

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL

3099 *Resolución de 20 de febrero de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Audiencia Nacional, relativa al X Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado.*

Visto el fallo de la Sentencia de fecha 11 de febrero de 2019 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, recaída en el procedimiento n.º 299/2018, seguido por la demanda de la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras, contra la Confederación Española de Centros de Enseñanza (CECE), la Asociación de Centros Autónomos de Enseñanza Privada (ACADE), la Unión General de Trabajadores (FESP-UGT), la Confederación Intersindical Galega (CIG), la Unión Sindical Obrera (USO), la Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza (FSIE), y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de Convenio Colectivo,

Y teniendo en consideración los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero.

En el «Boletín Oficial del Estado» de 11 de julio de 2018, se publicó la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 2 de julio de 2018, en la que se ordenaba inscribir en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de ese Centro Directivo y publicar en el Boletín Oficial del Estado, el X Convenio Colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado (Código de convenio número 99001925011986).

Segundo.

El 15 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro general del Departamento la sentencia antecitada de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en cuyo fallo se declara la nulidad del artículo 17 del X Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, exclusivamente en cuanto a la mención de la «Vigilancia de ruta escolar y/o comedor», publicado en el BOE de 11 de julio de 2018.

Fundamentos de Derecho

Primero.

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del Convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional dictada el día 11 de febrero de 2019, recaída en el procedimiento n.º 299/2018 relativa al X Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este centro directivo.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 20 de febrero de 2019.–El Director General de Trabajo, Ángel Allué Buiza.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia D.ª Marta Jaureguizar Serrano

Sentencia n.º: 16/2019

Fecha de Juicio: 5/2/2019.

Fecha Sentencia: 11/2/2019.

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: Impugnación de convenios 0000299/2018.

Ponente: D.ª M.ª Carolina San Martín Mazzucconi.

Demandante/s: Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras.

Demandado/s: Unión General de Trabajadores –FESPUGT–, Confederación Española de Centros de Enseñanza, Confederación Intersindical Galega, Unión Sindical Obrera, Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza, Asociación de Centros Autónomos de Enseñanza Privada, Ministerio Fiscal.

Resolución de la Sentencia: Estimatoria parcial.

Breve Resumen de la Sentencia: Se impugna el convenio de enseñanza en cuanto admite la concertación de contrato de obra o servicio determinado para cubrir asignaturas fuera de Plan, actividades extraescolares, servicios de vigilancia de comedor y de ruta escolar. Se estima en cuanto a comedor y ruta, desestimándose en lo demás pues se aprecia temporalidad, autonomía y sustantividad propia.–Igualmente se impugna el procedimiento de inaplicación salarial, alegándose su automaticidad a partir del preestablecimiento de la merma de matrícula como causa productiva. Se desestima, pues el procedimiento afecta exclusivamente a los incrementos que las mismas partes establecen, y se basa en un período de consultas y mecanismos para resolver las discrepancias.

AUD. NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Goya, 14 (Madrid).

Tfno: 914007258.

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM.

NIG: 28079 24 4 2018 0000323.

Modelo: ANS105 SENTENCIA.

IMC IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS 0000299/2018.

Ponente Ilma. Sra: D.ª María Carolina San Martín Mazzucconi.

Sentencia 16/2019

Ilmo. Sr. Presidente: D. Ricardo Bodas Martín.

Ilmos/as. Sres./sras. Magistrados/as: D. Ramón Gallo Llanos, D.^a María Carolina San Martín Mazzucconi.

En Madrid, a once de febrero de dos mil diecinueve.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento Impugnación de Convenios 0000299/2018 seguido por demanda de Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras (letrado D. Ángel Martín Aguado) contra Unión General de Trabajadores –FESP-UGT– (letrada D.^a Patricia Gómez Gil), Confederación Española de Centros de Enseñanza –CECE– (letrado D. Antonio María de los Mozos Villar), Confederación Intersindical Galega –CIG– (no comparece), Unión Sindical Obrera –USO– (letrado D. Carlos Quirós Bohórquez), Asociación de Centros Autónomos de Enseñanza Privada –ACADE– (letrado D. Antonio María de los Mozos Villar), Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza –FSIE– (letrado D. Enrique Jesús Ríos Martín), siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre Impug. Convenios. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. María Carolina San Martín Mazzucconi.

Antecedentes de hecho

Primero.

Según consta en autos, el día 30-10-2018 la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras presentó demanda de Impugnación de Convenios contra Unión General de Trabajadores –FESP-UGT–, Confederación Española de Centros de Enseñanza –CECE–, Confederación Intersindical Galega –CIG–, Unión Sindical Obrera –USO–, Asociación de Centros Autónomos de Enseñanza Privada –ACADE–, Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza –FSIE– y el Ministerio Fiscal.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 12 de diciembre de 2018 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí de prueba.

Tercero.

Llegado el día y la hora señalados la parte actora solicitó la suspensión de los actos de conciliación y juicio manifestando propósito de subsanar y aclarar la demanda a la vista de la modificación parcial del convenio impugnado. Se accedió a lo solicitado, concediéndosele un plazo de cuatro días.

Cuarto.

El 17 de diciembre de 2018 la parte actora presentó escrito de subsanación y aclaración de demanda, señalándose el 5 de febrero de 2019 para la celebración de los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

Quinto.

Llegado el día y hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del 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.

Sexto.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprueba la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras (en adelante CCOO) se ratificó en el contenido de su demanda aclarada y subsanada, restringiendo el suplico a que se declare la nulidad de los contenidos materiales establecidos en los arts. 17 y 73 del Convenio impugnado. Expresamente desistió de la impugnación de los contenidos materiales referidos a los arts. 5, 7 y 54 del Convenio.

El Sindicato defendió la impugnación por ilegalidad de una parte del art. 17, referida a la posibilidad de cubrir mediante contrato para obra o servicio determinado las actividades de impartición de asignaturas no contempladas en nuevos planes, las actividades extraescolares y las de vigilancia de ruta y comedor. Mantuvo que se trata de actividades que no guardan la autonomía y sustantividad propia que exige el art. 15 ET. En cuanto a las actividades extraescolares y a ruta y comedor, afirmó que están ligadas a la actividad propia de los Centros, de carácter imprescindible para su funcionamiento y que se necesitan todos los años. Respecto de las asignaturas no contempladas en nuevos planes, señaló que se fijan por el Centro, de modo que su duración queda al arbitrio de la empresa.

CCOO aludió igualmente a la actividad de patio, pero, dado que ni la demanda ni el propio art. 17 del Convenio la contemplan, se tiene por no referida en las alegaciones.

Respecto del art. 73 del Convenio, el Sindicato señaló la ilegalidad de sus párrafos 2.º y 3.º A su juicio se establece un supuesto de inaplicación salarial de carácter automático, dejando sin efecto el incremento correspondiente cuando la matrícula o el número de alumnos baje en determinado porcentaje.

La Confederación Española de Centros de Enseñanza y la Asociación de Centros Autónomos de Enseñanza Privada (en adelante CECE y ACADE), se opusieron a la demanda. Defendieron la existencia de cosa juzgada respecto de las asignaturas fuera de plan, en virtud de lo resuelto en SSTS 21-1-09, 27-9-16, 11-7-18. Seguidamente, afirmaron la autonomía y sustantividad propia de las actividades extraescolares, que se están subcontratando, y de la ruta escolar y el comedor, que son diferentes y apartadas de la labor docente.

En cuanto a la inaplicación del incremento salarial conforme al procedimiento del art. 73 del Convenio, negaron que se trate de un mecanismo automático, pues se basa en la negociación colectiva y puede concluir sin acuerdo. Lo que se establece es un sistema para resolver esa situación de discrepancia. Concluyeron explicando que el mecanismo convencional pretende evitar que se apliquen otros descuelgues convencionales más intensos.

Unión Sindical Obrera se opuso a la demanda. Tras adherirse a las alegaciones de CECE y ACADE, precisó que las actividades extraescolares tienen matrícula abierta a lo largo de todo el curso, y se abren o cierran en función de la demanda, lo que hace que su duración sea incierta.

Unión General de Trabajadores se opuso a la demanda, insistiendo en que el art. 73 del Convenio no excluye la aplicación del art. 82.3 ET.

Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza se opuso a la demanda. Señaló que no todos los Centros tienen comedor, ruta o extraescolares, por lo que no son actividades propias sino complementarias y voluntarias, que dependen del número de alumnos.

CCOO se opuso a la apreciación de cosa juzgada, por entender que las sentencias referidas no son de aplicación a las asignaturas fuera de plan.

El Ministerio Fiscal tampoco apreció la concurrencia de cosa juzgada. Respecto del fondo del asunto, apuntó que, en principio, las actividades extraescolares, ruta y comedor no están vinculadas a la actividad del Centro y no se garantiza su continuidad. Desde este punto de vista, no habría ilegalidad en el art. 17 del Convenio, sin perjuicio de que pueda apreciarse fraude de ley en casos concretos. En cuanto al art. 73 del Convenio, interesó igualmente la desestimación por considerar que no alberga un mecanismo de descuelgue automático sino negociado.

Séptimo.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que constituyeron hechos controvertidos los siguientes:

- Las actividades extraescolares se subcontratan normalmente.
- Las actividades extraescolares están abiertas a matrícula todo el año y su organización y decaimiento depende de la demanda.
- En cuanto a la inaplicación salarial, el procedimiento no es automático, sino que hay un procedimiento de negociación que se remite a la comisión paritaria y, si no hay acuerdo, a arbitraje.

Hechos conformes:

- No todos los centros tienen comedor, ruta o actividades extraescolares.
- El incremento salarial fue de 0,75% en 2018, 2% en 2019 y 2, 25% en 2020.

Resultando y así se declaran, los siguientes

Hechos probados

Primero.

Por resolución de la Dirección General de Trabajo de 2 de julio de 2018 se dispuso la inscripción en el Registro y la publicación del X Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, suscrito por las Asociaciones Patronales ACADE y CECE de una parte, y por las organizaciones sindicales USO, FeSP-UGT y FSIE de otra. (BOE de 11 de julio de 2018).

Segundo.

El 11 de diciembre de 2018, la Mesa negociadora del citado convenio acordó su modificación parcial, con el resultado que obra en BOE de 24 de enero de 2019.

En virtud del mismo, los artículos controvertidos presentan el siguiente contenido:

«Artículo 17. *Contrato de obra o servicio.*

Tienen por objeto la realización de una obra o servicio determinado, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.

En el ámbito de este convenio podrán cubrirse con contratos de esta naturaleza, sin perjuicio de cualquier otra aplicación o utilización permitida legalmente, los que tengan por objeto:

- Impartir asignaturas de Planes de Estudios a extinguir o no contempladas en los nuevos Planes.

- Impartir docencia en niveles que la empresa ha decidido su extinción y hasta el total cierre de los mismos.
- Impartir actividades extraescolares.
- Vigilancia de ruta escolar y/o comedor.

Para la contratación del personal de administración y servicios generales podrá utilizarse esta modalidad siempre que se trate de prestación de servicios con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

En estos contratos deberá determinarse con claridad el carácter de la contratación y especificar la tarea o tareas que constituyan su objeto. Su duración será la exigida para la realización de la tarea o servicio, no pudiendo superar en ningún caso los 4 años.

El trabajador, a la finalización del contrato, tendrá derecho a recibir la indemnización económica que establezca en cada momento la legislación vigente.»

«CAPÍTULO III

Inaplicación del Convenio Colectivo

Artículo 73.

1. Cuando en un centro concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos establecidos en el artículo 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se podrá proceder a inaplicar las condiciones de trabajo previstas en el presente Convenio que afecten a las materias, en los términos y de acuerdo con los procedimientos que se determinen por la normativa vigente en el momento en el que dichas causas concurren.

2. Cuando la inaplicación se limite exclusivamente al abono de las subidas salariales previstas en las tablas para cada año, se entenderá especialmente que concurre causa productiva en el caso de aquellos centros educativos que hayan tenido una pérdida de matrícula igual o superior al 6 % en el periodo comprendido entre el curso 2015/2016 y el curso 2017/2018, calculada sobre los datos oficiales de matrícula aportados a la Administración Educativa competente cada uno de estos años, si bien en este caso la inaplicación se limitará a no abonar las subidas salariales previstas en las tablas de 2018, aplicando las retribuciones del año anterior de conformidad con lo previsto en este apartado.

Igualmente, para los cursos 2018/2019 y 2019/2020, se entenderá especialmente que concurre causa productiva en el caso de aquellos centros que acrediten una pérdida de alumnos igual o superior al 5 % con respecto al curso inmediatamente anterior, de acuerdo con los criterios y procedimiento establecidos en el presente apartado si bien en este caso la inaplicación se limitará solo a no aplicar la subida salarial acordada para los años 2019 y 2020 respectivamente, aplicando las retribuciones del año anterior.

El empresario afectado, en el plazo máximo de treinta días, a contar desde la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del presente Convenio o desde la fecha de la aplicación de las revisiones salariales anuales previstas, iniciará un período de consultas, a cuyo efecto comunicará a los representantes de los trabajadores legalmente previstos, su intención de acogerse a la inaplicación prevista en este artículo.

A tal efecto presentará a dichos representantes los datos del alumnado matriculado, recogidos en los documentos de organización del centro (DOC) o cualquier otro documento oficial acreditativo que el centro entrega cada curso académico a la administración competente.

Las negociaciones del período de consulta deberán finalizar en el plazo máximo de quince días desde su inicio y su resultado se comunicará a la Comisión Paritaria del Convenio. En caso de desacuerdo podrán someter la discrepancia a la Comisión Paritaria.

La decisión de la Comisión Paritaria será adoptada en su propio seno en el término de siete días a contar desde que la discrepancia le fuera planteada.

El procedimiento se iniciará mediante solicitud de parte dirigida a la Comisión Paritaria, acompañada de la documentación señalada en este apartado indicando el motivo de la discrepancia y la pretensión que desea.

La Comisión comprobará que reúne los requisitos establecidos, dirigiéndose, en caso contrario, al solicitante a efectos de que complete su solicitud en el plazo de dos días con la advertencia de que, si así no lo hiciese, se le tendrá por desistido de su solicitud, con archivo de las actuaciones. Cuando se subsanen las deficiencias, el plazo para resolver comenzará a contarse desde la fecha en que se completó la solicitud.

Se remitirá inmediatamente a la otra parte de la discrepancia comunicación de inicio del procedimiento para que efectúe las alegaciones que considere procedentes en el plazo de dos días.

La Comisión Paritaria analizará si concurren las circunstancias de la inaplicación solicitada según lo establecido en este apartado. En caso afirmativo, considerará acorde la inaplicación. El acuerdo de la Comisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al Estatuto de los Trabajadores.

En caso de desacuerdo, la Comisión Paritaria podrá someter la discrepancia a arbitraje a cuyo efecto cada una de las dos partes integrantes de la Comisión Paritaria propondrá una relación de dos árbitros. De la lista resultante de cuatro árbitros, cada uno descartará por sucesivas votaciones, cuyo orden se decidirá por sorteo, el nombre del árbitro que tenga por conveniente hasta que quede uno solo. Una vez designado el árbitro, se formalizará el encargo, trasladándole la solicitud y la documentación y se señalará el plazo máximo en que debe ser dictado el laudo. El árbitro podrá requerir la comparecencia de las partes o solicitar documentación complementaria.

El laudo, que será motivado, comprobará los datos aportados, tras cuyo análisis, resolverá en consecuencia. Se dictará, y se comunicará a los solicitantes, dentro del plazo máximo establecido de acuerdo con lo indicado en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

El laudo arbitral será vinculante e inmediatamente ejecutivo.»

Tercero.

No todos los Centros tienen servicio de comedor, vigilancia de ruta escolar o actividades extraescolares.

Cuarto.

El incremento salarial previsto en el Convenio para el año 2018 fue del 0,75%. Para el año 2019 es del 2%, y para el 2020 del 2,25%.

Se han cumplido las previsiones legales.

Fundamentos de Derecho

Primero.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, h

de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Segundo.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que el relato fáctico se sustenta en el texto convencional que obra en el Boletín Oficial del Estado, así como en hechos pacíficamente admitidos por las partes.

Tercero.

Se discute si resulta ajustado a Derecho, conforme al art. 15.1.a) ET, que el convenio señale como actividades susceptibles de ser cubiertas mediante contratación para obra o servicio determinado, las siguientes: a) las actividades extraescolares, b) las de vigilancia de ruta y comedor, y c) la consistente en impartición de asignaturas que no figuran en nuevos Planes. Respecto de estas últimas, ha de dirimirse en primer lugar si concurre cosa juzgada, tal como se alegó por CECE y ACADE.

Se citan, a este respecto, las SSTs de 21/1/09, de 11/7/18 y de 27/9/16. Es esta última la que realmente interesa, pues resuelve impugnación similar de una edición más antigua de este mismo convenio sectorial. Sin embargo, lo que analiza es la posibilidad prevista en convenio de cubrir con contratos de obra o servicio determinado asignaturas pertenecientes a planes en extinción. Justamente, este supuesto es el que CCOO no ataca en esta ocasión, al haberse determinado ya en aquella sentencia del Tribunal Supremo que guarda la autonomía y sustantividad propia que requiere el art. 15.1.a) ET.

Por lo expuesto, no procede apreciar cosa juzgada conforme al art. 222 LEC, dada la divergencia en las pretensiones de uno y otro proceso.

Cuarto.

Que la STS 780/2016, de 27/9/16, no tenga efectos de cosa juzgada en el presente procedimiento por abordar el caso específico de las asignaturas en extinción, que aquí no se discuten, no quiere decir que puedan soslayarse sus argumentos para dirimir la cuestión que ahora nos ocupa. En dicho pronunciamiento, el Tribunal Supremo razona que «la contratación para impartir áreas o asignaturas "a extinguir por aplicación de la legislación educativa vigente en cada momento", y para hacerlo en niveles docentes en los que la empresa ya hubiera iniciado el proceso de extinción, y hasta el cierre total de los mismos, sí reúne los requisitos de autonomía y sustantividad exigidos por el art. 15.1.a) del ET, en la medida en que las áreas o asignaturas a extinguir o los procesos de extinción de los niveles estén plenamente identificados al formalizarse los contratos de obra o servicio determinado. Parece claro, pues, que cualquier hipotética ilegalidad al respecto no se encuentra en la disposición convencional sino, en su caso, en los contratos individuales que no se ajustaran a tales identificaciones».

Este razonamiento puede aplicarse a las asignaturas no contempladas en los nuevos Planes, pues están plenamente identificadas. Además, por su propia naturaleza escapan a una consideración estructural y de impartición obligatoria. Ninguna de las partes practicó prueba a este respecto, pero parece razonable concluir que, en la medida en que no están previstas en los Planes de estudios, revisten duración incierta, ofertándose o no en función de la demanda y necesidades de los alumnos.

No cabe duda de que el principio «certus an, incertus quando» que ha de caracterizar a las actividades cubiertas por contratos de obra o servicio, sustenta con mucha más claridad el caso de las asignaturas de planes en extinción, pero es innegable que una asignatura que no está en los nuevos Planes se les acerca mucho en términos de inestabilidad. El propio convenio así lo evidencia cuando contempla ambas tipologías en un mismo inciso.

Que sea el Centro el que toma la decisión de ofertar la asignatura o no, forma parte del poder organizativo que le asiste, sin que eso desvirtúe, por sí mismo, el carácter

temporal de la actividad. Lo que de verdad importa aquí es la naturaleza no estructural de la asignatura, que es perfectamente identificable y que su oferta empieza y termina, sin que sea posible saber si en el futuro volverá a ofertarse, al estar excluida de la docencia reglada.

Desde tal punto de vista, esta Sala no puede censurar por ilegal, con carácter general, una disposición convencional que permite concertar contratos para obra o servicio determinado para impartir asignaturas fuera de los nuevos Planes de estudio. Y, en virtud de los mismos argumentos, también ha de desestimar la pretensión respecto de las actividades extraescolares, dada su consideración de actividad no reglada y, como tal, condicionada a la demanda de los alumnos.

Cuestión distinta es, por supuesto, que en casos concretos se aprecie una reiteración estructural de este tipo de asignaturas o actividades que revele un uso abusivo de la modalidad contractual. Téngase en cuenta que, aunque el Convenio las contemple como susceptibles de ser cubiertas mediante contrato de obra o servicio, ello de ningún modo exonera a las partes de ajustarse a los postulados del art. 15.1.a) ET. El propio texto convencional así lo reconoce cuando advierte, como pórtico de entrada a su art. 17, que estos contratos «tienen por objeto la realización de una obra o servicio determinado, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta».

Por tanto, tal como sugiere el Ministerio Fiscal, si en la práctica se observa que esta premisa legal no se respeta, cabrá abordar la situación concreta aplicando los resortes del fraude de ley que contempla el art. 15.3 ET.

Quinto.

Nuestra conclusión es diferente respecto de los servicios de vigilancia de ruta escolar y de comedor. Tratándose de actividades perfectamente identificables, que podrían considerarse con autonomía y sustantividad propia, sin embargo no se alcanza a apreciar que, una vez decidida por el centro su puesta en marcha –con la inversión específica que ello requiere–, estemos ante una ejecución limitada en el tiempo. Sin prueba que apunte en sentido diferente, consideramos que si en un Centro existe la infraestructura y el servicio de comedor y de ruta escolar, el que se encomiende a un trabajador la correlativa vigilancia en el marco de los mismos no reviste, por sí mismo, naturaleza temporal. Y si la actividad no posee duración determinada, no es posible acudir a ninguna de las modalidades previstas en el art. 15 ET.

Consecuentemente, estimamos la pretensión relacionada con la actividad de vigilancia de comedor y ruta escolar.

Sexto.

Se impugna el art. 73 del Convenio por considerar que contempla un mecanismo de inaplicación salarial alternativo al del art. 82.3 ET que operaría de modo automático al apreciarse causa productiva siempre que se alcancen ciertos porcentajes de pérdida de matrícula.

La Sala no comparte esta apreciación. Lo que el precepto contiene es un mecanismo, acordado, por el que la subida salarial que él mismo contempla, se podría dejar sin efecto. Esta posibilidad ocurriría si concurriera causa productiva, que, de modo no exclusivo ni excluyente, se identifica con una determinada merma de matrícula. El procedimiento de inaplicación no es automático, pues consta de un período de consultas que puede concluir sin acuerdo, en cuyo caso la discrepancia «podrá» someterse a la Comisión Paritaria, que analizará las circunstancias y adoptará la decisión que proceda. En caso de desacuerdo, la Comisión «podrá» someter la discrepancia a arbitraje. El laudo examinará el caso y resolverá en consecuencia.

En definitiva, quienes han fijado las tablas salariales no lo hacen de modo absoluto, sino que abren la puerta a que no se apliquen los incrementos si concurren los requisitos previstos en el art. 73. Y estos requisitos pasan por un procedimiento basado en la

negociación colectiva y acompañado de mecanismos de solución de discrepancias. Y todo ello, como se ha dicho, exclusivamente para la inaplicación de los incrementos previamente acordados por las mismas partes.

En razón de lo expuesto, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, se desestima la pretensión relativa a este punto.

Sin costas por tratarse de un proceso colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

Previa desestimación de la excepción de cosa juzgada, estimamos parcialmente la demanda presentada por Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras contra Unión General de Trabajadores –FESPUGT–, Confederación Española de Centros de Enseñanza –CECE–, Confederación Intersindical Galega –CIG–, Unión Sindical Obrera –USO–, Asociación de Centros Autónomos de Enseñanza Privada –ACADE–, Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza –FSIE– y el Ministerio Fiscal, y declaramos la nulidad del art. 17 del X Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, exclusivamente en cuanto a la mención de la «Vigilancia de ruta escolar y/o comedor», desestimando la demanda en los restantes pedimentos.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0299 18; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0299 18, 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.