anónima^a de las sociedades filiales, con independencia de que hubieren o no escindido previamente toda o parte de su actividad de generación y distribución de energía.*

3. *Es también objeto del presente acuerdo regular la prestación laboral en las empresas del grupo Endesa que constituyen sus unidades de negocio actuales o futuras”.*

El artículo 14:

Conservación de las condiciones de trabajo del personal transferido:
Garantías de aplicación general.

1. Las nuevas empresas derivadas de los procesos de reordenación societaria y reorganización empresarial del grupo Endesa se subrogarán íntegramente en los derechos y obligaciones de las empresas cedentes, respetando la totalidad de los derechos laborales, económicos y sociales que corresponden a los diferentes colectivos de personal afectados por la sucesión de empresas.

2. La aplicación de la garantía sub-rogatoria mencionada en el número anterior significará:

f) En el supuesto de que los Convenios Colectivos sucesivos establecieran condiciones que resultaren menos favorables para algunos colectivos de los trabajadores transferidos, la empresa vendrá obligada a res-petar, como garantía ad personam todas y cada una de las condiciones económicas, de Seguridad Social y previsión social complementaria que resultaren más favorables del Convenio Colectivo de origen, las cuales serán revalorizables, en los términos que el Convenio determine, y no absorbibles.”.

Por otro lado, consideramos necesario hacer referencia a la génesis y evolución de los beneficios sociales a que se refiere la decisión empresarial que se impugna;

A.- Con relación al denominado beneficio de tarifa como consta en los HHPP de esta resolución tiene su origen en diversos pactos alcanzados desde antiguo (se datan en 1928) en el seno de las empresas que posteriormente conformaron el Grupo Endesa, llegando a ser asumidas como norma de derecho necesario por la Ordenanza sectorial de 1970.

Una vez pérdida la vigencia de la misma como norma de derecho necesario, con la entrada en vigor de la LET de 8-3-1980, por mor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 3ª de la misma, dicho beneficio fue objeto de regulación de forma diferente, por los distintos Convenios de empresa que se suscribieron desde la entrada en vigor del E.T hasta la entrada en vigor del I Convenio colectivo Marco, previéndose la extensión de los mismos, en diferentes Acuerdos adoptados en Expedientes de regulación de empleo al personal afectado por los mismos.

B.- El resto de beneficios sociales- seguro médico y ayuda escolar-, se encontraban regulados de forma diferente en los referidos Convenios de empresa y se reconocieron igualmente en favor de trabajadores que causaron baja en la empresa hasta el acceso a la edad de jubilación ordinaria en virtud de acuerdos suscritos en Expedientes de Regulación de empleo, bien de forma forzosa, bien acogándose a medidas de salidas voluntarias, medidas de prejubilación o de jubilación anticipada.

SEXTO.- Del marco normativo expuesto cabe alcanzar las siguientes consideraciones que estimamos relevantes de cara a resolver la cuestión que se plantea:

1ª.- Las fuentes de los beneficios sociales a que se refiere la comunicación empresarial que se impugna son el IV Convenio colectivo de empresa y los acuerdos suscritos en el seno de los Expedientes de Regulación de Empleo, que equiparan en

derechos al personal que causa baja en la empresa hasta que accede a la jubilación a los derechos del personal activo, y una vez jubilados, a los que correspondan al personal que se hubiese jubilado prestando servicios en las empresas – dicha equiparación se extiende en determinados casos a los familiares-.

Por lo tanto, no nos encontramos ante beneficios sociales que deriven de CMB, sino de derechos que nacen de los distintos Convenios de las empresas de origen que los posteriores Convenios Colectivos marcos proclaman vigentes. En este sentido cabe recordar como hace la STS de 24-1-2018 (rec 72/2017) que *“es incuestionable que la CMB no puede surgir de una disposición convencional, porque cualquier beneficio que se pueda atribuir a los trabajadores mediante instrumento negociado no responde -por definición- a la ya referida esencia de la CMB, la de una «voluntad empresarial de atribuir a los trabajadores una ventaja que supere las establecidas en fuentes legales o convencionales”*.

Es más, y con relación al beneficio de tarifa, consta en los HHPP que su origen se encuentra en pactos colectivos suscritos en el año 1928 en el seno de determinadas empresas, siendo posteriormente contemplados y extendidos a todo el sector por la Ordenanza de 1970, y tras la promulgación del E.T, objeto de regulación en los distintos Convenios Estatutarios que se concluyeron.

Al respecto, hemos de señalar que con relación a los beneficios sociales de las empresas del grupo Endesa se pronunció la STS de 16-11-2016- rec. 27/2.016-, que, resolviendo una cuestión distinta de la que ahora se suscita distinguió claramente que en el seno del Grupo Endesa coexistían dos tipos de beneficios diferenciados: aquellos que se reconocen en los Convenios colectivos de las empresas de origen que han sido objeto de negociación entre las partes- y en este sentido expresamente dicha sentencia hace mención a los siguientes:” *fondo de anticipos y créditos para vivienda, préstamos, pagas por matrimonio, tarifa eléctrica y ayudas de estudio y especiales*” y aquellos otros que la empresa de forma unilateral venía reconociendo a los trabajadores sin soporte convencional alguno a los que consideraba CMB.

2ª.- El Acuerdo de 27-4-1.999 no resulta de aplicación a supuestos materiales distintos de los contemplados en el mismo, esto es, a los casos explicados en su artículo 5 que se refiere a supuestos de subrogación de personal entre empresas del grupo, pero en modo alguno se establece, como parece desprenderse de lo alegado en el acto del juicio por los letrados de las partes, un derecho individual indisponible convencionalmente al mantenimiento de los beneficios sociales. Antes al contrario, lo único que se establece es una garantía permanente “ad personam” que debe respetarse en los procesos de subrogación contractual allí explicitados.

3ª.- Por lo tanto, los denominados beneficios sociales, son derechos disponibles por las partes negociadoras en los distintos convenios que resulten de aplicable, de conformidad con el principio de modernidad de los convenios colectivos que establece el art. 86.4 E.T, y su contenido resultará de lo que disponga la norma convencional aplicable en cada momento, de forma que resultaría perfectamente ajustado a derecho que convencionalmente se llegase incluso a suprimir tales beneficios, pues el derecho nace de lo que establezca en cada momento el Convenio de aplicación.

4ª.- Las cláusulas convencionales que reconocen beneficios sociales no son estipulaciones en favor de tercero pues como recuerda la STS de 21-10-1998 –rec. 1527/1998- con cita de anterior doctrina de la Sala IV *“ las organizaciones sindicales pueden en determinadas condiciones representar en su actuación colectiva los intereses de trabajadores que no tienen la condición de afiliados, también pueden actuar en representación de quienes han dejado de ser trabajadores en activo o, excepcionalmente, de causahabientes de éstos cuando el interés controvertido deriva precisamente de una relación laboral previa y así lo ha declarado la Sala en sus sentencias de 14 Jul. 1995, 24 Jul. 1995, 26 Jul. 1995 y 20 Dic. 1996.”*.

SÉPTIMO.- Partiendo de lo anterior, debemos abordar si una vez pérdida la vigencia ultra-activa de un Convenio colectivo, los beneficios que en el mismo se establecen en favor de quienes no son trabajadores activos ni están equiparados a los mismos, subsisten o por el contrario, desaparece la obligación patronal de proporcionarlos, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4º del art. 86.3 ET (*“Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.”*).

La ya referida STS de 24-1-2018 (rec. 72/2017) razonando acerca de la que denomina “polémica contractualización” de las condiciones de trabajo propias del Convenio Colectivo, señala que:

“... es claro que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque -como se ha dicho algunas veces- las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo [el primer minuto, podríamos decir] en que se creó la relación jurídico- laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente» (SSTS SG 22/12/14 -rco 264/14-, con varios VP ; 23/09/15 -rco 209/14 -; 18/05/16 -rco 100/15 -; y 20/12/16 -rco 217/15”.

Igualmente, consideramos de especial relevancia en el presente caso traer a colación los argumentos que la STS de 22-12-2014 (rec. 264/2014) esgrimió para descartar la denominada “tesis rupturista” en la interpretación del art. 86.3 E:T cuando “no existiese un Convenio colectivo de ámbito superior:

“Y ello porque, la aplicación de la que hemos denominado tesis “rupturista” podría producir en el ámbito del contrato de trabajo una alteración sustancial de sus condiciones para ambas partes, trabajador y empresario, que transformaría las bases esenciales del propio contrato o negocio jurídico y el equilibrio de las contraprestaciones, pudiendo dejarlo sin los requisitos esenciales para su validez, como son el “ objeto cierto que sea materia del contrato ” y la “ causa de la obligación que se establezca ” (arts. 1261 , 1271 a 1273 y 1274 a 1277 Código Civil).

Y ello tanto más en un ámbito como el social en el que los mínimos de derecho necesario se regulan no solamente en las normas estatales sino también en los

convenios colectivos, a los que el legislador remite en importantísimas materias que el ET no regula suficientemente. Entre otras, las relativas a las peculiaridades del contenido de la obligación de trabajar (art. 20.2 ET), al sistema de clasificación profesional por medio de grupos profesionales (art. 22 ET), a la promoción profesional, la formación profesional en el trabajo, los ascensos y la promoción económica (arts. 22 a 25 ET) con su indudable incidencia en la movilidad funcional y en los poderes organizativos empresariales, la estructura del salario y el carácter consolidable o no de los complementos salariales (art. 26 ET), la duración de la jornada de trabajo inferior a la legal, la distribución irregular de la jornada a lo largo de un año, la forma de compensación de las diferencias o el establecimiento del límite máximo de la jornada ordinaria rebasando el límite máximo de nueve horas (art. 34 ET), formas de abono o de compensación de las horas extraordinarias (art. 35 ET), la planificación anual de las vacaciones (art. 38.2 ET), el régimen disciplinario salvo la sanción de despido (arts. 54 y 58 ET) o las reglas para la constitución y funcionamiento de un comité intercentros (art. 63.3 ET) o para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa (art. 67.1 ET).

Lo cual quiere decir que, de aplicarse la que denominamos "tesis rupturista", se producirían indeseables consecuencias para ambas partes como, entre otras, que cualquier trabajador (con independencia de la labor desempeñada y de su titulación) pasaría a percibir el salario mínimo interprofesional, podría ser obligado a realizar cualquier tipo de actividad, la jornada pasaría a ser la máxima legal, las cláusulas de horario y flexibilidad quedarían sin efecto, el empresario no podría sancionar disciplinariamente a sus trabajadores salvo que existiera causa suficiente para el despido, etc. etc."

Expuesto lo anterior, es claro que no todos los preceptos de un Convenio colectivo, una vez expirada la vigencia ultra-activa de este, a falta de nuevo convenio o laudo, así como de Convenio de ámbito superior resultan aplicables como "norma contractualizada", sino únicamente, aquellos concretos preceptos cuyo objeto sea dotar de contenido a los elementos esenciales a aquellos contratos de trabajo respecto de los cuales el convenio cuya vigencia ha expirado resultaba su centro de imputación normativa.

Y llegados a este punto, hemos de concluir que las disposiciones de un determinado convenio colectivo que establecen cualquier tipo de beneficio, o derecho en favor de personas que no son titulares contrato de trabajo en vigor al que resultase de aplicación el Convenio expirado- como sucede en el caso de los denominados pasivos y viudas/os y huérfanos de activos y pasivos dejan de generar cualquier tipo de derecho o beneficio- una vez concluye la vigencia ultra-activa del mismo, sin que sean susceptibles de ser contractualizadas pues no existe un contrato previo al que hayan dotado de contenido.

OCTAVO.- Finalmente, la Sala no considera que la decisión adoptada vulnere el derecho a la negociación colectiva, como postulan los actores con sustento en los argumentos de uno de los votos particulares que se efectuaron a la STS de 22-12-2.014, en concreto el suscrito por el Excmo. Sr. De Castro.

En primer lugar, porque tales argumentos se efectuaron para descartar la aplicación de la denominada tesis rupturista, y en favor de la aplicación de las cláusulas del convenio expirado a los contratos de trabajo a los que resultó de aplicación el mismo, en concreto a las que fijaban la cuantía de la remuneración salarial, mas no en pos del mantenimiento de otro tipo de cláusulas.

Y, en segundo lugar, porque dicha posición llevada al extremo supondría cuestionar la constitucionalidad del art. 86,3, párrafo 4º E.T, y de la propia estructura de la negociación colectiva que establece el Título III del E.T, pues dicho derecho a la negociación colectiva se vería igualmente comprometido en el caso de que existiese un Convenio de ámbito superior cuyas condiciones para la parte social resultasen menos favorables que las que fijaba aquel cuya vigencia ultraactiva ha concluido, supuesto este en el que la doctrina jurisprudencial ha sostenido que no opera la aplicación de la doctrina de la contractualización (SSTS 587/2018 de 5 junio (rec. 364/2017); 588/2018 de 5 junio (rec. 427/2017); 603/2018 de 7 junio (rec. 663/2017); 657/2018 de 21 junio (rec. 2602/2016); 703/2018 de 3 julio (rec. 1300/2017); 724/2018 de 10 julio (rec. 2730/2016) y 809/2018 de 5 julio (rec. 664/2017), aplicándose sin más el de ámbito superior.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Con ESTIMACIÓN de la excepción de variación sustancial de la demanda respecto de las alegaciones efectuadas por UGT en el acto del juicio, y con DESESTIMACIÓN de la demanda deducida por UGT, CCOO, SIE Y CIG frente a ENEL IBERIA, S.R.L. , ENDESA, S.A. , ENDESA GENERACION, S.A. , UNION ELECTRICA DE CANARIAS GENERACION, S.A.U. , GAS Y ELECTRICIDAD GENERACION, S.A.U. , ENDESA GENERACION NUCLEAR, S.A. , ENDESA RED, S.A. , ENDESA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.L. , ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES, S.L. , ENDESA ENERGIA, S.A.U. , EMPRESA CARBONIFERA DEL SUR ENCASUR, S.A. (ENCASUR) , ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS, S.L. , ENEL GREEN POWER, S.L. , SECCION SINDICAL DE USO, ABSOLVEMOS A LAS DEMANDADAS de los pedimentos contenidos en la misma.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 Letrado 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 el 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 0032 19; si es en efectivo en la



cuenta nº 2419 0000 00 0032 19, 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.

Voto particular

Que formula la Magistrada Ilma. Sra. D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA a la sentencia dictada en el procedimiento de conflicto colectivo N.º 32/2019.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulo voto particular a la sentencia dictada en el procedimiento número 32 /2019 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

I.-Con la mayor consideración y respeto discrepo de los razonamientos y del fallo de la sentencia de la mayoría de la Sala y entiendo que, la demanda debió ser estimada declarando el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo al mantenimiento de los beneficios sociales y económicos que venían disfrutando hasta el 31 de diciembre de 2018 y, en concreto al mantenimiento del derecho a la denominada tarifa de empleado o derecho al suministro de energía eléctrica bonificado y del derecho a las modalidades de ayuda escolar del personal pasivo existente hasta la finalización del presente curso 2018/2019, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por la declaración de estos derechos y declarando el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo al mantenimiento de los beneficios sociales y económicos del personal pasivo, consistente en aquellos que han venido disfrutando hasta el 31 de diciembre de 2018 a pesar de carecer de contrato de trabajo en vigor, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por la declaración de este derecho y, asimismo, declarar nula e ilegal la decisión empresarial consistente en la supresión de estos beneficios sociales y económicos y, en consecuencia de todo ello, declarar la nulidad e ilegalidad de dicha decisión empresarial y se condene también a las empresas demandadas a la restitución de los derechos económicos y sociales ilícitamente suprimidos por la decisión unilateral de la empresa en la citada fecha de 27 de diciembre de 2018 y, asimismo, condenar a las empresas demandadas a estar y pasar por todas estas declaraciones.

II.-Como recoge la sentencia mayoritaria, en concreto se impugna la decisión empresarial comunicada a la RLT en el seno de la Comisión negociadora del IV Convenio colectivo Marco del Grupo Endesa documentada en el Acta de 27-12-2.018, de dejar de reconocer los beneficios sociales que venían disfrutando, al personal pasivo, así como a los viudos/as, huérfano/as, tanto de trabajadores activos como pasivos, una vez pierda la vigencia del Convenio, y que exteriorizó en las comunicaciones que aparecen reflejadas en el hecho probado séptimo de la sentencia, que además implican para el resto de personal una futura pérdida de tales beneficios, una vez se extingan los vínculos contractuales (contrato de trabajo, acuerdo de extinción o suspensión de contrato de trabajo, acuerdo de prejubilación o de jubilación anticipada) que mantienen con las empresas demandadas.

La sentencia, en el FD sexto, tras exponer el marco normativo efectúa las siguientes consideraciones para resolver la cuestión que se plantea:

“1ª.- Las fuentes de los beneficios sociales a que se refiere la comunicación empresarial que se impugna son el IV Convenio colectivo de empresa y los acuerdos suscritos en el seno de los Expedientes de Regulación de Empleo, que equiparan en

derechos al personal que causa baja en la empresa hasta que accede a la jubilación a los derechos del personal activo, y una vez jubilados, a los que correspondan al personal que se hubiese jubilado prestando servicios en las empresas – dicha equiparación se extiende en determinados casos a los familiares-.

Por lo tanto, no nos encontramos ante beneficios sociales que deriven de CMB, sino de derechos que nacen de los distintos Convenios de las empresas de origen que los posteriores Convenios Colectivos marcos proclaman vigentes.

Es más, y con relación al beneficio de tarifa, consta en los HHPP que su origen se encuentra en pactos colectivos suscritos en el año 1928 en el seno de determinadas empresas, siendo posteriormente contemplados y extendidos a todo el sector por la Ordenanza de 1970, y tras la promulgación del E.T, objeto de regulación en los distintos Convenios Estatutarios que se concluyeron.

(...)

3ª.- Por lo tanto, los denominados beneficios sociales, son derechos disponibles por las partes negociadoras en los distintos convenios que resulten de aplicable, de conformidad con el principio de modernidad de los convenios colectivos que establece el art. 86.4 E.T, y su contenido resultará de lo que disponga la norma convencional aplicable en cada momento, de forma que resultaría perfectamente ajustado a derecho que convencionalmente se llegase incluso a suprimir tales beneficios, pues el derecho nace de lo que establezca en cada momento el Convenio de aplicación.

Partiendo de lo anterior, aborda si una vez perdida la vigencia ultra-activa de un Convenio colectivo, los beneficios que en el mismo se establecen en favor de quienes no son trabajadores activos ni están equiparados a los mismos, subsisten o por el contrario, desaparece la obligación patronal de proporcionarlos, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4º del art. 86.3 ET (“Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.”).

Tras exponer los razonamientos de la STS de 24-1-2.018 (rec. 72/2017) sobre la que denomina “polémica contractualización” de las condiciones de trabajo propias del Convenio Colectivo, declara que, es claro que no todos los preceptos de un Convenio colectivo, una vez expirada la vigencia ultra-activa de este, a falta de nuevo convenio o laudo, así como de Convenio de ámbito superior resultan aplicables como “norma contractualizada”, sino únicamente, aquellos concretos preceptos cuyo objeto sea dotar de contenido a los elementos esenciales a aquellos contratos de trabajo respecto de los cuales el convenio cuya vigencia ha expirado resultaba su centro de imputación normativa.

Y concluye que las disposiciones de un determinado convenio colectivo que establecían cualquier tipo de beneficio, o derecho en favor de personas que no son titulares contrato de trabajo en vigor al que resultase de aplicación el Convenio expirado- como sucede en el caso de los denominados pasivos y viudas/os y

huérfanos de activos y pasivos dejan de generar cualquier tipo de derecho o beneficio- una vez concluye la vigencia ultra-activa del mismo, sin que sean susceptibles de ser contractualizadas pues no existe un contrato previo al que hayan dotado de contenido.

III.-Mostrando mi conformidad con la estimación de la excepción de variación sustancial de la demanda respecto de las alegaciones efectuadas por UGT en el acto de juicio.

IV.-Mi discrepancia se centra en la solución alcanzada por la Sala desestimando la demanda.

Discrepancia que se formula en atención a las siguientes consideraciones jurídicas:

1.-En el hecho probado séptimo se recogen las comunicaciones que la empresa ha procedido a efectuar a los distintos colectivos y en el apartado 2.-relativo al personal activo fuera de convenio se omite, en parte el hecho séptimo de la demanda, si bien se remite al descriptor 133 dando por reproducido su contenido y en el mismo consta: *“... 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...”*

Pues bien, planteándose la cuestión relativa a si tras la pérdida de la vigencia ultra-activa de un convenio colectivo, los beneficios que en el mismo se establecen en favor de quienes no son trabajadores activos ni están equiparados a los mismos, subsisten o por el contrario desaparece la obligación patronal de proporcionarlos con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4º del artículo 86.3ET (*“ transcurrido un año desde la denuncia colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”*), la sentencia concluye que las disposiciones de un convenio colectivo que establecían cualquier tipo de beneficio o derecho en favor de personas que no son titulares del contrato de trabajo en vigor al que resultase de aplicación el convenio expirado como sucede en el caso de los pasivos y viudas/os y huérfanos de activos y pasivos, dejan de generar cualquier tipo de derecho o beneficio -una vez concluye la vigencia ultra-activa del mismo, sin que sea susceptible de ser contractualizadas pues no existe un contrato previo al que hayan dotado de contenido.

2.-Considero que, tal conclusión parte de una premisa errónea y es que en el caso de las personas que no son titulares de contratos de trabajo en vigor (los pasivos) y viudas/os y huérfanos de activos y pasivos, no se les aplica el Convenio colectivo porque no están incluidos dentro del ámbito de aplicación del mismo tal y como se establece en el artículo 3 del IV Convenio colectivo marco del Grupo Endesa. (BOE 13 de febrero de 2014) que dispone: *“Ámbito personal. 1. El presente Convenio será de aplicación a todos los trabajadores y trabajadoras que presten servicios en las empresas incluidas en su ámbito funcional, sea cual fuere la modalidad contractual concertada, el Grupo Profesional y Nivel Competencial ostentado, así como la ocupación desempeñada, con excepción del personal singularizado y del que actualmente está excluido de cada uno de los convenios colectivos de origen. 2. No*

obstante lo dispuesto en el apartado anterior, queda expresamente excluido el personal cuya relación laboral se regule por el R.D. 1.382/85 de 1 de agosto, así como el que efectúe funciones de carácter directivo. 3. Asimismo, la Dirección de la Empresa, a su propuesta y previa aceptación voluntaria del interesado, una vez superado el periodo de prueba, podrá excluir del ámbito de aplicación del Convenio al personal que, encuadrado en el Nivel Competencial «0», realice funciones de especial responsabilidad. 4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Capítulo IX del presente Convenio Colectivo «Plan de Igualdad», será de aplicación a todo el personal de las Empresas incluidas dentro de los ámbitos funcional y territorial de este Convenio.»

Por tanto, se trata de pasivos o familiares que generaron los derechos sociales en virtud de lo dispuesto en los diferentes convenios colectivos del Grupo Endesa y a los que en la fecha en la que el IV Convenio Colectivo Marco de Endesa perdió su vigencia ya eran beneficiarios de los beneficios sociales y por tanto, la finalización del mismo no debe tener consecuencias en los beneficios sociales de los pasivos porque no estaban incluidos en el ámbito de aplicación del convenio , así lo reconoce la propia empresa en relación a otro colectivo -personal activo excluido del convenio- al notificarles que, a la finalización del mismo no tendrá consecuencias ni en sus condiciones de trabajo ni en los beneficios sociales que les sean de aplicación en base a los pactos que le unen con la empresa el convenio sin que les pueda afectar y el acuerdo marco de garantías el acuerdo sobre medidas voluntarias de suspensión o extinción de contrato de trabajo perdió vigencia.

Así ha de concluirse que el derecho reconocido en el Convenio para los trabajadores en activo, desaparece con la extinción de la relación laboral, y se les reconoce un beneficio social que no puede ser suprimido unilateralmente por la empresa, aunque sí puede ser objeto de compensación en la forma en que las partes implicadas acuerden mediante negociación, tal y como declaró en un asunto análogo la STS de 21 de octubre de 1998 recurso 1527/1998. Por ello ha de concluirse que la decisión empresarial de suprimir unilateralmente la ventaja otorgada a quienes fueron sus empleados y a los cónyuges supervivientes y huérfanos de éstos sin compensación alguna es contraria a derecho lo que determina que la demanda planteada debió ser estimada.

Madrid 26 de marzo de 2019