

PROCEDIMIENTO. CONFLICTO COLECTIVO 32/2019

A LA SALA DE LO SOCIAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL

PARA ANTE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Don ENRIQUE LILLO PÉREZ, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO – INDUSTRIA), con domicilio a efectos de notificación en la calle Ramírez de Arellano, nº 19, planta baja, 28043 Madrid, ante esa Sala comparece y como mejor proceda

D I C E

Que por medio del presente escrito vengo a formalizar el recurso de casación ordinario interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 26 de marzo de 2019, en procedimiento de conflicto colectivo 32/2019, sentencia número 46/2019, en virtud de la cual se desestima la demanda deducida por UGT, CC.OO, SIE y CIGA frente a ENEL IBERIA, SRL, ENDESA S.A, ENDESA GENERACIÓN S.A, UNIÓN 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 ELCTRICA S.L. ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES, S.L. ENDESA ENERGÍA, S.A.U., EMPRESA CARBONIFERA DEL SUR ENCASUR, S.A. (ENCASUR), ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS, S.L, ENEL GREEN POWER, S.L. SECCIÓN SINDICAL DE USO.

Se fundamenta el presente recurso de casación ordinario en los siguientes

ANTECEDENTES PROCESALES

ENCUADRE JURÍDICO DEL CONFLICTO COLECTIVO, DE SU OBJETO Y PRETENSIÓN.

Dado que la sentencia esta defectuosamente redactada, dicho en estrictos términos de defensa y con los debidos respetos y que la redacción de hechos probados resulta confusa y poco clarificadora debido a las constantes remisiones al contenido de documentos que obran en descriptores sin mayor detalle ni relato adicional del contenido de los mismos, resulta esencial clarificar el supuesto de hecho y la causa de pedir y pretensión articulada en la demanda de conflicto colectivo.

La pretensión tiene dos componentes que corresponden a dos colectivos subjetivos claramente diferenciados.

Uno el colectivo de trabajadores en activo a 31 de diciembre de 2019, es decir, el colectivo de trabajadores que no tenía el contrato de trabajo extinguido por jubilación o acceso a los derechos pasivos.

Para este colectivo de trabajadores, la decisión empresarial comunicada en las sucesivas cartas entregadas a la representación legal y posteriormente enviadas a todos y cada uno de los trabajadores afectados, consistían en anunciarles que se procedería a la supresión diferida del beneficio social consistente en suministro bonificado de tarifa eléctrica para consumo domestico o tarifa de empleado del que se han venido disfrutando desde el inicio de su relación laboral y esta supresión se ejecutaría en el momento de acceso a la situación de pasivo o jubilación ordinaria.

Además, también se anunciaba la supresión de las modalidades de ayuda escolar.

Para el colectivo de trabajadores pasivos, es decir, jubilados o viudas de empleados que disfrutaban hasta el 31 de diciembre de 2018 de la tarifa de empleado o suministro de energía eléctrica a precio bonificado, se notificaba tanto a la representación legal de los trabajadores como posteriormente a todos los pasivos y jubilados, así como viudas o viudos, que la decisión empresarial que a partir de junio de 2019 se suprimiría este beneficio social.

La causa o razón por la que se anunciaba la supresión diferida del beneficio social consistente en bonificación de la tarifa de empleado o suministro de energía eléctrica a precio bonificado para los activos, o con contrato de trabajo suspendido, o prejubilados o en situación de jubilación anticipada hasta la

jubilación ordinaria, a partir de la fecha en que se accede a la situación de jubilación ordinario o pasivo, era que este beneficio social se integraba en el IV Convenio Colectivo Marco de ENDESA y, por lo tanto, con la pérdida de ultraactividad y decaimiento o fenecimiento del convenio, este beneficio social desaparecida pero no obstante al mantenerse en vigor la relación laboral o contrato de trabajo con ENDESA puesto que no estaba definitivamente extinguido por jubilación ordinaria, este beneficio social se contractualizaba, se incorporaba al contrato de trabajo y se mantenía a título contractual hasta la fecha en que se extinguiera el contrato que es la fecha de acceso a la jubilación ordinaria o situación de pasivo.

La causa o razón por la que se comunicaba y anunciaba la supresión de este beneficio social para el colectivo ya jubilado o pasivo en la fecha de 31 de diciembre de 2018 o que accediera a esta situación en fecha posterior, radicaba en que la pérdida de ultraactividad del IV Convenio Colectivo Marco de ENDESA, implicaba que al perder vigencia el convenio colectivo se suprimían los beneficios sociales contemplados en el mismo y, en consecuencia, el beneficio consistente de tarifa de empleado o suministro de energía eléctrica a precio bonificado o reducido y en la medida en que no existía un contrato de trabajo en vigor en la fecha de la pérdida de vigencia del convenio, no se podían contractualizar los beneficios sociales, es decir, no se podían incorporar como elementos integrantes del contrato de trabajo que hubieran que mantener y, en consecuencia, se suprimían totalmente con carácter inmediato.

Estas decisiones empresariales descritas en el hecho probado sexto y en el hecho probado séptimo, son las que han originado la reclamación a través de la demanda de conflicto colectivo descrita.

Ahora bien, en el afán de clarificación que resulta trascendental para el derecho de defensa y el derecho de tutela judicial, hay que tener en cuenta que en los antecedentes de hecho debe suprimirse la mención que se hace en el antecedente tercero, página 5 de la sentencia, acerca de que en la ratificación de la demanda por parte del letrado de UGT, se “indicó que el presente conflicto afecta a todos los trabajadores activos y pasivos de las empresas demandadas, así como a sus viudas y huérfanos a las que se les venía aplicando el IV Convenio Colectivo Marco del Grupo de ENDESA y que disfrutaban de los beneficios sociales que les reconocía el Capítulo III del referido convenio marco, así como al personal que prestó servicios en la entidad INFRENSA”.

Resulta trascendental clarificar que la causa de pedir de la pretensión procesal sobre el mantenimiento de beneficio social suprimido de manera directa para los jubilados o personal pasivo y de manera diferida para los activos, no radica exclusivamente en la aplicación del IV Convenio Colectivo Marco del grupo ENDESA, sino que nace de una serie histórica de pactos y convenios colectivos precedentes y muy anteriores y de una realidad material existente desde tiempo inmemorial y consistente en el disfrute de condiciones económicas ventajosas consistentes en la disminución de la tarifa de suministro de energía eléctrica y disfrutada por activos y pasivos.

Por ello, los sucesivos contenidos de los convenios colectivos y pactos preexistentes al IV Convenio, se han remitido en lo relativo al disfrute del beneficio social de tarifa de suministros eléctrico de empleado, a los términos y condiciones establecidas en anteriores convenios y pactos que según los convenios posteriores cronológicamente y anteriores al IV Convenio, deben mantenerse en cuanto a la persistencia en el disfrute de este beneficio social.

Por ello, el art. 78.2 del IV Convenio Colectivo establece literalmente que “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 par a los trabajadores, activos y pasivos, que lo vinieren disfrutando a la firma del I Convenio Colectivo”.

Es trascendental esta clarificación porque la propia sentencia, defectuosamente redactada, dicho sea con los debidos respetos, señala en la pág. 13, que los referidos beneficios sociales a que se refiere la demanda de conflicto colectivo como son la bonificación en el suministro de tarifa eléctrica y la ayuda de estudios, tienen como fuente del derecho una condición más beneficiosa o el contenido contractualizado del IV Convenio, según los términos en que ratificaron la demanda los demandantes.

Es decir, para los demandantes en su ratificación de las demandas existen dos fuentes o causas de origen del derecho.

Una, el origen del derecho o beneficio social origen del conflicto, radica o bien en una ventaja jurídica o condición más beneficiosa incorporada al contrato de trabajo de quienes prestaron servicios en las empresas de origen que posteriormente dan lugar al Grupo ENDESA y que al pasar a pasivos o jubilados mantienen como derecho patrimonial individualizado este beneficio social que en su origen se incorporó a su contrato de trabajo y que se ha mantenido con posterioridad a partir de la jubilación y pase a pasivo como derecho individual de contenido patrimonial a cuyo respeto está obligada la empresa a pesar de la extinción del contrato de trabajo.

La otra fuente del derecho sería, que con la pérdida de vigencia del IV Convenio, la contractualización del derecho o beneficio social a la tarifa de empleado, no solo afecta a quienes tienen un contrato de trabajo en vigor en la fecha de pérdida de vigencia del convenio, sino también a quienes no tienen contrato en vigor con ENDESA en este momento cronológico pero lo tuvieron en su tiempo anterior con alguna de las empresas afectadas por el conflicto colectivo del Grupo ENDESA y la contractualización les afectaría en el sentido de mantener un derecho individual que en su momento tuvieron cuando tenían el contrato de trabajo operativo y que posteriormente se mantiene cuando acceden a la jubilación ordinaria y por tanto en esta situación se mantiene una relación obligatoria distinta a la del contrato de trabajo entre la empresas y el jubilado, y esta relación obligatoria integra el derecho patrimonial y económico al mantenimiento del beneficio social de tarifa de empleado.

Por lo tanto, en esta fuente del derecho se interpreta que la contractualización o individualización de derechos de naturaleza económica dimanantes de la pérdida de vigencia del convenio, no solo afecta al salario de quienes tienen un contrato de trabajo en vigor sino también a quienes en su día tuvieron contrato de trabajo y a la fecha de pérdida de vigencia del convenio colectivo tienen una relación obligatoria de percepción de un derecho económico con cargo a la empresa consistente en el suministro por la misma de la tarifa bonificada eléctrica o tarifa de empleado.

Esta clarificación resulta fundamental porque el propio voto particular que resulta más fundado jurídicamente que la sentencia, en nuestra opinión, establece que la conclusión a que alcanza la sentencia parte de una premisa errónea como es la imposibilidad de aplicar un contenido contractual incorporado al contrato de trabajo que nace de un convenio que ya ha fenecido o caducado a quienes no son titulares de un contrato de trabajo a la fecha de pérdida de vigencia del convenio y esta premisa es errónea porque el derecho

patrimonial de los pasivos o jubilados a los cuales se les suprime no nace del IV Convenio Colectivo Marco del Grupo ENDESA por la sencilla razón de que en virtud del art. 3 del Convenio Colectivo este personal no está incluido en el ámbito de aplicación del convenio.

Con lo cual la supresión de este derecho de contenido patrimonial o económico para los jubilados y pasivos, no nace de la aplicación del IV Convenio y, por lo tanto, su mantenimiento no depende de que finalice la ultraactividad del convenio y por ello la extinción de este derecho patrimonial individualizado necesita de una compensación o de una conformidad pactada como establece claramente el voto particular y no puede ser suprimido unilateralmente por la empresa de conformidad con la STS de 21 de octubre de 1998, recurso 1527/1998.

Una vez clarificado los antecedentes y el panorama contemplado en el conflicto colectivo, se pasa a formalizar el recurso de casación que debe partir necesariamente de la necesidad procesal para clarificar el panorama fáctico de completar los relatos de hechos probados dado el carácter confuso de los mismos al haber efectuado continuas remisiones a descriptores y documentos.

A tal fin se formulan los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO.- Se formaliza al amparo del art. 207.d) de la LRJS siendo su objeto denunciar el error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador.

Debe modificarse el hecho probado séptimo de la pág. 10, epígrafe 2, donde se establece el contenido de la comunicación que se dirigió al personal activo fuera de convenio y esta modificación del hecho probado séptimo debe hacerse de conformidad con el voto particular y fundamentalmente con la prueba documental obrante en autos en el descriptor 133, que consiste en la comunicación empresarial dirigida al personal activo fuera del convenio.

La adición que se solicita es literalmente la siguiente, al hecho probado séptimo, epígrafe 2, personal activo fuera de convenio: “en tanto que perteneces al colectivo del personal excluido del ámbito de aplicación del convenio, la finalización del mismo no tendrá consecuencia 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”

De manera que junto con este inciso deben mantenerse el inciso que la sentencia incorpora y, por lo tanto, el hecho probado séptimo, epígrafe 2, debe quedar redactado con el siguiente tenor literal: “en tanto que perteneces al colectivo del personal excluido del ámbito de aplicación del convenio, la finalización del mismo no tendrá consecuencia 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”

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 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”.

La adición fáctica postulada se acredita por la prueba documental obrante en autos y resulta trascendental para el fallo del pleito puesto que ha sido tenido en cuenta con perspicacia jurídica por el voto particular discrepante y basta leer el contenido de la comunicación dirigida al personal activo fuera de convenio cuya incorporación al relato de hechos probados está mutilada al suprimirse un párrafo que resulta trascendental para el fallo del pleito.

En efecto, esta comunicación empresarial al personal fuera de convenio tiene trascendencia en el fallo puesto que cuando menos indica que la empresa ha aprovechado la pérdida de vigencia del IV Convenio para suprimir este beneficio social a empleados en activo a los que no resulta de aplicación este convenio y, por lo tanto, les resulta indiferente o irrelevante la pérdida de vigencia del mismo dado que el beneficio social para ellos no nace ni está recogido en el IV Convenio.

Esta circunstancia fáctica tiene incidencia en el fallo puesto que revela el carácter arbitrario con que ha actuado la empresa que aprovecha la pérdida de vigencia de un convenio para indiscriminadamente suprimir el disfrute de un beneficio social que se ha mantenido desde tiempo inmemorial (hechos probados octavo, noveno, decimo, undécimo, duodécimo, decimo tercero, decimo cuarto, decimo quinto), en virtud de sucesivos pactos y convenios que también se han aplicado de manera ininterrumpida durante muchísimos años al personal pasivo o jubilado.

Por ello, la adición del inciso fáctico postulado es trascendental para el fallo del pleito porque según la sentencia la pérdida de vigencia del convenio en virtud del párrafo cuarto del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, implica que con carácter general y universal deben tenerse por suprimidos todos los beneficios sociales o derechos a favor de personas que no son titulares de un contrato de trabajo en el momento de pérdida de ultraactividad del convenio y la adición fáctica postulada es trascendental puesto que de manera inicial al personal excluido del ámbito de aplicación del convenio se les reconoce, en el párrafo que se incorpora como inciso fáctico, que la finalización del convenio no tiene consecuencia en los beneficios sociales.

Sin embargo a continuación la comunicación enviada afirma lo contrario, pero en cualquier caso las propias empresas afectadas reconocen en este inciso fáctico que la finalización del convenio no debe tener consecuencias para los beneficios sociales que vengán disfrutando el personal excluido del convenio.

Como más adelante se expondrá en otro motivo, según el art. 3.1 de este IV convenio colectivo quienes no tengan la condición de trabajadores, es decir, el personal pasivo y jubilado está excluido del ámbito de aplicación del convenio, con lo cual el disfrute del beneficio social de bonificación en la tarifa de empleado de quienes no eran trabajadores activos sino que ya eran jubilados o pasivos en la fecha de inicio de vigencia temporal del IV Convenio o a lo largo de su vigencia temporal (desde 1 de enero de 2014 hasta 31 de diciembre de 2017, mas el año de ultraactividad – BOE 13 de febrero de 2014-) no tiene su origen en la aplicación el IV Convenio sino en el mantenimiento de esta ventaja jurídica o condición económica mas favorable en virtud del acto propio empresarial que mantiene esta condición económica favorable o ventaja jurídica o en virtud de la aplicación de los convenios o pactos precedentes que no han sido derogados ni sustituidos automáticamente por la entrada en vigor del IV Convenio.

En cualquier caso, esta adición fáctica es trascendente puesto que clarifica y de la misma se deduce, como bien señala el voto particular, que la pérdida de ultraactividad del convenio es irrelevante a los efectos de beneficio social de tarifa de empleado para los jubilados o pasivos ordinarios.

SEGUNDO.- Se formaliza al amparo del art. 207 d) de la LRJS, siendo su objeto denunciar el error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos y que demuestren la equivocación del juzgador.

Se postula la adición en el hecho probado décimo de un nuevo inciso fáctico que se incorporaría al citado hecho probado y cuyo contenido debe ser el que más adelante se expondrá.

Entre los beneficios sociales a satisfacer y mantener por la empresa a que se refiere entre otros el expediente de regulación de empleo de ENER, y que obra en el descriptor 168, documento nº 18 del ramo de prueba de esta parte, página 3201 ubicado dentro del rango de páginas 3119 a 3214 y donde se reconoce como beneficio social a satisfacer por la empresa un beneficio vitalicio como es la electricidad en primera y segunda vivienda hasta la muerte del empleado y conyugue.

En consecuencia el inciso fáctico cuya adición se solicita debe quedar redactado del siguiente tenor literal:

“La empresa en alguno de los EREs como el de ENHER, se comprometió con el mantenimiento con carácter vitalicio del beneficio social para el empleado y conyugue consistente en bonificación de tarifa eléctrica en la primera y segunda vivienda. “

Este inciso fáctico cuya adición se solicita es trascendente para el fallo del pleito puesto que el mismo acredita que el origen de este beneficio social no se circunscribe al IV Convenio colectivo, sino que tiene su origen en una práctica histórica de pactos y convenios que han reconocido este beneficio social con un carácter permanente, continuado y con proyección de futuro más allá de las vigencias temporales de los sucesivos convenios y por lo tanto, desprovisto del carácter de provisionalidad vinculada a la duración del convenio.

TERCERO.- con idéntico amparo procesal que el motivo anterior, es decir, a la amparo del art. 207 d) de la LRJS, se denuncia en este motivo error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador.

Se postula en este motivo la adición de un inciso fáctico al hecho probado undécimo cuyo tenor literal ha de ser el siguiente.

“Según esta carta aquellos trabajadores que verbal o formalmente tengan reconocido el derecho al suministro gratuito de energía eléctrica, seguirán disfrutándolo como condición más beneficiosa adquirida a título individual y esta debe imponerse a toda regulación general”.

El inciso fáctico se acredita de manera fehaciente e inequívoca en virtud de la prueba documental obrante en autos en el descriptor 159 y el mismo es trascendente para el fallo del pleito puesto que revela que el panorama fáctico muy defectuosamente descrito en la sentencia, no es el correcto puesto que el origen de los beneficios sociales no es exclusivamente el IV Convenio Colectivo del Grupo ENDESA ni siquiera de los convenios precedentes sino que hay una multiplicidad de fuentes individuales, colectivas de pactos y convenios y, en consecuencia la desaparición del mismo no es automática en absoluto por pérdida de ultraactividad del convenio ya que el derecho al suministro de energía eléctrica para los hoy pasivos y jubilados que en su día fueron titulares de contrato de trabajo en alguna de las empresas afectadas por el conflicto colectivo (o sociedades precedentes previas transformadas posteriormente en las demandadas), tiene una pluralidad de fuentes y no puede ser suprimido unilateralmente al ser un derecho con contenido patrimonial y económico disfrutado con carácter persistente y duradero y no temporal salvo que se produzca una negociación o acuerdo de compensación como establece el voto particular.

CUARTO.- con idéntico amparo procesal que el motivo anterior, es decir, a la amparo del art. 207 d) de la LRJS, se denuncia en este motivo error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador.

Se postula en este motivo la adición de un inciso fáctico al hecho probado duodécimo que se debe intercalar a continuación del primer inciso fáctico y cuyo tenor literal ha de ser el siguiente:

“El citado acuerdo sobre procesos de reordenación societaria y reorganización empresarial del grupo ENDESA, suscrito por la dirección del grupo ENDESA y por las organizaciones sindicales, estableció como ámbito funcional del mismo en su art. 2 la aplicación a todas las sociedades que entonces conformaban el grupo ENDESA, y como ámbito de personal en su art. 3 establecía la afectación al personal activo o pasivo así como a todas las nuevas empresas derivadas de los procesos de reordenación societaria y en su art. 14.2.f) se acordó que en el supuesto de que los convenios colectivos sucesivos establecieran condiciones que resultaran menos favorables para alguno de los colectivos de los trabajadores transferidos, la empresa vendrá obligada a respetar, 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 absorbible”.

Este hecho probado cuya adición se solicita, tiene como finalidad clarificar nuevamente el panorama fáctico puesto que este convenio colectivo se aplica a los que en 1999 eran empleados o asalariados de alguna de las empresas del grupo y que posteriormente fueron transferidos a empresa nuevas integradas también en el grupo en virtud de procesos de reordenación, restructuración o transformación societaria.

Con ello, se clarifica la situación contemplada en la sentencia, puesto que indebidamente en la página 22 de la misma, epígrafe 2, se establece que este acuerdo no es de aplicación con carácter general sino exclusivamente a supuestos de subrogación, lo que no es cierto puesto que este acuerdo se aplica a todos los trabajadores del grupo ENDESA y por subrogación también a los que se transfirieron a las nuevas empresas que se integran en el grupo y, en consecuencia, las garantías permanentes ad personam de las condiciones económicas a que se refiere el art. 14.2.f) del convenio, deben aplicarse con carácter general para todos los afectados por el conflicto colectivo y esto es trascendente para el fallo del pleito, puesto que entre las condiciones económicas que se pactan como garantía ad personam está indudablemente la condición económica consistente en la bonificación de la tarifa de empleado puesto que esta ya se venía disfrutando en aquellas fechas por parte de los empleados y también de los pasivos, según reconoce explícitamente los

hechos probados octavo, noveno, décimo y undécimo y, por lo tanto, es trascendente para el fallo del pleito, el que la práctica de mantenimiento de este derecho individual de activos y pasivos sea realizado con reconocimiento de su permanencia y no su temporalidad o provisionalidad vinculada a la duración del convenio.

Además, ha de tenerse en cuenta para establecer la trascendencia de este nuevo inciso fáctico que las comunicaciones empresariales dirigidas a los trabajadores individuales y que se describen en el hecho probado séptimo, en todas ellas se invoca no solo el art. 78 del IV Convenio Colectivo Marco, sino también la disposición transitoria V del IV convenio colectivo marco y esta disposición transitoria V establece como vigencia ad personam de los convenios colectivos de origen lo siguiente: “De conformidad con lo previsto en el acuerdo de reorganización societaria y reorganización empresarial de 27 de abril de 1999, los convenios colectivos de la empresas de origen, mantendrán su vigencia ad personam, respecto al personal incluido en su ámbito de aplicación a la fecha de la misma del I Convenio Marco, (25 de octubre de 2000) en aquellos aspectos que no sean regulados por el presente convenio. “

Por lo tanto, la aseveración que se contiene en la pagina 22 epígrafe 2 de la sentencia, acerca de que el acuerdo de 27 de abril de 1999 no es de aplicación en el pleito, es totalmente errónea porque existe un acto propio de comunicación empresarial donde se invoca de manera refleja este acuerdo al invocarse la disposición transitoria V del IV Convenio y además esta disposición transitoria V del IV Convenio mantiene la vigencia del acuerdo de reordenación societaria antes citado a título de “vigencia ad personam”, con lo cual, es trascendente para el fallo del pleito y la necesaria clarificación del supuesto de hecho que se incorpore el inciso fáctico postulado en este motivo de revisión de hecho porque queda establecida una regla jurídica deducible de este hecho probado, la obligación empresarial de respetar como garantía ad personam todas y cada una de las condiciones económica que se vinieran disfrutando en ese momento de abril de 1999, entre otras la condición económica más favorable de disfrute de la tarifa de empleado o de bonificación en el importe de la tarifa eléctrica para los activos y los pasivos.

QUINTO.- Se formaliza al amparo del art. 207 d) de la LRJS, siendo su objeto denunciar el error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos y que demuestren la equivocación del juzgador.

Se postula en este motivo la revisión de un hecho probado consistente en la adición de un nuevo inciso fáctico al hecho probado decimotercero cuyo tenor literal de este nuevo inciso fáctico es el siguiente:

“En todos estos convenios se establece la cláusula sobre beneficios sociales consistente en que el derecho al suministro de energía eléctrica en los términos en los que el mismo este 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 vinieren disfrutando desde la firma del I Convenio Marco.

En el art. 7 de este I Convenio Marco, se adopta el compromiso de conservación de garantías. “

Este inciso fáctico cuya adición se solicita, contribuye sin lugar a dudas a definir mejor el panorama fáctico de la sentencia impugnada puesto que clarifica que la fuente no ha sido exclusivamente los sucesivos convenios de ENDESA desde el primero sino la pluralidad de pactos y convenios precedentes, con lo cual nunca este beneficio social ha estado vinculado estrictamente a la duración y vigencia temporal del convenio.

SEXTO.- Se formaliza al amparo del art. 207 e) de la LRJS, siendo su objeto denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables.

Se denuncia en este motivo la infracción por parte de la sentencia impugnada del art. 86.3, párrafo primero y párrafo último, del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 82.3 párrafo primero del Estatuto de los Trabajadores y el art. 3.1c) del Estatuto de los Trabajadores y art. 3 del IV Convenio Colectivo Marco del grupo Endesa publicado en el BOE de 13 de febrero de 2014 en virtud de la resolución de 27 de enero de 2014 de la Dirección General de Empleo y art. 33.3 de la Constitución Española en relación con la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1998, recurso 1527/1998.

La sentencia impugnada ha considerado indebidamente que la pérdida de ultraactividad del IV Convenio colectivo implica automáticamente la supresión automática de los beneficios sociales entre otros de la tarifa de empleo o

suministro bonificado de la tarifa de electricidad a quienes no están incluidos en el ámbito de aplicación de este convenio.

Esta interpretación del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, para este caso concreto es incorrecta puesto que en virtud del art. 3.1 del IV Convenio en lo relativo de a su pérdida de vigencia no es de aplicación al personal pasivo o jubilado, con lo cual, evidentemente si este convenio no es de aplicación al personal pasivo y jubilado sino exclusivamente al activo según los términos literales del convenio (art. 3.1), la pérdida de vigencia del mismo no legitima jurídicamente la supresión del beneficio social para los jubilados o pasivos no afectados por el convenio.

Sobre este extremo de no afectación a la supresión del derecho o beneficio social a los jubilados y pasivos por la pérdida de vigencia del convenio, el voto particular de la sentencia es clarificador.

No cabe con carácter inmediato y automático la supresión automática de un beneficio social que ha venido siendo reconocido y aplicado por la empresa a jubilados y pasivos desde tiempo inmemorial en virtud de la pérdida de vigencia de un convenio que no les resulta de aplicación.

A mayor abundamiento, el disfrute por parte de jubilados y pasivos de un derecho con contenido patrimonial y económico como es el derecho al suministro bonificado de la tarifa eléctrica, independientemente del contenido del IV Convenio puesto que este no le resulta de aplicación, constituye un derecho de contenido económico y patrimonial y no puede ser privado unilateralmente por el sujeto jurídicamente obligado al mantenimiento de este derecho patrimonial porque la privación del mismo no tiene una causa justificada de utilidad pública o interés social y tampoco tiene una indemnización correspondiente y correlativa por lo que la supresión vulnera el art. 33.3 de la Constitución Española.

Por lo tanto, si el sujeto jurídicamente obligado a una prestación no puede revocar la misma unilateralmente de conformidad con el art. 1256 del Código Civil, tampoco lo puede hacer en este caso la empresa porque la revocación del derecho reconocido en virtud de una serie histórica de pactos, convenios o de situaciones de hecho mantenidas no puede ser revocado de manera arbitraria.

Al no entenderlo así la sentencia impugnada ha infringido las disposiciones legales y convencionales que se citan y debe ser revocada y anulada y en su lugar dictarse otra por la que por aplicación de estas disposiciones se declare el derecho de los jubilados y pasivos a mantener el beneficio social de tarifa de empleado o suministro de energía a precio bonificado hasta que se alcance un acuerdo por la partes de compensación o conformidad con una supresión compensada y en tanto esta no se produzca, debe concluirse, como señala el voto particular, que la decisión empresarial de suprimir unilateralmente la ventaja otorgada a quienes fueron sus empleados y a los conyugues supervivientes y huérfanos de estos sin compensación alguna, es contraria a derecho y, por lo tanto, la sentencia debe ser revocada y la demanda debe ser estimada.

SÉPTIMO- Se formaliza al amparo del art. 207 e) de la LRJS, siendo su objeto denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables.

La sentencia impugnada ha infringido por interpretación errónea el art. 86.3 párrafo primero del Estatuto de los Trabajadores y 86.3 párrafo último en relación con el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y los arts. 78.2, 78.7 y Disposición Transitoria V del IV Convenio Colectivo Marco del grupo Endesa, publicado en el BOE de 13 de febrero de 2014 en virtud de la resolución de 27 de enero de 2014 de la Dirección General de Empleo.

Las disposiciones contenidas en el IV Convenio si resultasen de aplicación, pueden canalizarse la interpretación errónea de la misma a través de lo ordenado en el art. 82.3 párrafo primero del Estatuto de los Trabajadores que claramente establece el carácter normativo de los convenios por lo tanto la infracción de una disposición del convenio implica la infracción del art. 82.3 y así se canaliza en el recurso de casación las infracciones de disposiciones del convenio, como infracciones legales cometidas por la sentencia.

Hay que partir de la base de que según la disposición transitoria V del IV convenio en relación con el art. 78.2 del mismo, la tarifa bonificada de suministro eléctrico de los jubilados pasivos o cónyuge superviviente y huérfanos de estos, debe mantenerse como derechos ad personam así lo establece claramente la disposición transitoria V y el art. 78.2 y 78.7 puesto que este

derecho ad personam de contenido retributivo o económico según el art. 78.7 del IV Convenio, no nace explícitamente y únicamente de la regulación contenida en este IV Convenio sino que nace de pactos o convenios anteriores precedentes por lo menos a partir de la firma del I Convenio Marco (25 de octubre de 2000) y por lo tanto la pérdida de vigencia de este convenio no puede implicar la supresión del derecho al mantenimiento de beneficios sociales que no nacen con el convenio sino que nacieron con mucha anterioridad y que la empresa está obligada a mantener ad personam.

En consecuencia, la sentencia impugnada ha efectuada una interpretación arbitraria y amplísima del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores puesto que la pérdida de vigencia del convenio afectara a beneficios sociales o derechos reconocidos explícitamente y nacidos directamente del IV Convenio pero no puede legitimar la supresión de unos beneficios sociales y derechos que nacieron en convenios muy anteriores (en el año 2000) y que el propio IV Convenio declara vigentes y que se deben mantener como derechos ad personam.

Hay que tener en cuenta que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2019, rcud 423/2018, estableció que “este beneficio social es probable que no deba considerarse una especie de naturaleza salarial diferida cuando es disfrutada por los jubilados ya que está desvinculado en este caso concreto, del trabajo individual y está relacionado con la pertenencia pasada a una organización empresarial que satisface al trabajador una necesidad vital aunque ya no mantenga con él una relación de tipo laboral”.

A continuación la sentencia sigue señalando “con independencia de que se considere salario en especie, prestación extrasalarial, acción social o beneficio singular, lo cierto es que el suministro de referencia se disfruta como consecuencia del trabajo prestado para la empresa tiempo atrás”.

En consecuencia según esta doctrina del Tribunal Supremo los beneficios de que disfruta el personal pasivo en relación con la tarifa eléctrica, deben tener al menos la naturaleza jurídica de derechos derivados del contrato de trabajo que se mantuvo en su día, aunque sus efectos se materialicen respecto de personal que ya no tiene obligación de prestar servicios.

Por lo tanto, como son derecho laborales derivados del contrato de trabajo existente en su día, no puede interpretarse que en el momento de que el IV convenio colectivo pierda su vigencia por transcurso de plazo de ultraactividad, estos derechos no pueden “contractualizarse”.

Esta consideración jurídica que es la causa decidendi de la sentencia, es completamente errónea puesto que de conformidad con la interpretación del propio Tribunal Supremo estos derecho, al momento de pérdida de vigencia del IV convenio, ya estaban contractualizados y ya eran derivados precisamente del contrato de trabajo que en su día los pasivos y jubilados tuvieron y, por lo tanto, ya se había generado y perfeccionado este derecho económico o ventaja jurídica para ellos y sus viudos y viudas o huérfanos.

Por si hubiera alguna duda sobre la circunstancia jurídica trascendental de que en el momento que con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio, el derecho al suministro de tarifa bonificada, estaba ya incorporado como derecho del jubilado y correlativa obligación jurídica de la empresa, hay que tener en cuenta que las disposiciones del convenio, claramente establecen la obligación jurídica empresarial de mantener ad personam, es decir, mantener como derecho subjetivo individual y correlativa obligación empresarial, el derecho al suministro bonificado de tarifa eléctrica para jubilados, pasivos, viudos o viudas y huérfanos.

Por lo tanto, cuando la sentencia impugnada establece en el fundamento jurídico séptimo último párrafo de la sentencia que *“las disposiciones de un determinado convenio colectivo que establece cualquier tipo de beneficio o derecho a 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 denominados pasivos y viudas/os y huérfanos de activos y pasivos dejan de generar cualquier tipo de derecho o beneficio- una vez concluida la vigencia de la ultra-actividad del mismo, sin que sean susceptibles de ser contractualizadas pues no existe un contrato previo al que hayan dotado de contenido”*, incurre en un error jurídico trascendente, puesto que en este caso concreto el derecho de contenido patrimonial de jubilados, pasivos, viudas y huérfanos ya estaba contractualizado en el sentido de que estaba incorporada una relación jurídica obligacional entre estas personas y las empresas demandadas.

Por lo tanto, el 86.3 del Estatuto de los Trabajadores , en este caso impone la pérdida de vigencia del IV Convenio Colectivo pero no la supresión ope legis o automática, de condiciones económicas favorables o beneficios sociales o prestaciones de asistencia social que de manera individual y ad personam han venido disfrutando los pasivos, jubilados, viudas y huérfanos, máxime cuando estos derechos individuales no dependen exclusiva y directamente del contenido del IV Convenio Colectivo, sino que el propio IV Convenio reconoce que tienen un origen convencional muy anterior y que hay que mantenerlos como ad personam.

Por lo tanto, la supresión unilateral por la empresa de este beneficio social constituye una verdadera expropiación y privación de derecho injustificada sin causa legal habilitante y esto es incompatible, como ya se señaló, con el art. 33.3 de la Constitución Española y además constituye una violación del art. 1256 del Código civil puesto que esta obligación jurídica no puede quedar al arbitrio de la empresa.

Por lo tanto, en este caso concreto las obligaciones laborales empresariales que nacieron hace muchos años en virtud de pactos y convenios colectivos y que se han mantenido vigentes sin solución de continuidad con es el derecho a suministro bonificado de tarifa eléctrica, se integraron en los objetos de los contratos de trabajo de los actuales pensionistas y pasivos, se mantuvieron en la relación obligatoria subsistente tras la jubilación en cuanto a mantenimiento de este derecho económico individual o ventaja jurídica, y por lo tanto no puede ser suprimido unilateralmente aunque el IV Convenio pierda su vigencia temporal.

Por ello, la doctrina de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional consistente en excluir a los trabajadores pasivos de los efectos del mantenimiento de condiciones fijadas en los convenios precedentes e históricos y mantenidas persistentemente desde tiempo inmemorial, constituye una lectura errónea y parcial de la doctrina fijada por la STS de 18 de mayo de 2016, recurso 100/2015, que examinó si procede seguir aplicando las condiciones laborales establecidas en el convenio colectivo, cuando este ha fenecido, se ha agotado el periodo de ultraactividad y no hay convenio colectivo aplicable de ámbito superior.

Sin embargo en esta sentencia el Tribunal Supremo estableció que a los trabajadores que estuviesen vinculados a la empresa por contrato de trabajo

en el momento de vigencia de la pérdida del mismo se deben mantener las condiciones pero nunca se pronunció sobre la supresión de condiciones económicas o ventajas jurídicas para quienes venían disfrutando de las mismas desde tiempo inmemorial y por mandato de convenios precedentes.

Por ello, la doctrina jurídica contenida en la sentencia impugnada no tiene cobertura en ninguna sentencia del Tribunal Supremo.

Por el contrario, la contractualización a que se refieren varias sentencias del Tribunal Supremo cuando se produce la pérdida de vigencia del convenio constituye un argumento jurídico favorable a que se mantengan derechos ya contractualizados con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio, es decir, derechos contractualizados y que en virtud de los mismos, posteriormente se creó una relación obligatoria consistente en que la empresa debe mantener la condición económica y ventaja jurídica de suministro de tarifa eléctrica bonificada a quienes en su día fueron trabajadores y a quienes se les ha mantenido en el disfrute de este derecho de manera persistente y continuada durante mucho tiempo hasta la pérdida de vigencia del convenio., es decir, a jubilados, pasivos, viudas o viudos y huérfanos.

El único modo de que fuera válida la supresión del derecho o beneficio social reclamado en el conflicto colectivo, sería que un posterior convenio colectivo al IV Convenio, lo suprimiera con claridad puesto que como señala parcialmente la sentencia impugnada es posible disponer de derechos reconocidos en convenios colectivo si esta disposición de estos derechos individuales se realiza mediante otro convenio colectivo posterior (STS 18 de julio de 2003 rec. 3064/2003; Tribunal Supremo 30 de marzo de 2006, rec. 902/2005).

En consecuencia, estos derecho individuales del personal pasivo podrían ser suprimidos o compensados en virtud de un posterior convenio colectivo pero no cabe su supresión unilateral por parte de la empresa a pesar de que hayan sido derecho individuales reconocidos y mantenidos durante años amparándose en una pérdida de vigencia del convenio colectivo porque como se ha señalado a la pérdida de vigencia de este convenio ya existía una relación jurídica obligatoria de mantenimiento del beneficio social para los jubilados y esta no puede ser suprimida unilateralmente máxime si como hemos señalado con anterioridad el derecho a la tarifa eléctrica constituye una condición ad personam de carácter permanente como se estableció en la disposición transitoria V del IV Convenio.

En consecuencia este motivo debe ser estimado y en consecuencia la sentencia impugnada debe ser revocada y en su lugar dictarse otra estimatoria de la demanda.

OCTAVO- Se formaliza al amparo del art. 207 e) de la LRJS, siendo su objeto denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables.

La sentencia impugnada ha violado por interpretación errónea el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 37.1 de la Constitución Española sobre derecho fundamental a la negociación colectiva y fuerza vinculante del convenio colectivo y 3.1 c) del Estatuto de los Trabajadores sobre imposibilidad de supresión unilateral de condiciones pactadas en convenio colectivo y derecho al mantenimiento de las obligaciones pactadas en contrato de trabajo.

Hay que tener en cuenta que la privación de los derechos derivados de sucesivos convenios colectivos y pactos suscritos a lo largo de muchísimos años y que se han definido convencionalmente como derechos permanentes ad personam, incluso en algún caso vitalicios y nunca provisional ni temporal, amparándose en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la pérdida de vigencia del IV Convenio Colectivo que no regula exclusivamente este derecho sino que se remite a los convenios precedentes, implica una interpretación lesiva de la fuerza vinculante de los convenios precedentes (art. 37.1 Constitución Española) e implica una lesión de la doctrina del Tribunal Supremo contenida entre otras en la sentencia de 22 de diciembre de 2014, recurso 264/2014 y la de 20 de diciembre de 2016, recurso 217/2015.

Según la doctrina del Tribunal Supremo la pérdida de vigencia de un convenio colectivo no legitima la supresión de los derechos económicos incorporados al mismo puesto que estos derechos se incorporaron con anterioridad a la vigencia de los convenios a los contratos de trabajo y en este caso se incorporaron también inicialmente a los contratos y posteriormente a la relación obligatoria de mantenimiento de estos derechos a que está sujeta la empresa en relación con jubilados y pasivos.

Los derechos individuales del convenio fenecido se contractualizaron desde el primer momento no a partir de la pérdida de vigencia del convenio y, por lo tanto, estos derechos no desaparecen completamente sino que mantienen a título individual para los jubilados y pasivos y viudas, viudos y huérfanos porque ya tenían consolidados estos derechos individuales y no eran una meras expectativas de derecho.

El único modo jurídicamente válido de suprimir estos derechos individuales, es el pacto sobre esta supresión y al haberlo hecho unilateralmente las empresas demandadas y al haberse legitimado por la Audiencia Nacional, esta supresión de derechos lo que se ha producido, además de las infracciones legales antes denunciadas, es una interferencia ilegítima y desproporcionada en el proceso negociador hacia el V Convenio, que ha roto el equilibrio negocial al debilitar de forma ilegítima y desproporcionada la posición sindical.

Supone, por ello, una práctica contraria a la buena fe negocial y opera además como un incentivo económico a la empresa para bloquear las negociaciones y por ello se incurre también en una infracción del art. 37.1 de la Constitución Española, de derecho a negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios, por parte de esta práctica empresarial convalidada jurídicamente por la sentencia impugnada de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

En consecuencia, esta práctica empresarial afecta de forma específica y lesiva a un colectivo particularmente vulnerable, como es el personal pasivo de la empresa, que tiene limitadas sus posibilidades de acción sindical en general, e imposibilitada la efectividad del derecho de huelga en particular, al recibir un tratamiento diferenciado y particularmente lesivo mediante la pérdida de los beneficios que alteran sustancialmente su capacidad económica.

Cabe citar la doctrina constitucional contenida en la **Sentencia del Tribunal Constitucional 136/87, de 22 de Julio**, que viene a decir:

“ Frente al razonamiento de la actora, cabe señalar, por último, que las partes negociadoras de un convenio colectivo no gozan de libertad absoluta para delimitar su ámbito de aplicación. Antes al contrario, la negociación colectiva, está sujeta a diversos límites y requisitos legales, pues no en balde produce efectos entre "todos los empresarios y

trabajadores incluidos dentro de su campo de aplicación", como prescribe el art. 82.3 ET; limitaciones que tienen su fundamento constitucional en el art. 37.1 de la norma suprema, que encomienda a la ley el papel de garantizar "el derecho a la negociación colectiva laboral", y que, como ya declarara la Sentencia de este Tribunal 73/1984, de 27-06, a propósito de los sujetos legitimados para negociar, "escapan al poder de disposición de las partes negociadoras". Estos límites alcanzan también a la determinación del ámbito de aplicación del convenio colectivo, aspecto éste que debe ser resuelto por las partes negociadoras respetando en todo caso los imperativos legales...

El principio de igualdad no obliga, desde luego, a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una empresa o de un ámbito geográfico y funcional determinado, y por lo mismo, no impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo... Pero esa exclusión,...no puede asimilarse a la de aquellos otros grupos de trabajadores que, por la precariedad de su empleo o por la modalidad de su contrato de trabajo, carecen de poder negociador por sí solos y, al mismo tiempo, se ven apartados contra su voluntad del ámbito de aplicación del convenio correspondiente. En este último supuesto, la exclusión puede ser ...una vía para imponer injustificadamente condiciones de trabajo peyorativas a los trabajadores afectados."

La empresa introduce una diferencia de trato entre el personal pasivo y activo que no tiene una justificación objetiva y razonable, y a pesar de ser un colectivo cuya capacidad laboral ya se ha agotado, que no tiene una participación sindical activa en la empresa en tanto que no forma parte del censo electoral, y no tiene posibilidad real de adopción de medidas de conflicto colectivo y mucho menos de derecho de huelga.

Por ello, el beneficio social no puede suprimirse automáticamente puesto que es ya un derecho contractualizado desde hace tiempo y que se ha mantenido de manera continuada y persistente en convenios colectivos y pactos y en consecuencia no puede ser unilateralmente suprimido si no se produce una negociación o acuerdo previo.

Sin embargo, en vez de respetarse estas consideraciones jurídicas como sí hace el voto particular, la sentencia impugnada utiliza como argumento a favor

de la tesis empresarial que no estamos en presencia de una estipulación convencional a favor de terceros, lo cual ciertamente no constituye el fundamento jurídico de la pretensión y, además, el convenio colectivo posterior al IV Convenio, puede suprimir o reducir estos derechos y esto es algo distinto a la supresión automática, arbitraria y unilateral por parte de la empresa sin que se haya producido ninguna clase de pacto o convenio posterior.

Además, como hemos señalado repetidamente la cuestión jurídica no consiste en establecer si pérdida la eficacia del convenio el beneficio social objeto del conflicto puede o no contractualizarse en ese momento porque como ya se señaló estaba contractualizado e incorporado al patrimonio jurídico de los pasivos y jubilados afectados por el conflicto, con mucha anterioridad puesto que el origen de su derecho se debe a que en su día fueron trabajadores de alguna de las empresas y al jubilarse este derecho se mantuvo y se consolidó y por lo tanto ya estaba contractualizado e incorporado al patrimonio jurídico individual de jubilados, pasivos, viudos, viudas y huérfanos.

Por lo tanto, debe estimarse este motivo del recurso y por lo tanto la sentencia impugnada debe revocarse y anularse y en lugar dictarse nueva sentencia estimatoria de la demanda.

Y por lo expuesto

SUPLICO A LA SALA DE LO SOCIAL EL TRIBUNAL SUPREMO que habiendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y en su virtud tenga por formalizado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 26 de marzo de 2019, y tras los trámites oportunos dicte nueva sentencia por la que estimando el recurso, estime la demanda y se declare nula y contraria a derecho la decisión empresarial consistente en la supresión unilateralmente y sin compensación de las ventajas otorgada a quienes fueron empleados de las empresas afectadas y son pasivos y jubilados y a los cónyuges supérstites y huérfanos y consistentes en el derecho al mantenimiento de la tarifa eléctrica bonificada y en consecuencia dicte sentencia por la que se estime íntegramente la demanda inicial.

Es Justicia que pido en Madrid a 29 de mayo de 2019.

