

CASACION núm.: 151/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús

Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

Sentencia núm. 780/2016

Excmos. Sres.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Ángel Blasco Pellicer

En Madrid, a 27 de septiembre de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado Don Ángel Martín Aguado, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE ENSEÑANZA DE CC.OO., contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2015 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento nº 294/14, promovido por la parte ahora recurrente 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 ECONOMÍA 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, sobre impugnación de convenio colectivo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación Estatal de Enseñanza de CC.OO. se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia " por la que se declaren nulos por ilegales los contenidos y preceptos del convenio impugnado, relacionados en los hechos tercero a decimotercero, ambos incluidos de nuestra demanda y, en concreto, los párrafos y contenidos materiales entrecomillados y subrayados recogidos en los referidos ordinales y que se corresponden con los siguientes artículos, disposiciones y anexos arts. 18, 23, 26, 53.3, 62 bis, 69, 77, disposición adicional segunda, disposición transitoria sexta, disposición transitoria octava, anexo II (en los términos recogidos en nuestro ordinal décimo-tercero). Que se condene a las demandas a estar y pasar por dichas declaraciones."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 5 de febrero de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "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 ECONOMÍA 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. "

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

« 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.»

QUINTO.- En fecha 20 de febrero de 2015, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó Auto de aclaración de la referida sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimamos el recurso de aclaración, promovido por LA FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE LA ENSEÑANZA (FSIE), FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE LA UNION SINDICAL OBRERA (FEUSO), FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LA ENSEÑANZA DE LA UNIÓN GENERAL DE

TRABAJADORES (FETE-UGT). por lo que aclaramos y corregimos el fallo de la sentencia dictada el 5-02-2015, proced. 194/2014, precisando que anulamos únicamente del Apartado 1.1 del Anexo II del Convenio la tabla que afecta a los profesores, maestros y técnicos contratados con posterioridad a la vigencia del convenio."

SEXTO.-Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación en nombre de la Federación Estatal de Enseñanza de CC.OO. Su letrado Don Ángel Martín Aguado, en escrito de fecha 13 de abril de 2015, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: Primero: Se denuncia la infracción de los arts. 15.1 a) del ET y 2 del RD 2720/98 de 18 de diciembre, en relación con el art. 6 bis de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre (LOMCE). Segundo: se denuncia la infracción de los arts. 1.1, 4.2 f del ET en relación con el artículo 82 de igual texto legal y 28.1 y 37.1 CE y artículo 117.5 y 6 de la LO 2/2006 (LOE). Tercero: Se imputa a la sentencia recurrida la infracción de los arts. 1.1, 4.2 f) 26 y 29 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los arts. 82 y 85 del mismo texto legal y art. 1256 y 1258 y 1274 del Código Civil. Cuarto: Se denuncia la infracción de los artículo 62 del VI Convenio, 1.1, 4.2 f) y 26 ET en relación con los arts. 82.3 y 85 del ET, arts. 28.1 y 37.2 CE.

SÉPTIMO.- Por providencia de esta Sala de fecha 25 de septiembre de 2015 se procedió a admitir el citado recurso. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

OCTAVO .- Instruido el Excmo. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de septiembre de 2016, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La demanda, inicialmente interpuesta por la Federación Estatal de Enseñanza de Comisiones Obreras (CCOO) contra E y G, CECE,

FED-ACES, APSEC, FESIE, USO, y FETE-UGT, -se decía- "representaciones integrantes de la Comisión Negociadora del Convenio impugnado" (el VI Convenio Colectivo estatal de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos: BOE 17/8/2013), y ampliada luego contra CIG, postulaba la declaración de nulidad, por ilegalidad, de determinados preceptos (arts. 18; 23.1; 26; 53.3; 62 bis; 69; 77; Disposición Adicional 2ª; Disposiciones Transitorias 6ª y 8ª; y nº 1.1 de las Tablas salariales del Anexo II) de la citada norma convencional, y, más en particular, de aquellos párrafos que subrayaba y entrecomillada en los hechos tercero a décimo tercero de su escrito rector.

2. La Sala de instancia estima parcialmente la demanda y anula, por ilegalidad, los apartados primero y tercero del primer párrafo del art. 18, que regula en el sector el contrato para obra o servicio determinado [podrán cubrirse con contratos de esa naturaleza los que tengan por objeto: (apartado 1º) "-Impartir docencia en niveles objeto de financiación sometida a revocación anual conforme a la legislación educativa vigente en cada momento"; (apartado 3º) "-Impartir asignaturas que no sean de oferta obligatoria para los centros"], convalidando los apartados segundo y cuarto igualmente impugnados [apartado 2º: "-impartir áreas o asignaturas a extinguir por aplicación de la legislación educativa vigente en cada momento"; apartado 4º: "-Impartir docencia en niveles que la empresa haya iniciado el proceso de extinción y hasta el total cierre de los mismos"], y anula también, tanto el encargo o la facultad que en el párrafo segundo de dicho precepto se atribuye a la Comisión Paritaria para determinar o identificar los trabajos y tareas susceptibles de cubrirse con esa modalidad contractual [párrafo 2º: "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"], como el apartado 1.1 del Anexo II del propio Convenio que, al entender de aquella Sala, "introduce una doble escala salarial, que quiebra el derecho de igualdad (...), sin que concorra más razón que la simple fecha de ingreso", precisando luego (Auto de aclaración de 20/2/2015) que esta última anulación únicamente "afecta a los profesores, maestros y técnicos contratados en posterioridad a la vigencia del convenio", en referencia, sin duda, a las tablas salariales del "Grupo I" ("Personal docente") que contienen también la siguiente precisión: "Esta tabla es de aplicación para el personal que esté contratado antes de la entrada en vigor de este convenio".

3. Frente a la precitada sentencia se alza en casación común el Sindicato demandante, articulando un total de cuatro motivos, amparados todos en el art. 207.e) de la LRJS, en los que denuncia, respectivamente, (1º) la infracción de los arts. 15.1.a) del ET y 2 del RD 2720/1998, en relación con el art. 6 bis de la Ley Orgánica 8/2013 para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) y con la jurisprudencia que cita (SSTS4ª 25/3/1998, 5/7/1999, 1/10/2001 y 21/1/2009); (2º) la infracción de los arts. 1.1 y 4.2.f del ET, en relación con los arts. 82 ET y 28.1 y 37.1 CE, y 117.5 y 6 de la Ley Orgánica 2/2006 (LOE), citando también jurisprudencia de esta Sala (SSTS4ª 9/5/2003, 23/9/2008, 21/12/2011 y 12/11/2012); (3º) la vulneración de nuevo de los arts. 1.1 y 4.2.f, así como el 26 y el 29 del ET, en relación con sus arts. 82 y 85, y 1256, 1258 y concordantes y 1274 del Código Civil; y, en fin (4º), la infracción de los arts. 62 del Convenio Colectivo en cuestión, 1.1, 4.2.f y 26 ET y 28.1 y 37.2 CE, con cita de nuevo de doctrina jurisprudencial (SSTS4ª 17/12/2002, 9/5/2003, 18/5/2005, 23/9/2008 y 21/12/2011).

SEGUNDO.- 1. En esencia, la parte recurrente sostiene en el primer motivo, para combatir así la “convalidación” de los apartados 2º y 4º del art. 18 del Convenio de la que habla la sentencia impugnada en su FJ 6º y para, en consecuencia, oponerse a la desestimación de la propugnada nulidad de esos mismos apartados, por un lado, que la actividad docente descrita en ellos (como vimos: “-impartir áreas o asignaturas a extinguir por aplicación de la legislación educativa vigente en cada momento”; “-Impartir docencia en niveles que la empresa haya iniciado el proceso de extinción y hasta el total cierre de los mismos”) carece de las notas de sustantividad y autonomía que deben concurrir en la referida modalidad contractual y, por otro, que dichos cometidos o actividades docentes no tienen una duración incierta y, por tanto, no pueden ser objeto de ese tipo contractual.

2. El motivo no puede prosperar, no tanto porque en él se trate de introducir una cuestión nueva, como aducen con excesivo rigor formal varios de los impugnantes, pues aunque, en efecto, el problema de la incertidumbre temporal de las actividades en cuestión no se suscitaba así en la demanda, y parece que tampoco se adujo de esa forma en el acto del juicio, a la vista de que ninguna alusión hace la sentencia al respecto, sino porque tal cuestión constituía una de las pretensiones ejercitadas en la demanda desde el

momento en que en ella se pedía también, sin lugar a dudas, la nulidad de los apartados 2º y 4º del art. 18 del Convenio.

Es verdad que el planteamiento de la demanda y el enfoque que, al parecer, se discutió en la vista oral se centró más en las dudas o los problemas de la "autonomía" y/o "sustantividad propia" de las actividades descritas en esos dos apartados del precepto cuestionado, y tal vez por ello pudiera resultar aplicable la doctrina jurisprudencial (por todas, SSTSA4ª 22/1/2009, R. 95/07; 18/3/2009, R. 162/09; o 25/1/2011, R. 3060/09) que veda el planteamiento sorpresivo de cuestiones nuevas sobre todo en vía de recurso. Sin embargo, lo verdaderamente relevante a los efectos que ahora analizamos es que, en este caso, se pidió desde el principio la nulidad de aquellos apartados y el reforzamiento argumentativo que ahora se hace en el recurso no puede decirse que cause indefensión alguna a los demandados.

En cualquier caso, tanto desde la perspectiva de la temporalidad como de esas otras dos circunstancias (autonomía y sustantividad propias de aquellas "áreas" y "asignaturas" "a extinguir", o "en niveles que la empresa haya iniciado el proceso de extinción") el motivo debe rechazarse porque, empezando por esta última cuestión (autonomía y sustantividad), en línea con la jurisprudencia de esta Sala, representada por la sentencia de 21/1/2009 (R. 1627/08) -y las que en ella se citan-, transcrita en sus aspectos más relevantes por la propia resolución aquí recurrida, de la misma forma que el Órgano de instancia anuló los apartados 1º y 3º del art. 18 del Convenio porque, según el expreso reconocimiento de los demandados, ya no se impartían asignaturas que no fueran de oferta obligatoria para los centros de enseñanza ("ha devenido obsoleto desde la entrada en vigor de la LOMCE"), también así, como acertadamente concluye la sentencia de instancia, 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, si 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.

Y desde la perspectiva temporal, es evidente que ya no se trata de actividades normales y permanentes de la empresa pues, como sostiene el Ministerio Fiscal en su informe, las mismas están sujetas a la culminación del proceso de extinción iniciado y tanto su concreta determinación como su finalización no dependen de la decisión discrecional del empresario pues vienen impuestas por la ley. Por ello, en fin, desde la configuración global o, mejor, colectiva de este litigio, justificada la causa de la temporalidad y dotada la actividad en cuestión de la autonomía y sustantividad antedicha, la previsión convencional que se combate en este primer motivo del recurso no incurrió en causa de nulidad alguna.

TERCERO.- 1. En el segundo motivo, el recurrente insiste, en esencia, aunque destacando ahora lo que entiende como vulneración de los derechos de negociación colectiva y libertad sindical primordialmente, en que los preceptos del Convenio de referencia que regulan cualquier concepto salarial de los profesores en régimen de pago delegado, en particular los que aparecen en sus arts. 53.3 (las tablas salariales para los años 2015 a 2019: "...El abono de estos salarios...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 [docente en pago delegado], no estando obligadas a ello..."), 62 bis (paga extraordinaria por antigüedad del personal docente en 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 concierto... 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..."), 69 (complemento por incapacidad temporal: "...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") y Disposición Adicional segunda ("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”), según concluye, impactan negativamente “sobre el derecho fundamental de libertad sindical, en cuanto cierra toda vía a la negociación colectiva y a la actividad sindical reivindicativa durante la totalidad del extenso período por el que se prolonga la vigencia del Convenio, incurriendo por tanto la sentencia recurrida en las infracciones denunciadas en el encabezamiento de este segundo motivo”.

2. Las denuncias tampoco pueden tener favorable acogida porque como esta Sala tiene resuelto, con sustento en doctrina constitucional, al tratar estas mismas cuestiones (por todas, STS4ª 12/11/2012, R. 84/2011, y las que en ella se citan), en criterios asumidos por la sentencia impugnada, que los transcribe en parte en su fundamento jurídico noveno y, por ello, nos excusa de mayores reiteraciones, la responsabilidad de la Administración educativa correspondiente, sea la General del Estado o la de la pertinente Comunidad Autónoma, alcanza, como pago delegado, al abono de los salarios del profesorado de los centros concertados, conforme a los números 2 y 5 del art. 117 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, y a los arts. 9, 12, 13 y 34 del Reglamento de Concertos aprobado por RD 2377/1985, de 18 de diciembre, sin que esta Sala alcance a comprender en qué medida tales normas, y menos aún el Convenio, hayan podido vulnerar los derechos fundamentales invocados ahora por el sindicato recurrente, haciendo nuestros, pues, para desestimar también este segundo motivo, los acertados razonamientos que a ese respecto se contienen en el ya citado FJ 9º de la sentencia recurrida.

CUARTO.- 1. Los dos últimos motivos (3º y 4º) del recurso, pese a invocarse en ellos disposiciones distintas del anterior, en realidad, en lo sustancial, reiteran planteamientos muy similares o concordantes a los de aquél, tanto cuando afirman (motivo 3º) que “el empresario real...no puede resultar liberado de forma absoluta e incondicionada por decisión convencional de sus obligaciones en materia retributiva” (párrafo 3º), como cuando sostiene que los salarios “no pueden ser inciertos, sin encomendarse a la aletoriedad de la determinación de un tercero en la relación laboral -la Administración-” (párrafo 7º), o cuando concluye, en fin, que “se trata de una regulación

arbitraria y desproporcionada, en perjuicio de los derechos de los trabajadores y de sus representantes sindicales" (párrafo 8º).

Algo parecido sucede respecto al último motivo (4º), en el que, tal como pedía el ordinal duodécimo de la demanda, se insiste esencialmente en la ilegalidad de la Disposición transitoria 8ª del Convenio en cuestión ["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"].

2. Y aunque, como también destaca el Ministerio Fiscal, ni siquiera está claro que tales reproches tengan como destinatarios los preceptos convencionales impugnados en la demanda que han sido "convalidados" por la sentencia de instancia o las propias disposiciones orgánicas y reglamentarias que disciplinan los conciertos educativos, a la hora de desestimar igualmente y de forma conjunta estos dos últimos motivos, lo decisivo es que, como se desprende de la precitada jurisprudencia que ha tenido ocasión de analizar los problemas de este sector, y muy en particular (puede verse STS4ª 11-6-2013, R. 65/12, reiterada en STS4ª 7-6-2016, R. 3755/14) los referidos a la percepción de la paga extraordinaria por antigüedad en la empresa del personal docente en pago delegado [art. 62 bis del Convenio en cuestión: "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"], las retribuciones acordadas en la negociación colectiva para los trabajadores afectados por este conflicto se encuentran directamente condicionadas por el sistema legal, en el que, por un lado, las Administraciones establecen los

módulos presupuestarios pertinentes y, por otro, es esa misma legalidad (arts. 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, 88 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y 14.1 y 2 del Reglamento aprobado por RD 2377/1985, BOE 27/12/1985) la que impone garantías de gratuidad que impiden a los centros concertados cargar cualquier cantidad a los usuarios de esa modalidad educativa.

3. Nos parece evidente, en definitiva, que la sentencia impugnada acierta plenamente cuando rechaza las dos pretensiones propugnadas ahora en estos dos últimos motivos del recurso porque, en primer lugar, con fundamento en la jurisprudencia que transcribe en parte, y en relación al primero de ellos, la responsabilidad en el abono de las retribuciones del personal sometido a concierto en calidad de pago delegado que el propio Convenio contempla no infringe ninguno de los preceptos invocados en el recurso. Lo mismo sucede, en fin, respecto al mecanismo establecido en el VI Convenio que permite garantizar el cobro por ese mismo personal de la paga extraordinaria por antigüedad.

QUINTO.- De conformidad con todo lo precedentemente razonado, procede la íntegra desestimación del recurso, entendiéndolo así también, tanto el Ministerio Fiscal, como todos los demandados que han impugnado el recurso, entre los que se encuentran, no sólo tres de las cuatro representaciones patronales que participaron en la negociación y suscribieron el Convenio (la Asociación Educación y Gestión –EyG-, la Confederación Española de Centros de Enseñanza –CECE-, la Federación Española de Centros de Enseñanza de Economía Social –FED/ACES-) sino igualmente la Federación de Trabajadores de la Enseñanza de la Unión General de Trabajadores –FETE/UGT- y la Federación de Sindicatos Independientes de Enseñanza del Estado Español –FESIE- que lo hicieron, junto a la Federación de Enseñanza de la Unión Sindical Obrera –FE/USO- y al sindicato recurrente, en representación de los trabajadores. No procede la imposición de costas (art. 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la FEDERACIÓN ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 5 de febrero de 2015, aclarada por auto de 20 de febrero del mismo año, en procedimiento de impugnación de convenio núm. 294/2014, seguido a instancia de la recurrente contra las representaciones integrantes de la Comisión Negociadora del Convenio impugnado y otros. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.