



Roj: **STS 4825/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4825**

Id Cendoj: **28079140012016100800**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2016**

Nº de Recurso: **1278/2015**

Nº de Resolución: **876/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 876/2016

Fecha de sentencia: 20/10/2016

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA Número del procedimiento: **1278/2015**

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 20/10/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús

Escudero Cinca Transcrito por: DRA Nota:

Resumen

Despido. Derechos fundamentales. Violación. Prueba. Profesora de religión.

Se declara nulo por violación derechos fundamentales el despido, consistente en falta llamamiento para el curso escolar 2012- 13, de una profesora que había estado 11 años de pleito por igual motivo, despido declarado nulo, a la que, seguidamente, no se llama para nuevo curso sin motivar esa decisión.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **1278/2015**

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 876/2016

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D. José Manuel López García de la Serrana

D. Ángel Blasco Pellicer

En Madrid, a 20 de octubre de 2016.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Carmela representada y asistido por la letrada D^a. Amalia Robles Ramos contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2733/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Almería, en autos núm. 1289/2012, seguidos a instancias de D^a. Carmela contra Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, el Obispado de la Diócesis de Almería y al Ministerio Fiscal sobre Despido.

Ha comparecido como parte recurrida el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte representado por el Abogado del Estado, el Obispado de la Diócesis de Almería representado por la Procuradora D^a. Aurora Esquivias Yustas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de septiembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 1 de Almería dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- La actora, D^a. Carmela, mayor de edad y con DNI NUM000

Y, trabajó como profesora de religión y moral católica en los colegios públicos Arco Iris de Aguadulce (Almería) en los cursos 1994/95, 95/96, 96/97, 97/98, 98/99 y 99/00, y Ferrer Guardia de Llanos de la Cañada (Almería) en el curso académico 00/01, siendo el salario mensual actualizado para el curso 2012/2013 de 2.085,75 euros mensuales incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Ambos colegios públicos dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía. Como particularidad de su relación profesional, la actora, como el resto de profesores de religión y moral católica en la enseñanza pública, prestaba sus servicios para el Ministerio de Educación, a propuesta del Obispado de la Diócesis de Almería en centros dependientes de la Junta de Andalucía.

2º.- El 01/09/00 la actora contrajo matrimonio civil con un divorciado. El Obispado de Almería excluyó a la actora de la relación de profesores propuestos para el curso 2001/2002 y tal exclusión motivó los Autos 881/01 del Juzgado de lo Social número Tres de Almería. La tramitación de tal procedimiento se dilató dado que la actora recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional por considerar la existencia de vulneración de sus derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 14 de abril de 2011 otorgó el amparo solicitado por la actora reconociendo sus derechos a no sufrir discriminación por razón de sus circunstancias personales (art. 14 CE), a la libertad religiosa (art. 16 CE en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida (art. 32 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 8.1 CE), con lo que se anulaba la Sentencia de 13/12/01 del Juzgado de lo Social número 3 de Almería y se ordenaba retrotraer las actuaciones al momento anterior a su dictado. El Juzgado de lo Social número Tres de Almería, en Sentencia de 03/05/11 declaró la nulidad del despido de que fue objeto la actora y condenó a las codemandadas a la readmisión de D^a. Carmela en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regía con anterioridad al despido con el siguiente tenor literal: "Que desestimando las excepciones de caducidad de la acción y de defecto legal en el modo de proponer la demanda alegadas por el Obispado de Almería y estimando íntegramente la demanda interpuesta por D^a. Carmela frente al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (hoy Ministerio de educación), a la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (hoy Consejería de Educación) y al Obispado de Almería debo declarar y declaro la nulidad del despido de que ha sido objeto la actora y en consecuencia condeno a todos los demandados a estar y pasar por esta declaración y al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (hoy Ministerio de Educación) a readmitir inmediatamente a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido y con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar". Dicha resolución judicial fue recurrida en suplicación en tiempo y forma por el Obispado de Almería y confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Almería en fecha 22/12/2011. En trámite de ejecución provisional de sentencia se dictó auto, de fecha 6 de Octubre del 2011, para que le fuesen abonados a la actora los salarios dejados de percibir desde la fecha de la notificación de sentencia que declaró la nulidad del despido. Firme dicha sentencia la parte actora solicitó su ejecución definitiva, escrito de fecha 7 de Febrero del 2012, el Juzgado la despacha ordenando citar a las partes a una comparecencia sobre el hecho de la no readmisión alegada por la actora en su escrito. Celebrada la vista el Magistrado dicta auto de fecha 25 de Abril del 2012 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor: "Que debía requerir y requería al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para que en el plazo de cinco días reponga a la actora D^a. Carmela en su puesto de trabajo de profesora de moral y religión católica en el Colegio Público de Educación Infantil y Primaria "Ferrer Guardia" sito en La Cañada de San Urbano-Almería durante el presente curso escolar, esto es hasta el 31.8.12 y con abono de



los salarios dejado de percibir desde la fecha de su despido hasta que la readmisión tenga lugar y que asciende, una vez efectuados los descuentos correspondientes, a la cantidad bruta de 42.372,98 euros; advirtiéndole que de no verificarlo así se adoptarán las medidas previstas en el art. 284 de la LRJS". Recurrido en reposición por la actora así como por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes y por el Obispado de Almería, con fecha 1 de Junio del 2012, se desestiman tales recursos y se confirma la decisión combatida en todos sus extremos. Mediante dicha reposición solicitaban las partes: "Notificada dicha resolución a las partes, la misma fue recurrida en reposición en tiempo y forma tanto por el Obispado de Almería, como por la demandante y el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.- Interesando el Obispado de Almería que se dictara nuevo auto por el que se dejara sin efecto el anterior y se declarara extinguida la relación laboral entre las partes con efectos del día 31.8.02.-La parte actora que se revocara la resolución recurrida y se dictara nuevo auto por el que se procediera requerir al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para que en el plazo de cinco días la repusiera en su puesto de trabajo de profesora de moral y religión católica en el Colegio Publico de Educación Infantil y Primaria "Ferrer Guardia" sito en La Cañada de San Urbano- Almería con abono de los salarios devengados hasta que la readmisión tenga lugar con deducción únicamente de lo abonado por el Ministerio de Educación en trámite de ejecución provisional, o subsidiariamente con los descuentos correspondientes al SMI en vigor en cada uno de los periodos devengados por la trabajadora.-El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que se declarara que la reincorporación de la trabajadora al puesto de trabajo que ocupaba en el curso escolar 2001/02 es imposible, habiéndose ya procedido al pago de los salarios e indemnización correspondiente, o subsidiariamente se descuenta de los salarios no abonados aquellas cantidades que la actora ha percibido por prestaciones por desempleo del organismo estatal SPEE, así como aplicar en su cómputo para el año 2012 las cantidades que realmente corresponden percibir a un Profesor de Religión Católica". Contra el citado auto que, de fecha uno de Junio del 2012, desestimaba los recursos de reposición interpuestos por Doña Carmela , Ministerio de Educación Cultura y Deporte y el Obispado de Almería contra la resolución de 25 de Abril del 2012 a que se hizo referencia y por la que se acordaba reponer a la actora en su puesto de trabajo de profesora de moral y religión católica en el Colegio Publico de Educación Infantil y Primaria "Ferrer Guardia" sito en La Cañada de San Urbano (Almería) durante el presente curso escolar, es decir, hasta el 31 de Agosto del 2012 y con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido hasta que la readmisión tenga lugar y que cuantifica, una vez efectuados los descuentos correspondientes, en 42.372,98 euros, se alzaron tanto la citada profesora, Sra. Carmela , como el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. En uno y otro recurso se contuvieron pretensiones contrapuestas por cuanto, por un lado, el de la trabajadora solicitó que se la repusiera en su puesto de trabajo pero sin limitación temporal y, respecto de los salarios dejados de percibir también censuró la decisión judicial; en tanto que, por el Abogado del Estado, se interesó que se considerará correctamente ejecutada la sentencia ante la legal y materialmente imposible reincorporación realizando, de igual suerte, reproches a los salarios que se ordenan satisfacer. En su argumentación jurídica, dispuso la Sala de lo Social del TSJA respecto a la ejecución de la Sentencia: " 1. La declaración de despido nulo, por vulneración de derechos fundamentales, con la obligada consecuencia de la reposición de la trabajadora a su anterior puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía en el momento de su cese, se ha producido. Se trataba de un contrato temporal y, por ende, la nulidad del despido se traduce en que está vinculaba la empleadora en los mismos términos y condiciones que lo estaba cuando se produce el "cese". El contrato era temporal y dicha naturaleza no se altera por el pronunciamiento judicial. Reponer a la trabajadora a su puesto de trabajo conlleva que eso se hace pero sin alterar, como no podía ser de otra forma, la naturaleza del vínculo. No resulta de aplicación aquella norma a que se hizo referencia, RD 696/07, por lo que como apunta la propia recurrente, el contrato es temporal o es indefinido, y en éste caso es aquel vínculo el que unía a las partes y en el que se repone a la trabajadora. Entender algo distinto es darle a la decisión judicial de Instancia que puso fin al proceso por despido un alcance que no tiene y sin que, como se explicitó, sea de aplicación a quien acciona aquella mutación en la relación jurídica, profesores de Religión/centros docentes que se ha producido por normas posteriores. Es así que en la actualidad los citados Profesores se rigen por el RD 696/2007, de 1 de Junio, que altera el sistema de contratación y, a partir de ése momento pasa a ser indefinida cuando se reúnan los requisitos exigidos por la norma pero que, en contra de lo que mantiene quien acciona, no basta tener titulación y acreditada idoneidad para, sobreponiendo éstos presupuestos a la "reincorporación que la nulidad conlleva" transformar en indefinido el vínculo de la Sra. Carmela . Así lo reconocen SSTs de 6/10/2009 y 28/4/2010 , explicitando la primera, en su Fundamentación jurídica, que "Antes de nada ha de decirse que, dada la fecha del cese laboral enjuiciado en el presente recurso, no resulta de aplicación la nueva normativa recogida en la Disposición Adicional 3ª de la Ley Orgánica 2/2006 que establece el mantenimiento del carácter laboral de la relación jurídica que vincula a los Profesores de Religión y Moral Católica con los Centros Educativos siempre que no pertenezcan a los cuerpos de funcionarios docentes, su renovación automática cada año y la remoción de los mismos, en todo caso, ajustada a Derecho, lo que ha sido regulado por el Real Decreto 696/2007. Es la fecha del despido la que determina la legislación aplicable lo que, por otro lado, resulta obvio. Entenderlo de otra forma es dar una fuerza a la sentencia de instancia que no tiene y contravendría, por otra parte, lo dispuesto en el Art. 56 del ET dado que, de entenderse como hace la recurrente que la trabajadora



queda vinculada indefinidamente al Centro donde impartía su docencia, haría decaer esa temporalidad del vínculo y es en éste, con sus notas propias, donde confluye la decisión judicial. 2.- Finalmente, respondiendo a la pregunta de por qué no se tiene por extinguido el vínculo en el curso 2001/2002 (como por otra parte mantiene la otra parte recurrente) ha de contestarse sobre la base normativa dicha, es decir, la existencia de una renovación automática que llega, desde la fecha del cese declarado nulo, hasta aquella que entiende el Magistrado como de imposible reincorporación. En éste último curso se pone fin a la relación laboral temporal que unía a las partes y que, en los años precedentes y al no existir decisión en contrario del Ordinario, se ha ido novando. Por otra parte no ha de olvidarse que el puesto que ocupaba la trabajadora está servido por un tercero que, en cuanto no ha sido traído al proceso, no puede ser afectado por una ejecución como la que pretende la trabajadora. La plaza está cubierta por cauces reglamentarios y el Profesor que la ocupa ostenta los derechos que las Leyes le reconocen sin que pueda entenderse que ostenta carácter de interinidad. Consecuencia obligada es que la "reincorporación de quien acciona" a su anterior puesto de trabajo deviene a ser imposible y, en dicho orden de cosas, el Magistrado que parte de esa "renovación automática" del vínculo lleva el contrato de la trabajadora que acciona hasta el momento, curso 2011/2012, en que se ejecuta la decisión. En éste orden de cosas es de aplicación lo dispuesto en el Art. 286 de la LRJS a cuyo tenor, al tratar de la "Imposibilidad de readmisión del trabajador" dispone que "1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando se acreditase la imposibilidad de readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa obligada o cualquier otra causa de imposibilidad material o legal, el juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que señala el apartado 2 del Art. 281". Este es el caso por lo que el motivo que se analiza, al igual que el precedente, ha de ser rechazado...".

3º.- El 3 de septiembre de 2012, el Obispado de Almería remitió a D^a. Carmela una comunicación escrita fechada el 29/08/12 por la que se puso en su conocimiento que el hecho de que estuviera en posesión de la declaración eclesiástica de idoneidad no suponía que pudiera impartir clase de religión en el curso escolar 2012/2013 dado que carecía de la *missio* canónica, es decir, la propuesta del Obispo de Almería para ocupar puesto de profesora en un centro docente conforme al artículo III del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979.

4º.- La citada comunicación no constituyó una carta de despido, sino una comunicación del Delegado Episcopal para la Enseñanza Católica en la que se hacía constar la existencia de un doble requisito para la ocupación efectiva del puesto de profesora de religión y moral católica: la idoneidad o competencia académica -que concurre en la actora- y la propuesta del Obispo -que no se da en el presente caso-. Al no reunirse ambos requisitos, no se llevó a cabo un nuevo contrato anual con la actora.

5º.- La actora no ostenta ni ha ostentado cargo de representación de los trabajadores alguno.

6º.- Se intentó la preceptiva conciliación ante el Centro de Mediación Arbitraje y Conciliación, celebrándose la misma con el resultado de sin avenencia.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que, desestimando las excepciones de falta de legitimación pasiva planteadas por el Ministerio y la Consejería y las de falta de acción y cosa juzgada planteadas por el Obispado; en el presente procedimiento, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D^a Carmela frente al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte; la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía; el Obispado de la Diócesis de Almería; y al Ministerio Fiscal absolviendo al demandado de los pedimentos contra ellos dirigidos en esta causa.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Carmela ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, la cual dictó sentencia en fecha 5 de febrero de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Carmela contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. UNO DE LOS DE ALMERÍA, en fecha 8 de Septiembre de 2014, en Autos núm. 1289/12, seguidos a instancia de DOÑA Carmela, en reclamación sobre DESPIDO, contra MINISTERIO DE EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE, MINISTERIO FISCAL, OBISPADO DE LA DIÓCESIS DE ALMERÍA Y CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida.».

TERCERO.- Por la representación de D^a. Carmela se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 30 de marzo de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 2 de febrero de 2009.

CUARTO.- Con fecha 14 de octubre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.



QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación para unificación de doctrina la calificación del despido por el que accionó la actora, hoy recurrente.

La sentencia recurrida contempla el caso de una profesora de religión católica que, durante varios cursos escolares prestó sus servicios en distintos colegios públicos de la provincia de Almería (de 1994 a 2001), pero que no fue llamada para el curso 2001 a 2002 porque el obispado la excluyó de la relación de profesores autorizados a dar esa enseñanza, so pretexto de que había contraído matrimonio con un divorciado.

Frente a esa decisión, la trabajadora accionó por despido nulo, procedimiento que tras varias vicisitudes, incluso pronunciamiento del Tribunal Constitucional que anuló lo actuado por vulneración del derecho a no ser discriminado en relación con los derechos a la libertad religiosa y a la intimidad personal y familiar, terminó por sentencia firme del TSJ de Andalucía de 22-12-2011 por la que se confirmó la sentencia de instancia que había declarado la nulidad del despido. En ejecución de este pronunciamiento recayó, finalmente, auto del Juzgado de 25 de abril de 2012, ordenando la readmisión hasta el 31 de agosto de 2012 con abono de los salarios de tramitación devengados hasta ese día, pronunciamiento que fue confirmado por la Sala del TSJ de Andalucía (Sede de Granada) por sentencia firme de 22 de noviembre de 2012, en la que se razonó que, al ser imposible la readmisión, tras finalizar el contrato temporal, era correcta la decisión tomada. Contra este pronunciamiento se presentó recurso de casación unificadora que fue inadmitido por auto de esta Sala de 5 de noviembre de 2013. Paralelamente, al inicio del curso escolar 2012-2013, la actora no fue llamada a prestar servicios, sino que recibió, el 3-9-2012, una comunicación del Obispado diciéndole, sustancialmente, que, aunque tenía la declaración de idoneidad para impartir clases de religión, no podría dar esas clases en ese curso por faltarle la "misio canónica", esto es la propuesta del obispado, conforme al artículo III del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Contra su no contratación presentó demanda por despido nulo, al violarse sus derechos fundamentales de no discriminación y garantía de indemnidad, cual se derivaba de los antecedentes judiciales antes reseñados. La demanda fue desestimada en la instancia porque, como su contrato temporal se había extinguido, no era obligatorio volver a contratarla y que, al no existir una relación laboral vigente, no había existido despido, ni podía calificarse como tal la comunicación del obispado, argumentos que hizo suyos la sentencia recurrida añadiendo que no se había probado, ni intentado adicionar los hechos probados que la conducta del Obispado tuviera por causa violar sus derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso de casación unificadora, conforme al art. 219 de la Ley Reguladora Jurisdicción Social (LJS), se trae por la parte recurrente la dictada por este Tribunal el día 2 de febrero de 2009 (Rcud. 768/2008).

Se contempla en ella el caso de una profesora de religión que, tras haber sido contratada los tres cursos anteriores para dar clase de esa materia, resultó excluida por el Obispado de Canarias de la lista de profesores a contratar para el curso 2001-2002, lo que venía motivado por su participación en una huelga seguida el curso anterior para mejorar las condiciones laborales de ese profesorado. En este caso, la sentencia de instancia declaró que la falta de contratación de la trabajadora era constitutiva de un despido nulo por vulneración de sus derechos fundamentales, pronunciamiento que fue confirmado en suplicación y en casación por la sentencia citada de contraste, en la que se argumentó, que la demandada había omitido justificar su decisión y probar que no había violado derecho fundamental alguno de la trabajadora, pese a los indicios existentes en contra.

Las sentencias comparadas son contradictorias en los términos requeridos por el art. 219 de la LJS para la viabilidad del recurso que nos ocupa, pues han resuelto de forma diferente similar cuestión: la falta de llamamiento para prestar servicios un nuevo curso de quien fue objeto de un despido nulo por violación de derechos fundamentales. En efecto, en ambos casos las trabajadoras afectadas fueron excluidas de la lista del personal a contratar para el nuevo curso sin negarse su cualificación, ni razonarse el motivo de esa exclusión. La rescisión del contrato de la recurrente el 31 de agosto de 2012 y su liquidación en ejecución de sentencia no desvirtúa lo dicho, porque se trató de la liquidación de un contrato temporal, como la propia resolución judicial reconoció, lo que hacía inviable la readmisión en ese momento. Pero dejando a un lado la calificación de los contratos como temporales, la cuestión planteada en ambos casos consistía en resolver si, tras la finalización de los contratos por terminar el curso escolar era obligatorio renovarlos, o contratar de nuevo a los afectados para el siguiente curso escolar, cuestión que ha sido resuelta de forma diferente por las sentencias comparadas que en ese particular se contradicen, lo que obliga a unificar esa doctrina dispar.



TERCERO.- El recurso que alega la infracción de los artículos 55-5 del E.T. en relación con los artículos 14, 16, 18, 24 y 32 de la Constitución, al entender que la no contratación para un nuevo curso escolar es constitutiva de un despido nulo por violación de derechos fundamentales, tales como el de igualdad, libertad religiosa, intimidad y tutela judicial efectiva en su manifestación de garantía de indemnidad, debe ser estimado, al ser más correcta la doctrina que sostiene la sentencia de contraste, cual tiene declarado esta Sala en ella y en otras, como las de 6 de octubre de 2009 (Rcud. 3397/2008), 20 y 28 de enero de 2009 (Rcud. 1927/2007 y 1576/2008), dictadas en supuestos de hecho semejantes: profesores de religión a los que no les fue renovado el contrato para un nuevo curso sin causa que lo justificara.

La sentencia recurrida sostiene que no existía obligación de renovar el contrato, o de volver a contratar a la recurrente, porque el contrato se había extinguido y liquidado por ser imposible la readmisión en agosto de 2012, pero olvida que se trataba de un despido radicalmente nulo por violación de derechos fundamentales, lo que comporta que la declaración de nulidad produzca efectos "ex tunc", esto es desde el momento del despido, y que, por ende, se deba estimar que el mismo no ha existido y no ha producido efecto alguno. Ello sentado, la rescisión del contrato con abono, exclusivamente, de la indemnización de los salarios de trámite hasta esa fecha, debe entenderse como fin temporal de un contrato a tiempo parcial de duración indefinida, durante el curso escolar, lo que hacía imposible la readmisión con el curso terminado, pero no la reincorporación al empezar un nuevo curso escolar, cual parece derivarse del hecho de que esa resolución considerase terminado un contrato temporal. Dados los efectos "ex tunc", realmente era la aplicación el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, que regula la relación laboral de los profesores de religión y de cuya Adicional Única se deriva la aplicación de esa norma a la recurrente, cuyo contrato se convirtió automáticamente en indefinido a tiempo parcial. Por ello, la falta de reanudación del contrato al empezar el nuevo curso escolar, su exclusión de la lista del personal que prestaría servicios en el curso 2012-2013, fue constitutiva de un despido, como con reiteración que excusa de su cita, ha señalado esta Sala con relación a la falta de llamamiento de los llamados trabajadores fijos-discontinuos, cualquiera que sea la calificación que, dado su tenor literal y quien la firma, merezca la comunicación que el obispado le envió sobre su exclusión de la lista del personal que prestaría servicios efectivos, es lo cierto que estamos ante una negativa a dar un empleo por quien estaba obligado a ello, lo que equivale a un despido del que tiene noticia la afectada cuando se le comunica que no será contratada y el motivo de su falta de llamamiento al trabajo, de su expulsión de la lista de los que serán contratados.

Sentado que los efectos de la nulidad del despido del que había sido objeto la actora se producían, cual se dijo antes, "ex tunc", desde el día del despido anulado, resultaba de aplicación la Adicional Única del R.D. 969/2007, de 1 de junio, que establece: «Los profesores de religión no pertenecientes a los cuerpos de funcionarios docentes que a la entrada en vigor del presente real decreto estuviesen contratados pasaran automáticamente a tener una relación laboral por tiempo indefinido en los términos previstos en este real decreto, salvo que concurra alguna de las causas de extinción del contrato prevista en el artículo 7 o que el contrato se hubiere formalizado de conformidad con el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, es decir, para sustituir al titular de la relación laboral.». De esta disposición se deriva que la actora tenía un contrato indefinido a tiempo parcial que obligaba a su empleadora a darle empleo, como pidió, durante el curso 2012-2013.

Lo dicho no se ve desvirtuado por las resoluciones dictadas en ejecución de la sentencia que declaró la nulidad del despido primero, resoluciones que en su parte dispositiva no acordaron la rescisión del contrato, sino la obligación de readmitir hasta el 31 de agosto de 2012 con abono de los salarios devengados hasta que la readmisión tuviera lugar, cual dispone el Auto del Juzgado de 25 de abril de 2012 que luego confirmó el fallo de la sentencia del TSJ de Andalucía (Granada) de 22 de noviembre de 2012 y que devino en firme al dictarse por esta Sala el 5 de noviembre de 2013 auto de inadmisión del recurso interpuesto contra esta última sentencia. No existió, pues, una resolución judicial que acordara el fin de la relación laboral, aunque en su fundamentación se argumentara sobre la terminación de un contrato temporal. Por ende, no puede estimarse que existan resoluciones judiciales acordando la rescisión de un contrato, dado que lo que vincula es la parte dispositiva de las mismas y no la fundamentación que se hace para justificarlas. La propia sentencia recurrida dice que en este proceso no producen efectos de cosa juzgada las resoluciones recaídas en el anterior y, aunque lo razone sólo en cuanto a la declaración de vulneración de derechos fundamentales acierta, pues es distinto el objeto de ambos procesos (art. 222 de la LEC), ya que en este se estudian y analizan hechos posteriores a los que fueron juzgados en aquél y se plantea una cuestión que no fue objeto de estudio en el mismo, ni de resolución en él, cual es si con posterioridad, al iniciarse un nuevo curso escolar, debía reanudarse la relación laboral entre las partes con base en el contrato existente.

Llegados a este punto, existencia de un despido improcedente por inmotivado art. 7-b) y Adicional Única del RD 696/2007), queda por resolver si el mismo es nulo por violación de derechos fundamentales. Y la respuesta, la exclusión de la lista del personal a contratar, solo puede ser afirmativa, porque, tras once años pleiteando por el despido de la actora, despido declarado, finalmente, nulo por violación de derechos fundamentales, cuando llega el momento de reanudar el contrato indefinido a tiempo parcial existente, conforme a los artículos



12-3 del ET y 4 del RD 696/2007 , se niega esa reanudación sin motivar, cual requiere el art. 7-b) del citado Real Decreto . La existencia del procedimiento anterior durante once años, proceso en el que se consideraron vulnerados derechos como el de igualdad y no discriminación, libertad religiosa, intimidad y otros, constituía un indicio suficiente de la continuidad en la violación de los derechos fundamentales que se había sancionado en el anterior proceso, máxime cuando el nuevo despido se produjo, prácticamente, sin solución de continuidad, lo que constituía, igualmente, un síntoma de una represalia contraria al principio de tutela judicial efectiva del que deriva "la garantía de indemnidad" que consiste en el derecho a no ser represaliado por el ejercicio de acciones judiciales. Cual establece el art. 96-1 de la LJS, la existencia de esos indicios y sospechas obligaba a la demandada a probar que su proceder estaba fundado en razones justas y objetivas, que era ajeno a todo propósito de revancha y que con él no se pretendía burlar la ley. Esta prueba no se ha logrado: ni se ha intentado probar causa que justificara ese proceder, ni la decisión del obispado fue motivada, cual requieren el art. 7 del RD 696/2007 y nuestra jurisprudencia.

CUARTO.- Las presentes consideraciones obligan, oído el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso, a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de esa clase que interpuso la actora y declarar que la falta de llamamiento de la misma para el curso escolar 2012-2013 es constitutiva de un despido nulo por violación de derechos fundamentales y de condenar, consecuentemente a las demandadas a readmitirla y pagarle los salarios de tramitación que se devenguen hasta que la readmisión tenga lugar. Sin costas con expresa revocación de la sentencia de instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

- 1.- Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D^a Carmela representada y asistido por la letrada D^a. Amalia Robles Ramos contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2733/2014 .
- 2.- Casar y anular la sentencia recurrida y revocar la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Almería con fecha 8 de septiembre de 2014 , en autos núm. 1289/2012.
- 3.- Declarar que la falta de llamamiento de la actora para el curso escolar 2012-2013 es constitutiva de un despido nulo por violación de derechos fundamentales y condenar, consecuentemente a las demandadas a readmitirla y pagarle los salarios de tramitación que se devenguen hasta que la readmisión tenga lugar.
- 4.- Sin costas y con expresa revocación de la sentencia de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.