



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

SENTENCIA: 00217/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

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

SENTENCIA Nº 217/2021

Fecha de Juicio: 7/10/2021

Fecha Sentencia: 19/10/2021

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000201 /2021

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

Demandante/s: SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA(SIE)

Demandado/s: ENDESA GENERACIÓN S.A., UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), COMISIONES OBRERAS, ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L.

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA (VOTO PARTICULAR)

Breve Resumen de la Sentencia: *se estima la adecuación a la legalidad de la MSCT referida a acuerdos de empresa que no alteran el contenido del V convenio colectivo de ENDESA cuya DF2ª se limita a validar la vigencia de los citados acuerdos, pero no altera su naturaleza como pacto susceptible de modificarse por el art. 41.2 ET. Existe voto particular formulado por Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.*



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-
GOYA 14 (MADRID)
Tfno: 914007258
Correo electrónico:
Equipo/usuario: MAD
NIG: 28079 24 4 2021 0000210
Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000201 /2021

Procedimiento de origen: /
Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.: JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

SENTENCIA 217/2021

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

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

D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

En MADRID, a diecinueve de octubre de dos mil veintiuno.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000201/2021 seguido por demanda de SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA(SIE) (Letrado CARLOS MANRIQUE DE TORRES) contra ENDESA GENERACIÓN S.A. (Letrado JOSE LUIS FRAILE QUINZAÑOS), ENEL GREEN POWER ESPAÑA, S.L. (Letrado JOSE LUIS FRAILE QUINZAÑOS), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT)(Letrada MARIA ELENA COMIN HERNANDEZ), COMISIONES OBRERAS no comparece, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 25/06/2021 se presentó demanda por SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA(SIE) sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo. - La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 7/10/2021 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

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

Cuarto. - Se ratificó el sindicato demandante en la demanda de conflicto por la que impugna el acuerdo alcanzado entre el empresario y UGT en periodo de consultas por MSCT cuando lo acordado supone una modificación del art. 70 y 74 del convenio colectivo de aplicación, así como de su DF 2ª. Indica que además se ha procedido a dejar sin efecto diversos acuerdos de empresa suscritos en distintos centros de trabajo y que fueron negociados por sindicatos a nivel territorial y por comités de centro. También señala que los acuerdos alcanzados establecen la posibilidad de futuro de modificar sistemas de trabajo.

La demandada ENDESA se opone indica que vía MSCT se ha alcanzado un acuerdo que presenta presunción de veracidad en cuanto a las causas que lo justifican y por el que se ha procedido a la homogeneización de condiciones de trabajo existentes en diversos acuerdos de empresa debido a la introducción de un sistema de gestión centralizada de incidencias para las distintas unidades productivas. Niega que lo acordado afecte al contenido del convenio colectivo.

UGT se adhiere a lo alegado por ENDESA, señala que en la demanda no se explica en que se estaría afectando al convenio. Lo pactado homogeneiza en diversos centros cuestiones referidas a horario, calendarios y turnos temas que no figuran establecidos en el convenio. Indicó que el sindicato demandante pese a todo continuó negociando en el periodo de consultas.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El presente conflicto afecta aproximadamente a 400 trabajadores de ENDESA GENERACIÓN SA adscritos a los centros de trabajo de Unidades de

Producción Hidráulica (UPH) repartidos por todo el territorio nacional y en concreto, los centros de trabajo existentes en las siguientes divisiones zonales: UPH Ebro Pirineos, UPH Sur, UPH Noroeste, Servicios Técnicos, Centros de Control y Soporte.

SEGUNDO.- El 17 de marzo de 2021 la Representación de la Dirección (RD) y la Representación Social(RS), acuerdan la apertura de un periodo de consultas al objeto de implementar un sistema homogéneo de gestión de plantilla de O&M Iberia Hydro, que se adapte a la nueva organización interoperable y transversal ya implantada, estandarice las prácticas existentes, incremente la eficacia de los equipos, optimice la asignación de recursos y suponga una adecuación a la regulación prevista en el V Convenio Colectivo Marco del Grupo Endesa.

TERCERO. - El proceso de negociación colectiva se llevó a cabo con las Secciones Sindicales Estatales de UGT, CCOO y SIE, que cuentan con un 55,71%, 33,02% y 10,70% respectivamente, de representatividad en el ámbito de las empresas de Endesa

CUARTO. - Tras celebrar nueve reuniones, el 28-5-2021 ENDESA y UGT alcanzan el Acuerdo de las Unidades de Producción Hidráulica de Power Generation que figura al D3 y su contenido es el siguiente:

ACUERDO PARA LA UNIFICACION DE LOS ACUERDOS DE LAS UNIDADES DE PRODUCCIÓN HIDRÁULICA DE POWER GENERATION

Capítulo I. Disposiciones Generales.

1. Antecedentes y situación actual.

1.1. Antecedentes.

- *Durante 2017 y 2018 se abordó en el seno de la Comisión Negociadora de Materias Concretas la nueva organización O&M Iberia Hydro, así como la aplicación del acuerdo de garantías a trabajadores disponibles de O&M Iberia Hydro.*
- *La implantación de la nueva organización se efectúa en 2018 con la creación de áreas transversales que dan servicio a todas las zonas geográficas de O&M Iberia Hydro: Centros de Control, Servicios Técnicos y Soporte.*
- *En 2019 se crea Power Generation Iberia que incluye todas las tecnologías de Generación de ENDESA.*

1.2. Situación actual.

- *O&M Iberia Hydro está integrada por actualmente por:*
 - ✓ *UPH Ebro Pirineos.*
 - ✓ *UPH Sur.*
 - ✓ *UPH Noroeste.*
 - ✓ *Centros de Control.*
 - ✓ *Soporte.*
 - ✓ *Servicios Técnicos.*

- Cada una de las Unidades anteriormente mencionadas se rige por Acuerdos distintos, que regulan las condiciones de trabajo, si bien todos los trabajadores adscritos a las mismas lo están al Catálogo de Ocupaciones previsto en el V Convenio Colectivo Marco de Endesa (Anexo 17).

2. Objeto del Acuerdo.

Implementar un sistema homogéneo de gestión de plantilla de O&M Iberia Hydro tanto en jornada habitual como en circunstancias de emergencia y excepcionales optimizando así la explotación de O&M Iberia Hydro.

El presente Acuerdo está adaptado a la organización interoperable y transversal ya implantada, y se adecua a la regulación prevista en el V Convenio Colectivo Marco del Grupo Endesa.

3. Ámbito personal.

El presente acuerdo es de aplicación a todo el personal O&M Iberia Hydro.

4. Ámbito temporal.

El presente Acuerdo entrará en vigor el 1 de julio de 2021.

Capítulo II.- Condiciones aplicables.

Al objeto de homogeneizar los sistemas de trabajo y gestión de incidencias/emergencias de O&M Iberia Hydro se deberá establecer un procedimiento de actuación en la interacción de los centros de control con las Agrupaciones, así como se elaborarán protocolos de intervención, informando a los equipos necesarios sobre los nuevos protocolos de atención al servicio.

En virtud de lo anterior, se establece:

5. Régimen horario aplicable.

5.1. El régimen horario para los colectivos afectados, excepto el personal adscrito a la operación del Centro de Control que estarán en régimen de turno cerrado continuo será de horario continuado, respetando la jornada anual establecida en el V Convenio Colectivo Marco de Endesa y en su caso, la que contempla la Disposición Transitoria Tercera de dicho Convenio.

5.2. Los calendarios y horarios se informarán en los ámbitos territoriales afectados e individualmente a todos los trabajadores que les fuera de aplicación.

5.3. La Empresa establecerá para los trabajadores la realización de turno cerrado o abierto según las necesidades, en determinadas circunstancias, entre otras, averías del sistema de telecontrol, avenidas/vertidos hidráulicos, situaciones de

emergencia... o programadas, cuando las necesidades lo justifiquen (funcionamiento red – isla, grandes intervenciones de mantenimiento programado, grandes revisiones, etc.).

En base a lo anterior:

- *Los días en que se realice turno se percibirá el Plus de Turno adicional, cerrado o abierto según lo realizado, previsto en Convenio Marco.*
- *El Plus lo percibirán todos los trabajadores que hayan participado en el turno, independientemente del tiempo dedicado al mismo.*
- *Se entenderá que se ha establecido el turno siempre que se realice, como mínimo, un relevo.*
- *En las jornadas que se inicien con el horario de turno correspondiente, este horario tendrá la consideración de horario de trabajo para estos días.*

En el seno de la Comisión de Seguimiento e Interpretación de este Acuerdo se concretará la forma de ordenar el establecimiento de turnos.

6. Disponibilidad y régimen económico aplicable fuera de jornada ordinaria.

A. Disponibilidad.

6.1. Complemento Especial Dedicación (CED).

a) Se establecerá un CED, que cubrirá las especiales circunstancias que concurran en posiciones de determinadas ocupaciones para las que es exigible una especial dedicación fuera del horario establecido.

El CED compensa el tiempo de trabajo fuera de la jornada laboral ordinaria anual conforme a la legislación vigente:

- *Para aquellos trabajadores con calendario de priorización:*

Obligación de estar disponible para atender el servicio requerido fuera de la jornada ordinaria. A estos efectos el trabajador habrá de estar localizable según calendario elaborado al efecto.

Obligación de atender en la forma en la que se le requiera las incidencias de la explotación que surjan fuera de la jornada ordinaria.

- *Para aquellos trabajadores sin calendario de priorización:*

Obligación de prolongar la jornada para atender las necesidades del servicio que se le requiera.

b) El CED regulado en este Acuerdo es incompatible con la percepción de horas extraordinarias y complemento de retén. No se entienden incluidas las horas calificadas como de fuerza mayor según lo que contempla el art. 74.2 apartado d) del V CCME, las cuales tendrán el tratamiento que recoge el citado artículo.

c) Al objeto de mantener un equilibrio entre la contraprestación del CED y la conciliación de la vida personal se podrá establecer una priorización de llamada de

forma rotativa que facilite la disponibilidad del trabajador. Dicha priorización rotatoria de llamada tendrá una frecuencia máxima de 1 de 3 semanas.

d) Trabajos intempestivos:

El personal que tenga que trabajar entre las 22:00 y las 6:00 y deba prestar sus servicios en la jornada ordinaria del día siguiente, realizará la incorporación según se detalla a continuación:

1. Si el trabajo se finaliza antes de las 24 horas, se incorporará al día siguiente en horario normal.

2. Si el trabajo se finaliza entre las 24 y las 3 horas, se incorporará a las 11 horas del día siguiente, computando como jornada efectiva de trabajo, percibiendo los complementos que correspondan a la misma.

3. Si los trabajos se finalizan después de las 3 horas, no se incorporará a la jornada del día siguiente, computando como jornada efectiva de trabajo, percibiendo los complementos que correspondan a ésta, siempre y cuando se haya trabajado un mínimo de 4 horas.

4. Si los trabajos se finalizan después de las 3 horas, y se hayan trabajado menos de 4 horas, se incorporará a la jornada del día siguiente, transcurridas 8 horas.

5. En el apartado 4, es necesario que el trabajador afectado pueda elegir si se incorpora en su horario o espera las ocho horas, sobre todo cuando la activación termina próxima al comienzo de su jornada habitual.

6. En caso de que en el día de descanso generado por aplicación del apartado 3), el trabajador afectado siga priorizado, se incorporará a su disponibilidad priorizada en el mismo horario que le hubiera correspondido, caso de haber trabajado.

e) Para personal en régimen de turno les será de aplicación lo previsto en el Real Decreto sobre jornadas especiales de trabajo.

6.2. Dispersión geográfica y sistema de localización.

a) En atención a la dispersión geográfica existente, se considera como tiempo máximo para personarse en la instalación para la que haya sido requerido 1 hora, tomando de referencia 60 Km de trayecto desde su domicilio en condiciones normales de seguridad vial. Para distancias superiores los tiempos serán proporcionales.

b) La Empresa dotará de sistemas de localización y transporte al personal que realice el servicio.

c) El trabajador debe estar disponible para atender el servicio requerido fuera de la jornada ordinaria. A estos efectos habrá de estar localizable, para su intervención en

caso necesario, según la priorización prevista en el punto 6.1.c) del presente Acuerdo.

B. Régimen económico.

6.3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.4 del V Convenio Colectivo, se fijan las siguientes cuantías de CED:

NC	0	1	2	3	4
Importe CED	5360,65€/año				

6.4. Dietas.

En el seno de la Comisión de Seguimiento e Interpretación de este Acuerdo se concretarán los criterios de aplicación.

6.5. Ajuste volcado.

a) Para aquellos trabajadores que vengán percibiendo Complementos Personales de calidad, cantidad o puesto de trabajo, acreditado por pacto individual o colectivo, que retribuyan la dedicación y/o disponibilidad en los términos contemplados en el artículo 70 del V Convenio Colectivo, el ajuste de volcado se realizará en los mismos términos que establece la Disposición Transitoria Octava del V Convenio Colectivo. Así mismo los criterios de exigibilidad y mantenimiento del CPD son los referenciados en la Disposición Transitoria Octava del V Convenio Colectivo.

b) Conceptos afectados por el volcado: los que tengan la consideración de consolidables mantendrán esta naturaleza.

c) A los exclusivos efectos de este volcado se considerarán los conceptos variables de intervenciones y horas de intervención, tomando la media de los cuatro últimos años por unidad organizativa.

d) CED: Los importes de los conceptos que se vean afectados por el volcado y que vuelcan al nuevo CED y CPD continuarán manteniendo la misma naturaleza y características de los que se venían percibiendo.

e) Al personal procedente de recolocaciones producto del Acuerdo del 14 de marzo de 2019 para el cese de la actividad de las centrales de Compostilla, Andorra, Puentes, Almería y los Grupos I y II de Alcudía, que se han incorporado o se incorporen a vacantes en O&M Iberia Hydro les será de aplicación este mismo cálculo de volcado tomando las cantidades medias resultantes de la ocupación y unidad organizativa al que esté asignado.

f) Se tomará la fecha del 31 de mayo de 2021 para establecer la ocupación y unidad organizativa a la que están adscritos los trabajadores a efectos del volcado.

Capítulo III.- Comisión de Seguimiento e Interpretación

A efectos de seguimiento e interpretación de lo dispuesto en el presente Acuerdo se constituirá una Comisión de Seguimiento que estará formada por 5 representantes de la Dirección de la Empresa y 5 miembros de la Representación Social firmantes del presente Acuerdo en proporción a su representatividad, la cual tendrá entre sus funciones la resolución de todas las discrepancias que de la aplicación del mismo se pudieran generar.

Disposición Derogatoria.

A partir de la firma del presente Acuerdo, la regulación de las materias existentes en el presente Acuerdo quedará derogada y sustituida, en su integridad, por la contenida en este Acuerdo.

En virtud de lo anterior, quedan derogados con este Acuerdo, las siguientes normativas de referencia, así como otros pactos o acuerdos sean colectivos o individuales o cualquier otra fuente de regulación que estuvieran siendo de aplicación a pesar de no estar detallados en la relación que figura a continuación:

- *Acuerdo sobre Atención al Servicio de la Unidad de Producción Hidráulica Sur de 06/05/2004 y sus interpretaciones por la Comisión de Seguimiento del mismo.*
- *Acuerdo de la Comisión Territorial de Recursos Humanos de Andalucía-Extremadura de 05/11/2015.*
- *Acuerdo de fecha 08 de junio de 1989 de Mantenimiento de Centrales Hidráulicas de la Zona de Ponferrada.*
- *Acuerdo de fecha 26 de octubre de 2001 sobre aplicación nueva organización de los Acuerdos de Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo de fecha 15 octubre de 1997 y 25 de mayo de 1998 del personal adscrito a Centrales Hidráulicas en los Centros de Bibey y Ponferrada respectivamente, así como la posible normativa que pudiera existir de la misma y Sentencias derivadas de la aplicación de la misma.*
- *Acuerdo de fecha 16 de mayo de 2002 de adaptación de la estructura de las CC.HH. de Eume y Ribeira a la nueva estructura de UPH Noreste.*
- *Acuerdo de 10 de diciembre de 2002 de modificación de las condiciones de trabajo de los trabajadores adscritos al servicio de telecontrol de la UPH Noroeste.*
- *Acuerdo Dirección Producción Hidráulica de 4 de febrero de 2000 de la Comisión de Producción Hidráulica constituida por acuerdo de la comisión de Integración FECSA-ENHER I, de fecha 17 de septiembre de 1999 y sus interpretaciones por la Comisión de Seguimiento del mismo.*
- *Acta de la reunión sobre reorganización UPH Ebro-Pirineos de 16 de julio de 2002.*

- *Acta de la reunión sobre organización del Centro de Control de la UPH Ebro-Pirineos de 26 de septiembre de 2002.*

QUINTO. - Dicho Acuerdo derogaba expresamente otros existentes en la empresa que se detallan a continuación:

- Acuerdo sobre Atención al Servicio de la Unidad de Producción Hidráulica Sur de 06/05/2004 y sus interpretaciones por la Comisión de Seguimiento del mismo.

-Acuerdo de la Comisión Territorial de Recursos Humanos de Andalucía-Extremadura de 05/11/2015.

-Acuerdo de fecha 08 de junio de 1989 de Mantenimiento de Centrales Hidráulicas de la Zona de Ponferrada.

-Acuerdo de fecha 26 de octubre de 2001 sobre aplicación nueva organización de los Acuerdos de Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo de fecha 15 octubre de 1997 y 25 de mayo de 1998 del personal adscrito a Centrales Hidráulicas en los Centros de Bibey y Ponferrada respectivamente, así como la posible normativa que pudiera existir de la misma y Sentencias derivadas de la aplicación de la misma.

-Acuerdo de fecha 16 de mayo de 2002 de adaptación de la estructura de las CC.HH. de Eume y Ribeira a la nueva estructura de UPH Noreste.

-Acuerdo de 10 de diciembre de 2002 de modificación de las condiciones de trabajo de los trabajadores adscritos al servicio de telecontrol de la UPH Noroeste.

-Acuerdo Dirección Producción Hidráulica de 4 de febrero de 2000 de la Comisión de Producción Hidráulica constituida por acuerdo de la comisión de Integración FECSA-ENHER I, de fecha 17 de septiembre de 1999 y sus interpretaciones por la Comisión de Seguimiento del mismo.

-Acta de la reunión sobre reorganización UPH Ebro-Pirineos de 16 de julio de 2002.

-Acta de la reunión sobre organización del Centro de Control de la UPH Ebro-Pirineos de 26 de septiembre de 2002.

SEXTO. - El 6-7-2021 ENDESA remite comunicado a todo el personal afectado indicándoles que se había alcanzado un Acuerdo con UGT sobre las Unidades de Producción Hidráulica de Power Generation para implementar un sistema homogéneo en la plantilla de O&M Iberia Hydro, acuerdo que sería de aplicación a partir del 1-7-2021.

SÉPTIMO. - El 17-6-2020 se publica en el BOE el V convenio colectivo marco del Grupo ENDESA. Su vigencia se extiende desde el 1-1-2018 al 31-12-2023.

Se transcriben de este convenio los arts.70, 74 y DF2^a, que, por el sindicato demandante, se consideran afectados por los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas para MSCT

Artículo 70. Complementos de calidad, cantidad o puesto de trabajo.

1. Los complementos por turnos, de carácter revalorizable, que integrarán las partidas correspondientes al plus de turno, compensación por festivos, descanso compensatorio por bocadillo o pausa y las posibles pequeñas prolongaciones de jornada ocasionadas por la obligación del trabajador de no abandonar el turno mientras no haya tenido lugar el correspondiente relevo se retribuirán conforme a las cuantías que figuran en la tabla del anexo 9. Asimismo, queda reconocido como tiempo de trabajo efectivo aquel que de forma justificada supere las pequeñas prolongaciones de jornada citadas anteriormente.

2. Los complementos por retén, de carácter revalorizable, se retribuirán conforme a las cuantías que figuran en la tabla del anexo 10.

3. El complemento por nocturnidad, de carácter revalorizable, y que integra la parte proporcional de las horas nocturnas correspondientes a los días de vacaciones, será el que figura en la tabla del anexo 11.

4. Se establece un complemento de especial dedicación, revalorizable, por una cuantía máxima de (2018: 5202,99 €/año, 2019: 5255,02 €/año, 2020: 5307,57 €/año, 2021: 5360,65 €/año, 2022: 5414,26 €/año, 2023: 5468,4 €/año), en función del grado de dedicación requerido. La dirección de la empresa, en virtud de las especiales circunstancias que concurren en posiciones de determinadas ocupaciones, para las que es exigible una dedicación especial fuera del horario establecido, podrá proponer a los trabajadores la asignación de este complemento informando a la representación social de las nuevas asignaciones realizadas. La asignación del complemento de especial dedicación compensa la realización de trabajos fuera del horario establecido y la predisposición del trabajador a su realización.

Este nuevo complemento es incompatible con el pago de horas extras y complemento de retén.

5. Los complementos regulados en los cuatro números anteriores son de puesto de trabajo y, por tanto, no son consolidables. En el supuesto de modificación de las circunstancias de la prestación laboral que impliquen la desaparición del supuesto de hecho que justifica su devengo, incluidos los cambios de ocupación, dejarán de abonarse, aplicándose, en su caso, lo dispuesto en el número siguiente.

6. En los supuestos de cambio del régimen de trabajo que no se produzcan a petición del propio trabajador, y siempre que la estimación media anual de los complementos correspondientes al sistema de trabajo de origen sea superior a los previstos en el sistema de trabajo de destino se procederá del siguiente modo:

a) *Durante el primer año se mantendrá un complemento por la diferencia positiva existente en el momento de producirse el cambio.*

b) *A partir del primer año dicho complemento irá decreciendo a razón de un 10 % anual hasta su total desaparición transcurrido el décimo año.*

c) *Las cantidades resultantes se harán efectivas mensualmente a prorrata del importe anual.*

El régimen de incompatibilidad, compensación y absorción de los complementos a que se hace referencia en las letras anteriores será el siguiente:

1.º La percepción del complemento será incompatible con la adscripción del trabajador beneficiario del mismo al sistema de trabajo cuya modificación lo originó. En este sentido, el complemento desaparecerá cuando el trabajador, antes del transcurso de los diez años, vuelva a prestar servicios en el régimen de trabajo cuyo cambio dio origen al mismo.

2.º Será compensable y absorbible con el importe que le pudiera corresponder al trabajador por su adscripción a otro sistema de trabajo con posterioridad a la asignación de la compensación. En este sentido, se recalculará su importe siempre que, antes de su desaparición, el trabajador pase a prestar servicios en un régimen de trabajo distinto al que se tuvo en cuenta para su establecimiento.

3.º El complemento será suprimido en los supuestos de traslado o modificación del sistema de trabajo que se produzcan a petición del trabajador afectado.

7. Se establece una gratificación excepcional por importe de (2018: 118,18 €, 2019: 119,36 €, 2020: 120,55 €, 2021: 121,76 €, 2022: 122,98 €, 2023: 124,21 €), para el personal de turno cerrado que trabaje en el turno de noche de los días 24 y 31 de diciembre y 5 de enero, así como para el personal en situación de retén en horario nocturno y, a partir de la firma del presente Convenio, para el personal en situación de disponibilidad priorizada en horario nocturno en los días anteriormente mencionados.

Los tratamientos considerados globalmente más favorables que los aquí pactados por el mismo concepto seguirán aplicándose como condición más beneficiosa a título personal y con carácter no revalorizable hasta tanto sean igualados por lo previsto en este apartado.

Artículo 74. Horas Extraordinarias.

1. La Dirección de la Empresa y de la Representación Social convienen en la necesidad de reducir al mínimo imprescindible la realización de horas extraordinarias, mediante el establecimiento de herramientas y sistemas de organización del trabajo que posibiliten una mejora permanente de la eficiencia de la organización, respetando en todo caso la legislación vigente y en especial, lo dispuesto en el RD 1561/1995, de 21 de septiembre.

2. *Sobre la base de lo anteriormente expuesto ambas partes acuerdan la aplicación de los siguientes criterios:*

a. *Horas extraordinarias habituales: supresión.*

b. *Horas de emergencia, que vengan exigidas por la necesidad de reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes que puedan afectar o poner en peligro la prestación o calidad del servicio: realización.*

Se comprenden en esta categoría las averías y situaciones que, aunque precisen urgente inaplazable reparación, pueden ser consideradas como normales u ordinarias dentro de la actividad normal de la empresa de suministro de energía.

c. *Horas extraordinarias estructurales: con carácter general se consideran horas extraordinarias estructurales las necesarias para la cobertura de ausencias imprevistas u otras circunstancias de carácter estructural. En todo caso tendrán la consideración de horas estructurales y, por tanto, serán de obligada realización por el personal afectado, las motivadas por alguna de las siguientes circunstancias:*

– *Sustitución de personal de turno ante ausencias imprevistas motivadas por ausencia al trabajo, procesos de IT, permisos retribuidos o cualquier otra circunstancia no planificada con la debida antelación.*

– *Las necesarias para cubrir períodos punta de producción.*

d. *Horas extraordinarias de fuerza mayor: solo tendrán esta consideración las motivadas por hechos insólitos, inimputables, imprevisibles e inevitables, tales como incendio, inundación, terremoto, etc.*

No obstante, lo anterior, podrán ser incluidos también supuestos puntuales de horas trabajadas por circunstancias que, aunque no tengan la consideración de catástrofes, respondan a una situación extraordinaria al margen de la actividad normal de la empresa, tales como temporales, caídas de rayos, averías de alcance o ámbito excepcional, casos fortuitos, acción imprevista de terceros, siempre que la reparación no pueda realizarse en la jornada ordinaria de trabajo.

3. *La Empresa informará mensualmente, por centros de trabajo, a los comités, delegados de personal y delegados sindicales sobre el número de horas extraordinarias realizadas en dicho centro de trabajo, especificando sus causas. Sobre la base de esa información, la Empresa y los representantes de los trabajadores determinarán el carácter y naturaleza de las horas extraordinarias.*

4. *El valor de las horas extraordinarias, para todos los trabajadores incluidos en el ámbito personal, será el que, para cada Nivel Competencial, figura en la tabla del anexo 12.*

5. *El sistema de compensación de las horas extraordinarias será, a elección del trabajador, alguno de los indicados a continuación:*

1.º *Compensación por descanso: Si el trabajador optase por este sistema tendrá derecho a un descanso equivalente al doble de las horas extras realizadas.*

Dicho descanso habrá de hacerse efectivo dentro de los doce meses siguientes a la realización de las horas extras que lo han generado. De no poder disfrutarse el descanso, dentro del plazo previsto, por causa no imputable al trabajador, éste podrá optar por el cobro de las horas extraordinarias realizadas al valor previsto en la tabla anterior para las horas extras (175%).

2.º *Compensación mixta: económica y descanso: Si el trabajador optase por este sistema serán de aplicación las siguientes reglas:*

a) *En el mes siguiente a su realización se abonará la cantidad correspondiente al 75% (recargo) que figura en la tabla del anexo 12.*

b) *Adicionalmente el trabajador tendrá derecho a un número de horas de descanso equivalente al de horas extraordinarias realizadas que deberán disfrutarse dentro de los cuatro meses siguientes a su realización. De no poder disfrutarse el descanso compensatorio en el plazo previsto en el presente párrafo el trabajador podrá optar por cobrar la cuantía correspondiente al 100% (valor base) que figura en la tabla recogida en el anexo 12.*

3.º *Compensación para el supuesto de realización de horas calificadas como de emergencia o fuerza mayor: El trabajador que realizase horas extraordinarias de emergencia o fuerza mayor podrá optar por el descanso de las mismas en las condiciones previstas en el apartado 5. 1.º del presente artículo o por su abono, en el mes siguiente a su realización, al valor previsto en la tabla del anexo 12 para la hora extraordinaria (175%).*

Disposición final segunda. Continuidad de las condiciones de trabajo no reguladas de manera expresa.

Las cláusulas de los Convenios de origen, así como los pactos y acuerdos colectivos de empresa vigentes a la entrada en vigor del I Convenio Marco, que regulen materias distintas de las mencionadas en las Disposiciones Derogatorias Primera y Segunda del presente Convenio, continuarán en vigor para los trabajadores que les fueran de aplicación los Acuerdos de Reordenación Societaria y Reorganización de 27 de abril y 29 de diciembre de 1999.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Los hechos que se declaran probados no han resultado controvertidos y se obtienen de la documental común aportada por las partes.

SEGUNDO. - Entre ENDESA y UGT, sindicato mayoritario en esta empresa, en fase de consultas para la MSCT colectiva se alcanza el acuerdo que se recoge en el HP 3º para implementar un sistema homogéneo para las plantillas de las Unidades de Producción Hidráulica de Power Generación.

Dicho Acuerdo se negocia en la Comisión Negociadora de Materias Concretas previsto en el art. 102 del V convenio colectivo cuyo apartado 4 indica que *La Dirección de Endesa trasladará a la CNMC, con la debida antelación, cuantas iniciativas puedan suponer modificaciones laborales colectivas ínter empresas, para su negociación de buena fe con el objetivo de alcanzar acuerdos.*

Por el cauce del conflicto colectivo el Sindicato Independiente de la Energía SIE, impugna lo acordado basándose en tres argumentos:

- inadecuación del procedimiento de Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo para implantar el acuerdo impugnado, por considerar que este afecta y altera lo establecido en los arts. 70 y 74 del convenio colectivo, así como su DF 2ª.
- Imposibilidad de que por este cauce se deroguen todos los acuerdos de empresa que se dejan indicados en el HP 4º
- Ilegalidad de lo acordado al otorgar potestad al empresario para modificar de futuro el sistema de trabajo.

TERCERO. - El art. 41.2 ET establece que *Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos*

De forma expresa la norma valida esta vía para alterar lo pactado en acuerdos de empresa, naturaleza ésta que ostentan los diversos pactos alcanzados entre la empresa y los representantes de los centros de trabajo referidos en el HP 4º.

No lo obstaculiza el hecho de que dichos acuerdos pudieran haberse alcanzado por entidades representativas de los trabajadores distintas del sindicato UGT signatario del acuerdo modificadorio, sindicato que se encuentra legitimado para ello desde el momento en que su representatividad en el seno de ENDESA alcanza el 55,71% de los delegados sindicales, lo que le legitima conforme el art. 41.4 ET.

CUARTO.- Por tanto la controversia se debe centrar en determinar si efectivamente los acuerdos impugnados, alteran lo pactado en el V convenio colectivo cuyas normas cuestionadas se transcriben en el HP6º y ello por cuanto que si así fuera tales acuerdos vulnerarían el principio de eficacia de los convenios colectivos durante su vigencia, art. 82.3 ET, principio que sólo podría verse alterado por causas ETOP pero a través de un mecanismo procedimental distinto del fijado en el art. 41 ET, el llamado descuelgue de convenio, que en este caso no ha sido empleado.

Para dar solución precisa a este interrogante, nuestra tarea será efectuar una comparativa entre el contenido del convenio colectivo y el de los acuerdos alcanzados para verificar si se han producido alteraciones significativas de aquel.

El acuerdo establece para estas unidades productivas un régimen de horario de trabajo.

El V convenio en su Capítulo VIII regula el tiempo de trabajo, pero ninguna referencia realiza sobre horarios.

Se trata por tanto de una materia no regulada en convenio y en consecuencia susceptible de establecerse mediante acuerdo de empresa.

El acuerdo establece de forma pormenorizada cuando se realiza un turno abierto o cerrado. El convenio tampoco fija criterios para su diferenciación limitándose a establecer una ratificación para determinados días del año que no se altera.

En el art. 70.4 del convenio se establece un complemento de especial dedicación CED que compensa la realización de trabajos fuera del horario establecido y la predisposición del trabajador a realizarlos.

Este mismo propósito impulsa el acuerdo sobre el citado complemento CED y lo ahora pactado se concreta en la fijación de las obligaciones concretas que han de asumir los trabajadores fuera del horario ordinario, cuestión ésta no considerada por el convenio colectivo. También se añaden en el acuerdo criterios para armonizar el percibo del CED con la conciliación de la vida familiar, circunstancia sobre la que tampoco consta referencia alguna en el texto convencional.

Lo mismo ocurre con los que se denominan en el acuerdo trabajos intempestivos, regulándose cómo debe realizarse la reincorporación al siguiente día de trabajo.

Se aprecia también que el valor del CED no se altera permaneciendo en 5.360,65 euros para 2021.

Tratan también los acuerdos del llamado ajuste de volcado, indicándose que los complementos personales a percibir en este caso se llevarán a cabo en los mismos términos que se establecen en la DT 8ª del convenio.

Se preocupa el acuerdo en mantener para el volcado la consideración de consolidables de los conceptos afectados en esta actividad y de conceptuar como variables las intervenciones y horas de intervención, cuestiones estas que no figuran establecidas de modo distinto en el art. 70 del convenio que no regula la citada actividad de volcado.

Ninguna referencia se realiza en los acuerdos acerca de las horas extras contempladas en el art. 74 del V convenio que no se altera.

Por lo tanto, una comparación entre lo ahora acordado y los arts. del V convenio invocados por la parte actora conducen a la conclusión de que no se ha producido colisión entre dichos acuerdos y el convenio colectivo que permanece incólume.

QUINTO. - Como puede apreciarse, los acuerdos alcanzados afectan a materias contempladas en los diversos acuerdos de empresa referidos en el HP 4º. Pero también se alega en la demanda que con los acuerdos alcanzados se afecta lo establecido en la DF 2ª del convenio colectivo que recordemos indica:

Continuidad de las condiciones de trabajo no reguladas de manera expresa.
Las cláusulas de los Convenios de origen, así como los pactos y acuerdos colectivos de empresa vigentes a la entrada en vigor del I Convenio Marco, que regulen materias distintas de las mencionadas en las Disposiciones Derogatorias Primera y Segunda del presente Convenio, continuarán en vigor para los trabajadores que les fueran de aplicación los Acuerdos de Reordenación Societaria y Reorganización de 27 de abril y 29 de diciembre de 1999

Esta DF2ª tiene como única finalidad tal como se evidencia de su título, el mantenimiento junto a la normativa convencional de otras condiciones de trabajo no incorporadas ni creadas por dicho convenio colectivo sino provenientes de otras fuentes: los pactos y acuerdos de empresa a los que expresamente se refiere.

Lo que con ella precisan los signatarios es la pervivencia de dichos acuerdos de empresa que no se ven por tanto alterados por el contenido material del V convenio, siendo algunos de estos acuerdos los que ahora se han modificado vía art. 41 a través de la CNMC.

Pero es evidente que la DF2ª no altera la naturaleza de los acuerdos de empresa “convirtiéndolos” en normas de convenio, sino que los mantiene en vigor como tales acuerdos de empresa.

Tampoco su naturaleza se ve alterada por el hecho de que su modificación se emprenda en el marco de una comisión como la CNMC del art. 102 del convenio.

En definitiva, ni la DF2ª ni el art. 102 son normas que definan las obligaciones y derechos entre ENDESA y sus trabajadores, sino que se trata de normas instrumentales: una establece la regla de convivencia entre dos fuentes distintas y otra crea un órgano y con ello un procedimiento para alcanzar acuerdos. Pero ni una

ni otra determinan el contenido obligacional entre el empresario y su personal. Por tanto, ninguna de estas normas se ve alterada en su aplicación por la MSCT cuestionada en la demanda ni tampoco ninguna de estas normas altera la naturaleza como acuerdos de empresa de los que han sido alterados vía MSCT.

SEXO.- Por indicarse en los acuerdos que *La Empresa establecerá para los trabajadores la realización de turno cerrado o abierto según las necesidades, en determinadas circunstancias, entre otras, averías del sistema de telecontrol, avenidas/vertidos hidráulicos, situaciones de emergencia... o programadas, cuando las necesidades lo justifiquen (funcionamiento red –isla, grandes intervenciones de mantenimiento programado, grandes revisiones, etc.)*, sostiene el demandante que se estarían convalidando modificaciones futuras de sistemas de trabajo.

Puede apreciarse que la alteración del turno cerrado o abierto prevista en estos acuerdos responde a la concurrencia de unas causas excepcionales y coyunturales que no permiten a priori considerar que se trate de MSCT.

Pero si así fuera, nada impide que por acuerdo entre partes legitimadas se admita que la concurrencia de determinadas circunstancias constituya causa válida para que se produzca una MSCT.

SÉPTIMO. - Con esta misma línea argumental se alega que el último párrafo del apartado 5.3 del acuerdo establece: *“En el seno de la Comisión de Seguimiento e Interpretación de este Acuerdo se concretará la forma de ordenar el establecimiento de turnos”*.

Y que el apartado 6.4 del acuerdo, relativo a las dietas, determina: *“En el seno de la Comisión de Seguimiento e Interpretación de este Acuerdo se concretarán los criterios de aplicación”*.

Se trata de actos de administración de lo acordado a través de las habituales comisiones de seguimiento que encajan plenamente en los actos de disposición de los signatarios, sin perjuicio de que, si sus futuras decisiones constituyeran una alteración de lo convenido, podrían ser cuestionadas en sede judicial por los no firmantes o por los trabajadores afectados, hipótesis actual que en todo caso demuestra la inexistencia de conflicto real sobre el que debemos ahora pronunciarnos.

Por todas estas razones la demanda se desestima

OCTAVO. - Contra esta sentencia, sin perjuicio de su ejecutividad, cabe recurso ordinario de casación conforme el art. 206.1 LRJS.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda formulada por el SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGIA (SIE) y absolvemos a los demandados ENDESA GENERACIÓN S.A, ENEL GREEN POWER ESPAÑA S.L. y sección sindical de UGT y CCOO de las pretensiones en su contra.

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 0201 21 (IBAN ES55) ; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0201 21 (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.

VOTO PARTICULAR.

Que formula la Magistrada Ilma. Sra. D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la sentencia dictada en el procedimiento número 201/2021 para sostener la posición que mantuvo en la deliberación.

Con la mayor consideración y respeto discrepo de los razonamientos y el fallo de la mayoría de la Sala y entiendo que, en todo caso, debió ser estimada la demanda declarando la nulidad de la modificación sustancial de condiciones de trabajo llevada a cabo por la empresa.

La postura que sostengo se fundamenta en mi discrepancia con la solución alcanzada por la Sala en atención a las siguientes consideraciones jurídicas:

1.- La sentencia mayoritaria de la Sala, tras recoger el acuerdo formalizado entre la empresa y UGT consistente en la implantación de un nuevo sistema de organización del trabajo y la creación de un nuevo Complemento de Especial Dedicación, así como la disposición derogatoria del mismo y analizar el contenido de los artículos 70, 74 y la Disposición Final Segunda del V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa (BOE 17 de junio de 2020) concluye que, una comparación entre lo ahora acordado y los arts. del V convenio invocados por la parte actora conducen a la conclusión de que no se ha producido colisión entre dicho acuerdo y el convenio colectivo que permanece incólume.

Por lo que se refiere a la derogación de la Disposición Final Segunda del V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa, argumenta, en definitiva, ni la DF2^a ni el art. 102 son normas que definan las obligaciones y derechos entre ENDESA y sus trabajadores, sino que se trata de normas instrumentales: una establece la regla de convivencia entre dos fuentes distintas y otra crea un órgano y con ello para alcanzar acuerdos. Pero ni una ni otra determinan el contenido obligacional entre el empresario y su personal. Por tanto, ninguna de estas normas se ve alterada en su aplicación por la MSCT cuestionada en la demanda ni tampoco ninguna de estas normas altera la naturaleza como acuerdos de empresa de los que han sido alterados vía MSCT.

2.- Considero que la vía del artículo 41 del ET llevada a cabo por la empresa no es la adecuada para las modificaciones establecidas en el acuerdo porque afecta a determinados complementos regulados en el V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa, y al contenido de la Disposición Final Segunda de dicho convenio habiendo alterado el acuerdo las condiciones pactadas en el convenio sin seguir los trámites del artículo 82 del ET.

3.-El acuerdo implanta un nuevo complemento de especial dedicación (CED) que, aunque se remite a lo dispuesto en el artículo 70 del V convenio colectivo, aglutina en un único concepto y retribución otras situaciones y complementos, retenes, intervenciones, horas extraordinarias o modificaciones de sistemas de turnos, que tienen una regulación y retribución específica en la misma norma, y, por tanto, desvirtúa la naturaleza, objeto y finalidad de otros preceptos convencionales.

La retribución de todas las circunstancias descritas bajo un solo concepto de especial dedicación produce una alteración de la retribución de las horas extraordinarias, intervenciones, retenes, guardias, turnos abiertos, etc.

Se incluye en el acuerdo una cláusula de determinadas cuantías relativas a retenes, intervenciones y horas extraordinarias, guardias, pluses, etc. como complemento al nuevo CED, pero únicamente aplicable para aquellos trabajadores que hasta la fecha lo venían percibiendo, y no así para los trabajadores de nuevo ingreso.

El acuerdo otorga libertad a la empresa para poder cambiar los sistemas de trabajo a los trabajadores, pasando de prestación de servicios a jornada continua a sistemas de trabajo a turnos, en base a sus necesidades.

Por último, incluye una cláusula derogatoria por la que se derogan diferentes acuerdos, cuya continuidad garantizaba la Disposición Final Segunda del V Convenio colectivo marco del grupo Endesa.

4.- Tales modificaciones no pueden llevarse a cabo por medio de un pacto colectivo por la vía del artículo 41 ET. La modificación de un convenio colectivo estatutario sólo puede llevarse a efecto por medio de otro convenio colectivo estatutario. Y el pacto logrado en un procedimiento de MSCT colectivo no tiene esta condición. Y no tiene esta condición dado que el establecimiento y aprobación de un convenio colectivo exige el cumplimiento de una serie rigurosa de requisitos y trámites, desde la constitución de la mesa negociadora mediante las formalidades que ordena el art. 89-1 del ET, y con estricto acatamiento a los mandatos de los arts. 87 y 88, hasta la publicación del convenio en el Boletín Oficial correspondiente como impone el art. 90-3, pasando entre aquel inicio y este final por todos los hitos y trámites que prevén los restantes números de los arts. 88, 89 y 90. Y es obvio que para que pueda producirse con plena licitud y efectividad la modificación anticipada de un convenio colectivo, es de todo punto necesario que el nuevo hubiese seguido con exactitud todos estos mandatos y exigencias, puesto que si no se hizo así, el nuevo pacto no es un convenio colectivo estatutario, y por ello carece de vigor para alterar o modificar el convenio precedente. Pudiendo la empresa demandada y los representantes de los trabajadores suscribir un acuerdo sobre inaplicación de dicho Convenio Colectivo de conformidad con lo dispuesto en el art. 82.3 del ET, depositándose el mismo en la Dirección General de Trabajo.

5.- En definitiva, al tratarse de condiciones reguladas en el Convenio Colectivo estatutario de aplicación, debió seguirse el trámite de modificación de convenio colectivo para lo que deberían seguirse las reglas previstas en la normativa para la modificación de los convenios colectivos o lo previsto en el artículo 82.3 del ET para su inaplicación, y al no haberse seguido tales cauces acarrea la nulidad de la medida, debiéndose haber estimado la demanda.

Madrid a 19 de octubre de 2021.

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.