

2011 MAR. 07

SARRERA	IRTEERA
DEMANDA N°: 12/10 N.I.G. 00.01.4-10/000536/11006	Zkta. SENTENCIA N°: Zkta.

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a quince de febrero de dos mil  
once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia  
de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as  
Iltmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en  
funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D<sup>a</sup>. ELENA LUMBRERAS  
LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos, tramitados con el número  
12/10, y acumulados, núm. 14, 15, 16 y 26 del 2010, seguidos  
a instancia de las centrales sindicales STEE-EILAS, CCOO,  
LAB, ELA, y UGT, frente a KRISTAU ESKOLA, AICE, y el  
DEPARTAMENTO DE EDUCACION, UNIVERSIDADES E INVESTIGACION DEL  
GOBIERNO VASCO, sobre Conflicto Colectivo.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO  
BALDA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de octubre de 2010 tuvo entrada  
en esta Sala la demanda de conflicto colectivo formulada por  
la representación letrada del Sindicato STEE-EILAS, contra  
KRISTAU ESKOLA y AICE, así como contra las restantes  
centrales sindicales que se personaron finalmente como  
demandantes, en la que tras exponer los hechos y fundamentos  
jurídicos que considera de aplicación, solicita se dicte  
sentencia en la que se declare la improcedencia de la  
reducción salarial realizada al personal de los centros de  
iniciativa social, con obligación de pago de la retribución  
pactada en convenio.

SEGUNDO.- Por diligencia de constancia del Secretario  
Judicial de esta Sala, de fecha 18 de octubre de 2010, se  
formaron actuaciones con la referida demanda, que se

registraron con el núm. 12/2010, y de conformidad a las normas de reparto se designó Magistrado-Ponente al Ilmo. Sr. D. Emilio Palomo Balda.

TERCERO.- Mediante autos de 30 de noviembre y 28 de diciembre de 2010 y 17 de enero de 2011, se acordó la acumulación al citado proceso de los seguidos con los números 14/10, 15/10, 16/10 y 26/10, a instancia de las organizaciones sindicales CCOO, LAB, ELA y UGT, al fundarse en los mismos hechos y tener idéntico objeto, sin que a ello fuese óbice que los Sindicatos CCOO y LAB hubiesen codemandado al Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

CUARTO.- Por decreto del Secretario Judicial de esta Sala de 7 de diciembre de 2010 se admitió a trámite la demanda primigenia y las acumuladas inicialmente, citándose a las partes a los actos de conciliación y juicio para la audiencia del día 25 de enero de 2011.

QUINTO.- En el día señalado y con asistencia de todos los litigantes se celebró el intento de conciliación y a continuación el acto de juicio, con el resultado que arroja el acta extendida y la grabación realizada al efecto, declarándose los autos conclusos y vistos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, dada la complejidad del asunto y la necesidad de establecer un criterio uniforme por parte de este Tribunal.

En la presente sentencia se tienen por acreditados los siguientes:

#### HECHOS PROBADOS

1º).- Por resolución de la Dirección de la Dirección de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, de fecha 25 de junio de 2009, se dispuso el registro, publicación y depósito del Convenio Colectivo de los Centros de Iniciativa Social de la Comunidad Autónoma del País Vasco para los años 2008 y 2009, cuyo texto completo se difundió en el Boletín Oficial de la Comunidad de 4 de agosto de 2009.

2º).- Dicho convenio fue denunciado en tiempo y forma, estando en curso la negociación del convenio colectivo para el año 2010, de cuya comisión negociadora forman parte, de un lado, las asociaciones patronales Kristau Eskola y AICE, y, de otro, los Sindicatos ELA, CCOO y STEE-EILAS, con voz y voto, así como las centrales LAB y UGT, con voz pero sin voto, al no contar con el 10 % de los representantes unitarios del sector.

3°).- La disposición adicional séptima de la Ley 3/2010, de 24 de junio, de modificación de la Ley por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2010, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de fecha 5 de julio de 2010, establece lo siguiente: "Módulo económico de sostenimiento de los centros educativos concertados. Los importes anuales de los componentes de los módulos de sostenimiento de los centros educativos concertados establecidos en el artículo 28 y el anexo IV de la Ley por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi se reducirán, en lo que se refiere al componente de los gastos de personal y a partir de la vigencia de la presente Ley, en una proporción análoga a la prevista para las retribuciones del personal funcionario de los centros educativos públicos".

4°).- En fecha 4 de agosto de 2010 el Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco remitió a los Directores de los centros concertados los listados con los importes de pago delegado referidos a la nómina del mes de agosto de 2010, que le correspondía abonar directamente a los profesores laborales como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 3/2010.

5°).- En fecha 27 de septiembre de 2010 el mencionado Departamento dictó una instrucción a la que adjuntaba las tablas con el importe definitivo resultante en el componente de gastos de personal en lo relativo a retribuciones del personal docente, de forma que se mantuviese la referencia del 95 % entre los importes de las retribuciones del personal docente de los centros concertados y las del personal funcionario de los centros educativos públicos, así como en lo relativo a retribuciones del personal no docente, de manera que se mantuviese la referencia entre los importes de las retribuciones del personal de los centros concertados y los del personal funcionario de los centros educativos públicos.

6°).- En el mes de septiembre de 2010, los centros educativos redujeron el importe de las retribuciones del personal docente y no docente en los términos fijados por la Administración.

7°).- En fecha 23 de septiembre de 2010 la asociación Kristau Eskola remitió a sus afiliados unas "indicaciones" para la realización de las nóminas, copia de las cuales obra en autos y cuyo contenido se da aquí por reproducido.

8°).- Mediante escrito presentado el 22 de noviembre de 2010, las asociaciones Kristau Eskola y Euskal Heriko Ikastolak-Kooperativa Elkartea interpusieron recurso de reposición contras las actuaciones del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco

referidas a la reducción de los importes de los conciertos educativos correspondientes a los gastos de personal de los centros concertados respecto de los importes que regían con anterioridad a la Ley 3/2010.

9°).- En fecha 15 de octubre de 2010 tuvo lugar el intento de conciliación previo ante el Consejo de Relaciones Laborales en relación con las solicitudes de procedimiento de conciliación/mediación presentadas por ELA, CCOO, STEE-EILAS y LAB, que finalizó sin avenencia, y el siguiente 4 de noviembre el derivado de la solicitud planteada por UGT, que terminó sin efecto ante la incomparecencia de los demandados.

10°).- La presente controversia afecta a todos los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de los Centros de Iniciativa Social de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el proceso de conflicto colectivo sometido a la consideración de la Sala se dirime la conformidad a derecho de la medida que a partir del mes de septiembre de 2010 adoptaron los titulares de los centros educativos concertados de la Comunidad Autónoma del País Vasco incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo de Centros de Iniciativa Social de la Comunidad, de retribuir al personal a su servicio con unos salarios inferiores a los fijados en esa norma convencional.

La reducción se aplicó a raíz de la minoración del módulo económico de sostenimiento de los citados centros que, en lo que respecta al componente de gastos de personal, efectuó la Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco con base en la Disposición Adicional Séptima en la Ley 3/2010, de 24 de junio, de modificación de la Ley por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2010.

La pretensión deducida por las centrales sindicales demandantes consiste en que se declare la ilicitud del recorte salarial realizado por las empresas del sector y la obligación de abonar a sus trabajadores las remuneraciones pactadas en el mencionado convenio.

El debate procesal de fondo se ha limitado a la cuestión estrictamente jurídica de determinar si la decisión empresarial puede entenderse o no amparada en la referida Disposición Adicional, y los hechos que se declaran probados, en los que se incluyen determinadas normas jurídicas a los meros efectos de facilitar la aproximación a la problemática planteada, se desprenden en su totalidad de la prueba

documental obrante en autos, no habiendo resultado controvertidos.

**SEGUNDO.**- Antes de abordar, en su caso, el estudio del tema reseñado, es preciso dar respuesta a las excepciones procesales que ha planteado el representante procesal de Kristau Eskola.

La primera de ellas es la de litispendencia, en relación con el recurso de reposición interpuesto por la citada Asociación contra las actuaciones del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco referidas a la reducción de los importes de los conciertos educativos correspondientes a los gastos de personal de los centros concertados.

La objeción ha de ser rechazada de plano, pues la operatividad de tal excepción se contrae al supuesto de coexistencia o simultánea tramitación de otro proceso ante el mismo órgano jurisdiccional, u otro perteneciente al mismo orden, no resultando aplicable cuando, como aquí sucede, durante la sustanciación de un proceso laboral se interpone un recurso administrativo. En tal sentido se viene pronunciando la jurisprudencia civil al afirmar que entre procesos seguidos ante órdenes jurisdiccionales distintos no existe una relación de litispendencia, sino que entre ellos sólo cabe, si se dan los requisitos adecuados, una relación de prejudicialidad (sentencias de 24 de junio de 2008, RJ 4268 y 20 de mayo de 2004, RJ 3526).

Por consiguiente, y si bien las decisiones de la Administración educativa relativas al importe de los módulos han de ser impugnadas ante los tribunales contencioso-administrativos, y las cuestiones laborales de carácter colectivo concernientes a la reducción salarial fundada en aquellas deben dilucidarse ante la jurisdicción social, según disponen los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 y 2.1) de la Ley de Procedimiento Laboral, ello no determina una situación de litispendencia.

La segunda excepción opuesta por la asociación empresarial codemandada es la de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Aduce al efecto que de las cinco centrales accionantes, tres no han demandado al Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, lo que, a su juicio, resulta inexcusable, toda vez que la Administración puede resultar responsable, en exclusiva, o solidariamente con cada una de las empresas afectadas por el conflicto, del pago de las diferencias salariales resultantes del pronunciamiento estimatorio que pueda recaer en este pleito.

Tampoco esta alegación puede prosperar, pues el

susodicho Departamento ha sido parte en este procedimiento, y compareció debidamente representado en el acto de juicio, en el que el Letrado de la Administración hizo las alegaciones de fondo que consideró oportunas, sin esgrimir la excepción de falta de legitimación pasiva ni denunciar defecto alguno en la constitución de la relación jurídico procesal. Consiguientemente, la petición formulada por el Letrado de la Asociación Kristau Eskola al objeto de que se anulen las actuaciones y se retrotraigan a un momento anterior a la vista oral para que los Sindicatos STEE-EILAS, ELA y UGT amplíen la demanda frente al mencionado Departamento, no sólo resulta contraria a los principios de economía procesal y celeridad que inspiran el procedimiento laboral, sino que carece de finalidad útil en tanto que la Sala puede pronunciarse sobre la responsabilidad de la Administración, sin que a ello sea óbice que tres centrales sindicales no la hayan demandado por considerar que carece de legitimación para intervenir como parte demandada en este litigio, pues ello no impide acoger la pretensión planteada por los otros dos Sindicatos frente al Gobierno Vasco.

**TERCERO.-** Resueltos, negativamente, los obstáculos procesales previos, la adecuada resolución de la cuestión de fondo que se suscita en el litigio hace necesario partir de las siguientes premisas previas:

1ª) La fuente de la obligación empresarial de satisfacer los salarios postulados en las demandas rectoras de autos se encuentra en el convenio colectivo concertado por las asociaciones demandadas con las centrales sindicales accionantes para los años 2008 y 2009, cuyo contenido normativo sigue vigente y tiene fuerza vinculante de conformidad con lo previsto en el artículo 86.3.2º del Estatuto de los Trabajadores, incluido el artículo 58, en cuanto dispone que las retribuciones del personal comprendido en su ámbito de aplicación son las reflejadas en las Tablas salariales y en su articulado, lo que no se ha cuestionado en el proceso.

2ª) El convenio sectorial aplicable no establece ninguna vinculación entre el importe de las remuneraciones que en él se fijan y los componentes de gastos de personal de los módulos económicos de distribución de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros privados concertados correspondientes al personal docente, y tampoco con los componentes de otros gastos, que comprenden los de personal de administración y servicios.

3ª) Tampoco implementan esa conexión en términos imperativos la normas que regulan los módulos de concierto. Empezando por las de ámbito estatal, el artículo 117.6 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, previene que "la Administración no podrá asumir alteraciones en los

gastos de personal y costes laborales del profesorado derivada 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". En lo que respecta a las de ámbito autonómico, el artículo 19 del Decreto 293/1987, de 8 de septiembre, del Gobierno Vasco, por el que se aprueba el Reglamento de Conciertos Educativos, previene que "El Gobierno propondrá la determinación y posible distribución del módulo aplicable para cada año, con carácter previo a la decisión parlamentaria correspondiente, atendiendo a los resultados de la negociación colectiva habida en el sector y a las consultas que se promueven con los sectores sociales implicados. Sin perjuicio de ello la Administración no podrá asumir alteraciones en las retribuciones del profesorado derivadas de convenios colectivos que superen el porcentaje de incremento de las cantidades correspondientes a salarios, señaladas en la Ley General de Presupuestos". Por su parte, el Decreto 289/1993, de 19 de octubre, del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, que regula la implantación del sistema de pago delegado en los centros docentes privados concertados de la Comunidad, en su artículo 4.2, dispone que "los centros docentes privados concertados designarán al personal docente y asignarán las partidas correspondientes al mismo, dentro de las limitaciones que se establezcan en los módulos de concertación, y en las condiciones estipuladas en el correspondiente Convenio Colectivo de la Enseñanza Privada de Euskadi", precisando finalmente el punto 13 de la Circular de 27 de enero de 2009 del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Educación, Universidades e Investigación, referente al funcionamiento del pago delegado del personal docente de los centros privados concertados, que "la Administración asumirá las alteraciones en los salarios del personal docente derivadas del Convenio colectivo del sector, siempre que no superen las cuantías establecidas en los correspondientes módulos de concertación".

De esta regulación se desprende que las partes negociadoras del convenio colectivo sectorial pueden pactar las retribuciones que estimen oportunas tanto para el personal docente como para el no docente, y mejorar incluso el importe de los conceptos retributivos afectados por el procedimiento de pago delegado, si bien la responsabilidad de la Administración quedará limitada a las cuantías de los módulos económicos fijadas en las Leyes de Presupuestos, corriendo exclusivamente a cargo de los centros educativos los importes que excedan de los marcados en los módulos.

4\*) Lo estipulado en el convenio colectivo sectorial en vigor no ha resultado afectado, al menos de manera directa, por una norma con rango de Ley, a diferencia de lo que se acreditó en el proceso de conflicto colectivo resuelto por este Tribunal en sentencia de 18 de enero de 2010 (autos

17/10). A tal efecto conviene resaltar que lo que ordena la Ley 3/2010, del Parlamento Vasco, en su disposición adicional séptima, es la reducción del componente de los gastos de personal de los módulos de sostenimiento de los centros educativos concertados en la proporción que se especifica, pero no la rebaja de las retribuciones pactadas en el convenio colectivo sectorial.

5ª) Esta Sala no tiene dudas acerca de la competencia del Parlamento Vasco para aprobar la referida disposición adicional, que encuentra su apoyo en el artículo 16 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, en relación con el artículo 117, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica 2/2006, y con el artículo 16 y siguientes del Decreto 293/1987, del Gobierno Vasco, sin que su contenido invada la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral, y sin que se haya alegado ni acreditado que el importe del componente de los gastos de personal resultante de la minoración acordada sea inferior al mínimo establecido en el artículo 17 en relación con el Anexo IV de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

Por otra parte, el hecho de que la principal medida de reducción del gasto que contempla la Ley 3/2010, del Parlamento Vasco, adapte la implementada en el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, no le hace incurrir en vicio de inconstitucionalidad, pues aparte de otras consideraciones, la disposición adicional en examen no tiene cobijo en la norma estatal, que no contiene ninguna medida en este punto, a diferencia de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 que reduce el componente de gastos de personal en un 5 % tanto respecto de los mínimos estatales como de los aplicables en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, sino en una decisión atribuible en exclusiva al Parlamento Vasco.

Así se reconoce en la propia Exposición de Motivos de la Ley 3/2010, al precisar que "se considera conveniente establecer otras medidas distintas (como la reducción de los importes de las subvenciones que financien gastos de personal) que, con similar intención, alinean la política presupuestaria autonómica con el resto de niveles institucionales, nacionales y comunitarios", y añadir más adelante que "Por otro lado, una minoración análoga se producirá en las subvenciones destinadas a financiar gastos salariales y en los módulos de los conciertos educativos, que deberán reducirse en proporción análoga a la aplicada al personal del sector público".

6ª) Sobre esa base no resulta cuestionable la licitud de la actuación del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco que, al reducir el



componente de los gastos de personal de los módulos de sostenimiento de los centros educativos concertados, no fue más allá de la mera aplicación de la Ley.

CUARTO.- Las premisas precedentes nos obligan a concluir que la reducción de los componentes de gastos de personal de los módulos de sostenimiento de los centros privados concertados afectados por el conflicto en lo relativo a las retribuciones del personal docente y no docente, como consecuencia de lo previsto en la Disposición Adicional Séptima de la Ley Vasca 3/2010, no libera a los centros educativos concertados de la obligación de satisfacer a sus trabajadores el importe de los salarios fijados en el convenio colectivo por el que se rigen.

Son varias las razones que conducen a esta solución.

La primera radica en que el convenio colectivo sectorial no vincula inexorablemente la cuantía de los salarios con el importe de los módulos de concierto, y en que esa conexión tampoco se establece en ninguna otra disposición, no existiendo cobertura legal alguna para la adopción de la medida cuestionada en el proceso.

En segundo término, y en ausencia de tal amparo, la decisión de los centros concertados de no abonar los salarios fijados en el convenio colectivo sectorial desconoce la fuerza vinculante del acuerdo, garantizada por el artículo 37.1 de la Constitución y por el artículo 82.2.2º del Estatuto de los Trabajadores, que establece que los convenios colectivos obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia, así como la configuración normativa ordinaria de la estabilidad del convenio colectivo, cuya observancia no puede eludirse de manera unilateral invocando una norma legal que no autoriza tal desvinculación.

La conducta descrita lesiona, además, el derecho de libertad sindical de las organizaciones demandantes, pues según doctrina constitucional reiterada recogida en la sentencia 238/2005, de 26 de septiembre, las prácticas empresariales que desvirtúan la eficacia de las facultades negociadoras de los Sindicatos no sólo vulneran el artículo 37.1 de la Constitución, sino también el artículo 28.1 de la Norma Fundamental.

En tercer lugar, el hecho de que el concierto educativo obligue al titular del centro concertado a impartir de forma totalmente gratuita las enseñanzas objeto del mismo, no significa que la única fuente de financiación de las empresas educativas sean las cantidades fijadas en los módulos de concierto, habida cuenta que pueden allegar otros ingresos por el desarrollo de actividades complementarias o de

servicios, previa autorización por la Administración educativa, en la forma prevista en el artículo 42 del Decreto 293/1987, del Gobierno Vasco, amén de la posibilidad de impartir enseñanzas en niveles no concertados.

En cuarto lugar, y frente a lo alegado por las asociaciones empresariales demandadas, la reducción de los módulos no constituye un supuesto de fuerza mayor impropia, lo que no puede deducirse del mero hecho de que se trate de un evento independiente de su voluntad y de la de las empresas educativas, pues no se trata de un suceso imprevisible y sus consecuencias sobre las relaciones de trabajo pueden evitarse mediante la adopción de las medidas previstas en el ordenamiento jurídico laboral.

En quinto lugar, y de conformidad con la doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias de 26 de abril de 2007 (RJ 3771) y 5 de abril de 2010 (RJ 1482), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la cláusula "rebus sic stantibus", que ni siquiera ha sido invocada por las patronales demandadas, no puede entrar en juego respecto de obligaciones pactadas en convenio colectivo, al ser impredecible de las normas jurídicas, naturaleza de la que participa el convenio colectivo estatutario.

En todo caso, la decisión unilateral de la parte empresarial de incumplir, sin más, la obligación que previamente había asumido en la contratación colectiva, sin denuncia ni proceso negociador previo, no es un instrumento hábil para hacer valer la onerosidad sobrevenida de la prestación a su cargo.

Resta por señalar que la obligación de las empresas educativas de abonar a su trabajadores las retribuciones pactadas en el artículo 58 y siguientes y en las Tablas Salariales del convenio colectivo sectorial en vigor no puede hacerse extensible al Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, además de por lo anteriormente señalado acerca de que la Administración se ha limitado a aplicar la Ley 3/2010, por "la preeminencia de las disposiciones legales presupuestarias sobre los pactos y convenios colectivos, al ser aquéllas las que ostentan el monopolio normativo del límite máximo de responsabilidad de la Administración en materia de enseñanza obligatoria, aun cuando los centros educativos privados, como cualquier otro empresario, establezcan las condiciones salariales que estimen conveniente, en virtud de la negociación individual o colectiva. Tales 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" (sentencia de 21 de septiembre de 2009, RJ 5652, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo).

Cuanto se deja razonado determina la estimación íntegra de las demandas interpuestas por STEE-EILAS, ELA y UGT y la estimación parcial de las formuladas por CCOO y LAB.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

**FALLAMOS**

Que desestimando las excepciones de litispendencia y litisconsorcio pasivo necesaria opuestas por las asociaciones empresariales demandadas y acogiendo en su integridad la pretensión deducida por STEE-EILAS, ELA y UGT y en parte las ejercitadas por CCOO y LAB, en la demandas acumuladas interpuestas frente a las asociaciones patronales Kristau Eskola y AICE, debemos declarar y declaramos que la conducta de los centros educativos concertados incluidos en el ámbito de aplicación del convenio el Convenio Colectivo de los Centros de Iniciativa Social de la Comunidad Autónoma del País Vasco para los años 2008 y 2009, consistente en no abonar a sus trabajadores el importe de los salarios que en él se establecen, no resulta ajustada a derecho, y la obligación de hacer efectivas a los trabajadores tales retribuciones, absolviendo al Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco de los pedimentos formulados en su contra.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Pablo Sesma de Luis en los autos acumulados 21 y 22/2010 sobre conflicto colectivo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Comparto la decisión de la mayoría del Tribunal de condenar a la parte empleadora al pago de los derechos económicos reclamados por los sindicatos accionantes a favor de los trabajadores afectados en el presente conflicto colectivo. La razón para ello es tan obvia como la no afectación por parte de la Ley 3/2010 de 24 de Junio de modificación de la Ley por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio 2010 en el convenio colectivo de los centros de iniciativa social de la comunidad autónoma del País Vasco para los años 2008 y 2009. Ello implica que, prorrogada la eficacia de tal convenio hasta tanto las negociaciones alumbren uno nuevo, las previsiones salariales de aquél continúan vinculando a la parte empleadora, y lógicamente los trabajadores pueden pedir legítimamente el cumplimiento del convenio, que en nada quedó alterado por la citada Ley 3/2010.

Sin embargo, discrepo con la decisión de limitar la condena a las empresas y eximir de responsabilidad al Gobierno Vasco. Considero que el reconocimiento del derecho salarial a los trabajadores debió implicar la declaración de condena a la Administración, por las siguientes razones.

Hay que comenzar resaltando lo que señalan el art. 19 del Decreto 293/1987 del Gobierno Vasco por el que se aprueba el Reglamento de Conciertos Educativos; el art. 4.2 del Decreto 289/1993 del Gobierno Vasco por el que se regula la implantación del sistema de pago delegado en los centros docentes privados concertados de la Comunidad; y la Circular de 27 de Enero de 2009 del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Educación, Universidades e Investigación referente al funcionamiento del pago delegado del personal docente de los centros privados concertados.

De la mera lectura de esas normas se desprende sin esfuerzo alguno de interpretación:

1°.- Que los centros de enseñanza concertados pagan a su personal bajo el sistema ó en régimen de pago delegado, es decir, se limitan a distribuir ó entregar a sus trabajadores la retribución conforme a la cantidad que previamente les ha dado el Gobierno Vasco.

2°.- Que las cantidades que el Gobierno Vasco entrega a los centros concertados no son meras ayudas ni están calculadas por criterios meramente circunstanciales ó de oportunidad ó disponibilidad sino que se fijan en función de los derechos salariales derivados de los convenios colectivos para con los trabajadores incluidos en su ámbito funcional.

Esta situación no es sino la consecuencia de la existencia del sistema de centros concertados. Esto es, los centros se comprometen a seguir unos métodos de enseñanza acordes con las pautas que marca la Administración en el contexto de la enseñanza obligatoria y gratuita, y la Administración a cambio asume el compromiso de financiar el costo de los centros y más particularmente del personal que trabaja en los mismos.

Ello a su vez implica que, aun no siendo el Gobierno Vasco parte empleadora ni haber participado en la negociación de los convenios colectivos aplicables a los centros escolares, es un tercero que, en virtud del sistema de concertación, ha asumido la obligación legal de ser el pagador de las retribuciones, en consonancia con las tablas salariales de los convenios y por la vía del pago delegado a través de los centros escolares. Hay que insistir en que ello no le convierte al Gobierno Vasco en empleador, pero sí en obligado solidario frente a los derechos salariales de los trabajadores.

Que el origen del actual conflicto se encuentra en la decisión del Gobierno Vasco, no cabe duda. La ley 3/2010 emanó del Parlamento Vasco, pero la iniciativa fue del Gobierno Vasco. Resulta jurídicamente rechazable que el Gobierno Vasco se ampare en aquella Ley como si se limitara a someterse a una situación legal que le es ajena en su gestación, siendo lo cierto que a lo único que se somete es a lo que pretendía antes del trámite parlamentario.

La ley 3/2010 se cuida de no modificar, ni tan siquiera mencionar, los convenios colectivos, pero por la vía de reducir la financiación a los centros concertados, reduce los derechos económicos previstos en la tablas salariales de aquéllas, por lo que en definitiva la Ley viene a alterar los convenios y ello, sencillamente, representa una vulneración del derecho constitucional a la negociación colectiva. Y esta declaración puede hacerse, con los correspondientes efectos jurídico-materiales que habría de generar en el presente conflicto, al amparo del art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y aun a pesar de que el Tribunal decidiera no plantear la cuestión de inconstitucionalidad frente a la Ley 3/2010.

Finalmente, considero que no se les pueden exigir a las empresas, por ser inviable, soluciones alternativas tales como intentar dar efectividad a la cláusula de inaplicación salarial (descuelgue) del convenio colectivo ó haberse amparado en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores para modificar las retribuciones por causas económicas sobrevenidas.

Las cláusulas de inaplicación salarial se hallan previstas por el art. 82.3 del Estatuto para contribuir a que puedan ser viables concretas empresas económicamente comprometidas con un convenio colectivo sectorial cuyas

exigencias salariales resultan muy onerosas, pero no para pretender modificar a la baja los salarios previstos en el convenio para todas las empresas del sector, a modo de nueva negociación que venga a alterar lo previamente pactado.

Y en cuanto a la modificación por la vía del art. 41 del Estatuto, simplemente téngase presente que las empresas son los delegados del pagador. Quien pudiera haber invocado razones económicas para rebajar los sueldos debiera haber sido el Gobierno Vasco, lógicamente a través de mecanismos formales y sustantivos distintos.

PUBLICACIÓN.- Leído y publicado fue el anterior VOTO PARTICULAR del Ilmo. Sr. D. PABLO SESMA DE LUIS, que lo suscribe, junto con la sentencia, todo ello en el día de la fecha, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

**ADVERTENCIAS LEGALES.-**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación ordinario que podrá plantearse en el plazo de 10 días hábiles siguientes al de su notificación. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) cta. número 4699-0000-66-0012/10 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar igualmente, mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior al tiempo de la preparación, la consignación de un depósito de 300 euros en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) cta. 4699-0000-66-0012/10.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.