



Roj: **STS 4973/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:4973**

Id Cendoj: **28079130072012100450**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **05/07/2012**

Nº de Recurso: **77/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JUAN JOSE GONZALEZ RIVAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 974/2010,**
STS 4973/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación en interés de ley nº 10/77/2010 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Juan L. Cárcenas Porras, en nombre de la Junta de Extremadura, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 19 de mayo de 2010, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cáceres de 26 de octubre de 2009, habiendo sido parte recurrida la representación procesal de la Central Sindical Independiente de Funcionarios, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Extremadura de 19 de mayo de 2010 tenía la siguiente parte dispositiva: "**Desestimar los recursos de apelación interpuestos por el Gabinete Jurídico de la Junta de Extremadura y por la Procuradora D^a María Dolores Fernández Sanz, en nombre y representación de "Sindicato Plataforma Interinos de Extremadura", contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número uno de Cáceres, mencionada en el primer fundamento, con expresa imposición de las costas de la alzada a las partes apelantes"**

Tal sentencia se basa en los siguientes fundamentos jurídicos extractados:

- Se interpone recurso de apelación por la Junta de Extremadura y el Sindicato Plataforma de Interinos de Extremadura (PIDE), contra la sentencia 209/2009, de 26 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Cáceres, dictada en el procedimiento abreviado 124/2009, promovido por la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSI-CSIF), comparecida como apelada, en impugnación de la Resolución de la Dirección General de Personal Docente, de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura de 9 de febrero de 2009, por la que se convocaba procedimiento para la integración, por primera vez, en las listas de espera de los Cuerpos de Maestros y para la actualización de los méritos de quienes ya formaban parte de las mismas; suplicando la anulación del apartado A, punto 5º, de sus Disposiciones Complementarias, referido a "experiencia docente". La sentencia de instancia estima el recurso y anula la mencionada norma, en el concreto contenido de no considerar como mérito de experiencia docente la correspondiente a los profesores de religión. Se suplica en esta alzada por las partes apelantes que se revoque la decisión de instancia y se declare la inadmisibilidad del recurso originariamente interpuesto o, de manera subsidiaria, que se desestime el recurso. Se opone a dichas pretensiones la defensa del mencionado sindicato recurrente en la instancia.



- Despejada la posibilidad de abordar las cuestiones de fondo que se aducen en esta alzada contra la decisión cuestionada, debemos recordar que todo el debate de autos se centra en determinar si para la elaboración de las listas de espera a que se refiere la resolución que se impugna, han de ser computadas las actividades docentes de los profesores de religión, posibilidad expresamente proscrita en la antes mencionada Disposición Complementaria, apartado A), párrafo 5º, con cita expresa del artículo 16.A del Decreto Autonómico 98/2007 . Así lo entendió el Juzgador de instancia y, en consecuencia, declaró la estimación del recurso y a declarar anulable la mencionada Disposición Complementaria. Pues bien, no se niega por las partes apelantes los razonamientos que se hacen en la sentencia que se revisa en orden a la procedencia de computar dichas actividades docentes, lo que se cuestiona, a la postre, es que esa interpretación -y la jurisprudencia que se cita-, sea aplicable tras la promulgación de la vigente Ley Orgánica 2/2006, de 4 de mayo, de Educación. Ahondando en esa diferente regulación, se argumenta que el criterio de la sentencia apelada llevaría a una solución contraria al derecho fundamental a la igualdad y no discriminación que se razona se ocasionaría en el caso de autos, precisamente en función de una determinada creencia religiosa.

- Razones expresas se contienen en los fundamentos de instancia respecto de la equiparación de las actividades docentes de los profesores de religión respecto de las otras actividades de esa naturaleza, aun bajo la vigencia de la nueva Ley Educativa, lo cual supone desconocer, en la argumentación de los recurrentes, esas concretas razones. Pero suscitado el debate en tales términos y acorde a la interpretación que se hace por el Magistrado de instancia, esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en sentido acorde a dicha interpretación en las sentencias, entre otras, 1112/2009, de 27 de noviembre, dictada en el recurso 1012/2007, con cita de la anterior sentencia 1016/2009, de 29 de octubre, recurso 839/2008. De otra parte y como resulta de lo que se refleja en el fundamento cuarto de la sentencia que se revisa, el debate se centra en la interpretación de dicha disposición, al amparo del derecho fundamental antes mencionado, debe señalarse, añadiendo lo que ya se razona en la sentencia apelada, que el Tribunal Supremo ha establecido una interpretación acorde a lo que se hace en la instancia, y así cabe citar la sentencia de 23 de julio de 2009 (recurso de casación 27/2007) que, con cita de sentencias anteriores, rechaza la interpretación que se sostiene por las partes apelantes, rechazando expresamente el Alto Tribunal el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (en ese mismo sentido, STS de 9 de diciembre de 2009, recurso 35/2007 , con examen de los previsibles derechos fundamentales afectados), precisamente por considerar que dicha disposición no vulnera derecho fundamental alguno.

- La Disposición Adicional Segunda ha sido objeto de examen por el Tribunal Constitucional en el Auto 190/2009, de 23 de junio , que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad (número 3141/2009) suscitado en relación con "un problema de reconocimiento de antigüedad laboral y se cuestiona, por elevación, el entero modelo de enseñanza de la religión católica en los centros docentes públicos, sobre la base de una pretendida deficiencia formal de las normas definidoras del marco normativo de dicho modelo", declarando el Tribunal que "el detalle del concreto régimen adoptado para cumplir con esa obligación de desarrollo del derecho (artículo 27 CE) es materia que, en un entendimiento ponderado de la reserva del artículo 81 de la CE como ha sido siempre el asumido en la jurisprudencia constitucional (así, desde la STC 5/1981, de 13 de febrero), admite la disciplina por medio de Ley ordinaria e, incluso, la disciplina reglamentaria", con expresa referencia al "régimen de contratación del profesorado", terminando por estimar acorde a ese régimen la eficacia del Acuerdo con la Santa Sede, al que se refiere la mencionada disposición y constituye, por lo que ahora interesa, el fundamento de la decisión de instancia que debe ser confirmada.

SEGUNDO .- Ha interpuesto recurso de casación en interés de ley la representación procesal de la Junta de Extremadura y se oponen a la prosperabilidad del recurso la representación procesal de la Central Sindical Independiente de Funcionarios, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

TERCERO .- Cumplidas las prescripciones legales, se señaló para votación y fallo el día 4 de julio de 2012.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Jose Gonzalez Rivas, Presidente de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte actora pretende que se formule, al entender que la doctrina sentada por la sentencia recurrida es gravemente dañosa y errónea, la siguiente doctrina legal: "Que los méritos a los que se refiere la disposición adicional 3.2 de la L.O. 2/2006, de 3 de mayo, de Educación , no podrán ser computados como experiencia docente cuando se aspire al ejercicio de la actividad docente en cualquier otra asignatura".

Los fundamentos de dicha impugnación son, en extracto, los siguientes:

- La doctrina sentada en la sentencia recurrida no solamente es errónea, sino también gravemente dañosa para el interés general. El daño grave requerido ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido que



ha de apreciarse como existente si el supuesto litigioso no es un caso aislado o único, sino susceptible de eventuales reiteraciones en el tiempo, con el riesgo de una reproducción de la tesis jurisprudencial errónea y un quebranto patrimonial o de otra índole para la Administración pública (SSTS de 12 de diciembre de 1997 , 20 de enero de 1998 y 18 de septiembre de 2000).

En efecto, entiende esta parte, que la interpretación que se realiza en la sentencia que se recurre del apartado 2 de la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación , es gravemente dañosa para el interés general, por ello se interpone el recurso de casación en interés de ley, pues valorar como mérito para el acceso a la función pública el haber impartido la asignatura de religión debe entenderse que es ilegal y gravemente dañoso para el interés público, toda vez que contraviene el sistema previsto para el acceso a la función pública en el artículo 55 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público , donde se garantiza el respeto de los principios de mérito y capacidad, así como el principio de igualdad en el acceso a empleados públicos reconocidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución .

SEGUNDO .- La representación de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios formula, en extracto, las siguientes alegaciones:

- No es cierto que valorar como mérito, para el acceso a la Función Pública, el haber impartido la asignatura de Religión sea ilegal y contravenga el sistema previsto para el acceso a la Función Pública, ni que sea tampoco ilícito el que se tenga en cuenta, y se dice literalmente, "el tiempo de trabajo desempeñado por la graciable propuesta del Ministro de un culto determinado", ya que ese trabajo desempeñado lo ha sido al amparo de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2006 (LOE) que, en esencia, su contenido es idéntico al recogido en la LOGSE y respecto a ello la jurisprudencia ya se ha decantado en el sentido de considerar dichos servicios como experiencia docente a todos los efectos, que es lo que hace la sentencia impugnada.

TERCERO .- El Abogado del Estado, con fundamento en la STC nº 38/2007 subraya que al amparo de la misma, debe forzosamente tomarse en cuenta a la hora de determinar si la constitucional incidencia de la libertad religiosa en la designación de los profesores de religión obliga a excluir su experiencia docente como mérito o si, por el contrario, como "experiencia docente" legítimamente adquirida, puede e incluso debe considerarse en los procesos selectivos que contemplen dicho mérito.

CUARTO .- El Ministerio Fiscal subraya respecto del requisito del grave daño al interés general entendido en su sentido general de posible repetición de supuestos iguales al resuelto por la sentencia cuestionada, con el indeseable efecto multiplicador de que pueda eventualmente perpetuarse una doctrina fijada en el fallo y que se considerase errada, prima facie concurriría, en los términos explicitados por el recurrente en su escrito, cuando alude a que la tesis impugnada de prosperar produciría, dado los numerosos procedimientos de los profesores de religión, la afectación o perjuicio del interés general representado por la Junta de Extremadura.

En cuanto al segundo de los requisitos que exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo, esto es, el del carácter erróneo de la doctrina sentada por la sentencia "a quo", hemos de decir que la cuestión jurídica, que se debatió en la instancia y que ahora late en el presente recurso de casación en interés de ley, estriba en determinar si la impartición de la asignatura de religión debe o no ser considerada como mérito de experiencia docente a los efectos de la Disposición Adicional 3.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación . En sentido afirmativo en la tesis de las sentencias de instancia y en sentido negativo en la tesis de la Administración territorial recurrente.

QUINTO .- Al examinar la cuestión planteada procede estimar la concurrencia del grave daño al interés general, en coherencia con lo manifestado con el Ministerio Fiscal y en cuanto al carácter erróneo de la sentencia recurrida procede subrayar que esta misma Sala y Sección, en sentencia de 17 de julio de 2006 (cas. núm. 5382/2000), posteriormente reproducida en las de 25 de septiembre de 2006 (cas. núm. 7493/2000 -F.D. 4 º-) y 6 de marzo de 2012 , al resolver el recurso de casación nº 1444/2010 , ha declarado que, a efectos de valoración de méritos, es ajustada a derecho la decisión de computar como experiencia docente la referida a la enseñanza de la asignatura de religión.

Decíamos en el fundamento de derecho octavo de la primera de las sentencias citadas, lo siguiente:

«(...) En cuanto a la idoneidad de la enseñanza de la Religión para ser valorada como mérito conforme al apartado 1.1 del Anexo III de la Orden de convocatoria, hay que asumir, igualmente, el criterio observado por la Sentencia. De la regulación que le dedica el Real Decreto 2348/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la Enseñanza de la Religión, puede justificarse un tratamiento de la misma equiparable a la de las especialidades contempladas en el mencionado apartado 1.1. Hay que tener presente, en este sentido, que el Anexo III diferencia entre sus apartados 1.1 y 1.3 no tanto en razón de la naturaleza administrativa o laboral de la relación del profesor con la Administración educativa, sino en atención a la materia objeto de la docencia que se quiere hacer valer. La distinta puntuación por curso académico (1,5 ó 0,750 puntos) considerada en cada



uno de ellos, obedece principalmente a que se haya enseñado en algunas de las especialidades del cuerpo al que se opta u otras distintas. Si, además, se tiene presente que los profesores de Religión no se integran en un Cuerpo funcional, siendo laboral, según la jurisprudencia de la Sala Cuarta y de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, la relación que les une con la Administración, habrá que convenir en que debe primar a estos efectos la voluntad expresada por el preámbulo del Real Decreto 2348/1994 de no restringir el tratamiento de la enseñanza de la Religión como área o materia educativa con condiciones equiparables a las demás enseñanzas fundamentales. (...)».

Asimismo, entre las especialidades contempladas en el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, regulador de los concursos de traslado de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los Cuerpos Docentes, no se encuentra la de profesor de religión, no lo es menos que, tal como afirmamos en nuestra sentencia de 14 de octubre de 2009 (cas. núm. 1597/2006 -F.D. 4º-), atendiendo a lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 10/2002, sobre calidad de la enseñanza y en los artículos 1 y 5 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre :

«(...) la enseñanza de la Religión Católica, forma parte de conjunto de áreas educativas en los diferentes niveles establecidos por la legislación de educación, siendo de oferta obligatoria para todos los Centros, aunque voluntaria su aceptación para los alumnos o, en su caso, los padres, estando sujeta su impartición a las mismas prescripciones que las demás asignaturas fundamentales, sin otro elemento diferenciador que el placet o juicio favorable del Ordinario Diocesano a la designación del Profesor, que se había realizado por la Autoridad Académica. De lo que se infiere que la experiencia docente que deriva de su genérica impartición en Centros Públicos, debía ser incluida como mérito a valorar en la fase de concurso, conforme a la base 8ª.6, y Anexo IV de las de la prueba selectiva, entendiéndose a esos solos efectos los términos legales área educativa como especialidad, interpretada la norma del concurso bajo la perspectiva de la citada Ley Orgánica y del Acuerdo con la Santa Sede de 1979, normativa que por su rango ha de imponerse al sentido que pudiera extraerse de aquellos Reales Decretos en que la Administración Educativa fundó las resoluciones denegatorias que inicialmente se recurrieron en fase administrativa. Y dado que, en definitiva la solución contraria vulneraría la equiparación que a los efectos educativos indicados, se establece en los Acuerdos entre la Santa Sede y España.(...)»

Por otra parte, en la STS 3ª, 7ª de 29 de junio de 2012 al resolver el recurso de casación en interés de ley 75/2010, ya subrayamos que no resultaba estimable el argumento que la enseñanza de religión no pueda ser valorable, pues quien la haya impartido demuestra ese mismo conocimiento del sistema legal educativo y del funcionamiento y organización de sus Centros, lo que es el eje central del mérito correspondiente a la experiencia docente.

SEXO .- Además, no podemos compartir el argumento de la parte actora sobre la vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 23.2, en relación con el 103.3 de la CE) por el hecho de valorar la experiencia docente adquirida por la recurrente como profesora de religión, cuando no existe dicha especialidad, pues la mencionada infracción nunca podría derivarse del acto de valoración de méritos, sino, en su caso, del hecho de vincular la contratación laboral de los profesores de religión por las Administraciones educativas, a la previa declaración eclesial de idoneidad, es decir, a criterios religiosos o confesionales. En otros términos, lo que realmente se cuestiona con ese planteamiento no tiene que ver propiamente con la experiencia docente en sí, sino con el acceso a la función.

Y tal cuestión ha sido resuelta en sentido negativo por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 38/2007 (Pleno), de 15 de febrero, (C.I. núm. 4831/2002), en cuyo F.J. 9º concluye lo siguiente:

«(...) Pues bien, en el caso ahora analizado la exigencia para la contratación de estos profesores del requisito de hallarse en posesión de la cualificación acreditada mediante la Declaración Eclesial de Idoneidad no puede considerarse arbitraria o irrazonable ni ajena a los principios de mérito y capacidad y, desde luego, no implica una discriminación por motivos religiosos, dado que se trata de contratos de trabajo que se celebran única y exclusivamente para la impartición, durante el curso escolar, de la enseñanza de la religión católica.

La facultad reconocida a las autoridades eclesiales para determinar quiénes sean las personas cualificadas para la enseñanza de su credo religioso constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público. Siendo ello así, y articulada la correspondiente cooperación a este respecto (art. 16.3 CE) mediante la contratación por las Administraciones públicas de los profesores correspondientes, habremos de concluir que la declaración de idoneidad no constituye sino uno de los requisitos de capacidad necesarios para poder ser contratado a tal efecto, siendo su exigencia conforme al derecho a la igualdad de trato y no discriminación (art. 14 CE) y a los principios que rigen el acceso al empleo público (art. 103.3 CE).



SÉPTIMO .- En efecto, a partir del reconocimiento de la garantía del derecho de libertad religiosa de los individuos y las comunidades del art. 16.1 CE no resultaría imaginable que las Administraciones públicas educativas pudieran encomendar la impartición de la enseñanza religiosa en los centros educativos a personas que no sean consideradas idóneas por las respectivas autoridades religiosas para ello. Son únicamente las Iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla dentro de la observancia, como hemos dicho, de los derechos fundamentales y libertades públicas y del sistema de valores y principios constitucionales. En consecuencia, si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida en el art. 16.3 CE, acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando.

Ha de tenerse en cuenta, además, que el art. III del Acuerdo de 1979 no atribuye a la autoridad eclesiástica la facultad de «designar» a las personas que hayan de impartir la enseñanza religiosa, limitándose a señalar que éstas serán designadas por la autoridad académica «entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga», lo que permite que, concurrente el requisito de capacidad que, a través de la previa Declaración Eclesiástica de Idoneidad, conduce a la propuesta de la autoridad eclesiástica, continúe rigiendo plenamente en el proceso de designación el derecho de los ciudadanos a la igualdad en el acceso al empleo público en base a criterios de mérito y capacidad.

OCTAVO .- Los razonamientos expuestos conducen a desestimar el recurso de casación en interés de ley interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Juan L. Cárcenas Porras, en nombre de la Junta de Extremadura, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 19 de mayo de 2010 y dada la naturaleza de este recurso, no procede hacer imposición de costas.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación en interés de ley nº 10/77/2010 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Juan L. Cárcenas Porras, en nombre de la Junta de Extremadura, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 19 de mayo de 2010, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cáceres de 26 de octubre de 2009, sin hacer expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Juan Jose Gonzalez Rivas, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha, lo que Certifico. Rubricado.