



Roj: **SAN 4748/2021 - ECLI:ES:AN:2021:4748**

Id Cendoj: **28079240012021100238**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/11/2021**

Nº de Recurso: **84/2020**

Nº de Resolución: **247/2021**

Procedimiento: **Impugnación convenio colectivo**

Ponente: **JOSE LUIS NIÑO ROMERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00247/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº 247/2021

Fecha de Juicio: 04/11/2021

Fecha Sentencia: 22/11/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE CONVENIOS 84/2020

Materia: IMPUG.CONVENIOS

Ponente: JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO

Demandante/s: Pablo Jesús Y OTROS.

Demandado/s: ENDESA S.A, GRUPO ENDESA: ENEL IBERIA, S.R.L., Endesa Generación S.A., Unión Eléctrica de Canarias Generación S.A.U., Gas y Electricidad Generación S.A.U., Endesa Generación Nucleas, S.A., Endesa Red, S.A., E Distribución Redes Digitales, S.L., Endesa Operaciones y Servicios Comerciales, S.L., Endesa Energía, S.A.U., Endesa Medios y Sistemas, S.L., Carboex, S.A., Endesa X Servicios S.L. y Enel Green Power España, S.L., UGT-FICA y UGT SECCIÓN SINDICAL ENDESA, FI-CCOO y SECCIÓN SINDICAL DE CCOO EN ENDESA, SIE SECCION SINDICAL DE ENDESA DEL SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGIA

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORI A

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2020 0000085



Modelo: ANS105 SENTENCIA

IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000084 /2020

Procedimiento de origen: /

Sobre: IMPUG.CONVENIOS< !-[if supportFields]>

Ponente Ilmo. Sr: JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO

SENTENCIA 247/2021

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D.JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

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

Dª EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

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

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000084 /2020 seguido por demanda de Pablo Jesús Y OTROS (Letrado D. Raúl Rojas Rosco) contra ENDESA S.A, GRUPO ENDESA: ENEL IBERIA, S.R.L., Endesa Generación S.A., Unión Eléctrica de Canarias Generación S.A.U., Gas y Electricidad Generación S.A.U., Endesa Generación Nucleas, S.A., Endesa Red, S.A., E Distribución Redes Digitales, S.L., Endesa Operaciones y Servicios Comerciales, S.L., Endesa Energía, S.A.U., Endesa Medios y Sistemas, S.L., Carboex, S.A., Endesa X Servicios S.L. y Enel Green Power España, S.L. (Letrado D. Rubén Agote Eguizábal), UGT-FICA y UGT SECCIÓN SINDICAL ENDESA (Letrada Dª Elena Comín Hernández), FI-CCOO y SECCIÓN SINDICAL DE CCOO EN ENDESA (Letrado D. Enrique Lillo), SIE SECCION SINDICAL DE ENDESA DEL SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGIA (Letrado D. Carlos Manrique de Torres), con intervención del MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUG.CONVENIOS. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 18/03/2020 se presentó demanda por el Letrado don Luis San José Gras, en nombre y representación de don Conrado . y las demás personas físicas que figuran en el anexo de la demanda, en materia de impugnación de laudo arbitral, que la dirigió inicialmente frente a Endesa y la Sección Sindical de UGT de Endesa.

Segundo. - La Sala acordó el registro de la demanda con el número 80/2020 y designó ponente señalándose el día 4 de noviembre de 2021 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

En esta Sala se tramitaron los autos IMC 82/2020, promovidos a instancia del letrado don José Verdugo Carrero, en representación de Asociación Ere 98 Sevillana, Asociación de Jubilados y Prejubilados Ere 98 de Huelva, Asociación Sol de Portocarrero de Almería, Asociación de Antiguos Trabajadores de Erz-Endesa de Huesca, y las personas físicas que constan en el escrito de demanda, frente a la parte demandada sobre impugnación del mismo Laudo Arbitral objeto de los autos IMC 80/2020.

Igualmente se tramitaron los autos IMC 84/2020, promovidos a instancia del letrado don Raúl Rojas Rosco, en representación de don Pablo Jesús . y las demás personas que constan en la demanda, frente a Endesa, S.A., y las empresas del grupo Endesa y que forman parte del ámbito funcional del V Convenio Endesa, sección sindical de Endesa del sindicato Unión General de Trabajadores (UGT) y Federación de Industria, Construcción y Agro (FICA) de UGT, sobre impugnación del mismo Laudo Arbitral objeto de los autos IMC 80/2020 y 82/2020, y de impugnación también del V Convenio Colectivo de Endesa.

Con fecha 85 de mayo de 2020 se acordó la acumulación de los autos 82/2020 y 84/2020 al presente procedimiento.

Tercero. - Llegado el día señalado, por las partes demandantes y demandadas en los autos IMC 80/2020 e IMC 82/2020 se alcanzó una conciliación con avenencia en los términos que figuran en las actuaciones, no así en relación con los iniciales autos IMC 84/2020, acordándose respecto de éstos la continuación del procedimiento.

Abierto el acto del juicio, el letrado de la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dicte sentencia por la que la que:

1. Se declare nulo y se deje sin efecto el laudo y el V Convenio Marco o, subsidiariamente,
2. Se declare la nulidad de las dos Disposiciones Derogatorias recogidas por el Laudo y de las Disposiciones Derogatorias Primera y Segunda del V Convenio Marco del Grupo Endesa, así como de todos los artículos del Laudo y del V Convenio Marco que supongan la derogación, supresión o reducción de los beneficios sociales que tienen la condición de permanentes, ad personam y no pueden ser minorados por Convenios Colectivos sucesivos o emanen de acuerdos y/o reconocimientos individuales y/o condiciones más beneficiosas, así como de los artículos referidos a la retribución fija anual que supongan una discriminación respecto del personal AVS, subsidiariamente,
3. Se declare que las dos disposiciones derogatorias recogidas por el Laudo y las Disposiciones Derogatorias Primera y Segunda del V Convenio Marco del Grupo Endesa no afectan a los demandantes, así como tampoco todos los artículos del laudo y del V Convenio Marco que supongan la derogación, supresión o reducción de los beneficios sociales que tienen la condición de permanentes, ad personam y no pueden ser minorados por Convenios Colectivos sucesivos o emanen de acuerdos y/o reconocimientos individuales y/o condiciones más beneficiosas, así como de todos los artículos que supongan una penalización en las retribuciones fijas del personal AVS.

Por los sindicatos comparecidos como interesados, CC.OO. y SIE, solicitaron que se dictara sentencia ajustada a Derecho.

La parte codemandada Endesa, se opuso a la demanda planteando como excepciones las de indebida acumulación de acciones, falta de legitimación activa y falta de acción así como la de cosa juzgada. La defensa de la parte codemandada UGT, se opuso a la demanda planteando iguales excepciones.

Seguidamente se procedió a la fase de prueba proponiéndose y practicándose la documental, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas. En este trámite se escuchó a las partes sobre la imposición de una multa por temeridad a la parte demandante, solicitando el letrado de Endesa la imposición de dicha multa.

El Ministerio Fiscal en su informe alegó la falta de legitimación activa de la parte demandante, la acumulación indebida de acciones y la falta de acción por carencia sobrevenida de objeto pues el laudo arbitral impugnado no llegó a ser aplicado y se incorporó su contenido al V Convenio colectivo.

Cuarto. - 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 personas demandantes en este procedimiento es personal por cuenta ajena de las empresas demandadas, Endesa, S.A. y las demás que forman el grupo Endesa, cuyas relaciones laborales no se rigen por el convenio colectivo de aplicación, el actualmente vigente V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa, BOE de 17 de junio de 2020, o los anteriores, sino que se trata de personal excluido (directivo, singular o excluido de empresa), cuyas condiciones laborales están recogidas en sus contratos de trabajo.

SEGUNDO. - Con fecha 26 y 27 de noviembre de 2019 tuvo lugar una reunión de la comisión negociadora del V Convenio colectivo Marco de Endesa, documentada en el Acta número NUM000 . En el mismo se acuerda por la Sección Sindical Estatal de UGT Endesa, y la representación de la dirección (RD), lo siguiente:

Primero. - *Que tras dos años de negociación y la celebración de 75 reuniones de la Comisión Negociadora, no se ha alcanzado un Acuerdo sobre las materias que se someten a arbitraje, constatando ambas partes que la negociación está agotada en relación a dichas materias.*

En relación a las restantes materias objeto de negociación, las partes continuarán celebrando las reuniones necesarias de la Comisión Negociadora para intentar alcanzar un acuerdo respecto a las mismas.

Segundo. - *Someter irrevocable, expresa y voluntariamente a Arbitraje de Equidad las cuestiones anteriormente mencionadas en los términos y condiciones que se detallan en el Documento 3 "Acuerdo para sometimiento a Arbitraje", que se anexa al presente Acta, formando parte del presente Acuerdo.*

Igualmente, acuerdan remitir ante el SIMA en el plazo máximo de 3 días los Acuerdos aquí alcanzados para iniciar los trámites necesarios para el inicio del Arbitraje de Equidad.

Tercero. - Que cada uno de los firmantes del Acuerdo reconoce y acuerdan que la interpretación que ha de darse a los beneficios sociales regulados en la normativa de Endesa para todo conflicto presente o futuro es la que dimana de los Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2019 (nº 46/2019), al ser considerada por las partes como la auténtica y la que debe ser de aplicación en la resolución de tales conflictos.

Por lo anterior, y en virtud de lo previsto en los apartados correspondientes del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, ACUERDAN que se integrará en la forma jurídicamente procedente, en el texto normativo del V Convenio Colectivo de marco Endesa, en una Disposición Adicional que asumirá e incorporará de forma vinculante tal interpretación.

Se anexa al presente Acta como Documento 4, el texto de los Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo de dicha Sentencia.

Sin más asuntos que tratar, firman la presente Acta en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento.

TERCERO. - El día 28 de noviembre de 2019 se presentó ante el SIMA la solicitud de procedimiento de arbitraje, en la que figuran como partes solicitantes la Sección sindical Estatal UGT Endesa por la representación de los trabajadores, y la demandada Endesa como representación de la empresa. Se hacen constar como otras partes interesadas a la Sección sindical Interempresas CC.OO. Endesa y al sindicato SIE Endesa.

Se indica en el formulario de solicitud como tipo de conflicto "conflicto ocasionado por las discrepancias surgidas en la negociación de un convenio colectivo que conlleven su bloqueo". En el apartado designación de árbitro se indica que ambas partes han acordado designar como árbitro a D. Ildefonso.

El texto del Acuerdo para sometimiento a arbitraje de equidad figura al descriptor 261, páginas 20 y siguientes, que se da por reproducido.

CUARTO. - El Área de Procedimiento de la Fundación SIMA citó a las partes en el procedimiento de arbitraje a una primera comparecencia a celebrar el día 11 de diciembre de 2019 a las 12.30 horas. Asistieron a la citada comparecencia las siguientes personas:

- D. Isaac en su condición de Secretario Acción Sindical de SSI CCOO Grupo Endesa
- D. Jacinto en su condición de Delegado de Sección Sindical UGT Grupo Endesa
- D. Javier en su condición de Delegado de Sección Sindical CC.OO. en Grupo Endesa
- D. Joaquín en su condición de Delegado Sindical General de Secc. Sind. De SIE Grupo Endesa
- D. Julio en su condición de Delegado de Sección Sindical UGT Grupo Endesa
- D. Landelino en su condición de Delegado Sindical de Secc. Sind. De SIE Grupo Endesa
- D. Leoncio en su condición de Responsable de RR.LL. de GRUPO ENDESA
- D. Luis en su condición de Secretario General de Sección Sindical UGT Grupo Endesa
- D^a María Cristina en su condición de Representante RR.LL. de GRUPO ENDESA
- D. Mateo en su condición de Secretario Acción Sindical de Sección Sindical UGT Grupo Endesa
- D. Maximino en su condición de Representante de Sindicato Independiente de la Energía (SIE)
- D. Moises en su condición de Representante de GRUPO ENDESA

En el acta levantada al efecto se hace constar que, en un momento dado, las representaciones de CC.OO. y SIE abandonan la reunión, indicándose también que el árbitro recuerda que el laudo vinculará a las organizaciones que han suscrito el compromiso arbitral, por lo que éstas se comprometen a llevar su contenido a la comisión negociadora o al órgano correspondiente para elevarlo a convenio.

Se fija un calendario de reuniones para los días 12, 13 y 19 de diciembre de 2019 y 9 de enero de 2020.

QUINTO. - Al descriptor 267 figura el acta de la reunión celebrada el día 19 de diciembre de 2019, que se da por reproducida.

Al descriptor 271 figura el acta de la reunión celebrada el día 9 de enero de 2020, que se da por reproducida.

Con fecha 21 de enero de 2020 se dictó el Laudo por el árbitro designado por las partes, que figura al descriptor 278 y se da por reproducido.

SEXTO. - El día 22 de enero de 2020 se celebró la 83ª reunión de la comisión negociadora del V Convenio colectivo marco de Endesa, extendiéndose el acta que figura al descriptor 150 cuyo contenido se da por reproducido.

El día 23 de enero de 2020 tuvo lugar una nueva reunión de la comisión negociadora del V Convenio colectivo marco de Endesa, en la que fue sometido a votación para su aprobación el texto del V Convenio Colectivo Marco de Endesa.

Por parte de la Representación de la Dirección:

D. Leoncio -Si aprueba

Dña. María Cristina -Si aprueba

D. Rogelio -Si aprueba

D. Rosendo -Si aprueba

D. Santos -Si aprueba

D. Moises -Si aprueba

Dña. Crescencia -Si aprueba

Dña. Daniela -Si aprueba

Dña. Diana -Si aprueba

Dña. Elisabeth -Si aprueba

D. Jose Enrique -Si aprueba

Por parte de la Representación Social:

UGT

D. Luis -Si aprueba

D. Jacinto -Si aprueba

D. Juan María -Si aprueba

Dña. Frida -Si aprueba

D. Pedro Antonio -Si aprueba

D. Luis Andrés -Si aprueba

D. Alonso -Si aprueba

CC.OO.

D. Isaac -No aprueba

D. Javier -No aprueba

D. Aureliano -No aprueba

D. Bartolomé -No aprueba

D. Bernabe -No aprueba

SIE

D. Joaquín -No aprueba

D. Landelino -No aprueba

Se hace constar en el acta *Que, en virtud de lo anterior, las partes legitimadas para ello en la Comisión Negociadora, esto es, la Sección Sindical Estatal de UGT Endesa, que cuenta con un 55,71% de representatividad en el ámbito de las empresas de Endesa y por tanto con legitimación para alcanzar un acuerdo en la Comisión Negociadora y la Representación de la Dirección acuerdan aprobar el texto del V Convenio Colectivo Marco de Endesa de eficacia general.*

Presentado a registro ante la autoridad laboral competente, por la Directora General de Trabajo se resolvió con fecha 4 de junio de 2020 ordenar la inscripción del V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa y se dispuso

su publicación en el Boletín Oficial del Estado lo que tuvo lugar en el boletín número 169 del día 17 de junio de 2020. El artículo 3 del convenio dispone lo siguiente en sus apartados 2, 3 y 4:

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, personal singularizado y pre directivo actualmente excluidos de dicha aplicación.*

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. *Al personal excluido en los apartados anteriores le será de aplicación el presente Convenio en lo dispuesto en el capítulo IX «Plan de Igualdad», en el capítulo XIX «Código de Conducta y Régimen Disciplinario» y lo previsto en el apartado 3 del artículo 30 así como en materia de Jubilación Obligatoria.*

SÉPTIMO. - Los días 22 y 23 de enero de 2020 se suscriben los siguientes acuerdos que obran incorporados a los descriptores 154, 155 y 156 y que se dan por reproducidos:

Acta de la Comisión Negociadora de Materias Concretas de Endesa.

Acta comisión negociadora de materias concretas del Grupo Endesa; Acuerdo Marco de Garantías para Endesa SA y sus filiales eléctricas domiciliadas en España.

Comisión negociadora de materias concretas del grupo Endesa: acuerdo colectivo marco de medidas voluntarias de suspensión o extinción de contratos de trabajo en el período 2019-2024.

OCTAVO. - El 29 de enero de 2020 Endesa remitió a la representación sindical en la empresa una *comunicación fehaciente a la representación de los trabajadores para la constitución de la comisión negociadora a efectos de iniciar un procedimiento de consulta respecto a determinadas modificaciones sustanciales al personal fuera del convenio colectivo.*

El día 5 de febrero de 2020, la empresa demandada Endesa remitió a los sindicatos UGT Endesa, CC.OO. Endesa y SIE Endesa, comunicación de apertura del periodo de consultas y entrega de la documentación relativa al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo respecto a determinados beneficios sociales del personal fuera del convenio colectivo del grupo Endesa, cuyo contenido figura al descriptor 185.

Con fecha 24 de marzo de 2020 se celebró la última reunión de la comisión negociadora del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo respecto a determinados beneficios sociales del personal fuera del convenio colectivo de Endesa, que terminó con acuerdo según se refleja en el descriptor 196. Se acuerda lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

El día 8 de abril de 2020 la empresa remitió comunicación escrita a las personas trabajadoras afectadas por el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, en la que se informaba del acuerdo alcanzado y condiciones del mismo, según consta al descriptor 216.

NOVENO. - El acuerdo citado en el hecho anterior fue objeto de impugnación judicial ante esta Sala en los autos de proceso de conflicto colectivo 111/2021. Con fecha 11 de noviembre de 2021 se dictó sentencia cuyo fallo es el siguiente:

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

Estimamos en parte la presente demanda suscitada por los sindicatos CCOO y SIE y declaramos la nulidad de los Acuerdos detallados en el hecho 6º de esta resolución que fueron alcanzados entre las mercantiles ENDESA RED, S.A., ENEL IBERIA, S.L., ENDESA GENERACIÓN, S.A., ENDESA OPERACIONES Y SERVICIOS COMERCIALES, S.L., GAS Y ELECTRICIDAD GENERACIÓN, S.A.U., UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS GENERACIÓN, S.A.U., ENDESA ENERGÍA, S.A.U., EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L., ENDESA S.A., ENDESA MEDIOS Y SISTEMAS, S.L., ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L., EMPRESA CARBONÍFERA DEL SUR ENCASUR, S.A., y el sindicato UGT el 24-3-2020 en acta final del periodo de consultas iniciado por el empresario con el objeto de modificar las condiciones de trabajo en ellos referidas y que se dejan sin efecto.

DÉCIMO.- Ante la Dirección General de Trabajo de la Secretaría de Estado de Empleo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Economía Social, se presentaron distintos escritos por parte de personas trabajadoras de Endesa que tienen la condición de personal directivo o singular, por los que se impugnaba el V Convenio colectivo del Grupo Endesa, siendo emitido informe por el Subdirector General de Relaciones Laborales, descriptores 294 y siguientes, del que se destacan los siguientes extremos:

El impugnante argumenta, por un lado, que: "El LAUDO y, por tanto, el V Convenio que lo reproduce literalmente, suprime, reduce y deroga derechos indisponibles, que emanan de condiciones "ad personam" y permanentes y de títulos de carácter individual independientes al IV y V Convenio Marco del GRUPO ENDESA", cuando en el mismo escrito se impugna señalando que: "Tras la firma de este Acuerdo de Reordenación, todos los activos y pasivos de las empresas del Grupo Endesa, tienen garantizados, con carácter permanente y ad personam, todos los derechos y beneficios sociales que reconocían sus Convenios colectivos de origen. Por tanto, es absolutamente contrario a derecho, derogar y modificar a la baja los beneficios sociales que proceden de los convenios de origen como ha hecho el laudo y el v convenio marco en sus disposiciones derogatorias".

No podemos dejar de señalar la aparente contradicción entre los argumentos expuestos en este punto. No obstante, centrándonos en la cuestión que plantean, en contra de lo afirmado por el impugnante, citaremos la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26.3.2019 como recoge la Audiencia Nacional en su Sentencia de 26-3-2019, relativa al mantenimiento de los derechos a los beneficios sociales reconocidos en el IV Convenio Colectivo Marco del Grupo ENDESA, en sus fundamentos de derecho quinto y sexto, que: "QUINTO...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 acogiendo 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 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 -2 . 016 (RJ 2016, 6083), 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. ...

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 (RJ 1998, 8910 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".

3. - Otra de las cuestiones que plantea el impugnante es la relativa a la contradicción normativa del Convenio. En concreto dice: "Garantizan, en su Disposición Adicional V, las condiciones económicas "ad personam" de los Convenios de Origen, que no son otras que los beneficios sociales de los mismos, incluidos el suministro eléctrico y luego procede a derogarlas en su totalidad en las dos Disposiciones Derogatorias".

No cabe invocar la ilegalidad de un Convenio argumentando que contiene artículos que son contradictorios entre sí. De producirse tales contradicciones en las disposiciones del Convenio, ello no supondría la vulneración de una norma legal de derecho necesario.

Si estuviéramos en presencia de una contradicción entre disposiciones convencionales, ésta debe solucionarse a través de una interpretación integradora del Convenio, que puede llevarse a cabo mediante la s facultades de aplicación e interpretación del Convenio colectivo que tiene atribuidas la jurisdicción social, y en cualquier caso, la propia Comisión Paritaria del Convenio (artículo 91 del ET).

4. - Finalmente, se fundamenta la ilegalidad del Convenio en su lesividad.

El examen de este asunto debemos iniciarlo exponiendo que el artículo 165.1.b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, reconoce legitimación para impugnar el Convenio a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado, cuando el Convenio se impugne por lesividad, precisando seguidamente que no se tendrá por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio.

Los empleados de ENDESA representados por D. Raúl Rojas Rosco, quedan excluidos del ámbito de aplicación del Convenio. Así, en su artículo 3 -Ámbito personal-, en su punto 2 se dice: "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, personal singularizado y pre directivo actualmente excluidos de dicha aplicación". Para a continuación, en el punto 4 de este mismo artículo señalará que: "Al personal excluido en los apartados anteriores le será de aplicación el presente Convenio en lo dispuesto en el Capítulo IX "Plan de Igualdad", en el Capítulo XIX "Código de Conducta y Régimen Disciplinario" y lo previsto en el apartado 3 del artículo 30 así como en materia de Jubilación Obligatoria", consiguientemente ostentan la condición de terceros.

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23.01.20 ha afirmado que: "Cuando la impugnación del convenio se funda en su lesividad, deberá constatarse si el mismo lesiona gravemente el interés de terceros, lo cual obliga a comprobar si su contenido es lesivo para ese interés y profundizar sobre el contenido de la lesividad. - La jurisprudencia de esta Sala, STS 15 de marzo 1993 (RJ 1993, 1859), R. 1730/1991, ha precisado que la impugnación del convenio por lesividad requiere, <<para su viabilidad, la existencia de un daño con tal origen, no potencial o hipotético, sino verdadero y real, de entidad grave, no necesariamente causado con "animus nocendi">>, que afectare a un interés de aquel, jurídicamente protegido, o que se le hubiera producido por quienes negociaron el convenio, usando abusivamente de sus derechos o contraviniendo de otro modo el ordenamiento jurídico>>, para lo cual procederá determinar si el interés así lesionado se halla o no jurídicamente protegido o si la lesión causada deriva de un acuerdo que excede de lo permitido por el ordenamiento jurídico. - En la misma dirección, la STS 6 de junio 2001 (RJ 2001, 5494), Recud. 4769/2000, ha identificado como requisito constitutivo para la nulidad del convenio por lesividad que el tercero acredite la concurrencia de lesión grave e ilegítima en el contenido del convenio impugnado".

De la lectura de las disposiciones derogatorias 1ª y 2ª del Convenio no se infiere que les sean de aplicación al colectivo impugnante. En el mismo escrito de 18.03.20 los recurrentes llegan a la siguiente conclusión: "Que mis representados, por ser excluidos del Convenio, tienen sus beneficios sociales garantizados, con carácter ad personam y permanente, independientemente a lo establecido en el V Convenio Marco o sucesivos, por emanar de títulos independientes a los mismos".

No habiéndose acreditado un perjuicio verdadero y real, y la lesión grave de su interés, debemos concluir que el contenido del Convenio no es lesivo para el interés de los impugnantes.

Como la impugnación de un Convenio colectivo sólo puede fundarse en dos razones o causas distintas, la ilegalidad de dicho Convenio colectivo por vulnerar normas legales de derecho necesario y la lesividad, es decir, el hecho de que tal Convenio lesione gravemente el interés de terceros, y esta Dirección General de Trabajo ha considerado que ninguno de los dos supuestos se dan en el expediente que aquí nos ocupa, es por lo que con fecha 04.06.2020 se ha procedido a dictar resolución ordenando la inscripción en el correspondiente Registro y a disponer la publicación en el Boletín Oficial del Estado de IV Convenio colectivo del Grupo ENDESA, sin perjuicio de que pueda ser objeto de impugnación directa por quienes están legitimados para ello conforme a lo dispuesto en los artículos 163 y ss. de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

UNDÉCIMO.- La sentencia de esta Sala dictada con fecha 26 de marzo de 2019 en los autos CCO 32/2019, promovidos a instancia de Federación de Industria de Comisiones Obreras (CCOO-INDUSTRIA), Confederación Intersindical Galega (CIG), Federación de Industria, Construcción y Agro de la UGT (UGT-FICA) y Sindicato Independiente de la Energía (SIE), contra Enel Iberia (nueva de nominación de Enel Energy Europe a Enel Iberoamérica SRL); Endesa SA; Endesa Generación SA; Unión Eléctrica de Canarias Generación SAU; Gas y Electricidad Generación SAU; Endesa Generación Nuclear SA; Endesa Red SA; Endesa Distribución Eléctrica SL; Endesa Operaciones y Servicios Comerciales SL; Endesa Energía SAU; Empresa Carbonífera del Sur Encasur SA (ENCASUR); Enel Iberoamérica SA (nueva denominación de Endesa Latinoamérica SA); Endesa Medios y Sistemas SL; Enel Green Power SL (nueva denominación de Endesa Cogeneración y Renovables "ECYR"); Sección Sindical de USO, e intervención del Ministerio Fiscal, fue confirmada por otra de fecha 7 de julio de 2021 del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación 137/2019.

DUODÉCIMO.- El artículo 7 del V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (ASEC), dispone lo siguiente:



1. El SIMA elaborará una lista de mediadores y árbitros, que facilitará a los demandantes de sus servicios.

Dicha lista está compuesta por los mediadores y árbitros propuestos y consensuados por las partes firmantes de este Acuerdo, y en ella se integrarán los procedentes de los órganos constituidos por los Convenios o Acuerdos a que se refiere el artículo 6.4 de este Acuerdo y a los efectos de dicho precepto.

Las partes, conscientes de la progresiva ampliación de los conflictos sometidos a este V Acuerdo, consideran necesario prestar una especial atención a la formación continua y adecuada dedicación de los mediadores y árbitros, a efectos de dotar de la máxima eficacia los procedimientos de solución regulados en este Acuerdo.

2. Corresponde a las partes de un conflicto sometido a este V Acuerdo la designación del mediador o mediadores, así como del árbitro o árbitros de entre los comprendidos en la lista.

3. Las partes en conflicto podrán designar de mutuo acuerdo un solo mediador no incorporado a las listas del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje. En estos casos, la mediación deberá ajustarse a los criterios fijados en las normas de funcionamiento y procedimiento del servicio.

Al descriptor 27 figura una lista de árbitros del SIMA.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Prueba de los hechos.

1. De conformidad con el artículo 97.2 de la LRJS los hechos declarados probados han resultado acreditados de la prueba practicada a instancia de las partes, según se especifica a continuación:

El hecho primero, no controvertido y descriptor 34.

El hecho segundo, del documento obrante al descriptor 31 y 132.

El hecho tercero de la prueba documental que figura en el descriptor 261.

El cuarto, del documento que consta en el descriptor 264.

El quinto, descriptores 267, 271 y 278.

El sexto, descriptores 150, 152 y 404.

El séptimo, de los documentos que figuran en los descriptores 154, 155 y 156.

El octavo, documental obrante a los descriptores 184, 185 y 196.

El noveno, hecho notorio.

El décimo, descriptores 294 a 302.

El undécimo, descriptores 35 y 377.

El duodécimo, descriptores 27 y 149.

SEGUNDO.- Pretensiones de las partes.

1. La parte demandante en el presente procedimiento interesa las siguientes declaraciones:

1. Se declare nulo y se deje sin efecto el laudo y el V Convenio Marco o, subsidiariamente,

2. Se declare la nulidad de las dos Disposiciones Derogatorias recogidas por el Laudo y de las Disposiciones Derogatorias Primera y Segunda del V Convenio Marco del Grupo Endesa, así como de todos los artículos del Laudo y del V Convenio Marco que supongan la derogación, supresión o reducción de los beneficios sociales que tienen la condición de permanentes, ad personam y no pueden ser minorados por Convenios Colectivos sucesivos o emanen de acuerdos y/o reconocimientos individuales y/o condiciones más beneficiosas, así como de los artículos referidos a la retribución fija anual que supongan una discriminación respecto del personal AVS, subsidiariamente,

3. Se declare que las dos disposiciones derogatorias recogidas por el Laudo y las Disposiciones Derogatorias Primera y Segunda del V Convenio Marco del Grupo Endesa no afectan a los demandantes, así como tampoco todos los artículos del laudo y del V Convenio Marco que supongan la derogación, supresión o reducción de los beneficios sociales que tienen la condición de permanentes, ad personam y no pueden ser minorados por Convenios Colectivos sucesivos o emanen de acuerdos y/o reconocimientos individuales y/o condiciones más



beneficiosas, así como de todos los artículos que supongan una penalización en las retribuciones fijas del personal AVS.

2. La parte codemandada, Endesa y demás empresas integradas en su grupo empresarial, se opuso a la demanda, planteando primeramente las siguientes excepciones: acumulación indebida de acciones, falta de legitimación activa, falta de acción y cosa juzgada. La defensa del sindicato codemandado, UGT, también contestó a la demanda oponiéndose a la misma y planteando las excepciones de falta de legitimación activa y falta de acción.

TERCERO.- Acumulación de acciones.

1. La primera cuestión procesal que se ha planteado por la parte demandada es la relativa a la indebida acumulación de acciones que, a su juicio, lleva a cabo la parte actora en la demanda, pues de conformidad con el artículo 26.1 LRJS a la acción de impugnación de convenio colectivo no se le puede acumular ninguna otra. La parte demandante se opone a lo planteado de contrario y, caso de estimarse la excepción, optaría por la acción de impugnación del Laudo Arbitral.

2. El punto de partida lo debemos situar en el artículo 25 LRJS, cuyo apartado 1 proclama la regla general de acumulabilidad en la demanda de todas las acciones que competan al demandante contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, si bien todas las acciones que se ejerciten acumuladas en la demanda han de poder tramitarse ante el mismo juzgado o tribunal. Por lo tanto, y en principio, la primera regla determinante de la no acumulación de acciones es la falta de competencia del órgano judicial para conocer de una o varias de las acciones acumuladas. Como indicábamos en la sentencia de esta Sala de 21 de mayo de 2015, IMC 86/2015, *no obstante, existen excepciones a ese principio general, de tal manera que determinadas acciones no pueden acumularse a otras, sin duda por la importancia cualitativa de aquéllas, por incompatibilidad de su contenido con las otras, o por la especificidad de la tramitación de las modalidades procesales que les son propias, circunstancias que no hacen conveniente que su enjuiciamiento se mezcle con el de otras pretensiones, predominando en este caso el interés sobre la atención exclusiva que merece el objeto del proceso sobre el principio de economía procesal.*

Una de esas excepciones la encontramos en el apartado 1 del artículo 26 LRJS, que contiene una regla especial de imposibilidad de acumulación de determinadas acciones, pues señala que *no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconversión, las acciones de despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos, las de impugnación de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores y las de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.* El precepto es claro al señalar la imposibilidad de acumular la acción de impugnación de convenio colectivo a cualquier otra, ni siquiera con otra de impugnación de convenio igualmente o con otra que siga la misma modalidad procesal como es la de impugnación de laudo arbitral sustitutivo de un convenio colectivo estatutario, por lo que ha de apreciarse la indebida acumulación de acciones denunciada por la parte demandada. En estos casos el artículo 27 LRJS dispone que el demandante debe elegir la acción que pretende mantener, y habiendo manifestado en el juicio oral su opción por la acción de impugnación del laudo arbitral, debe entonces circunscribirse nuestra resolución a esta acción sin analizar por tanto la de impugnación del V Convenio colectivo de Endesa.

CUARTO.- Falta de legitimación activa.

1. Procede analizar primeramente la excepción de falta de legitimación activa de las personas demandantes, al entender la parte demandada y el Ministerio Fiscal que no tienen la condición de "tercero" en los términos que contemplan los artículos 163.1 y 165.1 LRJS.

2. El artículo 163.1 LRJS permite la impugnación de un convenio colectivo estatutario o de un laudo arbitral sustitutivo de éste por considerar que conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros. Y el artículo 165.1 de la LRJS establece lo siguiente:

" 1. La legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde:

a) Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito. A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, están también legitimados el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas.

b) Si el motivo de la impugnación fuera la lesividad, a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. No se tendrá por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio."

Este precepto ha de ser relacionado con lo dispuesto en el artículo 17.1 de la LRJS, cuyo texto es el siguiente: Los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes.

3. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2020, Recurso 157/2018, ha analizado la impugnación de un convenio colectivo por lesividad, expresándose en los siguientes términos:

Como es sabido, la finalidad del procedimiento de impugnación de convenio, ya sea por ilegalidad o lesividad, es la nulidad total o parcial del convenio.- Los efectos jurídicos de la nulidad del convenio se producirán ex tunc, como hemos mantenido en STS/IV 15-junio-2010 (rcud 2923/2009), con invocación de los precedentes contenidos en las SSTs/IV 19- febrero-2010 (rcud 1734/2009), 15-marzo-2010 (rcud 2275/2009), 12-abril-2010 (rcud 1736/2009) y 14-mayo-2013 (rcud. 1312/2012).

Cuando la impugnación del convenio se funda en su lesividad, deberá constatarse si el mismo lesiona gravemente el interés de terceros, lo cual obliga a comprobar si su contenido es lesivo para ese interés y profundizar sobre el contenido de la lesividad.- La jurisprudencia de esta Sala, STS 15 de marzo 1993, R. 1730/1991 , ha precisado que la impugnación del convenio por lesividad requiere, "para su viabilidad, la existencia de un daño con tal origen, no potencial o hipotético, sino verdadero y real, de entidad grave, no necesariamente causado con "animus nocendi", que afectare a un interés de aquel, jurídicamente protegido, o que se le hubiera producido por quienes negociaron el convenio, usando abusivamente de sus derechos o contraviniendo de otro modo el ordenamiento jurídico", para lo cual procederá determinar si el interés así lesionado se halla o no jurídicamente protegido o si la lesión causada deriva de un acuerdo que excede de lo permitido por el ordenamiento jurídico.- En la misma dirección, la STS 6 de diciembre 2001, Recud. 4769/2000 , ha identificado como requisito constitutivo para la nulidad del convenio por lesividad que el tercero acredite la concurrencia de lesión grave e ilegítima en el contenido del convenio impugnado.

Así pues, el concepto de tercero se reserva a quienes no están dentro del ámbito de aplicación del convenio, en tanto que destinatarios de las normas o regulaciones contenidas en aquél, siempre que su regulación afecte y perjudique gravemente sus intereses legítimos.- Así lo hemos mantenido en múltiples sentencias, STS 21 de octubre 2010, R. 59/2009 , 11 de febrero 2014, R. 742/2013 , 22 de diciembre 2015, R. 53/2015 y 27 de septiembre 2016, R. 203/2015 .

4. De acuerdo con lo expuesto, se ha de rechazar la falta de legitimación activa invocada por la parte demandada pues los actores han de ser considerados como terceros ya que, según sus propias manifestaciones de la demanda, no discutidas por ninguna de las demás partes, se trata de personal excluido de convenio por lo que sus condiciones laborales se rigen por lo previsto en los respectivos contratos de trabajo. Al invocar en la demanda la nulidad del Laudo impugnado por afectar, según su punto de vista, a derechos y beneficios sociales de los demandantes, es por ello que estarían legitimados para promover el presente procedimiento, sin perjuicio de que su condición de personal fuera de convenio deba analizarse seguidamente por si la misma les priva de acción material frente a la resolución arbitral discutida.

CUARTO.- Falta de acción.

1. La segunda excepción procesal que debe analizarse es la relativa a la falta de acción de los demandantes, pues según las empresas demandadas al personal no incluido en convenio no se les modifica derecho alguno a través del Laudo ni del Convenio colectivo o los Acuerdos colectivos sobre materias concretas, sino a través de un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo finalizado con acuerdo entre las partes.

2. La sentencia del TS de 18-7-2002, recurso 1289/2001, explicaba que "la denominada «falta de acción» no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. B) Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada. C) La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. D) Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada".

Además, reiterada doctrina jurisprudencial ha afirmado que "la denominada falta de acción no tiene un estatuto procesal definido, por lo que su uso, en general impreciso, recoge en algunos casos apreciaciones de falta de jurisdicción, normalmente por ausencia de un conflicto real y actual, mientras que en otras se asocia con situaciones de falta de legitimación activa o incluso con declaraciones de inadecuación de procedimiento o

con desestimaciones por falta de fundamento de la pretensión, es decir, con desestimaciones de fondo de la demanda" (por todas, sentencias del TS de 16-7-2012, recurso 2005/2011 ; 26-12-2013, recurso 28/2013 y 5-2-21014, recurso 111/2012).

3. Los demandantes en este procedimiento, como ya se ha dicho con reiteración, son empleados de las empresas demandadas cuyas condiciones de trabajo se rigen no por el Laudo Arbitral discutido sino por lo previsto en sus contratos de trabajo (HP 1). El Laudo impugnado tenía por objeto dictar una resolución sobre las materias contempladas en el compromiso arbitral, materias entre las que no se encuentran las condiciones de trabajo del personal fuera de convenio, de lo que resulta que el Laudo no afectaba materialmente a los demandantes. Lo anterior aparece corroborado por el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo tramitado con posterioridad al Laudo discutido, no teniendo lógica alguna acudir a un nuevo trámite si el Laudo fuera aplicable a los demandantes máxime cuando, como ha ocurrido, la empresa se exponía a la impugnación y anulación de la MSCT acordada respecto a la parte actora.

A lo expuesto debe añadirse que el Laudo perdió vigencia desde el momento de la publicación del V Convenio colectivo marco de Endesa, siendo claro al respecto el artículo 86.4 del Estatuto de los Trabajadores cuando afirma que el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan, por lo que no se alcanza a comprender la persistencia de la parte demandante en el mantenimiento de la acción, pues al tiempo de celebración del juicio había una carencia sobrevenida de objeto pues la norma convencional impugnada, el Laudo Arbitral, ya no tenía vigencia en el ordenamiento jurídico al haber sido derogado por el V Convenio colectivo, por lo que ninguna eficacia podría tener una sentencia estimatoria de la demanda. En definitiva, ni el Laudo era de aplicación a las personas demandantes ni está en vigor, por lo que procede apreciar la falta de acción alegada por la parte demandada y desestimar la demanda.

QUINTO.- Temeridad.

1. Se ha solicitado por la defensa de la empresa demandada que se imponga a la parte actora una sanción pecuniaria por temeridad. El artículo 75.4 LRJS establece que *"Todos deberán ajustarse en sus actuaciones en el proceso a las reglas de la buena fe. De vulnerarse éstas, así como en caso de formulación de pretensiones temerarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el número anterior, el juez o tribunal podrá imponer mediante auto, en pieza separada, de forma motivada y respetando el principio de proporcionalidad, ponderando las circunstancias del hecho, la capacidad económica y los perjuicios causados al proceso y a otros intervinientes o a terceros, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la cuantía de la tercera parte del litigio. (...) De apreciarse temeridad o mala fe en la sentencia o en la resolución de los recursos de suplicación o casación, se estará a lo dispuesto en sus reglas respectivas."* El artículo 97.3 LRJS por su parte expresa que *"La sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad (...) una sanción pecuniaria dentro de los límites que se fijan en el apartado 4 del artículo 75 (...). La imposición de las anteriores medidas se efectuará a solicitud de parte o de oficio, previa audiencia en el acto de la vista de las partes personadas (...)"*.

2. En la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2013, DCO 368/2012, exponíamos que el Tribunal Supremo ha precisado que *"El citado art. 97.3 LPL concede a los tribunales de instancia en el sentido de imponer la multa a la que el precepto alude a aquel litigante que hubiera obrado de mala fe o con notoria temeridad. Ciertamente el precepto procesal concede una cierta discrecionalidad para la imposición de la sanción, pero no cabe duda de que el sustrato básico imprescindible es que se ejerciten pretensiones totalmente infundadas, con conocimiento de su injusticia (STS de 4 Octubre 2001 -rec. 4477/2000 - y 27 de Junio de 2005 -rec. 168/04 -) (STS 15-2-12, rec. 67/12). También ha aclarado el Tribunal Supremo que "Ello no obstante, si la tesis de los actores consistiera en sostener que la imposición de la multa cercena su derecho de acceso a la jurisdicción en defensa de sus legítimos intereses, cabría ponerles de manifiesto que este derecho fundamental, reconocido en el art. 24.1 de la Ley Fundamental, no es ilimitado ni incondicional, sino que debe sujetarse en su ejercicio a lo dispuesto en las normas procesales, pues a través de éstas manda la propia Constitución (art. 117.3) atenerse a los Juzgados y Tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, de tal suerte que lo dispuesto en el art. 97.3 de la LPL resulta perfectamente compatible con el art. 24.1 de la Constitución . Podríamos decir, a modo de resumen de lo que acabamos de exponer, que el derecho de acceso a la jurisdicción, recabando la tutela judicial efectiva, tiene carácter y consideración de fundamental, de tal suerte que el art. 124.1 de la Constitución garantiza su uso, pero a la vez, el art. 97.3 de la LPL sanciona su abuso" (STS 14-4-11, rec. 164/10). Esta Sala es especialmente cautelosa a la hora de valorar las posibles sanciones por temeridad, en el bien entendido de que estamos, por lo general, ante conflictos complejos, en los que puede resultar muy difícil delimitar con claridad la frontera entre la reclamación de tutela judicial efectiva y el comportamiento temerario. Por ello, con carácter general y salvo supuestos que, a nuestro entender, son verdaderamente flagrantes, rechazamos la apreciación de temeridad."*

3. Expuesto lo anterior, y tomando en consideración el relato de hechos que ha quedado acreditado, en este caso consideramos que se deduce con suficiente claridad que la parte demandante ha cruzado esa frontera que separa su derecho a la tutela judicial efectiva del comportamiento temerario que merece ser sancionado por abusivo, porque se trata de una demanda ciertamente infundada con manifiesto conocimiento del litigante:

- Las personas demandantes son personal excluido de convenio, esto es, no les es de aplicación la norma convencional que rige las relaciones laborales de la generalidad de las personas empleadas en el grupo empresarial demandado.

- El Laudo Arbitral impugnado es el resultado del fracaso de las negociaciones habidas entre la empresa y la parte social para la aprobación del V Convenio colectivo marco de empresa, por lo que en principio en nada afecta a los demandantes dada su condición de fuera de convenio.

- Para despejar las dudas que el Laudo discutido pudiera plantear respecto al personal fuera de convenio, la empresa tramitó un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo expresamente dirigido al personal fuera de convenio. Procedimiento impugnado judicialmente y por ello perfectamente idóneo para el adecuado respeto del régimen jurídico del personal fuera de convenio.

- El Laudo Arbitral impugnado está derogado por el V Convenio colectivo marco de Endesa publicado en el BOE de 20 de junio de 2020.

Todos los datos anteriores eran conocidos por la parte actora con anterioridad a la celebración de la vista oral, siendo además informada de ello antes del inicio de la misma y durante su desarrollo, de tal manera que el mantenimiento de una pretensión abocada al fracaso representa una defensa de la posición propia que va más allá de lo razonable y por ello choca con el deber de buena fe que la LRJS impone a las partes por lo que resulta procedente sancionar esta conducta procesal. Así en atención al principio de proporcionalidad, ponderando las circunstancias de los hechos enjuiciados, el número de demandantes y los perjuicios causados a otros intervinientes a los que se ha obligado a defenderse, se impone una sanción de 800 euros.

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

FALLAMOS

En la demanda de impugnación de Laudo Arbitral y de Convenio colectivo promovida por D. Pablo Jesús , D. Hugo , D^a Aurelia , D. Jesús , D^a Brigida , D. Justo , D. Lázaro , D. Horacio , D^a Celia , D. Julián , D^a Elisa , D. Nemesio , D^a Emilia , D. Pablo , D. Paulino , D. Romualdo , D. Nazario , D. Sabino , D. Secundino , D. Serafin , D. Severino , D. Urbano frente a ENDESA S.A, GRUPO ENDESA: ENEL IBERIA, S.R.L., Endesa Generación S.A., Unión Eléctrica de Canarias Generación S.A.U., Gas y Electricidad Generación S.A.U., Endesa Generación Nucleas, S.A., Endesa Red, S.A., E Distribución Redes Digitales, S.L., Endesa Operaciones y Servicios Comerciales, S.L., Endesa Energía, S.A.U., Endesa Medios y Sistemas, S.L., Carboex, S.A., Endesa X Servicios S.L. y Enel Green Power España, S.L., UGT-FICA y UGT SECCIÓN SINDICAL ENDESA, con intervención de los sindicatos Comisiones Obreras (CC.OO.), y Sindicato Independiente de la Energía (SIE), con estimación de la excepción de indebida acumulación de acciones respecto de la acción de impugnación de convenio colectivo, y con estimación de la excepción de falta de acción, se desestima la demanda absolviendo a la parte demandada de las pretensiones deducidas frente a ella. Se impone a la parte demandante una sanción por temeridad de 800 €.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0084 20 (IBAN ES55); si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0084 20 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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



Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ