



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 294/14
Tipo de Procedimiento: DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIO
Índice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: -FEDERACIÓN ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS
Codemandante:
Demandado: -E Y G- EDUCACIÓN Y GESTIÓN COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO
-CECE- CONFEDERACIÓN DE CENTROS DE ENSEÑANZA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO
-FED-ACES- FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE CENTROS DE ENSEÑANZA DE ECONOMIA SOCIAL COMISION NEGOCIADORA
-APSEC- ASOCIACIÓN PROFESIONAL SERVEIS EDUCATIUS DE CATALUNYA COMISION NEGOCIADORA DEL CONVENIO
-FESIE- FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE ENSEÑANZA DEL ESTADO ESPAÑOL COMISIÓN NEGOCIADORA
-USO- FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO
-FETE UGT- FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LA ENSEÑANZA DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES
-CIG- CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA
-MINISTERIO FISCAL

Ponente Ilmo. Sr.:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA Nº: 0014/2015

Ilmo. Sr. Presidente:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. J. PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ
D^a. EMILIA RUÍZ JARABO SÁNCHEZ

Madrid, a cinco de febrero de dos mil quince.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 294/14 seguido por demanda de FEDERACIÓN ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS (letrado Ángel Martín Aguado) contra -E Y G EDUCACIÓN Y GESTIÓN COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO (letrado Juan Hodar González), -CECE- CONFEDERACIÓN DE CENTROS DE ENSEÑANZA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO (letrada Basilia Cuellar Gragera), -FED-ACES- FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE CENTROS DE ENSEÑANZA DE ECONOMÍA SOCIAL COMISIÓN NEGOCIADORA (letrado Antonio E. González), -APSEC- ASOCIACIÓN PROFESIONAL SERVEIS EDUCATIUS DE CATALUNYA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO (letrado Miguel Mateo García), -FESIE- FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE ENSEÑANZA DEL ESTADO ESPAÑOL COMISIÓN NEGOCIADORA (letrado Roberto Vicente Ruiz), -USO- FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO (letrado Carlos Quirós Bohorquez), -UGT- FEDERACION DE TRABAJADORES DE LA ENSEÑANZA DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES(letrada Patricia Gómez Gil), -CIG- CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (letrada Rosario Martín Narrillos)sobre impugnación de convenio, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, el día 27-10-2014 se presentó demanda por FEDERACIÓN ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS contra -E Y G EDUCACIÓN Y GESTIÓN COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO, -CECE- CONFEDERACIÓN DE CENTROS DE ENSEÑANZA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO, -FED-ACES- FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE CENTROS DE ENSEÑANZA DE ECONOMIA SOCIAL COMISION NEGOCIADORA, -APSEC- ASOCIACIÓN PROFESIONAL SERVEIS EDUCATIUS DE CATALUNYA COMISION NEGOCIADORA DEL CONVENIO, -FESIE- FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE ENSEÑANZA DEL ESTADO ESPAÑOL COMISIÓN NEGOCIADORA, -USO- FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO, -FETE UGT- FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LA ENSEÑANZA DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, -CIG- CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA de impugnación de convenio colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 04-02-2015 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otro sí de prueba

Tercero.- Llegado el día y la 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.

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

La FEDERACIÓN ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de convenio, mediante la cual pretende la nulidad, por ilegalidad, de los preceptos que se dirán a continuación:

- a. - El art. 18, por cuanto excede los límites, admitidos por el art. 15.1.a ET, para la formalización de contratos por obra o servicio determinado, aunque admitió que ya no hay asignaturas que no sean de oferta obligatoria, habiéndose recogido en el convenio, porque no había entrado en vigor la LOMCE, comprometiéndose a incluir la nueva regulación. - También, porque excluye de la comisión paritaria, a quien se atribuye la determinación de otras actividades susceptibles de cubrirse por esa modalidad contractual, a sindicatos legitimados para negociar el convenio colectivo.
- b. - El art. 23.1, porque atribuye al empresario la cobertura de vacantes, eludiendo las competencias del Consejo Escolar.
- c. - El art. 26 del convenio, porque atribuye al empresario, el modo de distribución de las actividades no lectivas, eludiendo también las competencias del Consejo Escolar y el Claustro de Profesores.
- d. - Los arts. 53.3, 62. bis; 69 y DA 2ª del convenio, por cuanto excusan a las empresas del cumplimiento de sus obligaciones salariales con sus trabajadores.
- e. - El art. 77, porque se trata propiamente de una comisión negociadora, de la que quedan excluidos los sindicatos legitimados, aunque acrediten representatividad.
- f. - La DT 6ª, porque se encomienda a la comisión funciones propiamente negociadoras.
- g. - La DT 8ª, por cuanto aplaza injustificadamente el abono de las retribuciones convenidas.
- h. - El número 1.1 del Anexo II del convenio, porque introduce una doble escala salarial, que pivota únicamente sobre la fecha de ingreso.

CIG se adhirió a la demanda, así como a las alegaciones del demandante.

EDUCACIÓN Y GESTIÓN (E y G desde aquí) se opuso a la demanda, denunciando, en primer término, que CCOO actuaba contra sus propios actos, por cuanto los arts. 18, 23, 26, 53, 62.bis, 69, 77 y DT ya se pactaron de modo similar en el V Convenio, que fue suscrito por CCOO.

Defendió la legalidad del art. 18 del convenio, por cuanto las actividades allí descritas tienen autonomía y sustantividad, cumpliendo, por consiguiente, las exigencias del art. 15.1.a ET.

Apoyó la legalidad del art. 23.1 del convenio, porque la empresa impone decide únicamente las vacantes de las actividades no concertadas.

Apoyó, del mismo modo, la legalidad del art. 26 del convenio, porque así lo autorizaba el art. 9 del propio convenio, como no podría ser de otro modo, por cuanto la organización de las actividades no lectivas corresponde a la empresa, sin perjuicio de los derechos de información y audiencia del claustro de profesores, así como el consejo escolar.

Defendió el bloque de artículos, que imputan a las Administraciones la retribución de los salarios, por cuanto así debe ser en la enseñanza concertada, donde las Administraciones competentes sustituyen al deudor, a tenor con lo dispuesto en el art. 1203 CC, tratándose, por tanto, de una garantía para los trabajadores. - Destacó, a estos efectos, que los salarios se cuantifican anualmente tras la publicación de las leyes de presupuestos, destacando, en todo caso, que el aplazamiento del pago de las CCAA se pactó con la propia CCOO en el SIMA celebrado el 22-04-2013, siendo revelador que CCOO haya demandado a la

Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, apoyándose precisamente en la DT 8ª del convenio impugnado.

Defendió también la legalidad del art. 77 del convenio, por cuanto no se trata de una comisión negociadora, al igual que la comisión pactada en la DA 6ª.

Destacó finalmente que CCOO suscribió las tablas salariales de 2013, convalidándolas con sus propios actos y negó que se pactada doble escala salarial en el punto 1.1 del Anexo II del convenio, por cuanto el trato diferenciado traía causa en la DA 7ª, donde quedó claro que el trato diferenciado no era la fecha de ingreso, sino los derechos consolidados por el personal contratado con anterioridad al convenio.

APSEC; FED-ACES y CECE se opusieron a la demanda e hicieron suyas las alegaciones de E y G.

La FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE ENSEÑANZA (FSIE desde ahora) se opuso a la demanda y excepcionó inadecuación de procedimiento, por cuanto no está propiamente en juego la interpretación de los artículos reguladores de la retribución, sino su interpretación.

Apoyó, por lo demás las razones de oposición alegadas por E y G.

USO se opuso a la demanda y resaltó que el art. 53 del convenio remite en su apartado 1 a las leyes de presupuestos.

La UGT se opuso a la demanda, destacando, en primer término, que la encomienda del art. 18 a la comisión paritaria no es negociadora. - Destacó, en todo caso, que los conciertos se firman por períodos de 4 o 6 anualidades, lo que permite distinguir la actividad normal y permanente de los niveles sometidos a financiación anual.

Sostuvo, por otra parte, que las vacantes concertadas siguen el procedimiento regulado en la LOE. - Defendió la legalidad del régimen retributivo, cuya satisfacción competía a las AAPP, con sustitutas del empresario.

Negó que las funciones de la comisión de prevención de riesgos laborales sea negociadora, al igual que la regulada en la DT 6ª. - Negó finalmente que se pactara una doble escala salarial con base a la fecha de ingreso, por cuanto la DA 7ª deja perfectamente claro que los trabajadores del primer ciclo de educación infantil conservan sus condiciones anteriores de trabajo.

Quinto. - Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, se significa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

-ART. 18, 23, 26, 53.3, 62 bis, 69, DT 2, art 77, anexo II; estaban pactados en los convenios precedentes y en concreto en el 5º convenio que fue firmado por CC.OO.

-en las vacantes, su cobertura, el empresario solo lo impone cuando no sea enseñanza concertada.

-Los salarios se cuantifican anualmente por la comisión paritaria conforme la LPGE.

-el 22-4-13 ante el bloqueo de la negociación se alcanza un acuerdo en el sima y ccoo se remite a LPGE en materia

salarial, la paga extra de antigüedad con suspensión cuando no haya fondos y el empresario no respondería de lo que corresponda a la administración.

-En Andalucía CCOO presentó demanda relacionada con el no abono de la paga extra de antigüedad reclamando la aplicación del convenio.

-CCO forma parte del patronato de la fundación de riesgos

laborales. Fue publicado en BOE el 1-8-13, convocatoria a los firmantes del convenio.

-la DA 6ª habla de una comisión de estudios y CCOO es llamado para negociar.

-nivel 0 a 3 años no es concertado, no existía antes y el

trato diferenciado trae causa en relación con DT 7ª, respeto a condición mas beneficiosa de los trabajadores.

-la comisión paritaria no es negociadora solo adaptativa.

-los conciertos son para 4 o 6 años, no anuales.

Hechos pacíficos:

- hay tareas no permanentes como por ejemplo unidades de apoyo.
- se aplica el convenio con carácter retroactivo. Las tablas salariales de 2009 se han publicado retroactivamente.
- en 2000 se transfiere la actividad a las CCAA . En ellas están presupuestada la paga extra de antigüedad.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El 17-01-2007 se publicó en el BOE el V Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos. - Dicho convenio se suscribió por E y G; CECE y APSEC por un lado y por FSIE, UGT y CCOO por otro.

SEGUNDO. - En el año 2000 se transfirió a la mayoría de CCAA la actividad de enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos. - El importe de la paga extraordinaria por antigüedad se incluyó en las transferencias correspondientes desde la Administración central.

TERCERO. - El 22-04-2013 los negociadores del VI Convenio alcanzaron acuerdo en procedimiento de mediación ante el SIMA en los términos siguientes:

"Las partes reiteran la voluntad de llegar a un acuerdo a la mayor brevedad, tanto en la parte salarial como en la paga extraordinaria de antigüedad, el complemento por IT y el resto de materias del convenio.

En relación con el ámbito salarial, acuerdan establecer una fórmula para que en 2015 las tablas salariales se adecuen a los Presupuestos Generales del Estado, A tal efecto, las partes se comprometen a trabajar en la búsqueda de esa formulación.

En referencia a la paga extraordinaria de antigüedad y el complemento por IT. por un lado se reconoce el derecho, estableciéndose la suspensión del abono en cualquier Comunidad Autónoma cuando se acrediten insuficiencias presupuestarias, remitiéndose entonces a los posibles acuerdos autonómicos. En ningún caso, las empresas serán responsables del abono de estos conceptos.

Asimismo, se convoca una reunión de Secretarios Generales de las organizaciones presentes para el día 30 de abril de 2013 a las 10.00 horas en la sede de Educación y Gestión, en la que se presentarán los textos al respecto que se hayan ido elaborando por las partes.

Finalmente se alcanza el acuerdo de remitir una solicitud conjunta de informe al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, con el siguiente texto: "En base a la actual redacción del artículo 117 de la LOE, ¿debe interpretarse incluida dentro de los "conceptos de antigüedad del personal docente de los centros privados concertados" de la partida "C-Gastos Variables" de los módulos del concierto educativo la Paga Extraordinaria por Antigüedad, recogida en el artículo 61 del V Convenio Colectivo de Centros Sostenidos con Fondos Públicos para el personal que está en pago delegado?. Y en consecuencia, ¿Cuál es la práctica que. en este sentido viene realizando el Ministerio en el ámbito de su competencia?".

CUARTO. - El 19-06-2013 se suscribió el VI Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos por E y G; CECE; FED-ACES y APSEC, por una parte y FSIE; USO y UGT por otra, publicándose en el BOE de 17-08-2013. - La vigencia pactada se extiende desde su publicación hasta el 31-12-2019, si bien sus efectos económicos se retrotrajeron al 1-01-2009.

QUINTO. - Las tablas salariales desde 2009 a 2012 se han ido publicando en el BOE, previa aprobación por la comisión paritaria del VI Convenio.

SEXTO. - La comisión negociadora del VI Convenio, incluyendo los representantes de CCOO, se ha reunido los días 20-09; 18-10 y 16-12-2013 y 30-04-2014, levantándose las actas correspondientes que obran en autos y se tienen por reproducidas. - El 10-02-2014 se publicó en el BOE el acta de 16-12-2013, en la que se aprobaron las tablas salariales de 2013.

SÉPTIMO. - En el art. 18 del V Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos, publicado en el BOE de 17-01-2007, que regula el contrato para obra o servicio determinado, se pactó lo siguiente:

“Tiene por objeto la realización de una obra o servicio con autonomía y sustantividad propia, de duración incierta, dentro de la actividad de la empresa. En el ámbito de este convenio, podrán cubrirse con contratos de esta naturaleza, sin perjuicio de cualquier otra actividad permitida legalmente, los que tengan por objeto: Impartir docencia en niveles objeto de financiación sometida a renovación anual: Programas de Garantía Social, Programas de Cualificación Profesional Inicial, Programas de Diversificación Curricular y otros de similares características.

Impartir áreas o asignaturas a extinguir por aplicación de la LOE. Impartir asignaturas optativas excepto las de oferta obligatoria para los Centros. Impartir docencia en niveles que la empresa haya iniciado el proceso de extinción y hasta el total cierre de los mismos.

La Comisión Paritaria podrá determinar en el ámbito convencional cualquier otra actividad (docente o no docente) que pueda ser susceptible de cubrirse con esta modalidad contractual.

A la finalización del contrato, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización económica equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultara de abonar 8 días de salario por cada año de servicio”.

OCTAVO. - En el Anexo II, apartado 1.1 del convenio antes dicho, que regula las tablas salariales para 2006, se convino que los profesores/maestros del Ciclo de Educación Infantil (integrado) y Preescolar (Integrado) cobrarían un salario de 1.421, 40 euros y trienio de 34, 01 euros, mientras que los técnicos del ciclo antes dicho cobrarían un salario de 1085, 35 euros y un trienio de 20, 45 euros.

NOVENO. - El 17-06-2014 CCOO interpuso papeleta de conciliación ante el SERCLA contra la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, en la cual reclamó el reconocimiento del derecho actual a la PAE conforme a sus antecedentes y como concepto retributivo de carácter salarial al que la Consejería resulta obligada como pago delegado, existiendo en la actualidad disponibilidad presupuestaria, y para el caso en que conforme a los criterios del TSJA en esta materia se justificara de forma fehaciente la ausencia de fondos (de forma global y en cada centro concreto), se determine un aplazamiento temporal hasta contar con nueva dotación presupuestaria.

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. - En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

- a. - Los hechos primero, séptimo y octavo del BOE citado.
- b. - Los hechos segundo y quinto no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS.
- c. - El tercero del Acta de mediación citada, que obra como documento 5 de E y G (descripción 47 de autos) que fue reconocido por los demás litigantes.
- d. - El cuarto del BOE citado.
- e. - El sexto de las actas de la comisión negociadora del VI Convenio, que obran como documento 4 de E y G (descripción 46 de autos), que fueron reconocidas de contrario, así como del BOE citado.
- f. - El noveno de la papeleta de conciliación citada, que obra como documento 7 de E y G (descripción 49 de autos), que fue reconocida de contrario.

TERCERO. - FSIE excepcionó, adhiriéndose USO, inadecuación de procedimiento, porque las pretensiones de la demanda no cuestionan propiamente la legalidad de los preceptos impugnados, sino una interpretación de los mismos.

La Sala va a desestimar de plano dicha excepción, por cuanto el procedimiento adecuado viene determinado por la pretensión de la demanda y la simple lectura del suplico de la misma permite deducir, sin necesidad de esfuerzo alguno, que se pretende clara y rotundamente la nulidad de los artículos impugnados por vulneración de la legalidad vigente, que se cita pormenorizadamente para cada uno de los artículos impugnados, cumpliendo escrupulosamente lo exigido por el art. 164.1.a LRJS.

Así pues, si no se pretende la interpretación de los artículos citados, sino su nulidad por ilegalidad, el procedimiento pertinente es el de impugnación de convenios colectivos estatutarios, regulado en el art. 163 y siguientes de la LRJS, que es exactamente el promovido por CCOO.

CUARTO. - E y G reprochó a la demandante su inconsecuencia, por cuanto la mayoría de los artículos impugnados reproducían el V Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos, así como otros convenios suscritos por CCOO, como el Convenio Colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil, por lo cual denunció que el objeto real del pleito no es el control de legalidad del convenio, sino un acto de propaganda electoral en período de elecciones sindicales.

Como es sabido, todos los litigantes deberán ajustarse en sus actuaciones en el proceso a las reglas de buena fe, a tenor con lo dispuesto en el art. 75.4 LRJS, de manera que, cuando se incumpla dicha exigencia, los tribunales rechazarán las

pretensiones abusivas, fraudulentas o temerarias, imponiendo, en su caso, la multa que corresponda, de conformidad con lo previsto en el art. 75.1 y 4 LRJS. - La carga de la prueba de la actuación fraudulenta, abusiva o temeraria corresponde a quien la denuncia, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.3 LEC.

Debemos despejar, a continuación, si es inviable que un sindicato, que firmó un convenio colectivo, pueda impugnar, por ilegalidad, dicho convenio colectivo, a lo que anticipamos, desde ahora, una respuesta negativa, por cuanto el art. 165.1.a LRJS no condiciona la legitimación del sindicato, para impugnar el convenio colectivo por ilegalidad, a que no lo haya firmado, como no podría ser de otro modo, por cuanto el convenio colectivo está sometido necesariamente al principio de legalidad, a tenor con lo dispuesto en el art. 9.3 CE, sin que su registro y publicación por parte de la Autoridad Laboral impida el control de legalidad por parte de los tribunales.

Si la firma del convenio no impide al sindicato o, en su caso, a la empresa o asociación patronal firmante impugnarlo por ilegalidad, con menor razón lo impedirá que los sujetos negociadores no firmantes, que suscribieron anteriormente convenios similares, puedan impugnar legítimamente el convenio no firmado, puesto que, si concurre ilegalidad en el nuevo convenio, la connivencia del impugnante con la ilegalidad de convenios anteriores, no convierte en legal al nuevo convenio, con independencia de las tachas de inconsecuencia, que pudieran hacerse al sindicato impugnante, que no corresponden a este tribunal.

SEXTO. - El art. 18 del VI Convenio, que regula el contrato para obra o servicio determinado, dice textualmente lo siguiente:

“Tiene por objeto la realización de una obra o servicio con autonomía y sustantividad propia, de duración incierta, dentro de la actividad de la empresa. En el ámbito de este Convenio, podrán cubrirse con contratos de esta naturaleza, sin perjuicio de cualquier otra actividad permitida legalmente, los que tengan por objeto:

- *Impartir docencia en niveles objeto de financiación sometida a renovación anual, conforme a la legislación educativa vigente en cada momento.*
- *Impartir áreas o asignaturas a extinguir por aplicación de la legislación educativa vigente en cada momento.*
- *Impartir asignaturas que no sean de oferta obligatoria para los centros*
- *Impartir docencia en niveles que la empresa haya iniciado el proceso de extinción y hasta el total cierre de los mismos.*

La Comisión Paritaria podrá determinar en el ámbito convencional cualquier otra actividad (docente o no docente) que pueda ser susceptible de cubrirse con esta modalidad contractual.

A la finalización del contrato, el trabajador tendrá derecho a recibir la indemnización económica que le corresponda en cada momento según la legislación vigente.

Si el contrato fijara una duración o término, éstos deberán considerarse de carácter orientativo en función de la obra o servicio objeto del contrato, estableciéndose, para esta modalidad contractual, una duración máxima de cuatro años”.

CCOO y CIG denuncian que el listado descrito vulnera lo dispuesto en el art. 15.1.a ET, por cuanto dichas actividades no tienen la autonomía y sustantividad exigida a los contratos para obra o servicio determinado, oponiéndose los demandados, quienes sostuvieron que en el V Convenio, suscrito por CCOO, se admitió como actividades con autonomía y sustantividad suficiente las ahora impugnadas, si bien admitieron que

impartir asignaturas que no sean de oferta obligatoria para los centros ha perdido razón de ser desde la entrada en vigor de la LOMCE.

La jurisprudencia, por todas STS 21-01-2009, rec. 1627/2008, ha definido qué requisitos son exigibles para la validez del contrato para obra o servicio determinado del modo siguiente:

“a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y c) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas.- Esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que concurren conjuntamente todos requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho. Son repetidas las sentencias que así lo afirman aunque, por lógica razón de congruencia, cada una debiera profundizar sobre el requisito concreto, de entre los citados, cuya existencia era objeto entonces de discusión. Corroboran lo dicho, las de 21-9-93 (rec. 129/1993) EDJ 1993/8134, 26-3-96 (rec. 2634/1995) EDJ 1996/1720, 20-2-97 (rec. 2580/96) EDJ 1997/1379, 21-2-97 (rec. 1400/96) EDJ 1997/897, 14-3-97 (rec. 1571/1996) EDJ 1997/1399, 17-3-98 (rec. 2484/1997) EDJ 1998/1324, 30-3-99 (rec. 2594/1998) EDJ 1999/13948, 16-4-99 (rec. 2779/1998) EDJ 1999/6339, 29-9-99 (rec. 4936/1998) EDJ 1999/30599, 15-2-00 (rec. 2554/1999) EDJ 2000/1635, 31-3-00 (rec. 2908/1999) EDJ 2000/12166, 15-11-00 (rec. 663/2000) EDJ 2000/44327, 18-9-01 (rec. 4007/2000) EDJ 2001/35536 y las que en ellas se citan que, aun dictadas en su mayor parte bajo la vigencia de las anteriores normas reglamentarias, contienen doctrina que mantiene su actualidad dada la identidad de regulación, en este punto, de los Reales Decretos 2.104/1984, 2.546/1994 y 2.720/1998.- Todas ellas ponen de manifiesto, en la parte que aquí interesa, que esta Sala ha considerado siempre decisivo que quedara acreditada la causa de la temporalidad”.

En la misma sentencia, valoró de qué modo puede incidir en la validez de estos contratos su régimen de financiación:

“La Sala viene manteniendo una reiterada doctrina en relación con la validez de la contratación temporal vinculada a la percepción de una subvención, habiendo establecido, entre otras, en la sentencia de 8 de febrero de 2007, recurso 2501/05 EDJ 2007/8710, lo siguiente: “La doctrina de la Sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2002 (Recurso 1151/01) EDJ 2002/27036, que la parte recurrente invoca en apoyo de sus tesis, en el pasaje en que se dice que hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de estos servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de ley o contrario a derecho y si, por el contrario susceptible de ser encuadrado en el contrato por servicio determinado, ha sido matizada y complementada por otras posteriores, como la de 10 de abril de 2002 (Recurso 2806/01) EDJ 2002/27119, en la que se argumenta que por su parte, la sentencia de 22 de marzo de 2002 (Recurso 1701/01) aclara que esta Sala “no ha elevado, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por si mismo, de la validez del contrato temporal causal”, precisando que “del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian”. Y en el mismo

sentido se pronuncia el nuevo apartado e) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, que, al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes y programas que no tengan un sistema estable de financiación, está reconociendo que la financiación en si misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación. Y más adelante añade que de lo que se trata no es de determinar lo que se ha pactado, sino de establecer si lo pactado se ajusta al tipo legal del contrato de obra o servicio determinado y en este punto es claro que, aun partiendo de la hipótesis no discutida en este recurso de que estamos ante un contrato de obra o servicio, lo que constituiría el objeto del contrato sería la actividad de educación permanente desarrollada, que es a la que queda referida la contratación como servicio susceptible de una determinación temporal, que opera de manera cierta en cuanto a su terminación cuando finalice su financiación no permanente a través de las correspondientes aportaciones ("certus an"), pero incierta en cuanto al momento en que esa terminación ha de producirse ("incertus quando"). Si se aceptara la tesis del recurso no estaríamos ante un contrato de obra o servicio determinado, que es, en principio, un contrato de duración incierta (sentencias de 26 de septiembre de 1992 EDJ 1992/9249 y 4 de mayo de 1995 EDJ 1995/2786), sino ante un contrato a término cierto que no se ajusta a ninguno de los tipos del artículo 15.1 del Estatuto de los trabajadores EDL 1995/13475, pues no cumple las funciones propias de la interinidad, ni puede considerarse de eventualidad, dado que no responde a una necesidad extraordinaria de trabajo, ni se han respetado los límites temporales del artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, por lo que, al no ser válido el término invocado, el cese de las actoras ha sido calificado correctamente como despido improcedente.

En la misma línea se halla la Sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 2002 (Recurso 1038/02) EDJ 2002/61281 que, a propósito de la vinculación de la duración del contrato con la de una subvención, señala (F. J. 2º) que en todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio EDL 2001/23492, que ha introducido un nuevo apartado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, que autoriza la extinción del contrato por causas objetivas. "En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate", razonando asimismo que del carácter anual del Plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian".

Así pues, si la renovación anual de la financiación de los niveles en los que se imparte docencia no acredita mecánicamente que dicha actividad tenga la autonomía y sustantividad exigida por el art. 15.1.a ET, debemos anular el primer objeto del contrato y ello con independencia de que en el V Convenio se introdujeran supuestos concretos, tales como Programas de Garantía Social, Programas de Cualificación Profesional Inicial, Programas de Diversificación Curricular y otros de similares características, puesto que dichos supuestos han desaparecido del vigente art. 18 del VI convenio y la ambigüedad de la redacción actual no se cohonestaba con lo mandado por el art. 15.1.a ET, porque el dato de la financiación anual no atribuye mecánicamente autonomía y sustantividad a la actividad contratada.

Consideramos, sin embargo, que la contratación para impartir áreas o asignaturas a extinguir por aplicación de la legislación educativa vigente en cada momento, así como para impartir docencia en niveles que la empresa haya iniciado el proceso de extinción y hasta el total cierre de los mismos, si reúne los requisitos de autonomía y sustantividad, exigidos por el art. 15.1.a 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.

Como anticipamos más arriba, los demandados admitieron que impartir asignaturas que no sean de oferta obligatoria para los centros ha devenido obsoleto desde la entrada en vigor de la LOMCE, por lo que anulamos los apartados primero y tercero del art. 18 del VI Convenio y convalidamos los apartados segundo y cuarto.

CCOO y UGT denuncian, por otra parte, que reservar a la Comisión Paritaria, compuesta únicamente por los firmantes del convenio, la determinación en el ámbito convencional de cualquier otra actividad (docente o no docente) que pueda ser susceptible de cubrirse con esta modalidad contractual, vulnera lo dispuesto en los arts. 28.1 y 37.1 CE, en relación con el art. 85.3 ET, oponiéndose los demandados, quienes defendieron que la función denunciada no es negociadora sino adaptativa.

La jurisprudencia, por todas STS 1-04-2014, rec. 65/2013, que confirmó SAN 6-06-2012, ha precisado que los acuerdos de la comisión paritaria deben limitarse a la interpretación y/o aplicación del convenio, pero tienen vedada su novación modificativa, puesto que su función es interpretadora y/o aplicadora, pero no negociadora, siendo este el criterio reiterado y pacífico de la doctrina de la Sala, por todas SAN 24-09-2014, proced. 147/14.

El art. 15.1.a in fine ET encomienda a los convenios colectivos, fuere cual fuere su ámbito, la identificación de aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de obra o servicio determinado. - Parece claro, por tanto, que la identificación de trabajos o tareas constituye una función negociadora, de la que no puede excluirse a los sindicatos legitimados para la negociación colectiva, hayan firmado o no el convenio colectivo, por lo que anulamos el precepto reiterado, dado que la identificación controvertida no puede encomendarse a la Comisión Paritaria, cuya función, como hemos visto anteriormente, no puede ir más allá de la interpretación y administración del convenio.

SÉPTIMO. - El art. 23.1 del VI Convenio, que regula las vacantes, dice lo siguiente:

“Se entiende por vacante la situación producida en una empresa por baja de un trabajador como consecuencia de la extinción de su relación laboral.

1.º Vacantes entre el personal docente:

a) Las vacantes que se produzcan en el grupo 1 (artículo 10), serán cubiertas entre el personal del mismo grupo, combinando la capacidad, titulación y aptitud con la antigüedad en la empresa.

De no existir a juicio del empresario, personal que reúna las condiciones antes dichas, las vacantes se cubrirán con arreglo a la legislación vigente en cada momento.

b) En los niveles concertados la cobertura de las vacantes que se produzcan se hará a tenor de lo establecido en la legislación educativa vigente. Asimismo, se podrá contemplar como criterio preferente, estar incluido en la lista de recolocación de centros afectados por supresión de unidades concertadas”.

El art. 9 del convenio, que regula la organización del trabajo, dispone que la disciplina y organización del trabajo es facultad específica del empresario y se ajustarán a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones de ámbito laboral.

Los demandantes denuncian que la reserva reconocida al empresario vulnera lo dispuesto en los arts. 57 y 60 LODE, que reconocen al Consejo Escolar de los Centros Concertados intervenir en la selección del profesorado del centro, mediante la aprobación de los criterios de selección del mismo. - Los demandantes defienden que el Consejo Escolar tiene derecho a intervenir en los niveles concertados, pero no en los demás, que son precisamente los regulados por el art. 23.1.a del VI Convenio.

La Sala comparte el criterio de los demandados, por cuanto la intervención del Consejo Escolar en la selección del profesorado se predica de los niveles concertados, pero no de los que no lo son, que son precisamente los afectados por el precepto impugnado, que convalidamos íntegramente.

OCTAVO. - El art. 26 in fine del VI Convenio dice: *“Las actividades no lectivas se distribuirán a lo largo del año por el empresario de acuerdo con los criterios pactados entre el mismo y los representantes de los trabajadores. En caso de disconformidad, el empresario decidirá conforme a lo señalado en el artículo 9 de este Convenio”.*

Los demandantes denuncian nuevamente que dejar al arbitrio del empresario la distribución de actividades no lectivas vulnera los arts. 4.1.f y 57.f LODE y arts. 125, 127 y 129 LOE.

El art. 4.1f LODE reconoce a padres y tutores: *“f) A participar en la organización, funcionamiento, gobierno y evaluación del centro educativo, en los términos establecidos en las leyes”.*

El art. 57. f LODE concede al Consejo Escolar: *“f) Informar y evaluar la programación general del centro que, con carácter anual, elaborará el equipo directivo”.*

El art. 125 LOE 2/2006, dice lo siguiente: *“Los centros educativos elaborarán al principio de cada curso una programación general anual que recoja todos los aspectos relativos a la organización y funcionamiento del centro, incluidos los proyectos, el currículo, las normas, y todos los planes de actuación acordados y aprobados”.*

El art. 127 b LOE encomienda al Consejo Escolar: *“b) Evaluar la programación general anual del centro, sin perjuicio de las competencias del Claustro del profesorado, en relación con la planificación y organización docente”.*

El art. 129.b LOE encomienda al claustro de profesores: *“b) Aprobar y evaluar la concreción del currículo y todos los aspectos educativos de los proyectos y de la programación general anual”.*

La Sala no comparte los reproches de los demandantes, por cuanto la distribución de las actividades no lectivas no quedan al arbitrio del empresario, sino que se acuerda con los representantes de los trabajadores y solo, cuando no se alcance acuerdo, decide el empresario, como no podría ser de otro modo, a tenor con lo dispuesto en el art. 20 ET, en relación con lo dispuesto en el art. 9 del VI Convenio, sin perjuicio de la intervención, que corresponda a padres, tutores, Claustro de profesores y Consejo escolar, cuya actuación es más evaluadora y consultiva que propiamente decisoria.

NOVENO. - Los demandantes impugnan los arts. 53.3, 62 bis, 69 y DA 2ª del VI Convenio, por cuanto eximen a las empresas del abono de las retribuciones salariales, pactadas en el convenio.

El art. 53.3 del VI Convenio dice lo siguiente:

“3. Años 2015 a 2019.–La Comisión Negociadora aprobará las tablas salariales correspondientes a estos años en función de lo establecido en sus respectivos Presupuestos Generales del Estado para cada año.

El abono de estos salarios en la nómina del personal docente en pago delegado corresponde a la Administración educativa competente. En ningún caso las empresas titulares de los centros educativos asumirán el abono de estas cantidades correspondientes a este personal, no estando obligadas a ello.

El pago del salario se efectuará por meses vencidos, dentro de los cinco primeros días del mes siguiente y dentro de la jornada laboral”.

El art. 62.bis del Convenio, que regula la paga extraordinaria por antigüedad del personal docente en pago delegado, dice:

“Sin perjuicio del derecho establecido en el artículo anterior, el personal en régimen de pago delegado percibirá este salario directamente de las Administraciones educativas a través del pago delegado en función de las disponibilidades presupuestarias de los módulos de conciertos. Para facilitar el abono se estará a lo dispuesto en la disposición adicional octava, apartado 3.b), y disposición transitoria octava.

El abono estará condicionado a que el mismo sea efectuado por la Administración educativa correspondiente. Las empresas, por tanto, no abonarán cantidad alguna por este concepto.

En todo caso, las resoluciones o instrucciones de la Administración competente o los acuerdos suscritos respetarán los derechos de los trabajadores que se hayan generado durante el periodo de aplazamiento”.

El art. 69 del Convenio, que regula el complemento por incapacidad temporal, dice lo siguiente:

“1.º Caso general: Todos los trabajadores en situación de Incapacidad temporal y durante los 3 primeros meses, recibirán el complemento necesario hasta completar el 100 % de su retribución salarial total, incluidos los incrementos salariales producidos en el periodo de baja.

2.º Para el caso de profesores incluidos en la nómina de pago delegado de la Administración educativa correspondiente, la percepción del 100 % de su retribución salarial total se extenderá a los 7 primeros meses de la Incapacidad Temporal.

3.º En cada caso de los señalados anteriormente, una vez superados los periodos respectivos indicados, se abonará el 100 % de la retribución salarial total en proporción de un mes más por cada trienio de antigüedad en la empresa.

El abono del mencionado complemento por incapacidad temporal al personal en pago delegado estará condicionado a que el mismo sea efectuado por la Administración educativa correspondiente. Las empresas, por tanto, no abonarán cantidad alguna por este concepto.

No obstante, cuando una Comunidad Autónoma modifique estas condiciones en función de sus presupuestos o de sus decisiones administrativas, las organizaciones empresariales y sindicales negociadoras de este Convenio colectivo adaptarán este artículo en dicho ámbito a la nueva situación”.

La DA 2ª del VI Convenio dice lo siguiente:

“En los niveles concertados, la Administración educativa competente es responsable de cuantas obligaciones legales y salariales le correspondan, quedando condicionado su abono a que sea efectuado por ella. Las empresas por tanto, no abonarán cantidad alguna por dichas obligaciones y, en consecuencia no estarán obligadas a ello. Los trabajadores que consideren lesionados estos derechos, deberán reclamarlos ante las

instancias pertinentes, dirigiéndose conjuntamente contra la Administración educativa correspondiente y contra el empresario”.

Los demandantes denuncian, que la exención de responsabilidad de los empresarios en el abono de las retribuciones pactadas vulnera lo dispuesto en el art. 37.1 CE, en relación con lo dispuesto en los arts. 4.2.f, 26, 29 y 82 ET y en el art. 117.5 y 6 LOE.

El art. 117 LOE, que regula los módulos de concierto, dice lo siguiente:

“1. La cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros privados concertados, para hacer efectiva la gratuidad de las enseñanzas objeto de concierto, se establecerá en los presupuestos de las Administraciones correspondientes.

2. A efectos de distribución de la cuantía global a que hace referencia el apartado anterior, el importe del módulo económico por unidad escolar se fijará anualmente en los Presupuestos Generales del Estado y, en su caso, en los de las Comunidades Autónomas, no pudiendo en éstos ser inferior al que se establezca en los primeros en ninguna de las cantidades en que se diferencia el citado módulo de acuerdo con lo que se establece en el apartado siguiente.

3. En el módulo, cuya cuantía asegurará que la enseñanza se imparta en condiciones de gratuidad, se diferenciarán:

a) Los salarios del personal docente, incluidas las cotizaciones por cuota patronal a la Seguridad Social que correspondan a los titulares de los centros.

b) Las cantidades asignadas a otros gastos, que comprenderán las de personal de administración y servicios, las ordinarias de mantenimiento, conservación y funcionamiento, así como las cantidades que correspondan a la reposición de inversiones reales. Asimismo, podrán considerarse las derivadas del ejercicio de la función directiva no docente. En ningún caso, se computarán intereses del capital propio. Las citadas cantidades se fijarán con criterios análogos a los aplicados a los centros públicos.

c) Las cantidades pertinentes para atender el pago de los conceptos de antigüedad del personal docente de los centros privados concertados y consiguiente repercusión en las cuotas de la Seguridad Social; pago de las sustituciones del profesorado y los derivados del ejercicio de la función directiva docente; pago de las obligaciones derivadas del ejercicio de las garantías reconocidas a los representantes legales de los trabajadores según lo establecido en el art. 68 del Estatuto de los Trabajadores. Tales cantidades se recogerán en un fondo general que se distribuirá de forma individualizada entre el personal docente de los centros privados concertados, de acuerdo con las circunstancias que concurran en cada profesor y aplicando criterios análogos a los fijados para el profesorado de los centros públicos.

4. Las cantidades correspondientes a los salarios del personal docente a que hace referencia el apartado anterior, posibilitarán la equiparación gradual de su remuneración con la del profesorado público de las respectivas etapas.

5. Los salarios del personal docente serán abonados por la Administración al profesorado como pago delegado y en nombre de la entidad titular del centro, con cargo y a cuenta de las cantidades previstas en el apartado anterior. A tal fin, el titular del centro, en su condición de empleador en la relación laboral, facilitará a la Administración las nóminas correspondientes, así como sus eventuales modificaciones.

6. La Administración no podrá asumir alteraciones en los gastos de personal y costes laborales del profesorado, derivadas de convenios colectivos que superen el porcentaje de incremento global de las cantidades correspondientes a salarios a que hace referencia el apartado 3 de este artículo.

7. Las Administraciones educativas podrán incrementar los módulos para los centros privados concertados que escolaricen alumnos con necesidad específica de apoyo educativo en proporción mayor a la establecida con carácter general o para la zona en la que se ubiquen.

8. La reglamentación que desarrolle el régimen de conciertos tendrá en cuenta las características específicas de las cooperativas de enseñanza y de los profesores sin relación laboral con la titularidad del centro, a fin de facilitar la gestión de sus recursos económicos y humanos.

9. En la Ley de Presupuestos Generales del Estado se determinará el importe máximo de las cuotas que los centros con concierto singular podrán percibir de las familias”.

La jurisprudencia, por todas STS 12-11-2012, rec. 84/2011, ha examinado las responsabilidades que corresponden a las AAPP en las retribuciones del personal de centros concertados en los términos siguientes: " *Precisado ello, como punto de partida ha de señalarse que la doctrina jurisprudencial es unánime a la hora de determinar la naturaleza jurídica que corresponde a la responsabilidad de la Administración Pública respecto de los salarios devengados en los centros educativos concertados, afirmando reiteradamente que la AP responde frente a los profesores de las deudas salariales generadas por la actividad laboral y docente de éstos, aun cuando no asuma el papel de empresario y no sea, por tanto, parte de la relación laboral, limitándose su obligación a una suerte de pago delegado (SSTS 03/02/93 -rcud 1881/92 - EDJ 1993/920... 10/02/02 -rcud 1285/01 - EDJ 2002/61485; 09/05/03 -rco 90/02 - EDJ 2003/81029; 31/10/04 -rcud 6669/03 - EDJ 2004/278711; 21/09/09 -rcud 4404/08 - EDJ 2009/234798; y 21/12/11 -rco 2/11 - EDJ 2011/327218) "*, así como que " *Pero el criterio de la Sala no es menos unánime al sostener -y aquí es donde juega decisivo papel aquella doctrina constitucional citada en el precedente fundamento jurídico- que esa responsabilidad respecto de los derecho retributivos de los profesores de los centros concertados no es absoluta, sino que está limitada por la cuantía de la que están dotados los módulos, a cuyo pago se compromete la Administración y aceptan los centros privados que deciden acogerse al régimen de conciertos. Y al efecto se ha razonado -resumimos- que si bien los arts. 49 LODE (Ley Orgánica 8/1985 EDL 1985/8789) y 76 LOCE (Ley Orgánica 10/2002 EDL 2002/53949) disponen que los salarios del personal docente de los centros concertados «serán abonados por la Administración al profesorado como pago delegado y en nombre de la entidad titular del centro», de todas formas tales preceptos y otros varios (arts. 47 y 48 LODE; art. 75 LOCE; arts. 10 y 12 del R.D. 2377/85 EDL 1985/9683 ; y art. 133.4 CE EDL 1978/3879), evidencian y proclaman que «la cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros concertados se establecerá en los Presupuestos Generales del Estado y, en su caso, en los de las Comunidades Autónomas», que son las que cuantifican «el módulo económico por unidad escolar, a efectos de la distribución de aquella cuantía global», de forma que las posibles alteraciones salariales que se puedan producir mediante pactos colectivos entre empresas y trabajadores, bien para incrementar los conceptos salariales ya regulados por la norma convencional, bien para crear otros nuevos, solo podrán ser asumidas por la Administración en tanto no superen el citado límite legal (específicamente, los arts. 49.6 LODE, 76.6 LOCE y 13. 2 RD 2377/85 EDL 1985/9683) (recientes, SSTS 29/06/06 -rec. 795/05 - EDJ 2006/105743... 30/01/07 -rcud 4623/05 - EDJ 2007/7455; 16/12/08 -rcud 4369/07 -; 23/09/09 -rcud 297/07 - EDJ 2008/178575; 21/09/09 - rcud 4404/08 -; y 21/12/11 -rco 2/11 -). Jurisprudencia que insiste en que los módulos a cuyo pago se obliga la Administración y aceptan los centros privados que deciden acogerse al régimen de conciertos (art. 47.1 y 2 LODE, 75. 1 y 2 y 76 LOCE y 10 y 12 del R.D. 2377/85 EDL 1985/9683), son precisamente «los que establecen los derechos y las obligaciones*

reciprocas en cuanto al régimen económico (arts. 48 LODE y 75.3 LOCE)» (SSTS 18/05/05 -rco 149/02 - EDJ 2005/108951; y 21/12/11 -rco 2/11 -) ».

1.4.- " Criterio que -como es lógico- ha de extenderse la reducción de los módulos económicos por vía presupuestaria, de tal forma que la minoración posterior a la negociación colectiva exime a la Administración Pública de asumir las cantidades pactadas en Convenio Colectivo que superen dichos módulos, puesto que... la responsabilidad del pago por parte de la AP no deriva del Convenio, sino de las disposiciones legales más arriba citadas y -concretamente para el caso de autos- de las normas propias del País Vasco (art. 19 del Decreto 293/87 EDL 1987/13692, de 8/Septiembre, que integra el «Reglamento de los conciertos educativos»; DA Segunda del Decreto 2889/1993 EDL 1993/18223, de 19/Octubre, sobre «Implantación del sistema de pago delegado en centros privados concertados»; y Circular de 27/01/09 del Departamento de Educación), que desarrollan el mandato establecido en el art. 27 CE EDL 1978/3879. Y porque... si los módulos representan el límite máximo normativo de la responsabilidad que incumbe a la Administración, dicho límite no puede ser alterado por una decisión tomada por las partes negociadoras del Convenio Colectivo, que ciertamente podrán pactar las modificaciones retributivas que estimen oportunas, pero sabiendo que -cualquiera en que sea el momento en que se produzca la negociación colectiva- «(t)ales acuerdos llevarán implícitos, en todo caso, la obligación de la empresa empleadora de asumir en exclusiva las cantidades que excedan de aquellos módulos legales, al no existir norma que obligue a la Administración a ampliar el límite presupuestario establecido» (SSTS 18/05/05 -rec. 149/02 -; 21/09/09 -rcud 4404/08 -; y 21/12/11 -rco 2/11 -) ».

La sentencia antes dicha, apoyándose, a su vez, en STC -de Pleno- 58/1985, de 30/Abril EDJ 1985/58) (SSTS 24/01/92 -rcud 1467/91 EDJ 1992/568...; 29/04/93 -rcud 459/92 EDJ 1993/3984...; 04/05/94 -rcud 3311/93 - EDJ 1994/12130; y 28/09/11 -rco 25/11 - EDJ 2011/242428), defendió, que las empresas no pueden dejar de abonar las retribuciones pactadas en convenio colectivo, porque se hubiera producido una minoración del módulo correspondiente.

Debemos despejar, a continuación, si la exención de responsabilidad empresarial, contenida en los preceptos impugnados, vulnera lo dispuesto en el art. 37.1 CE, en relación con lo dispuesto en el art. 82.3 ET, a lo que anticipamos una respuesta negativa. - Nuestra respuesta es negativa, porque las retribuciones, pactadas en el convenio, se ajustaron desde el primer momento a los límites presupuestarios de las AAPP responsables, sea la Administración General del Estado, sean las CCAA que asumieron las transferencias, de manera que, a diferencia de los supuestos examinados por la jurisprudencia reproducida más arriba, en donde se pactaron unas retribuciones salariales en convenio, que no se pudieron satisfacer, porque se redujeron posteriormente los módulos del concierto por la Administración, aquí el salario pactado quedó limitado desde el inicio al importe establecido en el módulo correspondiente, que debe satisfacer la Administración en pago delegado, a tenor con lo dispuesto en el art. 117.5 LOE.

Por lo demás, se ha probado que la comisión negociadora del convenio ha aprobado, con intervención de CCOO, las tablas salariales posteriores, ajustándolas íntegramente a los límites presupuestarios, por lo que se justifica razonablemente, a nuestro juicio, que se exima a las empresas del abono de las tablas, por cuanto la responsabilidad del abono de retribuciones corresponde exclusivamente a las AAPP responsables, quienes abonar las retribuciones del personal sometido a concierto en calidad de pago delegado de las empresas, por lo que descaramos la nulidad de los preceptos citados más arriba.

DÉCIMO. - La DT 8ª del VI Convenio dice lo siguiente:

“Cuando una Comunidad Autónoma justifique la insuficiencia de dotación presupuestaria anual para el abono de esta paga por antigüedad en la empresa, los efectos que se regula en el artículo 62 de este Convenio colectivo quedarán inmediatamente aplazados hasta que la Comunidad Autónoma disponga de una nueva dotación presupuestaria anual y emita las resoluciones o instrucciones de abono correspondientes o hasta que las organizaciones empresariales y sindicales por mayoría de su representatividad en el ámbito autonómico, y previa conformidad de la Administración educativa competente, alcancen un acuerdo al respecto, conforme a lo establecido en la disposición adicional octava del presente Convenio”.

Los demandantes denuncian que el aplazamiento convenido, debido a insuficiencia presupuestaria de las CCAA, vulnera lo dispuesto en el art. 37 CE, en relación con los arts. 82, 4, 26 y 29 ET, sin que coincidamos con dicho reproche, por cuanto se pactó expresamente en el art. 62.bis, que la paga controvertida se abonaría directamente por las Administraciones educativas, a través del pago delegado en función de las disponibilidades presupuestarias de los módulos de conciertos, de manera que, la suspensión del abono, cuando haya insuficiencia presupuestaria, se constituye en garantía de pago de la paga por antigüedad del personal concertado, aunque se retrase hasta que haya partida presupuestaria, siendo revelador, a estos efectos, que CCOO admitiera dicho aplazamiento en la mediación alcanzada ante el SIMA el 22-04-2013.

UNDÉCIMO. - El art. 77 del VI Convenio, que regula el órgano paritario sectorial para la promoción de la seguridad y salud en el trabajo en el sector de las empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, dice lo siguiente:

“Se constituirá un órgano específico para la promoción de la seguridad y salud en el trabajo de carácter paritario y ámbito estatal en el sector de las empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, que desarrollará programas con el objetivo de divulgar e informar de los riesgos profesionales existentes en el sector, así como sobre los derechos y obligaciones preventivas del empresario y de los trabajadores, y la promoción de actuaciones preventivas.

Este órgano asumirá todas las competencias contempladas en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo, y disposiciones de desarrollo, en su caso, y realizará cuantas actuaciones acciones, planificación visitas, proyectos, informes, etc., sean precisos, así como una evaluación anual para analizar los efectos preventivos de los programas.

El órgano se denomina «Órgano Paritario Sectorial para la Promoción de la Seguridad y Salud en el Trabajo en el Sector de las Empresas de Enseñanza Privada Sostenidas Total o Parcialmente con Fondos Públicos».

La sede del Órgano Paritario Sectorial para la Promoción de la Seguridad y Salud en el Trabajo en el Sector de las Empresas de Enseñanza Privada Sostenidas Total o Parcialmente con Fondos Públicos, se establece en el domicilio social de Educación y Gestión (EyG).

El Órgano Paritario está compuesto por las organizaciones firmantes del presente Convenio, y deberá tener al menos un representante por cada una de dichas organizaciones, siendo igual el número de componentes tanto por la parte social, como por la parte patronal.

En la primera reunión que se celebre se designará un Presidente y un Secretario de entre sus miembros, recayendo siempre la Presidencia en un representante de la Patronal y la Secretaría en un representante de las organizaciones sindicales.

Los representantes señalados en el párrafo anterior podrán acudir a las reuniones acompañados de los asesores que estimen necesarios.

Los miembros del Órgano Paritario serán designados y sustituidos, en su caso, de una parte por las distintas organizaciones empresariales que componen este órgano, y de otra parte, por las distintas organizaciones sindicales que componen este órgano. Sus miembros ejercerán su mandato de representación por un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelegidos por un periodo de igual duración”.

Los demandantes denuncian, que su exclusión del órgano paritario, vulnera su derecho a la libertad sindical, así como a la negociación colectiva, asegurados por los arts. 28.1 y 37.1 CE, oponiéndose los demandados, quienes negaron la realización de funciones negociadoras.

Como advertimos más arriba, es legítimo excluir de los órganos paritarios, creados por convenio colectivo, a los sindicatos legitimados para negociar el convenio, que no lo suscribieron, siempre que sus funciones sean interpretativas, aplicativas o adaptativas, mientras que no es legítimo si sus funciones son propiamente negociadoras, por todas STS 1-04-2014, rec. 65/2013, que confirmó SAN 6-06-2012 y SAN 24-09-2014, proced. 147/14.

Debemos precisar, a continuación, si las funciones encomendadas al órgano paritario son negociadoras o no lo son, a lo que adelantamos una respuesta negativa, por cuanto se le encomienda únicamente desarrollar programas con el objetivo de divulgar e informar de los riesgos profesionales existentes en el sector, así como sobre los derechos y obligaciones preventivas del empresario y de los trabajadores, y la promoción de actuaciones preventivas, tratándose a todas luces, de funciones informativas y promocionales, cuya ejecución no exigirá propiamente negociación colectiva, sin perjuicio, claro está que, si en el desarrollo de su actividad, se produjera negociación efectiva que modificara las condiciones de trabajo en el sector, quepa su correspondiente impugnación, si es que no se convocó a los demandantes, lo que hasta ahora no ha sucedido, puesto que, cuando se han producido negociaciones en otras materias, han sido convocados (hecho probado sexto).

Descartamos, por consiguiente, la nulidad del art. 77 del VI Convenio.

DUODÉCIMO. - La DT 6ª del VI Convenio, dice lo siguiente:

“Los firmantes del Convenio se comprometen a constituir una comisión para la adaptación de la clasificación profesional a las exigencias establecidas por la legislación vigente, así como, a las adaptaciones necesarias de este Convenio a planes de igualdad y novedades que se pudieran fijar en las leyes educativas”.

Los sistemas de clasificación profesional son tarea propia de la negociación colectiva, a tenor con lo dispuesto en el art. 22.1 ET, al igual que los planes de igualdad, de conformidad con el art. 85.1 ET. - Consiguientemente, si los componentes de la comisión introdujeran modificaciones, que fueran más allá de la adaptación de la clasificación profesional a la legislación vigente, o introdujeran modificaciones en el convenio, que fueran más allá de su adaptabilidad a la legislación vigente, como consecuencia de la implementación de planes de igualdad, estarían desbordando los límites de estas comisiones, en cuyo caso deberán llamar a los sindicatos legitimados para la negociación.

Cuando no suceda así, si las tareas no comportan propiamente más que adaptaciones, sin que medie realmente actividad negociadora, la comisión estaría ajustada a derecho. - Por consiguiente siempre que la comisión no exceda las funciones adaptativas en las materias citadas estará ajustada a derecho.

DÉCIMO TERCERO. - En el apartado 1.1 del anexo II del VI Convenio, que regula las retribuciones del primer ciclo de educación infantil integrado se distingue entre profesores/maestros y técnicos, contratados después de la vigencia del convenio, cuyo salario es de 1.386, 89 euros y 955, 97 euros respectivamente, de los contratados con anterioridad, cuyo salario es de 1.556, 31 euros y 1.188, 29 euros respectivamente.

Los demandantes denuncian, que el trato diferenciado vulnera su derecho de igualdad, porque se justifica únicamente en la fecha de ingreso en la empresa. - Los demandados defendieron, sin embargo, que el trato diferenciado no trae causa en la fecha de contratación, sino en el respeto a las condiciones, que venían disfrutando los trabajadores dichos trabajadores, como se refleja en la DA 7ª del convenio, que dice textualmente lo siguiente:

"Los trabajadores que a la entrada en vigor de este Convenio colectivo estén prestando sus servicios en la etapa de Educación Infantil Primer Ciclo conservarán las condiciones laborales establecidas para esta etapa educativa en el V Convenio colectivo mientras presten sus servicios en esta etapa".

La jurisprudencia, por todas STS 15-12-2008 EDJ 2008/272951 ROJ STS 7190/2008 ha descartado también que pueda consolidarse un complemento de antigüedad diferenciado en función de la fecha de ingreso en virtud de derechos adquiridos, que no condición más beneficiosa, en los términos siguientes:

"La doctrina sobre la cuestión debatida ya ha sido unificada en las sentencias de esta Sala a que se ha hecho referencia en el fundamento anterior, que, en síntesis, establecen que la doble tabla retributiva, que es fruto de un convenio colectivo estatutario y no de un acuerdo privado o una decisión empresarial, conculca el principio constitucional de igualdad, al no ofrecer ninguna justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato. Podría admitirse -señalan estas sentencias con cita de la 21 de diciembre de 2007 - que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento por la cantidad hasta entonces cobrada, como garantía de los derechos adquiridos, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, se generen derechos distintos en orden al complemento de antigüedad, ya que "es rechazable una cláusula de diferenciación que no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida", sino que establece dos sistemas diferentes de retribuir la antigüedad. De ahí que no puedan acogerse los argumentos de la Sala de suplicación de procedencia porque no estamos ante una condición más beneficiosa que se mantiene para los trabajadores que la tenían reconocida, sino que se trata del establecimiento de un trato más favorable en el futuro, sin que exista razón objetiva que justifique el que ese beneficio no se reconozca a quienes están en la misma situación, salvo en lo relativo a la fecha de ingreso o a la del acceso de la antigüedad".

En la misma dirección, el TS en sentencia de 9-10-2008 EDJ 2008/203704,, refiriéndose a las dobles escalas salariales y a los derechos adquiridos, ha sostenido lo siguiente:" a) que «podría admitirse que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento único y no compensable por la cantidad hasta entonces cobrada y que a partir de ese día cobrasen igual plus de antigüedad que los de nuevo ingreso, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, unos generen un plus de antigüedad por cuantía muy superior al que general otros trabajando el mismo número de años» (STS 06/11/07 -rcud 2809/06 EDJ 2007/223164 -); y b) que es rechazable una cláusula de diferenciación que «no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que insta, sin que -se insiste- conste justificación, un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas

por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa» (STS 05/07/06 -rco 95/05 EDJ 2006/266053-, reproducida por la de 27/09/07 -rco 37/06 EDJ 2007/195079 -).

O lo que es igual, una cláusula del Convenio Colectivo que garantice derechos adquiridos en materia salarial, puede -en su caso y según las circunstancias- tener marchamo de licitud y justificar la diferencia de tratamiento, aunque no se contemplen su absorción y compensación (simplemente deseable, desde la perspectiva del principio de igualdad), pero tal proclama sería insostenible si lo que la norma colectiva establece es el mantenimiento para el futuro de un determinado régimen jurídico, con persistencia -potenciada en el tiempo- del privilegio".

Por consiguiente, acreditado que la retribución diferenciada trae causa únicamente en la fecha de ingreso, puesto que la propia DA 7ª mantiene a los trabajadores, contratados con anterioridad, las condiciones del V Convenio, que no generan condiciones más beneficiosas, como mantuvimos en SAN 25-06-2009, proced. 95/2008, debemos convenir con los demandantes, que el apartado 1.1 del Anexo II del VI Convenio introduce una doble escala salarial, que quiebra el derecho de igualdad, asegurado por el art. 14 CE, sin que concurra más razón que la simple fecha de ingreso, por lo que anulamos dicho precepto.

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

FALLAMOS

En la demanda de impugnación de convenio, promovida por CCOO, a la que se adhirió CIG, desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento, promovida por FSIE, a la que se adhirió USO.

Estimamos parcialmente la demanda y anulamos, por ilegalidad, los apartados 1 y 3 del art. 18 del VI Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos, así como la encomienda a la comisión paritaria de la identificación de trabajos y tareas susceptibles de contratarse mediante el contrato de obra o servicio determinado, regulado en dicho precepto. - Anulamos, así mismo, el apartado 1.1 del Anexo II del convenio antes dicho, por lo que condenamos a FEDERACIÓN ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS contra -E Y G EDUCACIÓN Y GESTIÓN COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO, -CECE- CONFEDERACIÓN DE CENTROS DE ENSEÑANZA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO, -FED-ACES- FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE CENTROS DE ENSEÑANZA DE ECONOMIA SOCIAL COMISION NEGOCIADORA, -APSEC- ASOCIACIÓN PROFESIONAL SERVEIS EDUCATIUS DE CATALUNYA COMISION NEGOCIADORA DEL CONVENIO, -FESIE- FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE ENSEÑANZA DEL ESTADO ESPAÑOL COMISIÓN NEGOCIADORA, -USO- FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL CONVENIO, -FETE UGT- FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LA ENSEÑANZA DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, -CIG- CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA a estar y pasar por dichas nulidades a todos los efectos oportunos, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda en los términos establecidos en la fundamentación jurídica.

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



Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0294 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0294 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.