



Roj: **STSJ AND 3006/2002 - ECLI: ES:TSJAND:2002:3006**

Id Cendoj: **41091340012002103539**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2002**

Nº de Recurso: **2745/2001**

Nº de Resolución: **798/2002**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ALFONSO MARTINEZ ESCRIBANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

R. 2745/01 -ame- Sent. 798/02

Ilmos. Señores:

D. SANTIAGO ROMERO DE BUSTILLO, Presidente

D. ALFONSO MARTÍNEZ ESCRIBANO

D. BENITO RECUERO SALDAÑA

En Sevilla, a veintidós de febrero de dos mil dos.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 798/02

En el Recurso de Suplicación núm. 2745/01 interpuesto por SAFES, Centro Tecnológico Altair, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Sevilla, Autos nº 682/00; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. ALFONSO MARTÍNEZ ESCRIBANO, Magistrado.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por Don Emilio contra la recurrente y la Consejería de Educación y Ciencia, se celebró el Juicio y se dictó Sentencia el 31 de marzo de dos mil uno, por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

""PRIMERO.- El actor don Emilio prestaba sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Sociedad Anónima para el Fomento de Enseñanzas del Sur (SAFES) desde el 4-10-1985 (folios 347 a 349), con la categoría de profesor titular de BUP, y un salario de 10.800 ptas. diarias, incluidas p.p., percibidas de la Consejería de Educación y Ciencia, como pago delegado desarrollando sus tareas en el centro Altair, colegio cuyo ideario es el del Opus Dei, ideario que se manifiesta, entre otras cosas, en la práctica de la preceptuación (folios 350- 351), consistente en que al profesor se le entrega una hojilla con los alumnos que deben salir de clase, los cuales van saliendo de uno en uno, y tras la preceptuación regresar a la clase, la cual es sucesivamente interrumpida. El actor ha manifestado su oposición a esa práctica por lo que supone de entorpecedora para el devenir diario de las clases.

SEGUNDO.- El actor recibió el día 29-6-2000 carta (folio 346) por la que se le comunicaba que concurriendo razones técnicas, organizativas y productivas llevadas a cabo en el Concierto Educativo consistentes en: una transformación de dos unidades de 1º FP II en dos unidades de Ciclos de Grado Superior (Sistemas de



Regulación y Control y Análisis y Control) y a la no adecuación de la titulación para poder impartir clases en las materias incluidas en los Ciclos Formativos de Grado Superior, así como al reagrupamiento de clases entre el profesorado de FP II para el curso 2000-2001 que ha realizado el titular del centro, nos vemos en la necesidad de amortizar y extinguir su puesto y contrato de trabajo, al amparo de los arts. 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995997). Por los motivos anteriormente expuestos le comunicamos que a partir del día 31 de agosto de 2000 su contrato de trabajo quedará extinguido, de conformidad con lo establecido en los arts. 52 y 53 de dicho texto legal.

La decisión de extinción de su contrato laboral no supera los límites cuantitativos de extinciones previstos, para períodos sucesivos de noventa días, en el art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Conforme a lo dispuesto en los preceptos antes citados, procedemos a hacerle entrega de esta comunicación escrita con observancia del plazo de preaviso legal de 30 días, poner a su disposición en este mismo acto, la cantidad de tres millones seiscientos diecinueve mil seiscientos sesenta y cuatro ptas. (3.619.664), en concepto de indemnización, por el equivalente de veinte días de salario por año de servicio, con prorrateo por meses de los períodos inferiores al año y con el límite de 12 mensualidades.

Así como la concesión, durante el período de preaviso, de una licencia de seis horas semanales con la finalidad de encontrar nueva ocupación.

La demandada consignó la suma de 3.619.664 ptas. el día 14-4-2000 (folio 180).

TERCERO.- En la demandada, quedaron vacantes en el curso 2000-2001 los siguientes profesores y horas:

A) Causaron baja los profesores señor S. con 21 horas, señor V. con 7.P: 4,18 horas, señor M. con 15 horas, señor F. con 16 horas, señor B. con 8 horas, señor G. con 18 horas y el señor E. con 20 horas, de las que un total de 67 horas, corresponden a E10-BACH-COV y 38 a FP.

Los profesores anteriores impartían clases de dibujo, música, visual y tutorías el señor S.; ética, tutoría, religión el señor V.; filosofía, religión señor M.; ética, c. sociales, música el señor F.; física el señor B.; electrotecnia y automatismo FP el señor G.; tecnología y automatismos FP el señor E.

B) Los siguientes profesores, en el caso reseñado, reducen de forma neta, su dedicación (sin aumento por el mismo número de horas en otra sección): 3 horas el señor M.; 4 horas el señor R.; 4 horas el señor R.; el primero da lengua, literatura, música y tutoría; el 2º da religión y moral católica; y el 3º imparte ciencias.

CUARTO.- La demandada para el curso 2000-2001 ha realizado las siguientes nuevas contrataciones, por un total de 71 horas: Al señor A. para 23 horas ELO-BACH-COV; el señor V. para 6 horas ELO-BACH-COV; al señor A. para 4 horas de FP; al señor D. 22 horas de FP; al señor F. para 18 horas de FP; al señor G. para 2 horas de FP y al señor R. para 25 horas de FP.

Se incorporó, tras excedencia, el señor F. con 16 horas en ELO-BACH-COV y 1 hora en FP.

QUINTO.- La demandada en el curso 2000-2001 ha incrementado el número de horas hasta un total de 29 horas, a los siguientes profesores: al señor N., 1 h.; al señor A., 2 h; al señor B., 2 h; al señor V., 1 h.; al señor V., 2 h; al señor A., 9 h; y al señor R., 12 h

SEXTO.- El actor, como titulado en Filosofía y Letras, al igual que los señores S., V., M. y F., no se le ofreció dar las 31 horas, que ya no imparten los anteriores, por lo dicho en el hecho tercero.

Las horas reducidas de forma neta, dichas en el hecho tercero, por un total de 11 horas no fueron ofrecidas al actor.

Todas las horas aquí dichas, corresponden a asignaturas que ha impartido o puede impartir el actor, por su titulación.

SEPTIMO.- En el centro Altair se ha transformado una unidad de 4º de ESO a 1 Ciclo formativo de grado medio, dos unidades de FP II a dos ciclos de grado superior, que afecta al actor en un número de horas, que asciende a 10 horas, correspondientes 4 horas a formación humanística de 3º FP y 6 horas de lengua española en 3º FP.

OCTAVO.- Formulada papeleta de conciliación el 22-9-2000, fue celebrada sin avenencia el 6-10- 2000 (folio 10), donde la demandada reiteró el ofrecimiento hecho con anterioridad al trabajador de indemnizarle con la cantidad de 3.619.664 ptas. en razón a que se trata de un despido por causas objetivas. El solicitante rechaza el ofrecimiento de la empresa por entender que lo que procede es la readmisión y por entender que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores. El 7-10-2000 fue presentada la demanda^{""} (sic)



TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada ya mencionada, que fue impugnado de contrario.

Fundamentos de Derecho

Primero

El despido del actor, profesor de centro docente, ha sido declarado nulo, por considerarse atentatorio a su libertad ideológica y de cátedra, ya que no se ha considerado probada la causa objetiva invocada y, por el contrario, sí lo ha sido que el actor de siempre se ha opuesto a que la denominada como "preceptuación" se realice en horas lectivas, interrumpiendo la marcha normal de las clases que imparte. La sentencia no precisa cuál sea el contenido de dicha práctica, discrepando las partes en el recurso sobre su contenido y alcance; para la demandada se trata de una actividad de tutoría y orientación personal en los campos psicopedagógico y profesional; el actor alega que no reúne las características de las tutorías previstas por el art. 60 LOGSE, tratándose de entrevistas personales entre alumno y un miembro del Opus Dei cuyo contenido desconoce. Quede ello así apuntado ahora, sin perjuicio de posteriores concreciones.

Segundo

El recurso de la entidad titular del centro docente comienza con diversas revisiones fácticas.

Los motivos sobre revisión de los hechos probados obligan a precisar que la existencia de motivos tasados o finalidades específicas para poder impugnar resoluciones judiciales por vía del recurso de suplicación es uno de los elementos que permiten caracterizarlo como un recurso de naturaleza extraordinaria. No es suficiente con la mera disconformidad de las partes litigantes con el pronunciamiento obtenido en la sentencia, sino que se requiere su fundamentación en alguna de las causas taxativamente señalada en la Ley, lo que conduce a la limitación de las facultades del Tribunal en orden al conocimiento mismo del recurso, las cuales se limitan a los motivos concretos que se corresponden con los previstos por la Ley.

La Ley de Procedimiento Laboral en el art. 191 recoge los tres motivos del recurso, aludiendo el apartado b) a revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. La doctrina jurisprudencial elaborada en torno a este motivo se puede resumir sistematizándola - como hace la STSJ Andalucía/Málaga de 7.4.2000-, por un lado, sobre las declaraciones atinentes al hecho probado objeto de revisión; por otro, sobre las declaraciones referentes a la forma en que dicha revisión debe llevarse a cabo. En relación con el hecho probado se exigen como requisitos: a) La concreción exacta del que haya de ser objeto de revisión; b) la provisión del sentido en que ha de ser revisado, es decir, si hay que adicionar, suprimir o modificar algo. En cualquier caso, y por principio se requiere que la revisión tenga trascendencia o relevancia para provocar la alteración del fallo de la sentencia; y c) La manifestación clara de la redacción que debe darse al hecho probado, cuando el sentido de la revisión no sea la de su supresión total. Por lo que se refiere a la forma de instrumentalizar la revisión: a) Se limitan doblemente los medios que pongan en evidencia el error del juzgador; por una parte, porque de los diversos medios probatorios existentes únicamente puede acudir a la prueba documental, sea ésta privada -siempre que tenga carácter indubitado- o pública, y a la prueba pericial; por otra, porque tales medios de prueba, como corresponde a un recurso extraordinario, sólo pueden obtenerse de los que obran en autos o se hayan aportado conforme al art. 231 LPL; b) No basta con que la revisión se base en un documento o pericia, sino que es necesario señalar específicamente el documento objeto de la pretendida revisión; c) El error ha de evidenciarse esencialmente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, sin necesidad de que el recurrente realice conjeturas, hipótesis o razonamientos; por ello mismo se impide la inclusión de afirmaciones, valoraciones o juicios críticos sobre la prueba practicada. Esto significa que el error ha de ser evidente, evidencia que ha de destacarse por sí misma, superando la valoración conjunta de las pruebas practicadas que haya podido realizar el juzgador «a quo» y d) No pueden ser combatidos los hechos probados si éstos han sido obtenidos por el Juez del mismo documento en que la parte pretende amparar el recurso.

Por tanto, a través de este recurso no puede pretenderse que el Tribunal Superior entre a efectuar una nueva valoración de la globalidad y conjunto de la prueba practicada, sino que la revisión de los hechos probados debe efectuarse mediante nuevo o nuevos documentos idóneos que patenten fehacientemente el error de hecho cometido y que por tanto no sea necesario acudir a operaciones deductivas o razonamientos lógicos para descalificar los hechos probados sentados por el juzgador. Igualmente, siempre se ha señalado que el juicio valorativo sobre la globalidad y conjunto de la prueba practicada corresponde en exclusiva al Tribunal «a quo» puesto que así le viene atribuido por Ley, por lo que también le corresponde ponderar la eventual insuficiencia de los medios de prueba practicados.



En caso de duda acerca de las conclusiones fácticas que han de extraerse en el examen y valoración de un documento, en la medida en que de su lectura puedan sacarse conclusiones contradictorias o incompatibles entre sí, debe prevalecer la conclusión fáctica sentada por el juzgador en virtud de la naturaleza excepcional del propio recurso que impide la valoración «ex novo» por el Tribunal Superior de la globalidad y conjunto de la prueba practicada. El documento en que se sustenta la revisión de hecho postulada en el recurso ha de ser hábil e idóneo y con una fuerza probatoria inmediata y evidente, sin necesidad de acudir a razonamientos o nuevos análisis u operaciones jurídicas, salvo que se acuda a algún precepto legal valorativo de la prueba practicada, que no es el caso. Sentado cuanto antecede, es imprescindible basar las modificaciones pretendidas en documentos auténticos que sean hábiles para producirlos y que no estén contradichas con otras pruebas practicadas en el pleito, por tal motivo no proceden las adiciones pretendidas. Todo ello revela la naturaleza extraordinaria del recurso frente al carácter ordinario de la apelación.

Tercero

Las concretas revisiones pedidas merecen, de acuerdo con estos criterios, las siguientes consideraciones: a) Se insta la supresión del inciso del hecho 1 donde se afirma que el ideario del centro es el del Opus Dei; en sentido propio la revisión se funda en la inexistencia de pruebas, lo que no tiene cabida en el limitado marco del artículo 191 LPL; sin embargo, la Sala ha de advertir que la cuestión tiene un sentido valorativo que hace inadecuada una expresión semejante, con tal laconismo, en el relato de hechos de la sentencia, máxime si la orientación ideológica o religiosa del centro se plasma en un ideario que, por mandato legal, se elabora, publica y difunde, siendo más preciso referirse detalladamente o remitirse al mismo, si constare; por otro lado, debe rechazarse que ello sea una ligereza, como de forma incorrecta se censura en el recurso, aunque se haya expresado con el indicado laconismo; finalmente, es evidente que la cuestión tiene matices valorativos y jurídicos que se pueden examinar en la censura jurídica.

b) La sentencia no "ningunea" la preceptuación, como de forma ya impertinente - calificándolo de disparate - se dice en el recurso, lo que motivaría la apertura de expediente disciplinario al Letrado firmante por su desconsideración, si no estuviera justificada por el derecho de defensa que ejercita. Se limita a indicar que el ideario mencionado se manifiesta, entre otras cosas, en dicha práctica, sin atribuirle sentido peyorativo ni fin espurio o inadecuado. La revisión al respecto tampoco es tal, sino una censura valorativa, asemejando la misma a la tutoría en el marco normativo de la LOGSE que se invoca, lo que debe examinarse en la censura jurídica.

c) Las revisiones relativas a la incidencia que tiene la citada práctica en la marcha normal de las clases no pueden acogerse, porque se fundan en insuficiencia de pruebas, medios documentales que exigirían deducciones, hipótesis y juicios valorativos o en testifical, aparte de entremezclarse afirmaciones - como la adición pedida de que la empresa le ha permitido mantenerse en la actitud de oponerse a la práctica, por lo que jamás sus clases son interrumpidas -, que sólo se fundan en la testifical del director de estudios, medio inadecuado ex art. 191.b) LPL;

y d) La modificación pedida del hecho 2 es insustancial;

Cuarto

Merecen examen separado las revisiones fácticas contenidas en los motivos tercero a noveno, pero éstas incurrirían palmariamente en la inobservancia de los criterios generales antes sentados, invocando documentos que no evidencian lo pretendido, se ven contradichos por otros, han sido ya ponderados por el juez de instancia o exigen conjeturas e hipótesis para llegar a lo instado, aparte de lo cual se pretende aludir, como datos organizativos que justifiquen el cese, a hechos que exceden con mucho del contenido de la comunicación extintiva. En ello, se ha de insistir, no puede la Sala acoger lo pretendido frente a las premisas de hecho sentadas por el juez de instancia, de forma imparcial, en ponderación racional y conjunta de todas las pruebas, pues no ha de prevalecer el interesado criterio de parte al respecto, menos aún si se construye con un complejo de remisiones y deducciones que impiden apreciar error evidente del juzgador, aunque sí pueden rectificarse los errores de redacción de algunas de las abreviaturas de ciclos educativos que se emplean en los hechos 3 y 4 pues deben entenderse referidos a ESO, Bachillerato y COU.

Analizando cada una de estas revisiones, debe hacerse constar lo siguiente:

a) No se puede invocar la LOGSE y la innecesariedad de prueba alguna para alegar que el centro ha tenido que reducir las horas de áreas comunes e incrementar las de áreas técnicas, pues - admitido el impacto general que tal norma pueda haber supuesto - lo relevante es lo que suceda en cada centro en concreto, en función de datos singulares; tampoco sirven a estos fines los documentos invocados, que exigirían deducciones y conjeturas, aparte de verse contradichos por otros que han fundado lo declarado en el hecho 7;



b) Las adiciones pedidas en el motivo fáctico cuarto serían relevantes, dada la significación que pudiera tener que el propio centro propusiera medidas que implicaran la continuidad del actor en su puesto. Estas revisiones se refieren al convenio suscrito en abril de 1999 entre la Consejería de Educación y las organizaciones patronales y sindicales del sector con objeto de favorecer la recolocación del profesorado afectado por la resolución de sus contratos derivada de la amortización de puestos por la no renovación - total o parcial - de los concertos entre la Administración Educativa y los centros. El contenido de dicho convenio obra en autos, en los documentos invocados, pero de él no puede deducirse de forma evidente la adición pretendida de que el actor percibiría sus salarios y permanecería en la empresa, porque dicho convenio - en su apartado duodécimo, que la Sala ha analizado en otros supuestos - prevé un conjunto de diversas medidas de recolocación en el mismo o en distinto centro privado en los puestos generados en los casos que detalla en los apartados a) a i) (ver un ejemplar en folios 545 y 546), pero sin olvidar que el acuerdo sólo plasma el compromiso de adoptar medidas oportunas a fin de recolocar a los afectados, sin imponer a las empresas esta obligación ni garantizar a tales afectados un derecho perfecto a continuar en el mismo u otro empleo que pudiera exigir a sujeto concreto; contiene un compromiso de las organizaciones patronales de impulsar entre sus miembros que éstos lleguen a prometer la contratación de cesados y, en algunos casos, la nueva contratación de los despedidos por el mismo centro, en las demás condiciones y circunstancias que el convenio prevé. No existe, por tanto, la garantía que se dice.

c) En el caso concreto, además, lo relevante hubiera sido que la demandada hubiera promovido realmente la aplicación de tal convenio para recolocar al actor en el mismo centro; a ello se dirige la revisión del motivo 4 cuando dice que el centro "en el marco del acuerdo elevó la propuesta del profesor afectado...y la consiguiente sobredotación". Los documentos que se invocan al respecto, sin embargo, evidencian otra cosa; se trata de informe de la Dirección General de Planificación y Ordenación Educativa y de copia de las actas de las reuniones de la comisión de seguimiento y aplicación del convenio, donde se constata que la propuesta de aplicación del acuerdo se formuló por USO, no por la empresa, y que la misma se aplazó a reuniones posteriores en que la representación de la patronal justamente se oponía a la aplicación del acuerdo al actor por tener formulada esta demanda, sin que ningún medio funde la pretendida propuesta empresarial de continuar empleando al actor con el mecanismo de sobredotación que supone que la Administración abona mayor cantidad que la derivada del concierto en sentido estricto para mantener a un docente o el número de horas de trabajo de éste que se fije; a este último respecto, aparecen copias de solicitudes y escritos de la empresa sin garantías de autenticidad plena ni de que se hicieran llegar efectivamente a la Administración Educativa, pero que justamente evidencian que la empresa comunicaría a la Consejería la reducción de horas del actor y otro profesor " a fin de que se pueda dar la oportuna solución dentro del acuerdo..." (folio 598), sin concretar que esto fuera con recolocación en el mismo centro. Tampoco puede decirse que el actor se negara a la aplicación del acuerdo, pues el documento del folio 338 no lo expresa así - sino que a la patronal no le consta pronunciamiento del actor - y en el 518 aparece copia de escrito registrado en la Consejería donde el demandante indica que solicitaba la paralización y aplazamiento del expediente hasta la resolución de su demanda judicial.

Se relaciona con ello lo instado en el motivo fáctico 9º, pero justamente existen a continuación de los medios invocados otros que reflejan que el centro, respecto a otros docentes, formuló el compromiso probado -folio 645- de volverlos a contratar, nada de lo cual consta que hiciera con el actor.

d) En cuanto a la revisión pedida en los motivos 5º a 6º - incluyendo el 5º que se repite duplicado-, el libro de matrícula no tiene fuerza revisora y los documentos que se citan en bloque de numerosos folios exigirían juicios deductivos y conjeturas para llegar a lo pretendido, junto a lo cual debe destacarse que el juzgador expresamente funda sus premisas de hecho en los documentos de los folios 225 a 336, integrados por documental pública que también se invoca en algunos pasajes de los motivos. De ellas se destacan, no obstante, algunos incisos, por revelar justamente lo contrario de lo instado; así el informe de la Inspección que se aportó con el recurso expresamente dice carecer de antecedentes para informar de la aptitud para impartir ciertas asignaturas - último inciso del folio 721 -, lo que la demandada convierte en negación tajante, o de la propia revisión resultan diversas horas de distintas asignaturas que el actor pudiera impartir e incluso la contratación de un sustituto para otro docente con carga lectiva asumible por el actor - lo cual no se justifica en forma alguna con lo que se dice cuando se trata de probar causas para amortizar puestos de trabajo -. Respecto los motivos 7º y 8º se pueden reiterar iguales argumentos a los ya expuestos y la cita de documentos valorados expresamente por el juzgador en otro sentido.

Quinto.

Los problemas de fondo que el recurso plantea, en los motivos anteriores y en la censura jurídica, son los referentes a los criterios normativos en caso de despido pluricausal - motivado por razones anticonstitucionales y meramente legales -y su extensión a los despidos objetivos, si están probadas causas objetivas y su subsunción legal a efectos de procedencia o improcedencia, cuáles sean los derechos



fundamentales en juego - si la libertad de cátedra, en sus aspectos sustantivos o procedimentales, o la ideológica y de expresión -, qué relación tenga la "preceptuación" con el ideario del centro y, por ello, qué facultades tenga el centro para organizar esa actividad afectando al desarrollo de las clases, cómo se resuelve la colisión o concurrencia entre libertad del actor e ideario del centro y, finalmente, si la ponderación de derechos en el caso conduce a la protección del actor hasta el punto de justificar la nulidad radical de su cese objetivo.

Ante tan complejo panorama, bueno será examinar separadamente estas cuestiones con un detenido examen del marco constitucional, legal y jurisprudencial de cada una.

Sexto

El centro docente procedió a la extinción del contrato del actor al amparo del art.52.c) ET fundándose en el hecho de haberse variado su régimen de unidades educativas concertadas - hecho cierto -, pero el rechazo de la revisión de hechos conduce a entender que ello no puede subsumirse en tal causa legal, al faltar los requisitos legales para apreciar la causa organizativa y, sobre todo, la razonabilidad de la medida. Dicho rechazo conduce a ratificar, por otro lado, que el actor alegó y ha probado indicios racionales de que la medida fue adoptada con su cese por su oposición manifestada a la práctica de la preceptuación.

Se trata, por tanto, de lo que en la jurisprudencia constitucional se ha venido en llamar despido pluricausal y la Sala ha examinado en otros casos, respecto a despidos que las empresas fundaban en causa disciplinaria. Es conveniente recordar esta doctrina, para luego examinar su posible extensión a los despidos objetivos.

Pues bien la Sala recordaba en sentencia 645/02 que se plantea "el problema de fondo de si el despido del actor debió ser calificado como procedente por razones disciplinarias o nulo, porque el caso se enfrenta a las condiciones de lo que se ha llamado despido pluricausal, pues, aun siendo cierto ese móvil inconstitucional, también se presentan como verosímiles las causas disciplinarias invocadas. Aunque las circunstancias de hecho probadas impidan apreciar que haya incumplimiento sancionable con despido, lo cierto es que la empresa pudo entender desleal y fraudulento el comportamiento del actor, basando en ello el despido. Concurren, por tanto, el móvil inconstitucional y este otro disciplinario real, aunque insuficiente para legitimar la procedencia del despido. A tal tipo de supuestos se refería la STC 7/1993 declarando que "es claro que si la causa del despido del trabajador hubiera sido realmente una reacción de las demandadas por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que se creía asistido, la calificación de tal sanción sería la de radicalmente nula, como se sostiene en la demanda con apoyo en la reiterada jurisprudencia de este Tribunal que en ella se invoca y que, desde la STC 38/1981, viene sosteniendo la nulidad radical de los despidos discriminatorios o atentatorios de un derecho fundamental. Así por ejemplo, tal calificación mereció un despido vulnerador del derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20.1.0 a) de la Constitución (STC 88/1985), o el que se produjo por el ejercicio de alguna de las facultades que integran la libertad sindical con vulneración, por tanto, de este derecho fundamental reconocido por el art. 28.1 (STC 104/1987). Igual calificación merecería el producido por el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los Jueces y Tribunales en defensa de derechos o intereses legítimos.... Ahora bien, como señala el recurrente en las Sentencias que cita, este Tribunal viene declarando que cuando se invoque por el trabajador que un despido es discriminatorio o lesivo de cualquier derecho fundamental, aportando para ello indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor del alegato discriminatorio, incumbe al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable del despido [SSTC 38/1981, 55/1983 (RTC 198355), 104/1987, 114/1989, 135/1990 (RTC 1990135) y 21/1992 (RTC 199221)]. No se impone al empresario que pruebe la no discriminación o la no lesión del derecho fundamental, sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva, así como su entidad desde el punto de vista de la medida disciplinaria adoptada. Dicha entidad ha de ser interpretada no en el sentido de que la actividad o comportamiento irregular del trabajador tenga que configurar un incumplimiento pleno y total, susceptible de alcanzar la sanción de despido, sino en el de que tenga base real y ofrezca suficiente consistencia, en el bien entendido que no cualquier motivo sirve para justificar el despido, porque, de lo contrario, el empresario podría muy bien encubrir un despido discriminatorio bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales. La decisión empresarial será, así, válida, aun cuando sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental. Este Tribunal en dos ocasiones, al menos, no ha declarado nula sino improcedente la decisión extintiva, aun concurriendo la sospecha de que la decisión empresarial tuvo un móvil atentatorio de derecho fundamental y pese a que las razones no eran suficientes para adoptar legítimamente la decisión extintiva. Así en la STC 21/1992 en que se consideró que el empresario había alcanzado a probar, frente a los indicios de lesión de libertad sindical, que la causa alegada, concretamente la reiterada impuntualidad del trabajador, pese a que estaba tipificada como falta leve en la ordenanza laboral, constituía una causa real, seria y suficiente de la medida extintiva adoptada, e igualmente, en la STC 135/1990



en que, aun cuando la causa extintiva alegada -la desobediencia de la trabajadora- estaba justificada y por ello resultaba improcedente la medida sancionadora, se estimó, sin embargo, que concurría una causa legal y sería susceptible de calificar como de razonable por sí mismo el despido efectuado. En consecuencia, cuando se ventila un despido «pluricausal», en el que confluyen, una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado. Subsiste, no obstante, la carga probatoria anteriormente señalada para el empresario de que los hechos motivadores de la decisión extintiva, cuando no está plenamente justificado el despido, obedezcan a motivos extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión. En otras palabras, en aquellos casos en que la trascendencia disciplinaria es susceptible de distinta valoración, el empresario ha de probar, tanto que su medida es razonable y objetiva, como que no encubre una conducta o contraría a un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo."

Séptimo

En el caso, el relato de hechos evidencia un panorama en que la empresa no ha probado, aunque lo intentó, que los hechos motivadores del cese, aun siendo parcialmente ciertos y no justificando plenamente el despido objetivo, obedezcan a motivos extraños a todo propósito vulnerador de los derechos y libertades ideológica, de expresión y de cátedra del actor; la empresa ha probado que su medida es parcialmente razonable y objetiva en términos organizativos, pero no que no encubra o se acompañe de una conducta o intención contraria a derechos fundamentales, por lo que este móvil inconstitucional vicia de nulidad el despido. Se puede extender, por tanto, la construcción del despido pluricausal (cuasidisciplinario- inconstitucional) a la extinción por causas objetivas del art. 52.c) ET, dada la analogía de las figuras, si bien es cierto que en éstas segundas el diseño legal incluye causas no imputables a la voluntad de las partes del contrato y, por ello, puede ser más fácilmente alcanzable la prueba por el empresario de la justificación objetiva y razonable de su medida, pero alcanzándole también la carga de probar que los motivos son ajenos a todo propósito inconstitucional.

Como se ha indicado, la empresa ha conseguido acreditar en este supuesto hechos objetivos parcialmente ciertos, mas no legitiman por sí solos la procedencia; pero no es que a ello se deba anudar la improcedencia o nulidad formal por mera infracción de legalidad ordinaria, sino que, ante las alegaciones e indicios vehementes probados por el actor del móvil inconstitucional, no ha alcanzado la empresa la prueba de la ausencia de este móvil en su medida extintiva o, al menos, en la elección del actor como afectado por la amortización de puestos.

Octavo

Para analizar el encaje legal de la amortización en el art. 52.c) ET la Sala debe recordar su doctrina en casos semejantes, habiendo razonado -así en sus Sentencias 1872, 2500, 2614, 2729 y 2907/1995 y 299 y 1167/1996, entre otras muchas- que las SSTs de 24 de abril y 14 de junio de 1996 (RJ 19965297 y RJ 19965162) han declarado que el despido por motivos económicos descrito en el art. 51.1, al que remite el art. 52 c), ambos del Estatuto de los Trabajadores, se integra de tres elementos: a) El primero es la concurrencia de una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa - situación económica negativa, que no debe ser irreversible necesariamente, pudiendo ser superable- o en su eficiencia - carencia o necesidad de una más adecuada organización de los recursos-. El legislador ha distinguido diversas esferas o ámbitos de afectación en los que puede incidir esta causa o factor desencadenante, cuales son los resultados de explotación -causas económicas en sentido estricto-, los medios o instrumentos de producción -causas técnicas-, los sistemas y métodos de trabajo -causas organizativas- y los productos o servicios que se pretenden colocar en el mercado -causas productivas-. Pues bien, incumbe al empresario probar la realidad de las causas y su concreta incidencia, lo que exige, de un lado, identificar de forma precisa los factores desencadenantes y concretar su incidencia en los ámbitos señalados, debiendo entenderse -según ha de precisarse aquí- que esta concreción ha de realizarse en la comunicación escrita de cese, pues así lo requiere el art. 53.1 a) ET al exigir que se exprese la causa, convirtiéndose estos datos sobre la falta de rentabilidad o ineficiencia de la empresa en objeto del proceso judicial posterior, en que la empresa soporta la carga de probar su realidad; estos extremos serán, por otro lado, objeto de un juicio sobre hechos probados -a diferencia del tercer elemento que se dirá- sin ninguna peculiaridad; b) El segundo elemento es la amortización de uno o varios puestos de trabajo, pudiendo consistir en la supresión total o en una mera reducción de la plantilla; en este segundo caso puede tratarse de un plan de recuperación del equilibrio de la empresa, pudiendo acompañarse de otras medidas encaminadas a superar la situación negativa o a procurar una más adecuada organización de los recursos, debiendo concretarse la amortización en el despido de los trabajadores a los que afecte el ajuste de producción o de factores productivos que se haya decidido; y c) El tercer elemento es



la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre las extinciones decididas y la superación de la situación de falta de rentabilidad o de eficiencia; en el caso de cierre de la explotación, la conexión consiste en que la supresión de la plantilla amortigua o acota el alcance de la situación negativa; en el de reducción parcial de plantilla la conexión ha de ser de adecuación o proporcionalidad entre la situación desfavorable y los despidos en orden a la superación de aquélla, debiendo ser objeto de valoración, por ello, no tanto como hechos históricos propios del juicio fáctico, sino como juicio de razonabilidad de acuerdo con reglas de experiencia reconocidas en la vida económica; a estos efectos pueden ser objeto de alegación y prueba o de examen por el órgano judicial no sólo los datos invocados por la empresa, sino también otros que permitan enjuiciar si la conducta empresarial es razonable; en este sentido a título de ejemplo, será de interés atender a si la empresa actúa o forma parte de un grupo empresarial, sea o no de los que determinan unidad de empresa a efectos laborables, cómo se ha gestado y actúa dicho grupo, la situación de rentabilidad y eficiencia de éste, del mismo modo que cabe estar a los datos económicos generales de la empresa, del grupo o del mercado. Conviene precisar en este momento que, de un lado, la situación de rentabilidad debe considerarse negativa no en atención a elementos aislados de la actividad empresarial, sino en función del conjunto de los mismos, esto es, sin limitarse al examen de lo que se considera en términos contables ingresos o resultados de la explotación, ordinarios o por actividades ordinarias, sino extendiéndolo a los financieros, extraordinarios o por actividades extraordinarias; así lo impone una lógica consideración de todas las partidas contables -no de parte de ellas- como fiel reflejo de la realidad económica de la empresa y criterios de razonabilidad en atención a que pueden desligarse, en la actividad empresarial, elementos o factores, dejándolos a su propia suerte, pues la supervivencia de unos puede depender precisamente de otros y ello tanto para justificar un cese aun habiendo beneficios de la explotación, como para rechazarlo cuando haya pérdidas en éste, siempre que otros factores (financieros, comerciales, etc.) conduzcan a un resultado final y global de sentido distinto. En la sentencia 1767/99 ya indicaba la Sala, lo que ahora se debe matizar detalladamente, que, por otra parte, así como las causas económicas estrictas exigen una situación negativa, las restantes sólo necesitaban en el marco de la reforma de 1994 que la adopción de la medida extintiva contribuya a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo a través de una más adecuada organización de los recursos de toda clase; no se imponía aquí la necesidad de situación negativa, ni de riesgo irreversible futuro, sino únicamente que la medida razonablemente asegure la viabilidad o continuidad en el futuro de la empresa como soporte de empleo, consiguiendo una eficiencia antes inexistente o reducida; ello se ha acentuado con la reforma del art. 52.c) ET por Real Decreto-ley 8/1997 y posterior Ley 63/97, que permite la extinción por "causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos"; es cierto, sin embargo, que no basta con un mero desajuste transitorio entre plantilla y exigencias técnicas, orgánicas o productivas, menos aún cuando puede tener solución a través de mecanismos de flexibilidad que las reformas de 1994 y 1997 han intensificado en materia de movilidad geográfica o funcional, pues la adecuada proporcionalidad o conexión funcional entre la situación desfavorable y los ceses no puede apreciarse si éstos, más allá de corregir una deficiencia en las esferas indicadas, tienden simplemente a disminuir costes y garantizar mayores beneficios, ya que lo que no puede es asegurarse el derecho a dividendos o ganancias con sacrificio de los de la plantilla."

Si bien la reducción o alteración de unidades educativas concertadas por la Administración puede subsumirse en general en el marco de esta figura del art. 52.c) ET y de ahí que se suscribiera el convenio de recolocación de abril de 1999, la corrección de su aplicabilidad a cada caso concreto debe depender de las circunstancias singulares de cada fenómeno, en especial, de la prueba de la existencia de la reducción o alteración del concierto, de su concreto alcance respecto a los distintos niveles educativos y materias o áreas y de la dificultad de buen funcionamiento que ello provoque, junto a lo cual debe concurrir que, en un juicio de razonabilidad, se aprecie que la medida puede contribuir a superar esa dificultad. Pues bien, en el caso, no se ha probado que la alteración del concierto suponga una deficiencia funcional que se supere razonablemente con el despido del actor, al existir áreas o disciplinas en que podía continuar, al haberse realizado nuevas contrataciones tras la medida y por las demás razones que detalla el fundamento jurídico tercero de la sentencia de instancia.

A lo sumo, estaría justificada algún reajuste de plantilla, pero no la elección del demandante para esa amortización, habiendo declarado la jurisprudencia, así en STS de 19 enero 1998 (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1460/1997.) que "en principio, la determinación de los trabajadores afectados por el despido depende de la relación entre la causa económica y los contratos potencialmente afectados por ésta. Sólo en el caso de que los contratos posiblemente afectados sean varios y el despido deba limitarse a alguno o algunos de ellos, puede plantearse el problema del alcance de la libertad empresarial para la selección y de su control y, en este punto, la ley sólo establece la preferencia que prevé el párrafo segundo artículo 52, c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 68 del mismo texto legal y con el art. 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Fuera de este supuesto y a reserva de las eventuales previsiones de



la negociación colectiva sobre esta materia y de lo que pudiera concluirse sobre la vigencia del tratamiento preferente que establecía el art. 9 de la Ley 25/1971 lo que no es relevante en este recurso, la selección de los trabajadores afectados corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios (artículo 14 de la Constitución y 17 del Estatuto de los Trabajadores)", lo que debe extenderse a cualquier otro caso de selección por móviles inconstitucionales.

Noveno

Quedan por examinar los aspectos relativos a cuáles sean los derechos fundamentales en juego - si la libertad de cátedra, en sus aspectos sustantivos o procedimentales, o la ideológica y de expresión -, qué relación tenga la "preceptuación" con el ideario del centro y, por ello, qué facultades tenga el centro para organizar esa actividad afectando al desarrollo de las clases, cómo se resuelve la colisión o concurrencia entre libertad del actor e ideario del centro y, finalmente, si la ponderación de derechos en el caso conduce a la protección del actor hasta el punto de justificar la nulidad radical de su cese objetivo.

La conducta determinante del móvil inconstitucional en la decisión extintiva empresarial - o en la elección de su destinatario - ha sido la oposición del actor a la práctica de la "preceptuación". A los efectos que aquí interesan, incluso con lo reconocido por el actor en su impugnación, el contenido de la misma es indiferente, pues, sea o no tutoría en sentido estricto, se trata de una actividad de orientación personal en el ámbito de los valores formativos, éticos y religiosos que el centro docente organiza de acuerdo con su ideario. Esto es lo relevante, que se trata de una manifestación del derecho reconocido en el art.27.6 CE, que incluye el de dotar de carácter propio al centro educativo (STC 5/1981), pudiendo fijar el titular del centro el ideario, que ha de respetarse como muestra de las libertades de enseñanza, religiosa e ideológica y, en general, de la libertad y del pluralismo, si bien es lógico que se imponga al titular el respeto a los principios y valores constitucionales (STC 47/85). El ideario, en cuanto proyecto educativo que se integra por un sistema coherente de ideas y principios que traducen en el ámbito de la enseñanza una forma de entender la realidad, tiene un ámbito no sólo religioso sino más amplio, mereciendo la protección y respeto que corresponde a las libertades que lo sustentan.

Fijado el ideario de forma pública e inequívoca, las discrepancias entre el profesorado y el titular del centro al respecto no tienen mucha justificación racional, pues ha de entenderse que aquél lo conoce al ingresar en el centro y que el segundo selecciona su personal en función de su adecuación a tal proyecto educativo. No se trata aquí de un cambio sobrevenido del ideario por el titular, sin que sea decisivo indagar en si obedece a un cambio del otro titular de la relación. Basta con constatar que el actor ha expresado discrepancias con prácticas que constituyen manifestación del ideario del centro y, con ello, colisionan las libertades del docente y del titular. En el caso, se combinan las libertades ideológica, de expresión y de cátedra - en su dimensión individual - del primero, por cuanto se trata de verter ideas propias, de manifestación o expresión del pensamiento o ideas, pero ello entronca con el llamado contenido negativo de la libertad de cátedra en su dimensión individual, no institucional, según la cual la libertad de cátedra habilita a resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, o más exactamente, con contenido positivo, es una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función (ATC 42/92, SSTC 5/81, 217/92 y 212/93).

Sin embargo, no se viola tal libertad de cátedra de los profesores de centros no estatales si se les impone el respeto al ideario propio del centro (STC 5/81, F.J. 10), por lo que el problema es cómo resolver la colisión entre la conducta del actor y el ideario del centro. A tal efecto basta con recordar que " una actividad docente hostil o contraria al ideario...puede se causa legítima de despido...con tal de que los hechos constitutivos de ataque abierto o solapado al ideario...resulten probados" (STC 47/85), siendo claro que la conducta del actor no alcanzó tal entidad y ni siquiera la demandada ha pretendido basar en ello su medida.

Todo lo expuesto ratifica que, al no excluirse el móvil inconstitucional en el cese del actor, fue correcta la calificación de nulidad ex art. 53.4 ET, como procedería en general ante la falta de entrega inmediata de la indemnización, pero en este ámbito el convenio de 1999 puede modular el deber ante la posibilidad de recolocación en el mismo u otro centro.

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación ya referenciado interpuesto por SAFES, Centro Tecnológico Altair contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Sevilla de fecha 31 de marzo de dos mil uno, recaída en los autos del mismo igualmente referenciados y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.



Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Se condena a la recurrente a la pérdida del depósito y de las consignaciones efectuadas en lo que venga determinado por la ejecución de la sentencia confirmada, así como al pago de las costas del recurso con inclusión de los honorarios de los Sres. Letrados de las partes recurridas en cuantía de 300 euros para cada uno, como honorarios por la impugnación.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDO