



Roj: **STSJ CL 1443/2012 - ECLI: ES:TSJCL:2012:1443**

Id Cendoj: **09059340012012100195**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2012**

Nº de Recurso: **116/2012**

Nº de Resolución: **197/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **CARLOS JOSE COSME MARTINEZ TORAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1**

**BURGOS**

**SENTENCIA: 00197/2012**

**RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 116/2012**

**Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral**

**Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez**

**SALA DE LO SOCIAL**

**DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE**

**CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS**

**SENTENCIA N°: 197/2012**

**Señores:**

**Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral**

**Presidente Accidental**

**Ilmo. Sr. D. Santiago Ezequiel Marqués Ferrero**

**Magistrado**

**Ilma. Sra. Doña Ana Sancho Aranzasti**

**Magistrado**

En la ciudad de Burgos, a veintidós de Marzo de dos mil doce.

En el recurso de Suplicación número 116/2012 interpuesto por el ARZOBISPADO DE BURGOS , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos en autos número 626/2011 seguidos a instancia de DOÑA Emilia , contra el ARZOBISPADO DE BURGOS y la FUNDACION CA NO NICA SAN PABLO SILOE, en materia de Despido. Ha actuado como Ponente el **Ilmo. Sr. Don Carlos Martínez Toral** que expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 11/10/2011 cuya parte dispositiva dice: Que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por Doña Emilia contra el Arzobispado de Burgos y la Fundación Canónica San Pablo Siloé, debo declarar y declaro la nulidad del despido de la



demandante, condenando al primero a su inmediata readmisión en el mismo puesto, condiciones y efectos, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (7/7/2011) hasta la efectividad de la readmisión, con absoluciónde la Fundación Canónica San Pablo Siloé.

**SEGUNDO** .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO.- La demandante, Doña Emilia , viene prestando servicios por cuenta de la Escuela Diocesana Maria Madre, de la que es titular el Arzobispado de Burgos y que esta dirigida, gestionada y administrada por la Fundación San Pablo Siloé, desde el 11/9/2006, con categoría de profesora y salario mensual de 2.221,62 €, incluida prorrata de pagas extras, en virtud de contrato de relevo a tiempo parcial, con jornada de 21 horas lectivas y duración pactada mientras durase la sustitución del trabajador en jubilación parcial, hasta el 7/7/2011. Desde septiembre de 1997 hasta julio de 2003 fue profesora en el mismo centro de manera ininterrumpida. En ambos casos, su actividad docente se ha realizado en la especialidad de Filosofía y Letras, de la que es licenciada, prestando sus servicios en el segundo periodo en el nivel de ESO y en las áreas de ciencias sociales, francés, lengua castellana y literatura, tutoría y religión. En 2004 el Secretario Regional de la Federación Española de Religiosos de Enseñanza de la Comunidad Valenciana certificó que la actora había "dejado un grato recuerdo en todos los sitios que ha trabajado", el Arzobispado de Valencia informó que "por la sensibilidad espiritual y apostólica, por el currículo que presenta y por su experiencia docente y pastoral puede ser una persona idónea para las tareas docentes, educativas y pastorales de nuestros Colegios" y el Párroco de la Parroquia del Beato Rafael Arnaiz de Burgos certificó que la actora había "impartido con muy alto grado de profesionalidad " en ESO, Bachillerato y FP en las áreas de ciencias sociales, francés, lengua castellana y literatura, religión e historia. SEGUNDO.- El cónyuge de la actora, Don Inocencio , es igualmente profesor de la Escuela Diocesana Maria Madre de Burgos. En febrero de 2011 presentó ante el Arzobispado de Burgos un dossier relativo a presuntas irregularidades ocurridas en el citado centro educativo y en abril de 2011 presentó ante la Dirección Provincial de Educación de la Junta de Castilla y León escrito refiriendo presuntas irregularidades en la modificación de espacios para el funcionamiento de una guardería, en las subvenciones informáticas recibidas de la citada entidad pública y en el funcionamiento del centro, particularmente referidas al consejo escolar. En mayo de 2001 la Escuela Diocesana Maria Madre entregó al Sr. Inocencio escrito en el que, haciendo mención al dossier referido, le indicaba que si reincidía en su actitud "este Centro tomará las medidas necesarias para salvaguardar sus derechos recogidos tanto en el Convenio Colectivo, como en el Estatuto de Trabajadores". A principios de junio de 2011 le notificó escrito en el que consideraba falta muy grave "las graves acusaciones realizadas" en el escrito presentado ante la Junta de Castilla y León, con imposición de una sanción de "apercibimiento de despido". Frente a este acto el Sr. Inocencio ha interpuesto demanda de impugnación de sanción para la que se ha señalado juicio en enero de 2012. TERCERO.- La hija de la actora se encontraba escolarizada en la Escuela Diocesana Maria Madre, si bien desde el 3/3/11 ha sido trasladada al IES Comuneros de Castilla. CUARTO.- Mediante escrito de 3/6/11 la Escuela Diocesana Maria Madre comunicó a la actora la extinción de su contrato de trabajo con efectos de 7/7/11 por finalización del plazo pactado. Las horas lectivas que realizaba han sido repartidas entre otros profesores con una jornada inferior. QUINTO.- Desde 2002 todos los profesores que han prestado servicios en la citada Escuela en virtud de contrato de relevo han sido contratados de manera indefinida una vez producida la jubilación definitiva de los relevados, salvo en el caso de la demandante. En concreto, en julio de 2011 se ha suscrito contrato indefinido con otros cuatro trabajadores que venían prestando servicios en virtud de contrato de relevo en FP, especialidad de ciencias o educación física. Igualmente se ha contratado a Doña Adoracion en régimen de interinidad a tiempo parcial para dar clases de química. SEXTO.- En una conversación habida el 23/2/11 entre el cónyuge de la actora y el representante de las entidades demandadas, Don Jose María , en relación al dossier referido en el Hecho Probado 2º y en presencia de Don Pedro Jesús , el segundo manifestó al primero que, aunque el Sr. Inocencio iba a mantener su puesto de trabajo como profesor, el caso de su esposa era distinto pues ella "era seguro que iba a ser contratada, pero claro si yo tengo una persona trabajando y, en vez de colaborar, no me colabora, cuando se le acaba el contrato me veo en la libertad de hacerlo o no", entendiéndose por no colaborar "no buscar el bien general, sino el bien particular. No colaboración es que me vengán a mi padres del colegio a decirme que le han dicho que nosotros queremos cerrar el colegio de infantil y primaria, que no queremos dejar mas que profesional", tratándose de "cosas en general. Son cosas de los dos -la actora y su cónyuge- y alguna mas" (en el escrito remitido al actor por el centro en mayo de 2011 se aludía a que "algunos padres que estuvieron en la mencionada reunión -habida entre el Sr. Inocencio y un grupo de padres de alumnos- han transmitido a miembros de esta comunidad escolar y a gente ajena a ella, que el centro se iba a cerrar en breve). Posteriormente manifestó al Sr. Inocencio que la gente de la Fundación le dijo al principio "que tu puesto de trabajo es que, indudable, no se puede, y el de tu mujer, estaban decididos a contratarla... pero si lleváis cuatro meses dale que te pego..." En otra conversación habida entre Don Constantino (director de etapas obligatorias) y Doña Inocencia , profesora del centro, el primero manifestó a la segunda que habían notificado el despido a la demandante porque su marido se había metido en asuntos del colegio que la perjudicaban. SEPTIMO.- La actora no ostenta cargo de representación legal o sindical de los



trabajadores.OCTAVO.- Con fecha 2/8/11 se celebró acto de conciliación ante la UMAC en virtud de papeleta de 20/7/11, que concluyó sin avenencia.NOVENO.- Con fecha 2/8/11 se interpuso demanda que fue turnada a este Juzgado.

*TERCERO* .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte demandada, siendo impugnado por la actora . Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

*CUARTO* .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Frente a la sentencia de instancia, que ha declarado nulo el despido efectuado, se recurre en Suplicación por la representación de la demandada, Arzobispado de Burgos, con dos primeros motivos de recurso, con amparo en el Art. 191 b) LPL , pretendiendo sendas revisiones de hechos, a saber: con el motivo primero, se pretende una adición al ordinal primero, en sus términos, que se dan por reproducidos, con remisión a la documental obrante a los folios 193 y 194. Dicha revisión se acepta en sus términos.

Con el motivo segundo, se pretende la adición de un nuevo ordinal segundo bis, en sus términos, con remisión a la documental obrante a los 107 y 108. Dicha revisión se acepta parcialmente, en lo relativo a su párrafo primero, que se da por reproducido y que recoge la denuncia formulada el 11 de Marzo por el esposo de la demandante; en lo demás no se acepta, al remitirse a testifical documentada y/o implicar valoraciones y conclusiones improcedentes.

**SEGUNDO:** Como motivo tercero de recurso, con amparo en el Art. 191 c) LPL , se denuncia infracción de lo dispuesto en el Art. 55 ET , en relación con el Art. 49.1.c) del mismo y la jurisprudencia que cita, extendiendo la extinción contractual se habría realizado en legal forma, sin implicar causa discriminatoria alguna.

En cuanto a ello, debemos destacar de los ordinales de la sentencia de instancia: La actora ha venido trabajando por cuenta de la escuela Diocesana María Madre, de la que es titular la recurrente, en virtud de contrato de relevo a tiempo parcial y duración pactada mientras durase la sustitución del trabajador D. Ismael , en jubilación parcial hasta el 7-7-11 (del ordinal primero revisado).- **Desde 2002 todos los trabajadores que han prestado servicios en la citada Escuela en virtud de contrato de relevo han sido contratados de manera indefinida una vez producida la jubilación definitiva de los relevados, salvo en el caso de la demandante.** En concreto en Julio de 2011, se ha suscrito contrato indefinido con otros cuatro trabajadores, que venían prestando servicios en virtud de contrato de relevo en FP (del ordinal quinto).-

Partiendo de ello, a todos los efectos de los Arts. 97.2 LPL y 217 LEC , resulta que: bajo una apariencia de legalidad, en base al Art. 49.1.c), expiración del contrato de relevo, una vez jubilado total y definitivamente el relevado, la expiración del contrato de la actora se produce de forma discriminatoria, pues el único contrato, en dicha situación, que no se ha convertido en indefinido es el suyo, siendo así que, en esas fechas, con otros cuatro trabajadores se ha obrado de forma contraria. A lo anterior, debe añadirse las diferencias habidas entre la empleadora y el marido de la actora, con denuncias previas interpuestas, como recoge el ordinal segundo. Partiendo de ello, corresponde a la demandada acreditar, como no ha hecho, que no ha existido dicha discriminación apuntada.

Así lo viene entendiendo sentada doctrina constitucional, en el sentido: " En materia de distribución de la carga de la prueba, el Tribunal Constitucional elaboró en su clásica Sentencia 38/1981 de 23 de noviembre de 1981 (Recurso número 189/1981 , una novedosa doctrina sobre el "onus probandi" en procesos, en los que como el presente, se argüía por el demandante, un indicio de lesión de vulneración de un derecho fundamental. En el concreto caso enjuiciado en la conocida sentencia que acabamos de mencionar, no existía prueba de injerencia patronal vulneradora del derecho a la libertad sindical que se denunciaba en la demanda, de suerte, que la sentencia de instancia acudió a las reglas generales de reparto de la carga de la prueba. El Tribunal Constitucional después de reseñar "la dificultad probatoria de la motivación (antisindical)", dio una respuesta ciertamente innovadora, al sugerir el traslado al empresario de la prueba de la existencia de un motivo razonable de despido razonando que "... **el empresario es el que debe probar que el despido, tachado de discriminatorio, obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio a la libertad sindical**".

Existiendo en todo caso para el demandante la carga de acreditar el indicio que afirma, como único medio para que dicho desplazamiento de la actividad probatoria sobre la razonabilidad de la medida a cargo del demandado, pueda tener lugar.



Así lo declaró el Tribunal Constitucional en Sentencia 41/2002 de 25 de febrero Recurso 1203/97 al establecer que "...para que se produzca la (inversión de la carga de la prueba)... no basta con que la trabajadora esté embarazada (en el caso enjuiciado se alegaba discriminación por embarazo) y demuestre tal dato objetivo, sino que, a partir de tal constatación, es preciso alegar circunstancias concretas en las que fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio. En la medida en que no basta la mera alegación, sino la muestra de un panorama indiciario, no puede apreciarse una valoración incorrecta de la carga de la prueba por parte de los órganos judiciales por el hecho de que la empresa no haya probado la existencia de una causa real suficiente y seria de extinción que acredite que el despido es ajeno a un motivo discriminatorio. Del conjunto de hechos probados no es posible deducir la existencia del hecho a probar: la existencia de un indicio o principio en el que basar la presunción de vulneración del derecho a la no discriminación por embarazo alegado por la recurrente en el recurso de amparo. El resultado es, pues, que, no habiéndose aportado indicios suficientes de la vulneración constitucional, el órgano judicial no tiene obligación de proceder a la inversión de la carga de la prueba de modo que la empresa demandada venga obligada a probar la inexistencia del propósito lesivo del derecho fundamental...".

A dicha acreditación del panorama indiciario, se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2009 de 12 de enero, como mecanismo para que opere el desplazamiento del onus probandi en este tipo de procesos y sea carga de la parte demandada para desvirtuar la prueba indiciaria presentada acreditar que el despido tuvo «causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios» (por todas, SSTC 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 6 ; y 138/2006, de 8 de mayo, FJ 7)... señalando que al estar en juego ... un derecho sustantivo, debe el Tribunal Constitucional analizar dos circunstancias 1) la razonabilidad de la decisión judicial impugnada y 2) si se ha realizado lo que denomina como "una correcta ponderación del derecho fundamental alegado" (por todas, STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 4) cuya protección requería, en este caso, la aplicación de la especial regla de distribución de la prueba perfilada de forma reiterada en resoluciones del Tribunal Constitucional. La Sentencia del Tribunal Constitucional 125/2008 de 20 de octubre, con cita de la que hemos citado STC 38/1981 cuando reitera la doctrina del Tribunal sobre la llamada «garantía de indemnidad» "... En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos ... de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [ Art. 24.1 CE y Art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores ]...", señala que cuando se trata de procesos en los que se tutele la protección de un derecho fundamental, dicho Tribunal "... ha subrayado de forma reiterada la importancia que en relación con la misma tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Con objeto de precisar con nitidez los criterios aplicables en materia probatoria cuando están en juego posibles vulneraciones de derechos fundamentales ...decíamos, ... que **la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Precisamente la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo**, hoy recogida en los Arbs. 96 y 179.2 de la Ley de procedimiento laboral (LPL)...".

El Tribunal Constitucional, persevera cuando afirma que para que opere el desplazamiento de la carga probatoria a cargo de la empresa, se hace absolutamente necesario que el trabajador haya cumplido con la carga que también a él se le impone, cual es el de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental desarrollando una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de represalia empresarial.

**De modo que tenemos que analizar 1) Si el actor han probado la existencia de indicios suficientes de represalia empresarial; 2) Y en caso de que así lo estimemos, si la empresa ha acreditado la concurrencia de causas reales y serias como dice la STC 128/2008 que permitan calificar como razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental, la decisión de despido adoptada "**



En su consecuencia, conforme a todo lo expuesto, en relación con el Art. 53.4 ET , procede, desestimando el recurso interpuesto, la confirmación de la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el ARZOBISPADO DE BURGOS, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos en autos número 626/2011 seguidos a instancia de DOÑA Emilia , contra el ARZOBISPADO DE BURGOS y la FUNDACION CA NO NICA SAN PABLO SILOE , en materia de Despido y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Con imposición al recurrente de las costas causadas, con inclusión de la minuta de honorarios del letrado impugnante, que la Sala fija en 500 €.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/000116/2012.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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