



Roj: **STS 4975/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:4975**

Id Cendoj: **28079130072012100452**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **29/06/2012**

Nº de Recurso: **75/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 787/2010,**
STS 4975/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación en interés de la Ley que con el número 75/2010 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la JUNTA DE EXTREMADURA, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 29 de abril de 2010 de la Sala de lo contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (dictada en el recurso de apelación numero 92/2010).

Habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL y el ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

" FALLAMOS:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Junta de Extremadura contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de los de Cáceres, y confirmar dicha Sentencia, con imposición al apelante de las costas procesales causadas. Todo ello sin hacer especial condena en costas".

SEGUNDO.- La JUNTA DE EXTREMADURA interpuso recurso de casación en interés de la ley, con la súplica de que se fije como doctrina legal la literal declaración a que se hace referencia en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia.

TERCERO.- El ABOGADO DEL ESTADO, en el trámite que para ello le fue conferido, realizó alegaciones en las que, en esencia, defendió que la cuestión debatida se resolviera tomando en consideración la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 38/2007, de 15 de febrero .

CUARTO.- El MINISTERIO FISCAL presentó escrito en el que defiende que procede desestimar el recurso de casación.

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 8 de febrero de 2012, pero la deliberación hubo de continuarse en fechas correspondientes a señalamientos posteriores debido al elevado de asuntos existentes en la Sección.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La litigante que inició el proceso donde se dictó la sentencia recurrida en el actual recurso de casación en interés de la ley participó en el procedimiento convocado, por resolución de 9 de febrero de 2009 de la Dirección General de Personal Docente de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura, para la Integración por primera vez en listas de espera del Cuerpo de Maestros y para la actualización de los méritos de quienes ya forman parte de las mismas.

La anterior convocatoria invocaba lo establecido en el Decreto 98/2007, de 22 de mayo, de la Junta Extremadura [*por el que se regula la provisión interina de puestos de trabajo de personal docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Extremadura*]; y en su Anexo IV, dedicado al Baremo, incluía unas disposiciones complementarias que, respecto de la experiencia docente, establecían: "no será objeto de valoración por este apartado la actividad desempeñada (...) como profesor/a de religión".

Al no serle valorados como experiencia docente los servicios prestados como Profesora de Religión, dicha litigante dedujo un recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones que así lo habían decidido, y la sentencia de 19 de enero de 2010 del Juzgado número dos de Cáceres estimó su recurso jurisdiccional y le reconoció el siguiente derecho: « a que en su rebaremación de méritos, se considere como tal la experiencia docente adquirida como profesora de religión con los efectos administrativos que ello conlleve ».

La JUNTA DE EXTREMADURA planteó recurso de apelación frente al fallo anterior y fue desestimado por la sentencia que aquí se recurre, dictada por la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Esta última sentencia confirmó la vulneración del artículo 23 de la Constitución que la sentencia del Juzgado ya había declarado.

El razonamiento principal de esta última sentencia (reproduciendo lo ya razonado en un fallo anterior de la misma Sala) fue que la exclusión como mérito de la impartición de la enseñanza de la religión vulneraba el sistema jerarquía legal y atentaba al principio de igualdad de acceso a la función pública (artículo 23.2 de la Constitución) por crearse una discriminación no objetiva.

Las ideas desarrolladas para sustentar la anterior conclusión, expuestas aquí en lo esencial, fueron éstas que siguen.

Que la exclusión de esa valoración no se recogía en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación ni en el Decreto 98/2007, de 22 de mayo, de la Junta Extremadura.

Que la impartición de la religión debía considerarse una enseñanza reglada en virtud de lo regulado en las disposiciones adicionales segunda y tercera de la mencionada Ley Orgánica 2/2006 , puesto que establecían que se incluiría como área o materia en los niveles educativos que corresponda y sería de oferta voluntaria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos, y también disponían que los profesores que la impartan deberán cumplir los requisitos de titulación "establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley".

Y que todo lo anterior se reforzaba con lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto 696/2007 [por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación].

SEGUNDO.- El recurso de casación en interés de la Ley de la JUNTA DE EXTREMADURA solicita que se fije como doctrina legal la siguiente declaración:

« Que los méritos a los que se refiere la Disposición Adicional 3.2 de la Ley Orgánica 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 ».

Dicho recurso sostiene que la sentencia recurrida es gravemente dañosa y errónea, tal y como exige el artículo 101 de la Ley jurisdiccional (LJCA) para que pueda prosperar esta modalidad de casación.

En lo que hace al grave daño al interés general, se comienza señalando que la interpretación dada por la sentencia recurrida afecta a todos los aspirantes al Cuerpo de Maestros de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Añade a lo anterior que la sentencia recurrida significa, en el criterio del recurso, una contravención para el sistema de acceso a la función pública previsto 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 empleos públicos recogidos en los artículos 23.2 y 103.3 de a Constitución .



Y se aduce la necesidad de ofrecer la conveniente certeza de derecho a los aspirantes a acceder a la carrera funcional en la docencia para que puedan orientar su carrera de cara a la adquisición de los méritos que la ley exige para acceder a un empleo público.

En cuanto al error reprochado, el recurso lo concreta en la incorrecta interpretación que realiza, desde su punto de vista, de la Ley Orgánica 2/2006 y el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, y en la vulneración que esa interpretación comporta para el principio de igualdad, en relación con los de mérito y capacidad, recogidos en los artículos 14, 23 y 103 de la Constitución.

Este reproche intenta sustentarse con unos argumentos cuya esencia se puede resumir en lo que se expone a continuación.

1.- Se subraya que el sentido y significación de la declaración eclesiástica de idoneidad es la de acreditar la creencia religiosa del profesor de religión designado y la sujeción del mismo a la ortodoxia de aquella.

Se invoca para ello la doctrina contenida en la STC 38/2007, de 15 de febrero, y con esta base se realizan estas afirmaciones finales:

" Se deduce de cuanto se ha dejado reflejado, entresacado y no descontextualizado, de la sentencia del Tribunal Constitucional ya mencionada que efectivamente tanto la selección como la renovación, como el mantenimiento de la relación del profesor de religión obedece estrictamente a motivaciones basadas en la creencia religiosa.

Será su militancia activa propagandística o su testimonio personal, en estricta consonancia con el sistema de creencias y valores que supone SU religión, lo que constituye el criterio de selección efectuado a través de Procedimientos NO PUBLICOS y que sin duda, se encaminarán a acreditar la ortodoxia y el seguimiento público y privado de los dogmas, principios, criterios y doctrina que en cada momento determine la Iglesia que corresponda, a través de la autoridad de la misma, aún a costa de las leyes civiles que permiten y posibilitan un comportamiento distinto y un ámbito de libertad mayor que el estrictamente religioso".

2.- Se defiende que la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación (LOE) y el Real Decreto 696/2007 sean interpretados de conformidad con los pronunciamientos del TC en relación con la declaración de idoneidad.

En lo que hace a esa Disposición Adicional Tercera de la LOE, se defiende que lo que establece sobre el acceso al "destino" mediante los criterios objetivos de mérito y capacidad está referido al desarrollo de la labor de profesor de religión, pero no al acceso a otros puestos de trabajo o actividades docentes distintas a las propias de la religión que transmiten con su actividad; y, con este punto de partida, se afirma a continuación que lo así establecido no puede impedir que cuando el profesor pretenda " otro destino" haya de someterse a los mismos principios y, en particular, al de igualdad.

Como también se aduce, dentro de esta misma línea, que conculca el principio de igualdad del artículo 14 CE valorar como mérito aquel que haya sido obtenido por la creencia religiosa de quien lo presenta, pues así se discrimina a todos los que no son religiosos ni tienen por qué serlo y se permite que, en una valoración que tiene que ser objetiva y objetivable, se valore una creencia religiosa que los ciudadanos no tienen por qué compartir. Y se afirma, así mismo, que el reconocimiento como mérito de la creencia religiosa significa privilegiar el credo religioso rompiendo el principio de igualdad.

En cuanto al Real Decreto 696/2007, se dice principalmente que señala que los profesores de religión son personal laboral con contratación indefinida y no perteneciente a ninguno de los cuerpos docentes, por lo que los servicios prestados como tales profesores de religión no pueden ser valorados.

Y se alega también que la forma de selección regulada en esta norma reglamentaria no se corresponde con ninguna forma de selección para el acceso a la función pública y se acerca más al método de una empresa privada (que no tiene por qué atenerse a criterios de igualdad).

3.- Se insiste en la conculcación del principio de igualdad y la prohibición de no discriminación.

Para ello se reitera que la valoración de un mérito obtenido por la creencia religiosa discrimina a quienes no son religiosos ni tienen por qué serlo y privilegia a quienes sí poseen el credo religioso.

Y se reitera también que el sistema por el que se llega al puesto es el de designación y, por ello, deben aplicarse las medidas que para preservar el principio de igualdad se vienen a aplicar al personal eventual y a la situación de comisión de servicios.

TERCERO.- Al abordar el estudio de lo suscitado en la actual casación en interés de la ley, debe comenzar afirmándose que la lectura del Baremo contenido en la convocatoria litigiosa de 9 de febrero de 2009 permite advertir que, si bien con puntuaciones distintas, se valoran diferentes modalidades de experiencias docentes;



esto es, la adquirida en el mismo nivel educativo y la misma especialidad en centros públicos; la derivada de otro nivel educativo y especialidad distinta en centros públicos; la correspondiente a centros concertados en el mismo nivel educativo y la misma especialidad; y la experiencia docente, distinta de las anteriores, en centros docentes legalmente reconocidos o en determinados programas formativos y convenios del MEC o la Consejería de Educación.

Lo anterior pone de manifiesto la amplia tipología de experiencias docentes susceptibles de ser valorada (en cuanto a niveles educativos, especialidades y centros, públicos y privados, concertados) y, por tanto, que el principal elemento ponderable es, con independencia de la materia impartida, el nivel o el centro, es (se repite) la práctica docente dentro del sistema legal educativo y el conocimiento de dicho sistema y de la organización y funcionamiento de los centros que lo imparten.

Desde esta primera premisa ya debe decirse que inicialmente no resulta entendible que la enseñanza de la 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 que, como acaba de afirmarse, se erige en el eje central del mérito de la experiencia docente.

Y desde esta perspectiva, debe coincidir con la sentencia recurrida en que excluir en la valoración a la asignatura de religión resulta carente de una justificación objetiva.

A lo que antecede debe añadirse lo que continúa. (1) Que la concreta opción profesional que cada persona realiza es un ejercicio de su libertad individual (valor superior del ordenamiento jurídico según el artículo 1 CE). (2) Que es cierto que la práctica de la enseñanza de la religión tiene una faceta de creencia que determina su singular régimen jurídico, pero también tiene una vertiente profesional para quien la realiza cuyos rasgos principales (encarnar la realización de una vocación personal y ser un medio de vida) no son muy diferentes a la práctica docente de otras asignaturas. Y (3) que no cabe hablar de que la valoración como mérito de la enseñanza de la religión sea un privilegio para quien lo posee, porque de lo que se trata es de tutelar la libertad personal ejercitada en cada opción profesional y de que las distintas modalidades de experiencias resultantes de esa libertad resulten equiparadas.

Finalmente, debe así mismo rechazarse lo que se aduce sobre el especial sistema de nombramiento de Profesores de Religión, pues también se valora como mérito la experiencia en centros concertados y éstos, por ser privados, no tienen un proceso selectivo presidido por los mismos principios que rigen en el acceso a la función pública.

Todo lo cual conduce a que no sea de acoger el error que se imputa a la sentencia recurrida para intentar sostener el recurso de casación en interés de la Ley.

CUARTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al presente recurso de casación en interés de la Ley, y sin que, dada la naturaleza y configuración de este especial recurso, sea procedente hacer pronunciamiento alguno sobre las costas.

FALLAMOS

1.- No haber lugar al recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por la JUNTA DE EXTREMADURA contra la sentencia de 29 de abril de 2010 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (dictada en el Recurso de Apelación núm. 92/2010, derivado del recurso interpuesto contra la sentencia de 19 de enero de 2010 dictada Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número dos de los de Cáceres en el recurso contencioso-administrativo número 279/2009).

2.- No hacer expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.