



Roj: **STSJ AND 1540/2008 - ECLI: ES:TSJAND:2008:1540**

Id Cendoj: **18087340012008100125**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2008**

Nº de Recurso: **502/2008**

Nº de Resolución: **998/2008**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO OLIET PALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

31

M.D.

SENTENCIA NÚM. 998/2008

ILTMO. SR. D. ANTONIO ANGULO MARTÍN

PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO

ILTMO. SR. D. FERNANDO OLIET PALÁ

ILTMO. SR. D. LUIS FELIPE VINUESA

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a veintiséis de marzo de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres.

Magistrados que al margen se indican, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación núm. 502/08, interpuesto por D. Blas contra Sentencia dictada por el

Juzgado de lo Social núm. SEIS de GRANADA en fecha 7 de noviembre de 2.007 ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO OLIET PALÁ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D. Blas en reclamación sobre DESPIDO contra ESCUELA UNIVERSITARIA DE FORMACIÓN DEL PROFESORADO "LA INMACULADA CONCEPCIÓN" y siendo parte el MINISTERIOS FISCAL y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 7 de noviembre de 2.007, por la que 1º.- Desestimaba la pretensión de declarar la existencia de despido nulo y del derecho a una indemnización por lesión de un derecho fundamental.

2º.- Estimaba la demanda de don Blas en su pretensión subsidiaria de declaración del despido improcedente, siendo demandada LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE FORMACIÓN DEL PROFESORADO "LA INMACULADA CONCEPCIÓN", declaraba la improcedencia del mismo, y condenaba a la empresa a estar y pasar por esta declaración y a cuantas consecuencias legales derivan de la misma.



3º.- Condenaba a la ESCUELA UNIVERSITARIA DE FORMACIÓN DEL PROFESORADO "LA INMACULADA CONCEPCIÓN" a que, a su elección, que deberá ejercitar dentro del plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente, por escrito o por comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado, readmita al trabajador en el mismo puesto de trabajo y en las mismas condiciones que existían antes de producirse el despido, o a que le indemnice con la cantidad de 4.699,27 €, y a que, en ambos casos, le abone el importe del salario dejado de percibir desde la fecha del despido -30 de septiembre de 2007- hasta la fecha de la notificación de la presente, a razón del salario mensual de 1.675,32 €, que incluye la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1.- El demandante don Blas con DNI NUM000 , ha trabajado para la demandada Escuela Universitaria de Formación del Profesorado "La Inmaculada Concepción" desde el 16 de noviembre de 2005, con la categoría profesional de Profesor Titular y con una jornada parcial de 17'125 horas semanales, hasta el 30 de septiembre de 2007 (Doc. 1, 4 y 5 actora y doc. 1 a 24 demandada).

2.- El 16-11-2005 se suscribió un primer contrato de duración determinada hasta terminación del curso escolar, para obra o servicio determinado, a tiempo parcial, constando en la cláusula sexta que el objeto de la obra o servicios era el "Apoyo a la titularidad del centro por reestructuración de la E.U. y distribución correcta de materias y asignaturas", con una jornada inicial semanal de 7'5 horas y la ocupación desempeñada "Profesores de Universidad y otros centros de enseñanza superior (doc. 1 actora y de la demandada). Consta comunicación del indicado contrato al INEM, y alta en Seguridad Social del trabajador (doc. 1 demandada).

El 8-12-2005 se amplía la jornada, pasando a realizar 9'75 horas semana (54.17% de la jornada a tiempo completo) en lugar de 7'5 horas semanales que tenía contratadas en el contrato suscrito el 16 de noviembre de 2006, consta comunicación al INEM del aumento de jornada, así como a la TGSS (Doc. 2 demandada).

En febrero de 2006 se acuerda aumentar la jornada de trabajo pasando a realizar 15'25 horas semanales, siendo comunicado dicho aumento al INEM y a la TGSS (Doc. 2 actora y Doc. 4 demandada).

El 6-03-2006 se acordó aumentar la jornada de trabajo pasando a realizar 17'50 horas semanales (97,22% de la jornada de trabajo a tiempo completo) en lugar de las 15'25 horas semanales que hasta ahora tenía contratadas (84'72% de la jornada a tiempo completo) en el contrato de trabajo de fecha 16-11-2005. Consta comunicación del indicado aumento de jornada al INEM y TGSS (Doc. 3 actora y doc. 5 demandada)

El 1-10-2006 se suscribe nuevo contrato temporal hasta el 30 de septiembre de 2007, a tiempo parcial, con una jornada de trabajo de 17'125 horas semanales, por obra o servicio determinado constando en la cláusula sexta del mismo que su objeto es: "Refuerzo a la Titularidad del centro en la impartición de determinadas asignaturas en tanto se configura definitivamente el centro en cuanto a jornada y créditos" (Doc. 4 actora).

El actor impartió en el Centro, durante el curso académico 2006-2007, 34'25 créditos docentes anuales, con una jornada laboral de 17'25 horas semanales. Consta que la jornada plena, o completa es de 36 créditos de docencia anuales y 30 horas semanales de permanencia en el Centro (Doc. 30 demandada).

En la relación laboral rige el Convenio Colectivo de la Escuela Universitaria de Magisterio "La Inmaculada" - Granada, de 31 de agosto de 2007 , publicado en el BOP núm. 178, el 14 de septiembre de 2007, con un ámbito temporal del 1 de enero de 2007- 2010 (Doc. 25 demandada y Doc. 8 actora).

El demandante no es, ni ha sido, representante unitario ni sindical de los trabajadores en la empresa (Doc. 30 demandada).

Consta en las nóminas del mes de mayo, junio y julio de 2007, un salario base de 1.340'25€ más 335'07€ prorrate pagas extras, lo que hace un total de 1.675'32 € con inclusión de pagas extras (Doc. 6 de la actora y doc. de 9 al 24, concretamente el doc. 18 demandada)

3.- La parte demandada ha notificado el día 16-07-2007, por burofax, carta al actor, en la que se dice: "Por la presente se le comunica que el próximo día 30 de septiembre de 2007 finaliza el contrato que tiene concertado con esta empresa, causando baja en la misma en la citada fecha. Sin otro particular reciba un cordial saludo" (doc 5 de la actora).

4.- El 28 de julio de 2007 el actor se presentó en el centro acompañado de D. Casimiro Miembro del Comité de Empresa y Profesor Titular de Plástica, Música y Corporal en la Escuela Universitaria demandada, y se reunieron con la Administradora doña María Luisa . En la indicada reunión doña María Luisa comunicó al actor que su contrato había vencido, añade que aunque ella no nombra al personal docente, si se hace cargo de la confección de contratos, así como de la comunicación de su extinción. La Administradora le dijo: "que se había reunido el Equipo Directivo y había acordado no renovar el contrato", el actor se mostró sorprendido por la no



renovación, y ella le dijo: "no ha existido ninguna queja, no hay nada contra ti", no se te va a renovar el contrato porque no reúnes el perfil que se está buscando. Casimiro le pregunto ¿qué perfil?, ella le contestó: "el perfil de toda la vida, el que dice el Reglamento. El Reglamento dice que la Escuela de Magisterio La Inmaculada es una Escuela de la Iglesia Católica que forma maestros cristianos, que el perfil descansa en dos pilares: El pilar profesional y el de identidad. Que nunca le ha dicho que el actor no tenga ese perfil. A preguntas del Sr. Casimiro , por si había problemas contra él u otros profesores, la Administradora le contestó, que los contratos indefinidos no se iban a revisar, que sólo se hablaba de los cuatro contratos temporales que había vencido. Afirmó que: El Equipo Directivo (formando por 5 miembros Director Universitario, La Directora, Administradora, Secretario del Centro y representante de la titularidad) se había reunido para ver los contratos temporales que finalizaban y había acordado dar la plena (renovar el contrato a fijo con jornada completa) al Sr. Clemente y no dársela al actor, pese a que Don. Clemente llevaba sólo un año, pero tenía el DEI (Declaración Eclesiástica de idoneidad), había estado de voluntario en Bolivia, se había implicado más en el centro, tenía el módulo superior de gestión informática y otra titulación, así como que había sido catequista (testifical de doña María Luisa).

En la reunión mantenida, según declaración de don Fº Casimiro , la Administradora le dijo al actor: "que el Equipo Directivo había decidido no renovarle por no reunir el perfil. Que para élla era difícil transmitirle ese mensaje, que no había ninguna queja contra el actor, e insistió que no era nada personal, que estaban muy contentos con su trabajo, que podían darle una carta de recomendación o presentación. Casimiro le pregunto que en que podían haberse equivocado en algo y la Administradora le aclaró que con él, con los fijos no tenía nada, que el problema era con los cuatro trabajadores contratados temporales. En aclaración al perfil que requería la Escuela, aclaró que la Escuela "La Inmaculada Concepción" es una Escuela de la Iglesia Católica, para formar maestro cristianos y señaló que el perfil descansa en dos pilares uno profesional y otro de identidad religiosa, y que el Equipo Directivo había decidió prescindir del actor.

5.- El 30-07-2007 se expide certificado por don Lucas , Secretario de la Escuela Universitaria Diocesana de Magisterio "La Inmaculada Concepción", adscrita a la Universidad de Granada, expresado que: " Blas , con DNI NUM000 , según consta en los archivos de Secretaria de mi cargo, durante los años académicos 2005/06 y 2006/07, ha sido profesor titular habiendo realizado su labor a plena satisfacción de la Junta Directiva a la cual pertenezco, habiendo sido dado de baja para el curso 2007/08 por finalización de Contrato Laboral" (doc. 9 actora).

En la misma fecha de 30 de julio existe otro certificado del Secretario de la Escuela, haciendo constar que el actor durante los años académicos 2005/06 y 2006/07, ha sido profesor titular de la Escuela de las asignaturas que a continuación se detalla:

CURSO 2005/06

- Teoría y Práctica del Acondicionamiento Físico (Grupo A y B) - Didáctica del Juego Motor y la iniciativa Deportiva (Grupo A) - Fundamentos de los Deportes (Voleibol) Grupo A
- Aprendizaje y desarrollo motor (Grupo A)
- Educación Física y su Didáctica (grupo A)
- Control Motor (grupo A)

Por sustitución

- Desarrollo Psicomotor
- Educación Física de alumnos con necesidades educativas especial Educación física de base

CURSO 2006/07

- Teoría y práctica del Acondicionamiento físico Grupo A y B) - Aprendizaje y desarrollo motor (Grupo A)
- Fundamentos de los Deportes (Voleibol) (Grupo A)
- Fundamentos de los deportes Baloncesto (grupo A)
- Didáctica de los Deportes individuales (Grupo B)
- Teoría e Hª de los Deportes (Grupo A)

Para que conste expido el presente a petición del interesado en Granada a 30 de julio de 2007 (Doc. 10 actora).

6.- En el Departamento de Expresión Musical, Plástica y Corporal (al que pertenece el Área de Educación Física) se encuentran el actor junto con el resto de los profesores y los cursos en los que se imparten, así como los créditos asignados. Reunida el Área de educación física en el mes de mayo, visto la disponibilidad de créditos y horarios de mañana y tarde, así como la adecuación académica, se solicita que el profesor Blas complete

su horario docente hasta alcanzar la dedicación plena (doc. 26 demandada, doc 11 de la actora y testifical don Casimiro).

7.- El Secretario del Comité firma escrito dirigido a D. Vicente , en su calidad de Miembro del Equipo Directivo y Representante de la titularidad en la Escuela de Magisterio, con fecha de entrada en la Secretario de 1 de octubre de 2007, del tenor literal siguiente:

"Acta de la Asamblea de trabajadores celebrada el día 20 de septiembre de 2007.

Reunidos en la Escuela de magisterio con el siguiente orden del día:

Información laboral al inicio del curso

Ruegos y preguntas.

Los trabajadores estudiaron el caso de los compañeros a quienes la Empresa les ha comunicado que cumple su contrato laboral el próximo 30 de septiembre.

A dos de ellos (Carlos Daniel y Blas) se les comunicó oficialmente que no se les iba a renovar el contrato, por lo que la empresa ha decidido abrir un proceso de selección para contratar a nuevos profesores que les sustituyan.

La Asamblea se manifiesta unánimemente en contra de esta decisión y acuerda que las comisiones de evaluación correspondientes se abstengan de evaluar los CCVV de estos compañeros, ya que se entiende que todavía están vigentes y no deben someterse a una prueba de selección.

Asimismo acuerdan trasladar al equipo directivo su desacuerdo con el proceso que se ha seguido con estos dos compañeros, durante el cual ha sido patente la discriminación que han recibido" (doc. 12 actora)

8.- El 10 de octubre de 2007, diecisiete trabajadores del centro remiten escrito al Director, del tenor literal siguiente:

"Ante las últimas noticias vertidas el 5 de octubre pasado en el sentido de poner en cuestión la libertad de cátedra y la libertad de conciencia de los profesores de esta escuela Universitaria de Magisterio "La Inmaculada", adscrita a la Universidad de Granada y cuya titularidad ejerce este Arzobispo, debemos afirmar con toda rotundidad que en todos los años que llevamos en dicho Centro Universitario nunca se ha atentado contra dichas libertades.

Consideramos que no se debe mezclar un asunto jurídico laboral con el docente-académico. La facultad de los profesores para poder desarrollar libremente nuestras tareas propias es la pieza clave de todo ámbito educativo y en este caso no debe ponerse en cuestión.

Asimismo rechazamos la acusación hecha por el profesor al que no se le ha renovado el contrato de que los profesores de esta Escuela estamos atemorizados y con miedo. Todo esto además de ser falso, deteriora la imagen del Centro y por ello creemos de obligado deber dar a conocer nuestro parecer al respecto". Siguen nombres, DNI y firma de 17 profesores (doc. 29 demandada).

9.- El 20 de septiembre de 2007 el actor presenta escrito comunicando a la Escuela que habiendo sido convocado para presentar el currículum vital, así como a una entrevista de cara a una posible contratación para el próximo curso, manifiesta que su presentación es de forma cautelar, pues considera que su relación laboral con la escuela ya es indefinida, y en tal sentido no renuncia al ejercicio de las acciones que en derecho le corresponda (Doc. 27 demandada).

CURRICULUM DE D. Blas

Datos Personales:

Día y fecha de nacimiento: 29 De febrero de 1980. Granada (España)

Dirección: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

DNI: NUM000

Movil: xxxxxxxxxxxxxxxx

E-Mail: xxxxxxxxxxxxxxxx

Formación Académica:

DIPLOMADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN (EDUCACIÓN FÍSICA) 1998 - 2001 UNIVERSIDAD DE GRANADA.

LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA ACTIVIDAD FISICA y DEPORTE 2001-2004 UNIVERSIDAD DE GRANADA.

BECADO COMO ERASMUS EN LA UNIVERSIDAD DE BOLOGNA (Italia) 2003 - 2004.

ENTRENADOR NACIONAL DE VOLEIBOL (Nivel 111) 2003.

1º AÑO DE FISIOTERAPIA, UNIVERSIDAD DE CÁDIZ. 2004 - 2005.

ACTUALMENTE 2º CURSO DE DOCTORADO EN "DEPORTE Y SALUD" POR LA UNIVERSIDAD DE GRANADA 2005-2007.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN ACTIVIDADES FÍSICAS DE TURISMO ACTIVO EN LA NATURALEZA. UNIVERSIDAD DE GRANADA 2007.

Formación Complementaria:

1. 1999 - Primeros auxilios y socorrismo (42h) y Socorrismo acuático por la Cruz Roja (60h). Granada - España.
2. 2001 - Título oficial de monitor de tiempo libre expedido por la Junta De Andalucía (295h). Granada - España.
3. 2001 - Buceo Open Water Diver por SSI (Escuela internacional de buceo) La Herradura - Granada - España. (Actualmente realizando Advance)
4. Otros cursos como "Técnicas verticales", "Autoempleo y creación de empresas", "Tecnología y metodología científica aplicada al control y la evaluación del rendimiento deportivo", "Dinamización de Grupos", "Aquaerobic y Gim-jazz", "Italiano" ...

Experiencia Laboral:

1. 2007 - Director Técnico de la empresa "Ocio Formación y Gestión Deportiva NEOSPORT S.L" .
2. 2005/... - Profesor Titular en la Escuela Universitaria de Magisterio "La Inmaculada", Especialidad Educación Física. Centro Adscrito a la Universidad de Granada. Granada - España. 3. 2006/07- Profesor Escuela Independiente de Esquí.
4. 2005/06 - Profesor para el I.N.S.A (Instituto andaluz salvamento acuático) Granada, Salobreña - España.
5. 2005/06 - Profesor de Esquí para la Escuela Nacional de esquí. Sierra Nevada - Granada - España .
6. 2005 - Monitor Gimnasio "Body factory" Cádiz. - España 7. 2004 Marzo-Abril- Instructor de baloncesto categoría infantiles para la asociación "Pensare Basket" (Cantera Kinder de Bologna) Bologna - Italia.
8. 2004 Enero - Febrero Profesor de Educación Física de primaria en el colegio "Bombicci". Bologna (Italia).
9. 2003/04 - Practicas en el "Instituto de medicina dello sport", centro asociado al C.O.N.I. (Comité olímpico nacional italiano) donde realice labores de tratamiento y rehabilitación de lesiones, fundamentalmente deportivas. Bologna - Italia.
10. 2002/03 Practicum de "Alto Rendimiento Voleibol" con el equipo de división de Honor Femenina con "Club Deportivo Universidad de Granada". Granada - España
11. 2002/03 - Practicas en Sierra Nevada con CETURSA (Empresa gestora de la estación de esquí).En puestos de rescate en pistas, botiquín ... Granada - España
12. 2001/04 - Amplia experiencia en el sector de Ocio con empresa de tiempo libre "Multiocio" realizando coordinación campamentos con niños; pasacálles, excursiones multiaventura, fiestas y eventos lúdico-deportivos, rocódromo, descenso de Barrancos, animaciones... Granada - España
13. Socorrista en Aquaola (2000) Urb-Jardín de la Reina (2001) Ayuntamiento Maracena (2003) Parque de las infantas 1º Fase (2005) (cursos natación todas edades) Granada - España .
14. Empresa deportiva NUEVA LINEA Temporada 2000/01. para la Tiendas de deporte, Gimnasio y escuelas deportivas. Granada - España
15. Entrenador de voleibol de los equipos infantiles masculino y femenino "Agustinos Granada" temporada 2002/03, (Sector andaluz) y Quentar 2001. Granada - España
16. Colaboración en diversos proyectos de investigación de la Universidad de Granada sobre métodos de entrenamiento. (ACB y entrenamiento en altura) y actualmente en el proyecto "Análisis audiovisual de los mecanismos de base y de las acciones de control del esquí alpino" 2005/2006.

Datos de Interés:

1. Carné de conducir B.
2. Nivel alto de italiano.



3. Nivel medio de inglés.
4. Conocimientos en Informática e Internet.
5. Licencia de Patrón de Navegación Básica.
6. Voluntariado WWF en Islandia, Reykiavik, Julio 2007.
7. Amplia experiencia en coordinación de grupos.

Situación Personal:

1. Estado Civil: soltero,
2. Facilidad para formar grupos de trabajo.
3. Grandes dotes de comunicación, honestidad y adaptabilidad.
4. Muy interesado en el desarrollo profesional; en continua formación.
5. Vehículo propio y disponibilidad total para viajar (doc. 27 demandada).

Clemente

C lxxxxxxxxxxxxx- GRANADA xxxxxxxxxxxxxxxx

xxxxxxxxxxxxxxxxxx

DATOS PERSONALES:

FECHA DE NACIMIENTO: 15/11/1980 en GRANADA DNI: NUM001

ESTADO CIVIL: soltero

NACIONALIDAD: española

FORMACIÓN ACADÉMICA:

- 2004-2006 Licenciatura en la Facultad de Ciencias de la Actividad Física y el Deporte en Granada.
- 2001-2004 Diplomatura de Magisterio de Educación Física en la Facultad de Ciencias de la Educación de Granada.
- Oct. 1999 - Jun. 2001 Técnico Especialista en Informática de Gestión en el centro Santiago Ramón y Cajal en Granada.
- Oct. 1998 - Jun. 1999 COU en el colegio Labor
- Oct. 1994-Jun. 1997 Bachillerato en.H.i-I. Maristas.
- DEI (Declaración Eclesiástica de Idoneidad): Durante la Diplomatura de Magisterio de Educación Física.
- FORMACIÓN COMPLEMENTARIA:
- 2005- Curso de iniciación al aeróbic y al gim-jazz.
- 2004- Curso de monitor de ocio y tiempo libre por la Junta de Andalucía.
- 2003- Título de catequista por la Escuela de Catequistas de la Diócesis de Granada.
- 2001- Curso de fotografía por el Ayuntamiento de Granada.
- 2001- Curso de técnico deportivo en fútbol y fútbol-sala.
- 2000- Prácticas de Informática en la empresa Waika gpi s.l.
- 1999- Curso de mecanografía.
- 1998- Cursos de animación juvenil: grandes juegos, talleres, animación, deportivos.

ACTIVIDADES REALIZADAS:

- Maestro en el colegio "San Juan Bosco" de Salesianos en Granada durante el curso 2006-2007.
- Profesor en la Escuela Universitaria Diocesana La Inmaculada, adscrita a la Universidad de Granada durante el curso 2006- 2007 · Voluntario misionero en la selva Boliviana (El Beni) durante el verano 2007.
- Jornadas de formación para nuevos docentes por la Inspectora María Auxiliadora de Sevilla.
- Catequista de confirmación en la Delegación de Pastoral Universitaria en Granada durante el curso 2006-2007.



- Coordinador del centro juvenil "Al-Andalus" colaborando en el programa Enrédate del Ayuntamiento de Granada, durante el curso 2006-2007.
- Animador del grupo de fe del Luz Vida en Salesianos en Granada.
- Animador del Centro Juvenil de Salesianos en Granada.
- Formación en el grupo Sal Terrae.
- Prácticas docentes en Secundaria en Educación Física con el profesor Don Ignacio en el colegio Salesianos de Granada.
- Monitor deportivo en actividades extraescolares en Salesianos desde el 2002 .
- Monitor deportivo en la Fiesta de la Juventud Salesiana en Córdoba en el año 2005.
- Miembro de la Coordinadora de la Capellanía Diocesana de Pastoral Juvenil en Granada. Coordinador de la Facultad de Ciencias de la Actividad Física y el Deporte.
- Voluntario en la Asociación Internacional de Caritas en la parroquia de Regina Mundi.
- Voluntario en el Centro Amarillo de Almanjajar, en Granada, como educador en actividades extraescolares.
- Voluntario en el Hogar de Ntra. Sra. del Pilar como trabajador social.
- Catequista en la parroquia de San Isidro durante seis años.
- Catequista y animador con el Instituto Secular Alianza en Jesús por María desde el año .2000.
- Monitor con la empresa de ocio y tiempo libre Multiocio en Granada.
- Comercial con empresas de publicidad: Ideal.
- Monitor deportivo de actividades en el colegio Gómez Moreno y Cristo de la Yedra.
- Árbitro de fútbol en Diputación con la empresa Movigram y Vive Tm.
- Organización de torneos deportivos.
- Animación sociocultural.
- Participación en el programa Enrédate por el Ayuntamiento de Granada.
- Voluntario en la candidatura Granada 2010.
- Voluntario en la Asociación Juvenil Cultural Yedra.
- Participación y ayuda al programa "Interjoven", de inserción laboral.
- Jornadas de orientación laboral y salidas profesionales en educación formal y no formal para diplomados en educación física.
- Comunicación en el Congreso Internacional de Educación Física en Cádiz en el año 2003 (Doc. 28 demandada).

10.- El Convenio Colectivo de empresa regula en su Artículo 6 la Jornada de trabajo y dedicación del personal estableciendo: "El total de créditos del personal docente será, como máximo el siguiente: 1. Dedicación plena: El régimen de dedicación plena les será reconocido a aquellos profesores que impartan 36 créditos de docencia anuales. Supone una presencia en el Centro de 30 horas semanales, de las cuales 10 se dedicarán a investigación, preparación de clases, evaluación, y el resto a la atención directa de los alumnos en clases, seminarios o tutorías, de acuerdo con el plan de estudios y el sistema pedagógico adoptado por el Centro.

Las tareas que requieran una dedicación continuada a lo largo del curso, como la organización del practicum (13,5 créditos), serán abonadas como complemento extraordinario ó computadas como créditos de docencia, siempre de mutuo acuerdo entre la empresa y el trabajador responsable de las mismas y por defecto de acuerdo de dedicación como complemento extraordinario. Los profesores que excepcionalmente impartan docencia por encima de 36 créditos, recibirán un complemento por ese exceso, computado como dedicación parcial.

2. Dedicación parcial: El régimen de dedicación parcial supone la impartición de menos de 36 créditos de docencia en cómputo anual por cada curso académico. Los profesores con esta dedicación recibirán un complemento salarial de 1/18 de crédito por cada crédito de docencia. Los profesores con dedicación parcial tendrán una hora de tutoría por cada tramo de 9 créditos. La dedicación parcial se abonará según el apéndice de las tablas salariales.



La jornada del personal docente se distribuirá de lunes a viernes, pudiéndose dedicar los sábados a reuniones de evaluación. En cualquier caso el número de créditos contratados a cada profesor para atender a los alumnos en el trabajo de la propia asignatura se establecerá en función del número de alumnos matriculados en el curso tal y como se establece en el artículo 21, párrafo 2º del Reglamento del centro. La dirección del Centro podrá considerar las necesidades de preparación de la docencia que pudieran o debieran realizarse fuera de las instalaciones del propio centro.

Atendiendo en lo posible a las conveniencias del personal y respetando siempre la jornada máxima, los horarios de trabajo del profesorado estarán subordinados a las necesidades docentes e investigadoras y, en consecuencia, podrán ser revisados para ajustados a los planes que establezcan los centros al distribuir y coordinar las clases teóricas y prácticas de acuerdo con los planes de estudio vigentes, el número de alumnos, las aulas, seminarios y laboratorios disponibles, el desarrollo de los programas de investigación y las demás actividades culturales y formativas propias del quehacer universitario. Los artículos del presente convenio cuya aplicación suponga un aumento de jornada en la dedicación del personal docente del centro, entrarán en vigor a partir del uno de octubre.

Artículo 22 . Participación

El Centro se regirá por.

- a) Un ideario establecido por la Entidad Titular.
- b) El Reglamento del centro.
- c) Normas generales del Régimen Interno.

En los referidos documentos se señala la forma de participación de los trabajadores en la gestión del centro.

Artículo 23 . Contratación.

El ingreso del personal comprendido en este convenio tendrá lugar por libre contratación entre el trabajador y la Junta de Titularidad del centro.

Los contratos de trabajo, cualquiera que sea su modalidad, deberán formalizarse por escrito, quedándose un ejemplar cada parte contratante y los restantes los organismos competentes, de conformidad con la legalidad vigente.

- Contrato Indefinido.

Todas las personas afectadas por el presente convenio se entenderán contratadas por tiempo indefinido sin más excepciones que las indicadas en los artículos siguientes y aquellas establecidas por la Ley y teniendo en cuenta las condiciones específicas del sector.

Las personas incorporadas al Centro, sin pactar modalidad especial alguna en cuanto a la duración de su contrato, se considerarán fijas, una vez transcurrido el periodo de prueba. Todos los trabajadores pasarán automáticamente a la condición de fijos si transcurrido el plazo determinado en el contrato continúan desarrollando sus actividades sin haber existido nuevo contrato o prórroga del anterior. En caso de ser personal docente que imparta enseñanza reglada, quedará como personal fijo si existe nueva contratación para impartir la misma materia antes de tres meses salvo que se acredite la naturaleza no indefinida de dicha contratación, según lo indicado en los artículos siguientes y lo dispuesto en la legislación vigente.

Las partes contratantes se comprometen a constituir una comisión con el cometido de realizar un estudio de prospectiva de los estudios de Magisterio, número de alumnos y de viabilidad de la escuela, para definir una plantilla mínima de personal docente y no docente. Una vez fijada la misma, se establecerían los criterios a seguir para el acceso al empleo fijo y temporal del centro, con base en los principios de igualdad, mérito y capacidad, y de respeto al ideario de la escuela, de acuerdo con el carácter ideológico de la empresa. En cualquier caso corresponderá a la Titularidad en última instancia la decisión sobre el personal de nuevo ingreso. Se prestará especial atención al estudio de las condiciones en las que los trabajadores que ya estuvieran prestando servicios en esta escuela pudieran pasar a fijos.

- Contratos temporales.

Todo trabajador contratado con motivo de la necesidad de impartir una asignatura durante un curso académico completo, será contratado, con todas las consecuencias legales inherentes, desde el 1 de octubre hasta el momento en el que cesen las obligaciones consecuentes a la convocatoria de septiembre.

Los contratos temporales o de duración determinada suscritos hasta el 17 de mayo de 1998, podrán convertirse contratos para el fomento de la contratación indefinida en las condiciones reguladas en la



disposición adicional primera de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, incluso si dicha conversión se celebre con posterioridad al 17 de mayo de 1998. Asimismo, en desarrollo de la disposición adicional primera de la Ley citada en el párrafo anterior, los contratos temporales o de duración determinada, suscritos con posterioridad al 17 de mayo de 1998, podrán convertirse en contratos para el fomento de la contratación indefinida en las condiciones reguladas en dicha disposición, cualquiera que sea la fecha de conversión en indefinidos de dichos contratos.

- Contrato de interinidad.

Se considera contrato de interinidad el celebrado para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. El contrato especificará el nombre del sustituido y la causa de la sustitución.

También podrá utilizarse este tipo de contrato para cubrir bajas por enfermedad en los períodos de mayor incidencia de éstas.

- Contratos para la realización de una obra o servicio determinado.

Tienen por objeto la realización de una obra o servicio determinado, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del centro.

En el ámbito docente e investigador podrán cubrirse con contratos de esta naturaleza los que tengan por objeto impartir asignaturas a extinguir de planes de estudio antiguos, materias optativas y de libre configuración, cursos mono gráficos de doctorado, seminarios, enseñanzas no incluidas en los planes de estudio oficialmente aprobados, impartir clases prácticas en casos de desdoblamiento en grupos, así como los que se formalicen para la realización de proyectos o trabajos de investigación propios o concertados con otras entidades, los realizados para la impartición de asignaturas de carácter cuatrimestral o semestral, o los realizados al personal de nuevo ingreso al amparo del artículo 18.2 de este convenio.

(...)

- Contrato a tiempo parcial.

Es el que se realiza para prestar un servicio durante un número de horas inferior al considerado como habitual en la actividad que se realice. Podrá realizarse tanto por tiempo indefinido como por tiempo determinado (Doc. 8 de la actora y doc. 25 demandada).

El Artículo 18 . Número de Alumnos.

1. (...)

2. De igual modo, y para el caso de que por el profesorado se entienda que el número de alumnos de algún grupo es excesivo, podrá requerir del centro la contratación de nuevo profesorado, a través de sus oportunos órganos de representación, con objeto de que la titularidad, si lo entiende conveniente, inicie las oportunas gestiones ante los órganos públicos competentes al incremento de grupos de alumnos en las diferentes especialidades de la diplomatura. (Doc. 8 de la actora y 25 demandada).

11.- El 14-09-2007 la Inspección de Trabajo giró visita al Centro emitiendo el informe que queda unido a autos y del que se puede destacar:

La Escuela Universitaria "La Inmaculada", sita en Carretera de Murcia s/n de Granada, se trata de una escuela universitaria de formación de profesorado adscrito a la Universidad de Granada, cuya titularidad corresponde a la Archidiócesis de Granada. La Escuela cuenta con un Equipo Directivo formado por cinco miembros: Directora académica, Directora Institucional, Administradora, Secretario y representante de la titularidad.

Tras exponer los datos laborales del actor, manifiesta que en el centro existe otro profesor que al igual que Blas imparte la asignatura de Educación física (el área de educación física está formada por cinco profesores). El citado profesor presta servicios en el centro desde octubre de 2006 teniendo una carga docente inferior a la de Blas .

La Dirección de la escuela decide en el mes de mayo de 2007 que al estar los dos profesores con dedicación parcial, resulta conveniente que a uno de ellos se le reconozca la dedicación completa (36 créditos) implicando es dedicación completa, tal y como manifiesta doña María Luisa , la suscripción de un contrato laboral de carácter indefinido. Por acuerdo del Equipo Directivo se decide que sea el otro trabajador y no Blas quien a partir del curso 2007/08 preste sus servicios con dedicación completa y con carácter indefinido. Manifiesta la Administradora del Centro que en esa decisión influye el hecho de que el otro profesor, además de estar en posesión de la D.E.I (Declaración Eclesiástica de Idoneidad que habilita para impartir clases de religión)



se implica mucho más en las actividades del Centro con mayor capacidad organizativa y voluntariedad. Planteándose la Dirección "que hacer con Blas ", deciden que para no generar un conflicto con el Área de Educación Física (formada por cinco profesores) que había propuesto la ampliación del horario docente de Blas y con el propio trabajador que se iba a ver perjudicado al tener más antigüedad, deciden no "renovarle" el contrato de trabajo. Por ello, y anticipándose a la finalización del contrato (con el fin de que fuera "buscándose otro centro" tal y como manifiesta la administradora), el día 16 de julio de 2007 le comunican mediante carta que el día 30 de septiembre finaliza su contrato de trabajo en la indicada fecha. Posteriormente mantiene una entrevista con el trabajador durante la cual le pone de manifiesto que la decisión la ha tomado el Equipo Directivo por unanimidad, pero que no tiene ninguna queja contra él, ni profesional, ni personal.

Una vez tomada la decisión de ampliar la carga docente del otro profesor y de dar por finalizada la relación laboral de la Escuela con Blas , se ven en la necesidad de Educación Física que cubra los créditos restantes. Para ello, ya en septiembre de 2007 y con el nuevo Equipo Directivo deciden abrir una convocatoria para la contratación de otro profesor de educación física, debiendo los candidatos presentar su currículum y pasar una entrevista. Blas manifiesta en el pleno de profesores celebrado el 28 de septiembre, que no tiene intención alguna de pasar la entrevista porque ha sido objeto de "de un despido discriminatorio". La Junta Directiva, una vez finalizado el proceso de selección, acuerda contratar a otro profesor con un contrato de duración de terminada para obra o servicio determinado para el curso 2007/08.

La Inspectora considera, a la vista de las manifestaciones de las partes lo siguiente: "que las tareas que ha venido realizando el trabajador, profesor titular del Área de Educación Física durante los cursos 2005/06 y 2006/07, constituye la actividad normal y ordinaria del mismo y no es posible calificarla de autónomas y diferenciadas de las cotidianas, normales y permanentes del Centro. Los contratos de trabajo suscritos con el trabajador se concertaron para la realización de trabajos fijos dentro del volumen normal de la actividad de la empresa no teniendo las funciones desarrolladas autonomía y sustantividad propia. La licitud de la contratación temporal, requiere que exista la causa legalmente establecida al efecto para la correspondiente modalidad contractual de carácter temporal, razón por la cual la falta de causa convierte al contrato en indefinido. Al mismo tiempo, la licitud del contrato viene a quedar vinculada a la concurrencia de las necesidades no permanentes o habituales en la actividad de la empresa, siendo el carácter extraordinario el que constituye la causa de los contratos temporales" (folio 69 de las actuaciones).

12.- El Ministerio Fiscal a la vista de las alegaciones efectuadas y pruebas practicadas eleva a definitivas sus conclusiones y estima que se ha producido trato discriminatorio por razones religiosas, por lo que debe estimarse la demanda por vulneración de derechos fundamentales y declarar nulo el despido del actor.

13.- Se ha intentado conciliación prejudicial el día 17-08-2007, con resultado de intentado sin efecto..

La parte actora reclama en su demanda, interpuesta el día 21-08-2007 en este Juzgado de lo Social número seis, así como en la interpuesta el 17-10-2007 ante el Juzgado de lo Social número cuatro, cuya acumulación a instancia de parte, se acordó por auto de 22-10-2007 , que: se declare la nulidad del despido, o subsidiariamente su improcedencia, condenando a la demandada a estar y pasar por ello, con los efectos legales correspondientes.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por D. Blas , recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Un solo motivo amparado en el artículo 191 c) de la LPL esgrime el recurrente frente a la sentencia que estima parcialmente su pretensión por considerar, que la decisión que se contiene en la carta que se le notificó el 16 de julio de 2007 en la que la Escuela Universitaria de Formación del Profesorado "La Inmaculada Concepción", le comunicó la finalización de su contrato con efectos del 30 de septiembre de 2007, constituye un despido improcedente y no nulo por infracción de derechos fundamentales cuya declaración solicitaba el actor como pretensión principal. Y para ello, sin discutir los hechos probados que han de servir de base para la aplicación del derecho sustantivo, el recurrente denuncia como infringidos el artículo 14 de la CE al haberse producido la violación del derecho a la no discriminación por motivos ideológicos o religiosos, en relación con los apartados 5 y 6 del artículo 55 del ET en orden a la calificación y efectos del despido nulo.

Pues bien para resolver el recurso y su impugnación ha de partirse de los siguientes datos fácticos que aparecen en los hechos probados y en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de instancia:

a) que el actor comenzó a prestar servicios para la demandada, que es una Escuela Diocesana de Magisterio adscrita a la Universidad de Granada, centro que se rige por un ideario establecido por la Entidad Titular, el 16



de noviembre de 2005 mediante contratación formalmente temporal por obra o servicio determinado hasta terminación de curso escolar y a tiempo parcial, produciéndose sucesivas ampliaciones de jornada el 8 de diciembre de 2005 en que pasa a realizar 9,75 horas semanales lo que significa un 54,17 %, en febrero de 2006 pasa a trabajar 15,25 horas y el 6 de marzo se acordó aumentar su jornada de trabajo hasta 17,50 horas (97,22 %). Sin solución de continuidad el 1 de octubre de 2006 se suscribe otro contrato formalmente de tipología de obra o servicio hasta el 30 de septiembre de 2007 y a tiempo parcial con una jornada de 17,25 horas semanales.

b) Que durante los cursos académicos 2005-06 y 2006-2007 el actor ha prestado servicios como Profesor Titular en el Área de Educación Física del Departamento de Expresión Musical, Plástica y Corporal, impartiendo clases teóricas y prácticas de Educación Física y Deportes.

c) Que en el Área de Educación Física durante el último curso escolar había cinco profesores, estando contratado como temporales además del actor otro profesor D. Clemente que tenía menos jornada, carga docente y antigüedad que el actor, pues había sido contratado solo desde el comienzo del curso 2006-2007.

d) Que en mayo de 2007 el Área de Educación Física vista la disponibilidad de créditos y horarios de mañana y tarde, así como la adecuación académica, solicita que el actor complete su horario hasta alcanzar la dedicación plena.

e) Que el Equipo Directivo del centro lo componen 5 miembros que son el Director Universitario, La Directora, Administradora, Secretario del Centro y representante de la titularidad.

f) Que una vez notificado del preaviso de la extinción de su contrato, el actor acompañado de un miembro del Comité de Empresa el 28 de julio de 2007 se presentó ante la Administradora que les comunica que el cese se había producido porque había vencido el contrato siendo difícil a la Administradora, transmitirle ese mensaje, pues había acordado el Equipo Directivo no renovárselo, no por existir queja, ni nada personal contra él, que estaban muy contentos con su trabajo y que podían darle una carta de recomendación o presentación para otro trabajo, sino por no reunir el perfil que se está buscando, siendo dicho perfil el de toda la vida, el que dice el Reglamento porque es una Escuela de la Iglesia Católica que forma maestros cristianos, descansando el perfil sobre dos pilares: el profesional y el de identidad religiosa, habiéndose planteado el problema no con los contratos indefinidos, sino con los cuatro trabajadores temporales. En la entrevista la Administradora también dijo que en dicha reunión del Equipo Directivo para ver que pasaba con los contratos temporales, se decidió hacer fijo al Sr. Clemente con jornada completa, lo que efectivamente se llevaría a efecto y no renovar el contrato al actor, al tener el Sr. Clemente el DEI (Declaración Eclesiástica de Idoneidad), había estado de voluntario en Bolivia, se había implicado más en el centro, tenía el módulo superior de gestión informática, así como que había sido catequista.

g) Que la demandada en el mes de septiembre de 2007 para cubrir los créditos restantes y la carga docente que era necesaria en Educación Física así como para contratar a otro profesor temporal al que se había decidido también no renovar el contrato a partir del 30 de septiembre de 2007, abre un proceso de selección para la contratación de estos dos puestos de trabajo, debiendo los candidatos presentar su currículum y pasar una entrevista, lo que dio lugar a que en reunión asamblearia celebrada el 20 de septiembre de 2007 los trabajadores asistentes a ella mostraran su disconformidad en contra de esta decisión acordando que las comisiones de evaluación se abstuvieran de evaluar los currículum vitae de estos compañeros, al entender que todavía estaban vigentes y no debían someterse a una prueba de selección, acordándose dar traslado al Equipo Directivo de su desacuerdo con el proceso que se había seguido contra estos dos compañeros, durante el cual los trabajadores manifestaban que había sido patente la discriminación que habían recibido. Del acta de dicha Asamblea se dio traslado a la titularidad del centro en 1 de octubre de 2007.

h) Que el 20 de septiembre de 2007 el actor presentó de nuevo su currículum, haciendo constar en el escrito que lo hacía de manera cautelar al considerar que su relación laboral con la Escuela ya era indefinida, manifestando el demandante en el pleno de profesores que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2007 que no tenía intención alguna de pasar la entrevista porque había sido objeto de un despido discriminatorio.

i) La Junta Directiva, una vez finalizado el proceso de selección, acordó contratar a otro profesor para el Área de Educación Física con un contrato de duración determinada para obra o servicio determinado y a tiempo parcial para el curso 2007-2008.

Y j) Que a la demanda que tuvo entrada en el Juzgado de lo Social nº 6 de esta Capital el 21 de agosto de 2007 y que es la que encabeza las presentes actuaciones precedió papeleta de conciliación presentada el 30 de julio y que había quedado intentada sin efecto el 17 de agosto. A aquella, quedó acumulada otra presentada el 17 de octubre de 2007 y que fue turnada inicialmente al Juzgado de lo Social nº 4 de los de Granada previa conciliación promovida el 2 de octubre y que quedó intentada sin efecto el 16 del mismo mes.



SEGUNDO.- También debe tenerse en cuenta que la magistrada en el fundamento de derecho sexto tras hacer un estudio pormenorizado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, acerca de los requisitos que han de concurrir para que se entiendan válidamente celebrados los contratos temporales de obra o servicio determinado, concluye que los dos contratos del demandante a tiempo parcial por los que estuvo vinculado con la demandada desde el 16 de noviembre de 2005 no tienen causa de temporalidad que los justifique, luego la relación desde aquella fecha es indefinida y la extinción impugnada no puede tener su válido encaje en la causa del artículo 49.1 c) del ET , sino que es constitutiva de un despido improcedente, que no nulo.

Y ello porque, tras hacer a partir del fundamento de derecho tercero una cita exhaustiva de la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la naturaleza, configuración y límites del derecho a la libertad religiosa del artículo 16 de la CE , así como de la relación entre la libertad religiosa de los centros educativos y la libertad de los trabajadores que prestan sus servicios en el mismo, deteniéndose en la consideración conforme al ordenamiento constitucional, al no contrariar el derecho a la igualdad de trato y no discriminación que el intérprete de la CE hace de la exigencia para la contratación de profesores de religión de centros públicos de hallarse en posesión de la cualificación acreditada mediante la Declaración Eclesiástica de Idoneidad (DEI), así como en el objeto y sobre todo límites del ejercicio del derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20.1 a) de la CE , considera la doctrina constitucional de las empresas de tendencia y en particular en las de enseñanza que permite la modulación de los derechos del profesorado en consonancia con el concepto de ideario del centro en relación con centros docentes privados y los límites a su establecimiento y las relaciones con la libertad de cátedra del artículo 20.1 c) de la CE , reflexiones del intérprete de la CE que considera esenciales en orden a entender el derecho a la libre elección de candidato en empresas privadas y en mayor medida en una que como la demandada se dedica a la enseñanza y tiene un ideario, concluyendo en la parte final del fundamento quinto, que en el caso concreto no se ha constatado mas que la alegación de dicha discriminación religiosa o ideológica, pero no se ha ofrecido ningún principio de prueba que acredite esa alegación, pues partiendo del derecho de libertad de contratación y de renovación del contrato, no aparece a juicio de la magistrada ningún instrumento material en que pueda hacerse real esa alegación del demandante, pues no cohonestada la posible censura desde la perspectiva de su adecuación al ideario, con el hecho de haber sido contratado en dos ocasiones para prestar servicios con la Escuela demandada. Y si se trata de una posposición por otro candidato al puesto, la demandada está en su derecho de elegir entre ambos, con la contratación del que libremente valorado contenga mas idoneidades, siendo los currículum vitae de los aspirantes (se refiere al del actor y el del Sr. Clemente), parecidos, pero no iguales, no existiendo indicio de prueba de que se haya tachado al actor por su opción religiosa, ni en que medida podría ser distinta o adversa a la de la titularidad del centro demandado, razones por las que no tiene la demandada que acreditar que su decisión se hallaba desconectada de aquellas ilegítimas motivaciones.

TERCERO.- Y efectivamente, tal como oportunamente recuerda la Magistrada a quo, es doctrina jurisprudencial reiterada la de que la mera afirmación del componente discriminatorio o lesivo de derechos fundamentales no basta para justificar el desplazamiento de la carga probatoria a la Empresa, obligada así a acreditar cumplidamente que su decisión se hallaba desconectada de aquellas ilegítimas motivaciones, sino que esa inversión del onus probandi requiere que se acredite cumplidamente –por parte de quien lo afirma– un ambiente favorable a la discriminación o atentado contra el derecho fundamental, conforme a muy conocida doctrina jurisprudencial (STC 34/84, de 9-Marzo, 21/1992 y 266/1993; SSTs de 28 Mar. 1985 Art. 1404, 15 Ene. 1987 Art. 35, 23 Jul. 1990 Art. 6457, 27 Sep. 1993 Art. 7044 y 25 Mar. 1998 Art. 3012). Con la consecuencia de que ese indicio de trato discriminatorio o atentatorio contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión adoptada (SSTC 266/1993, 7/1993, 42/1992, 21/1992, 197/1990, 187/1990, 135/1990, 114/1989, 166/1988, 104/1987, 88/1985, 55/1983, 47/1985, 94/1984 y 38/1981), tanto por la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuanto por la dificultad que el trabajador tiene para acreditar la existencia de una causa discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales. En el bien entendido de que el empresario no tiene que demostrar el hecho negativo –verdadera prueba diabólica– de que no haya móvil lesivo de derechos fundamentales, sino tan sólo probar que su decisión obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión (SSTC 266/1993, 135/1990 y 114/1989) y con entidad desde el punto de vista de la medida adoptada, acreditando que su medida se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo (STC 95/1993), de manera que se ha admitido por el Tribunal Constitucional la improcedencia del despido –que no su nulidad radical– cuando a pesar de los referidos indicios y de que la medida empresarial resultase a la postre antijurídica (por inadecuada), de todas formas se había excluido en el relato fáctico la presencia de cualquier propósito discriminatorio o atentatorio al derecho constitucional invocado, por llegarse a la convicción de que «puesta entre paréntesis» la circunstancia supuestamente determinante de la alegada discriminación (actividad sindical, sexo, raza, religión, opinión,



etc.), el despido habría tenido lugar verosímilmente en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias para entender que es razonable la decisión disciplinaria adoptada por el empresario» (STC 21/1992, de 14 -Febrero). Doctrina que igualmente ha de aplicarse a toda decisión extintiva y no solo a los despidos disciplinarios.

CUARTO.- Sin embargo esta Sala considera a la vista de los datos fácticos antes expresados que existen indicios, es decir señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca que el despido del actor se ha producido de manera discriminatoria por motivos ideológicos o religiosos. Y ello porque de manera contraria a lo que en la sentencia de instancia se sostiene, no otra conclusión es deducible cuando:

Primero: A pesar de haber desempeñado el actor su trabajo sin llegar nunca a jornada completa como profesor titular de Educación Física y Deportiva durante dos cursos académicos a plena satisfacción de la Junta Directiva, sin que haya habido ninguna queja, ni nada personal contra el, al punto de haber sido propuesto el demandante en mayo de 2007 por el Área de Educación Física vista la disponibilidad de créditos y horarios de mañana y tarde, así como la adecuación académica para completar su horario docente hasta alcanzar la jornada completa, se le preavisa aproximadamente a mediados de julio de 2007 de la finalización de su contrato para el 30 de septiembre de 2007.

Segundo: Esta no renovación del contrato según la Administradora y miembro del Equipo Directivo de la Escuela demandada se basó no en que el actor no reuniera el perfil profesional hasta el punto que estaban muy contentos con su trabajo y que podían darle una carta de recomendación o presentación para otro trabajo, sino por no reunir el perfil que se esta buscando, siendo dicho perfil el de toda la vida, el que dice el Reglamento porque es una Escuela de la Iglesia Católica que forma maestros cristianos, descansando el perfil sobre dos pilares: el profesional y el de identidad religiosa, habiéndose planteado el problema no con los contratos indefinidos, sino con los cuatro trabajadores temporales.

Tercero: Que en la entrevista explicativa con la Administradora que tuvo lugar a finales de julio de 2007 también la Administradora dijo que en dicha reunión del Equipo Directivo para ver que pasaba con los contratos temporales, se decidió hacer fijo al otro profesor titular y temporal de Educación Física y Deportiva D. Clemente que tenía menos jornada, carga docente y antigüedad que el actor, pues había sido contratado solo desde el comienzo del curso 2006-2007, lo que efectivamente se llevaría a efecto y no renovar el contrato al actor, al tener el Sr. Clemente el DEI (Declaración Eclesiástica de Idoneidad), había estado de voluntario en Bolivia, se había implicado mas en el centro, tenía el modulo superior de gestión informática, así como que había sido catequista. En definitiva que a juicio de la demandada era mas idóneo.

Cuarto: Que al seguir existiendo necesidades docentes en el Área de Educación Física dada la no renovación del contrato de trabajo al actor, y ser insuficiente a pesar de la jornada completa del Sr. Clemente, la Escuela en septiembre de 2007 y antes de que se llegara a su termino el vencimiento del contrato del demandante, abrió un proceso para entre otros extremos seleccionar a un profesor que cubriera los créditos restantes, debiendo los candidatos presentar su currículum y pasar una entrevista, presentando el actor el 20 de septiembre de 2007 escrito adjuntando el mismo en el que manifestaba que lo hacía de manera cautelar por tener ya la condición de trabajador indefinido, celebrándose ese mismo día 20 de septiembre de 2007 una Asamblea de Trabajadores que mostró unánimemente su disconformidad con que dicho proceso de selección se le aplicara al actor y en la que se acordó que las comisiones de evaluación se abstuvieran de valorar dicho currículum, manifestando el demandante en el pleno de profesores que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2007 que no tenía intención alguna de pasar la entrevista porque había sido objeto de un despido discriminatorio.

Y quinto: Tras finalizar dicho proceso de selección y cesar el actor es contratado otro trabajador para el misma Área de Educación Física y disciplina a tiempo parcial.

Y ante tales indicios, no meras alegaciones, que ponen de manifiesto que desde el primer momento y hasta el último la decisión de no renovación del actor y en definitiva de despedirle y de que no volviera a trabajar en dicha Escuela tuvo como motivación no ajustarse al perfil ideológico, fundamentalmente religioso de la Escuela demandada, pues no a otra conclusión puede llegarse cuando existiendo necesidades de carga docente de dos profesores de Educación Física y Deportiva a tiempo parcial y desde mayo de 2007 además uno de ellos a tiempo completo, recomendado el Departamento al que pertenecía el demandante que se hiciera la dedicación plena con el actor, no se renueva al actor, se le hace fijo con jornada completa al otro al considerarlo más idóneo, se contrata a un tercero para paliar el cese del demandante tras un proceso que se celebra cuando no había llegado a su termino el vencimiento del segundo contrato del demandante y al que se presento el actor de manera cautelar, en aplicación de la doctrina de la carga de la prueba en los despidos discriminatorios elaborada por una larguísima serie de pronunciamientos del TC algunos de los cuales son citados en el fundamento de derecho quinto, se desplaza la carga probatoria a la demandada de acreditar que dicha medida extintiva se presenta ajena a dicho móvil discriminatorio, lo que no se desprende del relato



fáctico, pues aun cuando esta Sala no comparta el argumento del recurrente de que solo el actor era indefinido, pues las irregularidades en fraude de ley del segundo contrato celebrado a partir de octubre de 2006, serían aplicables también al del Sr. Clemente cuya contratación para el curso 2006-2007 habría de considerarse también indefinida, lo cierto y verdad es que no elimina el panorama discriminatorio el aparente ejercicio del derecho a la libertad religiosa del centro a seleccionar al Sr. Clemente en lugar del demandante que las partes están conformes con que no atentó al ideario del centro, siendo un mero pretexto para ocultar la discriminación por razones ideológicas, fundamentalmente religiosas, de la que fue objeto el demandante la mayor idoneidad del Sr. Clemente de acuerdo con su ideario y el perfil de identidad religiosa, como lo pone de manifiesto que a pesar de que el Sr. Clemente ampliara su dedicación hasta la jornada a tiempo completo, seguían existiendo necesidades de carga docente de dos profesores de Educación Física y Deportiva a tiempo parcial y desde mayo de 2007 además uno de ellos a tiempo completo, no siendo renovado el del actor, sino que se contrata a un tercero para paliar el cese del demandante tras un proceso que se celebra cuando no había llegado a su término el vencimiento del segundo contrato del demandante y al que se presentó el actor de manera cautelar.

QUINTO.- Por lo que en aplicación de la doctrina relativa a la inversión de la carga de la prueba y a la necesidad de que la demandada acredite que la medida adoptada no obedece a una causa torpe, vulneradora de derechos fundamentales, hemos de concluir que en el presente caso, dada la inexistencia de causa disciplinaria, la mera invocación de la terminación de un contrato temporal manifiestamente irregular y la falta de prueba por parte de la recurrida de que el cese fuera ajeno al móvil discriminatorio por los motivos religiosos e ideológicos que se denunciaron por el actor en su demanda como violados, existiendo indicios idóneos de dicho panorama discriminatorio, es constitutiva no ya de un despido improcedente, sino de una decisión extintiva que merece la calificación de despido nulo por aplicación del artículo 14 de la CE y artículos 4.2 c y 17.1 del ET, en relación con el artículo 55.5 y 6 del ET acogiéndose de esta manera la censura jurídica que se formulaba en el recurso que por ello debe ser estimado.

FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Blas contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Seis de los de Granada, dictada el 7 de noviembre de 2007, recaída en autos 948/07 formados para conocer de demanda formulada por el recurrente contra la ESCUELA UNIVERSITARIA DE FORMACIÓN DEL PROFESORADO "LA INMACULADA CONCEPCIÓN" sobre despido y en la que ha sido parte el Ministerio Fiscal, con revocación parcial de dicha sentencia, debemos declarar y declaramos la nulidad del despido del actor, condenando a la nombrada Escuela a su readmisión y al abono de los salarios dejados de percibir, teniéndose por no hecha la opción de la demandada por la indemnización.

Se advierte a la parte condenada que, tanto si recurre ella como si lo hace el actor, deberá readmitir a la parte demandante en su puesto de trabajo, con abono de la misma retribución que viniera percibiendo con anterioridad al despido, salvo que prefiera realizar tal abono sin contraprestación alguna.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el Art. 216 de la Ley de Procedimiento Laboral y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, debiendo el recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita efectuar el depósito de 300'51 € en la cuenta que el Tribunal Supremo tenga abierta al efecto, y así mismo deberá consignar la cantidad objeto de condena si no estuviera ya constituida en la instancia, en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" de esta Sala abierta con el núm. 1758003065.0502.08 Grupo Banesto, en el Banco Español de Crédito, S.A., Oficina Principal (Código 4052), c/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario con responsabilidad solidaria del avalista, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.