



Roj: **STSJ ICAN 417/2024 - ECLI:ES:Tsjican:2024:417**

Id Cendoj: **35016340012024100253**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2024**

Nº de Recurso: **917/2023**

Nº de Resolución: **107/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JAVIER ERCILLA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: LOL

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza de San Agustín Nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 00

Fax.: 928 30 64 08

Email: socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000917/2023

NIG: 3501644420190010966

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000107/2024

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0001082/2019-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Demandado Universidad de Las Palmas de Gran Canaria Serv Jur De La Universidad De Las Palmas De G. C.

Testigo Felicísima

Testigo Gregorio

Testigo Florencia

Testigo Frida

Testigo Higinio

Testigo Gregoria

Testigo Herminia

Testigo Inocencio

Testigo Fidel

Fiscal MINISTERIO FISCAL

Recurrente Javier **Maria** Jezabel Bravo De Laguna Y **Santana**

?SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D. ÓSCAR GONZÁLEZ PRIETO

Magistrados

D^a. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. JAVIER RAMÓN DÍEZ MORO

D^a. YOLANDA ÁLVAREZ DEL VAYO ALONSO

D^a. GLORIA POYATOS MATAS

D. JAVIER ERCILLA GARCÍA (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 25 de enero de 2024.

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Javier contra SENTENCIA de fecha 15 de enero de 2023 dictada en los autos de juicio nº 0001082/2019-00 en proceso sobre Despido, y entablado por D./Dña. Javier contra UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA.

El Ponente, el Ilmo Sr D. JAVIER ERCILLA GARCÍA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. Javier , en reclamación de Despido siendo demandado UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA y celebrado juicio y dictada Sentencia estimatoria parcial, el día 11 de abril de 2023, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante ha sido contratado por la ULPGC con contrato laboral Docente e Investigador con antigüedad de 26/9/2013, categoría profesional de ATP (no controvertido)

El demandante percibía un salario de 30,26€ (Prueba documental número 1 y 2 de la parte demandada)

SEGUNDO.- Los contratos suscritos entre las partes tienen una duración anual que se corresponde con el curso académico. El área de conocimiento es de derecho procesal en el contrato suscrito el 26/9/2013. A partir del curso 2015-2016 Don Javier prestó servicios en el área de conocimiento Derecho Eclesiástico del Estado. (Prueba documental número 1 aportada por la parte demandante)

En la solicitud de compatibilidad para actividades presentada por Don Javier consta en el tipo de actividad privada desempeñada el ejercicio de derecho como profesor por cuenta propia. La actividad privada declarada era de autónomo/profesional libre de abogacía.

En la declaración del interesado de fecha 30/9/2013 consta como actividad privada para la que solicitó compatibilidad el ejercicio de la abogacía (Expediente Administrativo, página 7, 10,12, 34 y siguientes).

TERCERO.- El día 8/11/2018 Doña Florencia presentó ante el Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas denuncia en el que expresa los antecedentes de las reclamaciones realizadas, y se refiere a los siguientes hechos.

Las publicaciones realizadas en el Facebook

Las quejas de los estudiantes por trasladar los comentarios realizados en las redes sociales por el profesor a las aulas que nada tienen que ver con el programa académico. Enumera los siguientes:

"Tanta hermana yo te creo, tanto feminismo y luego, bailan y perrean en las discotecas y pretenden respeto."

"Los canarios son todos unos catetos"

El trato a los estudiantes en ocasiones con desprecio y de forma despectiva, tratándolos como catetos o ignorantes, adjetivos que utiliza frecuentemente el profesor:

"Son todos unos catetos y por eso las clases se tienen que retrasar"

"Los catetos son una carga para sus familias"

"He hablado con otros profesores y están de acuerdo conmigo en que son unos catetos y por ello no merece la pena darles clases, ya que es una pérdida de tiempo"

Algunos estudiantes se sienten intimidados porque suele darles patadas a la puerta cerrada, golpes continuados en la mesa para mandar a calla, elevación del tono si no está de acuerdo con algún comentario político. (Expediente Administrativo, página 87 y siguientes).

CUARTO.- El día 9/11/2018, Doña Florencia, en representación de la Delegación de Estudiantes, presenta a la Directora de la Unidad de Igualdad de la ULPGC denuncia en la que constan los siguientes hechos:

El 31 de octubre llega a la Delegación unas publicaciones en Facebook realizadas por el profesor Don Javier en las que constan publicaciones de carácter machista, homofóbicas y transfóbicas públicas y a las que tienen acceso gran número de estudiantes al tener agregados el profesor a muchos estudiantes.

Dichos comentarios son trasladados igualmente a las aulas de nuestra Facultad ya que es costumbre en su asignatura dirigirse de forma despectiva a sus estudiantes y hacer este tipo de compensarios todos los días.

El día 2 de noviembre en el turno de mañana el profesor realizó comentarios machistas como "tanto hermana yo te creo, tanto feminismo y luego bailan y perrean en las discotecas y pretenden respeto" (Expediente Administrativo, página 62).

QUINTO.- En los documentos aportadas al Expediente adjunto a la denuncia presentada constan dos comentarios a dos noticias. La primera "Miss Colombia ataca a la candidata española a Miss Universo por ser transexual" en la que consta un comentario de Don Javier que dice "Lo siento: te he dado una oportunidad, pero tiene voz de transexual y cara de hombre con peluca. Si es algo bello, o no, dependerá de cada uno. Me recuerda a algún papel de Martin. Así no ganamos ni de coña. ¿Quién habrá designado a esta persona para representar a España?

En el artículo "El Acento, ¿creer o no creer a las mujeres? consta el comentario del profesor universitario en el que dice: "Como son mujeres, a la basura el principio de presunción de inocencia. Fantaaaastico." (Expediente Administrativo, página 64).

SEXTO.- Tras la denuncia presentada Don Higinio remite al servicio de Inspección correo electrónico en fecha 30/11/2018 al que adjunta escrito en el que consta:

"En el transcurso del primer mes de clase aproximadamente, el profesor aludido, bajo el desconocimiento respecto a lo que orientación sexual se refiere, se dirigía al alumno, anu viéndose que esta era mujer, por ejemplo, de la siguiente manera: "sí, dígame señorita, señor, caballero, señora..." entre otros calificativos de la misma índole hasta que un día culminó de la siguiente forma: "estando las cosas como están en la actualidad y hasta que no os conozca bien, yo nó sé como os sentís a ese repecto".

El docente, en su cuenta de Facebook, no contiene imágenes u opinios de ninguna de las presunciones denunciadas. Las imágenes de Facebook se han utilizado como arma hacia la dignidad de un profesor alegando que, por ser docente, no puede tener su red social en "público" o lo que es aún peor, debe restringir una serie de OPINIONES.

...el docente muestra su apoyo a la igualdad en su red social, se adjuntará al final del escrito una imagen donde, no tan sólo por el contenido de la opinión, además por los pequeños detalles tales como la forma en que comenzó su llamamiento se observa este apoyo a la igualdad. Por otro lado, muestra su fascinación a una entrevista realizada al actor porno Adrian sobre su "hijo" transexual. Referente a éste último, alegó en clase: "os recomiendo ver la entrevista, es muy interesante como alguien sin estudios puede opinar y expresarse de esta forma sobre el tema". Apoyando en todo momento las opiniones del actor...

En referencia al hecho ocurrido el viernes 2... las palabras más aproximadas fueron las siguientes "tanto hermana yo te creo, tanto feminismo y luego bailan ESCUCHAN, DIVULGAN en las discotecas CANCIONES MACHISTA, buscando luego respeto...muestra su frustración frente a la contradicción de quien pretende igualdad que entra en conflicto con los géneros musicales.

Constando el problema que el alumnado sustenta en la cuenta pública del profesor y su contenido: siendo la plataforma Facebook algo ajeno a la Universidad y, por tanto, que no lleve al alumno a una obligación moral visitarla y, sin haber existido medios coactivos por parte del profesor, este no tiene ningún impedimento para mostrar su cuenta "pública" y hacer de ella un medio de expresión.

...en las mismas publicciones mostradas contiene frases como "tiene voz de transexual y cara de hombre con peluca" algo que, referidos a un transexual, tiene la frase un contenido más bien explicativo o de opinión, además continua diciendo "si algo es bello, o dependerá de cada uno" dejando constancia de que es una opinión personal...

Por otro lado, al respecto de la publicación del 29 de septiembre, el artículo que él critica pone en cuestión si creer o no creer a la mujer en lo que se refiere a la violencia machista...No se defiende en ningún momento el machismo ni el contenido en sí del artículo, la crítica principal es la violación del principio de presunción de inocencia recogido en nuestra norma jerárquica superior.

Constan adjuntos al escrito dos comentarios sobre dos artículos periodísticos:

1) Adrian : "Mi hija no está en un cuerpo equivocado, es una niña con pene..." con el comentario del profesor "Wow, que pedazo de entrevista"

2) Amenaza de muerte por aparecer en un videoclip en sujetador con el comentario de Don Javier en el que consta "Venga las/los feministas: yo ya he publicado la noticia y denuncio esta barbaridad. Espero que por tratarse de un país musulmán ahora no se pongan de perfil, como en el caso del "marica" y la Regina , la agresión a la mujer que quitaba los lazos amarillos, o las mujeres de los guardias civiles de Alsasua. Un Poquito de coherencia, nada más, pido."

Don Gregorio se adhirió a la denuncia por escrito de 13/12/18.

(Expediente Administrativo, página 72 a 84).

SÉPTIMO.- Por resolución del Rector de la Universidad de fecha 12/9/2019 se acuerda iniciar un procedimiento sancionador "para depurar responsabilidades" por los hechos denunciados (Expediente Administrativo, página 106 a108).

OCTAVO.- Consta en escrito sin fecha de la ULPGC lo siguiente: "Ante mi... como Subdirectora de Personal Docente, comparece D. Javier ... al objeto de formalizar la renovación de su contrato para el presente curso 2019/2020.

Comunicada la instrucción del Sr. Rector, vía Vicerrector de Organización Académica y Profesorado, de no renovación de su contrato, el Sr. Javier manifiesta que no ha sido ni siquiera requerido para formar sus alegaciones y proponer medio de prueba y, por consiguiente, notificado de que el mismo se haya concluido, entendiéndose, en consecuencia, que no existe motivo para no proceder a firmar el contrato.

El compareciente manifiesta su preocupación por la docencia de este curso 2019-2020 en el Área de Derecho Canónico, sobre todo porque los alumnos pueden perder muchas clases y el calendario es muy exigente..." (Prueba número 5 aportada por la parte demandante).

NOVENO.- Don Javier realizó declaración ante el Servicio de Inspección tras ser informado de los hechos imputados en las denuncias presentadas, los escritos presentados, y los trámites realizados (Prueba documental número 5 de la parte demandada).

DÉCIMO.- En fecha 10/7/2019 el Rector remite escrito al Vicerrector que a la vista de las denuncias, su propia declaración ante el Gabinete de Inspección así como el informe remitido al rectorado ruega que no se renueve el contrato del mencionado profesor para el curso 2019/2020. (Prueba documental número 7 de la parte demandada)

DECIMOPRIMERO.- Por correo electrónico de fecha 16/9/2019 de Doña Berta , Subdirectora del personal docente se le comunica a Don Javier que se estima conveniente suspender cautelarmente la contratación del mismo hasta tanto se resuelva el expediente disciplinario" (Prueba documental número 17 de la parte demandante).

DECIMOSEGUNDO.- Don Javier , prestando servicios para la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria e impartiendo la asignatura de derecho canónico realizaba debates durante la mayoría de tiempo de la clase dividiendo a los alumnos en dos grupos en los que los alumnos debían intervenir obligatoriamente y manifestar sus ideas personales en temas de carácter político o ideológico de actualidad. Don Javier realizó manifestaciones durante el tiempo que impartía clase al alumnado y en presencia del mismo como "Tanta hermana yo te creo, tanto feminismo y luego, bailan y perrean en las discotecas y pretenden respeto", "todos los canarios son unos catetos" "no merece darles clases, ya que es una pérdida de tiempo". Don Javier tuvo un conflicto con el Delegado de la clase del turno de mañana porque el alumno defendía insistentemente y sin suficiente fundamento jurídico a juicio del profesor la prohibición de los movimientos de apoyo al Dictador Juan Ignacio . Don Javier llamó yihadista a una alumna en tono jocoso. Ante un artículo publicado por un actor sobre la identidad de género y su experiencia personal, Don Javier manifestó "Es interesante como alguien sin estudios puede opinar y expresarse de esta forma sobre el tema" (Prueba testifical)

DECIMOTERCERO.- Por resolución de fecha 3/9/2019 se comunica por la Universidad de LPGC a Don Javier la finalización de la relación laboral como Profesor asociado a tiempo parcial en la Universidad. (Prueba documental número 6 de la parte demandante).

DECIMOCUARTO.- En fecha de 3/10/2019 la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria remite a D. Javier escrito por el cual se dispone lo siguiente: "De acuerdo con su escrito de fecha 10 de septiembre de 2019, desde esta Subdirección de Personal Docente se ha procedido a no renovar el contrato como Profesor Asociado a tiempo parcial para el curso 2019/2020, a D. Javier. No obstante le pongo de manifiesto que la Resolución de apertura de expediente disciplinario que se adjunta al mencionado escrito, no contiene ninguna medida que pueda sustentar la no contratación" (Expediente Administrativo, página 59)

DECIMOQUINTO.- Don Javier interpuso demanda por despido en fecha 4/10/2019."

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:

"Se estima parcialmente la demanda interpuesta por Don Javier contra UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, se declara la IMPROCEDENCIA del despido y se condena a la demandada a que proceda a optar entre readmitir al actor en las mismas condiciones en las que efectivamente existían anteriormente al despido así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o a abonar una indemnización a la misma por la cantidad de la cantidad de 5.991,48€ en concepto de indemnización por el despido improcedente."

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D. Javier, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día indicado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Síntesis de la litis

La sentencia de instancia estimaba parcialmente la demanda interpuesta por Don Javier contra la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y declaraba la improcedencia del despido.

En cuanto a los fundamentos de derecho, la sentencia consideró probado que el demandante había sido contratado como profesor asociado en el ámbito del Derecho Eclesiástico y que, a través de la prueba documental y testimonial, se verificó la existencia de comentarios publicados por el profesor en redes sociales, así como conductas en el aula que provocaron malestar en el alumnado. Tales conductas incluyeron debates obligatorios sobre temas sociales y políticos, así como manifestaciones consideradas agresivas y discriminatorias como "Tanta hermana yo te creo, tanto feminismo y luego, bailan y perrean en las discotecas y pretenden respeto", "todos los canarios son unos catetos" o "no merece darles clases, ya que es una pérdida de tiempo".

La juzgadora a quo consideró que los contratos suscritos entre el profesor y la universidad para las tareas docentes a tiempo parcial de duración anual debían cumplir con los requisitos para tal modalidad de contratación temporal establecidos en la Ley Orgánica de Universidades. Así lo interpreta también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que exige que dichos contratos estén justificados por una razón objetiva, respondan a una necesidad auténtica y temporal, y no cubran necesidades permanentes y duraderas de la universidad en materia de contratación de personal docente.

La prueba valorada por la juzgadora a quo no demostró que el demandante cumpliera con los criterios de especialista de reconocida competencia ni que su actividad profesional fuera del ámbito universitario se relacionara con su docencia. En consecuencia, el contrato fue declarado fraudulento y el despido, improcedente.

Respecto a las pretensiones del demandante de nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, la sentencia las desestimó, argumentando que la universidad y los estudiantes ejercieron de forma legítima sus derechos al denunciar y no se vulneraron los derechos del demandante en el proceso investigador.

Respecto a la pretensión del derecho de opción del demandante (optar por la indemnización o la readmisión en virtud del Convenio Colectivo aplicable), la sentencia resolvió que no procedía tal derecho, ya que la Universidad había decidido no renovar el contrato del demandante después de un expediente de averiguaciones, y no como resultado de un proceso sancionador. Se estableció que lo ocurrido no constituía un despido por sanción, sino la no renovación del contrato tras un expediente de investigación.

Disconforme la parte actuante Javier, interpone el presente recurso de suplicación articulando tres motivos de revisión fáctica y dos motivos de censura jurídica, pretendiendo la revocación de la Sentencia con la condena de la parte demandada.

SEGUNDO.- Revisión de hechos probados



La parte recurrente interesa la revisión fáctica de la sentencia, al amparo del art. 193.b) LRJS.

En primer lugar, debe razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es a quien ha presidido el acto del juicio en la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido de que el tribunal ad quem está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido la sentencia recurrida, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones. De otra forma, carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) LRJS.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- 1.- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que la parte recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.
- 2.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.
- 3.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación de la sentencia, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; la ley señala que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.
- 4.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.
- 5.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.
- 6.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Estos criterios han sido reafirmados, entre otras, por la reciente Sentencia 90/2022 del Tribunal Supremo, de 1 de febrero (rec. 2429/2019).

Sentado lo anterior, pasamos a analizar las pretensiones concretas. La primera revisión fáctica de la parte recurrente, pretende la modificación del HP 9º. En la Sentencia de Instancia, el HP 9º tiene la siguiente redacción:

"Don Javier realizó declaración ante el Servicio de Inspección tras ser informado de los hechos imputados en las denuncias presentadas, los escritos presentados, y los trámites realizados (Prueba documental número 5 de la parte demandada)."

La redacción que se propone sería la siguiente:

"En fecha 13/11/2018 el decanato de la Facultad Jurídica, se le comunica al actor del escrito presentado por la presidenta de la delegación de estudiantes, dándole un plazo de 7 días para que remita un informe de alegaciones, enviándose el mismo el día 20/11/2018 (pág. 228-240 de autos)

Don Javier realizó alegaciones ante el Servicio de Inspección tras ser informado de los hechos imputados en las denuncias presentadas, los escritos presentados, y los trámites realizados (documental nº 5 de la parte demandada)

En fecha 27/05/2018 el rector comunica a la directora del departamento de ciencias jurídicas Dª Marí Jose , que el pasado 20/5/2019 se ha acordado " la necesidad de que dicho expediente se resuelva de forma urgente para en el caso que sea negativo no se renueve el contrato del mencionado profesor" por lo que teniendo en cuenta que el personal no permanente de la universidad está sujeto a renovación de contrato, sugiero se tenga en cuenta todas estas circunstancias al considerar la renovación o no del contrato por el Consejo de Departamento (pág. 324 de autos)"

Para dicha revisión fáctica, la parte recurrente se apoya en los folios 228 a 240 y 324 de los autos. La documental en la que se apoya es literosuficiente y dada la posible trascendencia de tal circunstancia, ora en esta instancia, ora en otra superior, se admite la revisión planteada.

La segunda revisión fáctica de la parte recurrente, pretende la adición de un nuevo HP 10 bisº, cuya redacción sería la siguiente:

"En fecha 04/09/2019 se le da traslado a D. Javier, por parte de D. Segismundo, Coordinador de la asignatura de derecho canónico, para que rellene su ficha para el curso 2019/2020 (pág. 211-2012 de autos).

En fecha 5 de septiembre 2019 se le comunica el despido, argumentando finalización de contrato, mediante correo electrónico (pág. 214 de autos)."

Para dicha revisión fáctica, la parte recurrente se apoya en los folios 211, 212 y 214 de los autos. La revisión va a ser estimada en parte, a saber, porque en fecha 5 de septiembre de 2019 lo que se le comunica es que "finaliza su relación contractual como Profeso Asociado a tiempo parcial con esta Universidad, por finalización de contrato". Incluir el término "despido" supone un hecho predeterminante del fallo. Como señalan, entre otras, las Sentencia del Tribunal Supremo de 11 y 19 de Junio de 1985, "hecho predeterminante del fallo" no equivale a hecho trascendente para el resultado del pleito a favor de uno u otro litigante, sino a un hecho descrito en forma no meramente fáctica, sino que incorpora la regla jurídica determinante de la solución. Lo definitorio es que un supuesto hecho implique en sí mismo la solución del caso discutido. O como ha expresado en otras palabras el Tribunal Supremo, en Sentencias de 19 de diciembre de 2012 y 8 de abril de 2014, las afirmaciones predeterminantes del fallo que no pueden figurar en el relato de hechos probados son aquellas que implican la previa celebración de un juicio de valor, de una calificación jurídica que debe hacerse en la fundamentación de derecho, pero no las que describen un hecho cuya probanza pueda ser determinante del fallo.

Por ende, se estima la revisión en el siguiente sentido:

"En fecha 04/09/2019 se le da traslado a D. Javier, por parte de D. Segismundo, Coordinador de la asignatura de derecho canónico, para que rellene su ficha para el curso 2019/2020 (pág. 211-2012 de autos).

En fecha 5 de septiembre 2019 se le comunica que finaliza su relación contractual como Profeso Asociado a tiempo parcial con esta Universidad, por finalización de contrato, mediante correo electrónico (pág. 214 de autos)."

La tercera revisión fáctica de la parte recurrente, pretende la adición de un nuevo HP 11 bisº, cuya redacción sería la siguiente:

"En fecha 3/10/2019 la subdirectora de personal docente remite escrito al Rector advirtiéndole que, de acuerdo con su escrito de 10 de septiembre de 2019, se ha procedido a no renovar el contrato de mi representado para el curso 2019/2020.

No obstante, pongo en conocimiento que la resolución de apertura de expediente disciplinario que se adjunta al mencionado escrito no contiene ninguna medida provisional que pueda sustentar la no contratación (pág. 81 de autos)."

Para dicha revisión fáctica, la parte recurrente se apoya en la página 81 de los autos. La documental en la que se apoya es literosuficiente y dada la posible trascendencia de tal circunstancia, ora en esta instancia, ora en otra superior, se admite la revisión planteada.

TERCERO.- Infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia

La parte recurrente interesa la revocación de la sentencia, al amparo del art. 193.c) LRJS, alegando la infracción de los arts. art. 49.3 Convenio Colectivo de personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas, art. 56 Estatuto de los Trabajadores, art. 282 L.R.J.S., art. 55 Estatuto de los Trabajadores, art. 18.1 Constitución Española, art. 20.1 a) Constitución Española, art. 20.1 c) Constitución Española, art. 24.2 Constitución Española, art. 8.11 LISOS, art. 8.12 LISOS, art. 96.2 TREBEP.

Con carácter previo debemos indicar - por lo que respecta a las normas citadas por la parte recurrente en su recurso como infringidas - que el recurso de suplicación no es una apelación o segunda instancia, sino un recurso extraordinario sujeto a motivos tasados en cuya formulación se han de respetar los requisitos legales.

Los motivos basados en el apartado c) del art. 193 LRJS se destinan a la impugnación del fallo por error in iudicando, y el recurrente tiene la carga de:

a) Citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática.

b) Razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos (art. 196.2 LRJS) lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

Dicha doctrina jurisprudencial, así mismo señala que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido.

En el presente caso son dos los motivos de censura jurídica. El primero de ellos, se refiere a la infracción de los artículo 49.3 del Convenio Colectivo de personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas, artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores relativo a la opción en los despidos improcedentes y artículo 282 de la LRJS.

El art. 49.3 CCo dispone que en el supuesto de despidos por sanción disciplinaria declarados improcedentes por los órganos de la jurisdicción social, o reconocidos como tales por las propias Universidades, se pacta que corresponde en todo caso al trabajador despedido el derecho de opción entre la extinción indemnizada del contrato o la reincorporación al puesto de trabajo.

La sentencia de instancia resuelve dicha cuestión de la siguiente manera:

"Pues bien, a través de la prueba documental aportada se entiende probado que la decisión de finalizar el contrato de Don Javier por la Universidad no se produjo como consecuencia de la tramitación de un expediente sancionador que finaliza con la imposición de la sanción de despido al trabajador. La decisión de la Universidad de finalizar la relación laboral se notificó a Don Javier el día 3/9/2019 y la fecha de efectos de 8/9/2019 como consta tanto en el Expediente Administrativo y en su informe de vida laboral. Conforme al documento número 5 aportado por la parte demandante, Don Javier remite un escrito tras dicha finalización (en el que no consta fecha) manifestando que no se ha procedido a la renovación de su contrato a la vista del Expediente informativo tramitado advirtiendo de que los alumnos perderán clase y el calendario es exigente."

La parte impugnante señala que no estamos ante un despido disciplinario, sino ante una no renovación de un contrato temporal.

Ahora bien, lo que hemos de analizar no es si no se trata de un despido disciplinario porque no se tramitó un expediente disciplinario, sino si la no renovación responde a una causa disciplinaria y la Universidad ocultó dicho despido por razones disciplinarias bajo la apariencia de una no renovación. En definitiva, estaríamos ante una actuación fraudulenta, en la que la Universidad, para evitar las posibles consecuencias de la improcedencia de un despido disciplinario (ex art. 49.3 CCo) opta por una no renovación. Hemos por tanto de analizar si dicha no renovación es un despido disciplinario encubierto. Así, dos hechos ilustrativos de dicha situación serían los siguientes:

"DÉCIMO.- En fecha 10/7/2019 el Rector remite escrito al Vicerrector que a la vista de las denuncias, su propia declaración ante el Gabinete de Inspección así como el informe remitido al rectorado ruega que no se renueve el contrato del mencionado profesor para el curso 2019/2020. (Prueba documental número 7 de la parte demandada)

DECIMOPRIMERO.- Por correo electrónico de fecha 16/9/2019 de Doña Berta , Subdirectora del personal docente se le comunica a Don Javier que se estima conveniente suspender cautelarmente la contratación del mismo hasta tanto se resuelva el expediente disciplinario" (Prueba documental número 17 de la parte demandante)."

Es decir, la no renovación responde a la existencia de un "expediente disciplinario" y el Rector insta la no renovación a la vista "de las denuncias" y "el informe remitido al rectorado". Es decir, la no renovación no responde a una causa caprichosa, sino a los hechos imputados al recurrente, esos hechos son de carácter disciplinario, a saber, expresiones sexistas, homófobas, golpear el mobiliario etc. Es decir, nos encontramos ante un despido disciplinario encubierto por una no renovación, por lo que, no procede sino estar a lo dispuesto en el art. 49.3 del Convenio Colectivo de aplicación, a saber, declarada la improcedencia del despido, que tiene lugar por una no renovación de un contrato en fraude de ley, que encubre un real despido disciplinario, la improcedencia de dicho despido disciplinario encubierto determina que sea el trabajador despedido quien ostente el derecho de opción entre la extinción indemnizada del contrato o la reincorporación al puesto de trabajo, sin perjuicio de lo que se expondrá al concluir la resolución del siguiente motivo de censura jurídica

El segundo motivo de censura jurídica se refiere a la infracción del artículo 55 del ET, los artículos 18.1 (derecho al honor), 20.1 a) y c) (derecho a difundir sus ideas y a la libertad de cátedra) 24.2 (derecho presunción de inocencia) de la Constitución Española y artículos 8.11 y 12 de la LISOS.



El recurrente señala que discrepa de la argumentación vertida por la juzgadora a quo porque han tenido 10 meses desde la interposición de la denuncia para abrir expediente de investigación y disciplinario si hubiera sido pertinente, y no lo hicieron. Nunca se le comunicó la apertura de expediente disciplinario, ni se cerró, ni evolucionó, dejando al recurrente sin la presunción de inocencia por ser despedido por ello sin opción a defensa. Han intentado disfrazar el despido en una NO renovación cuando, saben o deben saber, que no se renuevan los contratos indefinidos, impidiendo, además, al no cumplir con el art. 55 del ET que conozca los hechos que se le imputan, dejándolo en absoluta indefensión. Al no haberse dilucidado, el expediente disciplinario, ha quedado una denuncia de acoso sexual por razón de sexo, cuando como se ha podido ver a lo largo del procedimiento judicial no hay ningún hecho que se pueda incluir en la descripción de lo que establece el art. 7 de la Ley Orgánica 3/2002 que indica como acoso sexual y acoso por razón de sexo. Se ha dejado sin trabajo al recurrente, desde hace 4 cursos escolares, sin acreditar las causas y obligándole a meterse en un proceso judicial para garantizar los derechos fundamentales, que legítimamente debería haber respetado la demandada, máxime cuando se trata de una administración pública. Y por último, que la relación de hechos parece más una decisión, provocada por la incomodidad que provocaba el recurrente, ante la delegación de alumnos, que un proceso garantista, con el fin de dilucidar los hechos contradictorios, como indicó el testigo Fidel en su declaración y que relató lo sucedido en la delegación de alumnos del cual era parte.

Este motivo suplicacional pretende basar la nulidad del despido en una irregular tramitación del Expediente, pero lo cierto es que dicha irregularidad, de existir, porque la Juzgadora a quo no lo contempla así, no determinaría la nulidad, sino en todo caso la improcedencia. Pero, es más, no ha sido el Expediente el que ha determinado la no contratación, dado que el Expediente ni siquiera había concluido. Se invoca el derecho a la presunción de inocencia, como vulnerado en la tramitación del Expediente, lo cierto es que el expediente se tramitó y en los Hechos Probados (HP 9º) consta que hizo declaraciones ante el Servicio de Inspección. Se invoca igualmente el derecho al honor, pero no se indica en qué modo se ha vulnerado dicho derecho cuando no se le ha despedido por la imputación de hechos concretos, sino que se procedió a su no renovación. Se invoca el derecho a la libertad de cátedra, pero no argumenta en su recurso cómo expresiones tales como "Tanta hermana yo te creo, tanto feminismo y luego, bailan y perrean en las discotecas y pretenden respeto", "todos los canarios son unos catetos" o "no merece darles clases, ya que es una pérdida de tiempo", dirigido a sus alumnos, es incardinable dentro del derecho a la libertad de cátedra y el derecho a difundir ideas.

Comenzando por el derecho al honor, el recurrente se limita a alegar la irregular tramitación del expediente, pero no explica cómo ello ha afectado a su honor. Sólo concreta que, al no haberse dilucidado el expediente disciplinario, ha quedado sin resolverse una denuncia de acoso sexual. Lo cierto es que el presente procedimiento versa sobre un despido por no renovación de un contrato indefinido, y las denuncias que hayan podido hacerse por acoso sexual, se encuentran fuera del ámbito de la presente causa. En todo caso, en el recurso se invoca que el honor queda afectado por una acusación de acoso sexual, mientras que en la demanda el honor se ve afectado por acusaciones machistas, xenófobas y homófobas, por lo que el recurrente parece sacar nuevos argumentos distintos de los tratados en la instancia para apoyar nuevas argumentaciones. En relación con esta cuestión, hemos de recordar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo 104/2022, de 02 de Febrero de 2022 que señala "Como regla general, en los recursos extraordinarios de suplicación y casación no pueden examinarse las denominadas "cuestiones nuevas" porque el objeto de los citados recursos no consiste en volver a enjuiciar la cuestión de fondo sino en examinar la corrección de la sentencia de instancia a la vista de los motivos previstos en la LRJS, lo que excluye que puedan suscitarse cuestiones que no fueron alegadas ni examinadas por el órgano judicial de instancia."

La STC 180/1999, de 11 de octubre ha señalado que "el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional no constituyen de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran (SSTC 107/1988, 171/1990, 172/1990, 40/1992, 223/1992, 173/1995, 3/1997, 46/1998, y AATC 544/1989 y 321/1993)". En el caso presente nos encontramos ante una serie de acusaciones efectuadas por Dña. Florencia, en representación de la Delegación de Estudiantes, y otra denuncia de D. Higinio (HP 3º a 6º), en las que se limitan a indicar las quejas de los estudiantes ante publicaciones realizadas por el recurrente en Facebook (las cuales no se han valorado por el juzgador a quo al no tener relación con el trabajo) y los comentarios efectuados en clase como "Tanta hermana yo te creo, tanto feminismo y luego, bailan y perrean en las discotecas y pretenden respeto", "todos los canarios son unos catetos" o "no merece darles clases, ya que es una pérdida de tiempo". Es decir, el expediente informativo responde a dichas cuestiones, y la mera tramitación del mismo, o su falta de conclusión no determinan per se un atentado contra el honor, dado que "el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional no constituyen de suyo una ilegítima intromisión" en el derecho al

honor, por lo que acusar al recurrente de hacer esos comentarios, o dar golpes en las puertas, puede ser una información molesta o hiriente, pero no constituyen per se una vulneración del derecho al honor, ni determinan con ello, la nulidad del despido.

En cuanto a la vulneración del derecho presunción de inocencia, el recurrente señala que nunca se le comunicó la apertura de expediente disciplinario, ni se cerró, ni evolucionó, dejando al recurrente sin la presunción de inocencia por ser despedido por ello sin opción de defensa. Como ya se señaló ut supra, el recurrente obvia el HP 9º en el que se dispone que "Don Javier realizó declaración ante el Servicio de Inspección tras ser informado de los hechos imputados en las denuncias presentadas, los escritos presentados, y los tramites realizados".

Por último, en cuanto a la libertad de cátedra y a expresar y difundir ideas, la STC 153/1985 razona, en relación a la libertad de expresión: "...en efecto, el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, reconocido y protegido en el apartado b) del mencionado precepto constitucional, no es sino una concreción del derecho -también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo- a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, difusión que referida a las obras teatrales presupone no sólo la publicación impresa del texto literario, sino también la representación pública de la obra, que se escribe siempre para ser representada.

De otra parte, el derecho a la libertad de expresión supone tanto el derecho a comunicar como el derecho a recibir informaciones o ideas de toda índole por cualquier procedimiento. Así se hace constar expresamente en los textos internacionales que, de conformidad con el art. 10.2 de la Constitución, han de servir de base para la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades (art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)".

Ahora bien, una cosa es la libertad de expresión, que no ampara expresiones injuriosas, y otra es la libertad de cátedra, que según la STC 212/1993, de 28 de junio, FJ 4º, se refiere a las "ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de su enseñanza", por lo que cabría analizar si expresiones tales como "Tanta hermana yo te creo, tanto feminismo y luego, bailan y perrean en las discotecas y pretenden respeto", "todos los canarios son unos catetos" o "no merece darles clases, ya que es una pérdida de tiempo", son ideas o convicciones propias del recurrente en relación con el Derecho Procesal y con el Derecho Eclesiástico del Estado, que son las asignaturas que conforme al HP 2º, ha impartido el recurrente. Lo cierto es que las expresiones vertidas, ni se amparan en la libertad de expresión, ni guardan relación con convicciones propias del Derecho Eclesiástico o Procesal, por lo que, no puede apreciarse la vulneración de un derecho fundamental, la libertad de cátedra, que no ampara dichas expresiones.

En cuanto al derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, la STC 88/85 de 19 de julio, establece lo siguiente: "La celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre otros el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1 a) y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral. Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de Empresa, que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de " feudalismo industrial " repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1)"

Ahora bien, en cuanto al ejercicio de la libertad de expresión, ha de analizarse si, expresiones como "Tanta hermana yo te creo, tanto feminismo y luego, bailan y perrean en las discotecas y pretenden respeto", "todos los canarios son unos catetos" o "no merece darles clases, ya que es una pérdida de tiempo", entran dentro del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones. Y lo cierto es que no puede ampararse bajo la libertad de expresión la calificación ante un aula a sus alumnos de catetos, así como tampoco la expresión ante un grupo de alumnos de la Islas Canarias que todos ellos y el resto de habitantes "son unos catetos", haciendo un claro desprecio a dicha condición a no merecer la pena dar, a esas personas, clase por ser "una pérdida de tiempo", colocando con dichas expresiones, reiteradas según los HP, a los alumnos en una posición de desprecio, frente a quien afirma que no hará su trabajo por ser una "pérdida de tiempo". Es decir, el recurrente, con dichas expresiones, constantes, en el ámbito en el que se desarrollan y en la posición que como profesor ocupa frente a sus alumnos, no está ejerciendo su libertad de expresión, sino vertiendo mensajes insultantes y vejatorios. Por lo que tampoco puede considerarse la vulneración de su derecho a la libertad de expresión por la decisión de no renovación tomada por la empresa impugnante.

En definitiva, el recurso hace una petición de principio, dado que ni con las revisiones fácticas propuestas y admitidas, es apreciable la vulneración de los derechos fundamentales en el despido improcedente por no renovación del contrato de la parte recurrente.

Esta Sala, como no podría ser de otro modo, ha afrontado la resolución del presente recurso de suplicación con absoluto rigor jurídico, abstrayéndose de pasiones y sensacionalismos. Sin embargo, no podemos concluir sin mostrar nuestro rechazo y afirmar el carácter inadmisibles de expresiones como las declaradas probadas, impropias de quien está destinado a formar a las nuevas generaciones y que degradan la esencial función que tiene encomendada.

Expuesto lo que antecede, se desestima este motivo de censura jurídica y por ende se confirma la sentencia de instancia.

CUARTO.- Costas, depósitos y consignaciones

La estimación del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 LRJS, no implica en el presente caso la expresa imposición de condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de suplicación interpuesto por Javier contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de los de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 11 de abril de 2023, dictada en autos nº 1082/2019, revocando la misma en el siguiente sentido:

"Se estima parcialmente la demanda interpuesta por Don Javier contra la UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, se declara la IMPROCEDENCIA del despido reconociendo el derecho del actor a optar entre la reincorporación al trabajo en las mismas condiciones que efectivamente existían anteriormente al despido así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o a que se le abone una indemnización por la cantidad de 5.991,48€ en concepto de indemnización por el despido improcedente."

Sin costas.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/cLas Palmas nº 3537/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.



Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ