

## **ESTATUTO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

### 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Nada tiene de extraño que, en el cuadro general de una reflexión sobre los puntos de tensión entre Iglesia y Estado en el momento presente, se aluda al estatuto de los profesores de religión.

Me parece, sin embargo, que la tensión que suscita el tema no se plantea propiamente entre *la Iglesia y el Estado*. No, al menos, conforme al típico *supuesto conflictual* –si la expresión se permite–, en el que salta la discrepancia entre instancias gubernamentales y eclesiales a propósito de la interpretación o aplicación de una determinada norma jurídica. Algo parecido, digamos por vía de ejemplo, al problema del reconocimiento de los efectos civiles de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial, según el artículo VI del Acuerdo sobre asuntos jurídicos, o a los desencuentros acerca de la consideración religiosa o no de los fines de

las asociaciones y fundaciones que solicitan acceso al Registro. Tampoco nos encontramos ante el supuesto de una modificación legislativa que pudiera estimarse perjudicial para los intereses de la Iglesia, como pudo suceder ante determinadas reformas educativa de los años ochenta y noventa.

En el tipo de conflictos mencionados, pueden identificarse dos sujetos, competentes para intervenir en la solución, que mantienen posturas diferentes. No es así en lo que atañe al estatuto jurídico de los profesores de religión. Actualmente, el problema no es político –porque existe acuerdo entre las partes– sino estrictamente jurídico.

Como se sabe, el arreglo normativo de la injusta situación padecida por los profesores de religión –especialmente en Infantil y Primaria– durante los últimos veinticinco años vino por la vía de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que añadió a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, el párrafo siguiente: “Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de funcionarios docentes, impartan enseñanzas de religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidiendo con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzar la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999”.

Esta habilitación legal dejó expedito el camino para llevar a efecto –mediante desarrollo reglamentario– la vieja aspiración del colectivo de profesores de enseñanza religiosa, a saber, la formalización laboral de su relación de servicios con la Administración educativa. En febrero de 1999 se alcanzó un acuerdo entre la Conferencia Episcopal Española y los Ministerios de Justicia y de Educación, Cultura y Deporte, publicado mediante Orden Minis-

terial de 9 de abril del mismo año sobre régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Secundaria<sup>1</sup>.

El estatuto de los profesores de religión no es hoy fuente de tensiones –en sentido político– entre la Iglesia y el Gobierno, pero la concreción de sus perfiles resulta –y lo será siempre– una cuestión objetivamente difícil y susceptible de soluciones técnicas distintas, dentro del amplio espacio de la legalidad. A nadie debería extrañar que la disparidad de opiniones se haga presente en el debate jurídico.

Cualquiera que sea la forma de la relación jurídica de los profesores de religión con la Administración educativa debe resultar, en todo caso, congruente con las características esenciales del sistema de la enseñanza religiosa escolar que diseñan la Constitución y los Acuerdos, a saber: la naturaleza confesional de la disciplina, la integración en el plan de estudios como asignatura ordinaria y la docencia profesionalizada.

En la peculiar relación jurídica resultante –en la actualidad, configurada como contrato de trabajo– deben aunarse extremos aparentemente poco conciliables como, por ejemplo, la integración del profesor en el centro y la dependencia de la autoridad religiosa; la vigencia de la relación canónica y la garantía de los derechos laborales; la generosa disponibilidad para responder a una necesidad de la Iglesia –lo que se espera esté en el ánimo de quien se ofrece a desempeñar un encargo docente de este estilo–

1 BOE de 20 de abril de 1999. Este Convenio sustituyó al de 20 de mayo de 1993 y fue suscrito por las mismas partes y en idéntico marco que éste, disponiendo en su cláusula 5ª que “los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica a los que se refiere el presente convenio prestarán su actividad, en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso o año escolar, a tiempo completo o parcial”.

y el cumplimiento de las razonables expectativas que se siguen de un exigente proceso de profesionalización.

Resulta evidente que la forma de establecer la vinculación de los profesores con la Administración no es pacífica, a la vista –aparte el debate doctrinal– de las sentencias contradictorias de Tribunales Superiores de Justicia, que han propiciado abundantes recursos de casación ante el Tribunal Supremo. Además, a lo largo del año 2003, han sido admitidos varios recursos de inconstitucionalidad en relación con el artículo III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, que dejan en suspenso el resultado definitivo<sup>2</sup>.

Como apuntaba más arriba, es cierto que hay espacio –dentro del marco de la Constitución y de los Acuerdos– para soluciones variables. Ahora bien, cuando se participa en un debate jurídico, me parece una manifestación irrenunciable de respeto a las reglas de juego distinguir claramente entre las propuestas que vendrían exigidas por el Ordenamiento y las que responden a preferencias personales. Si se invoca la ilegalidad o inconstitucionalidad de determinada disposición, toca demostrarlo. Si no va a ser posible, el intérprete debería renunciar a las declaraciones retóricas y limitarse a reconocer que las cosas son de una manera y le gustaría que fueran de otra. Los jueces, de modo análogo, no deberían olvidar que su función no es la de “establecer cuál podría ser la ordenación más conveniente, sino de aplicar la que ya se ha establecido”<sup>3</sup>.

El régimen del personal encargado de la docencia de la religión se percibió como un asunto espinoso desde el inicio mismo de las negociaciones del Acuerdo sobre enseñanza. Prueba de ello es el insuficiente tratamiento de que fue objeto en ese texto,

2 Vid. BOE de 29 de julio, 11 de octubre y 1 de noviembre de 2003.

3 Son palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2001. (RJ 2002 \ 2027). En la cita de la jurisprudencia indico la numeración marginal de Aranzadi.

hasta el punto de no aludir a ninguna especie de relación estable de servicio<sup>4</sup>.

Las carencias del sistema normativo explican el protagonismo que los tribunales se han visto obligados a asumir en la materia. Las intervenciones judiciales han marcado la pauta de lo que han sido las diferentes modalidades de vinculación del profesorado con la autoridad educativa. A falta de relaciones jurídicas especiales –no previstas en los Acuerdos con la Santa Sede ni en otras normas estatales–, se imponía el recurso a las fórmulas ofrecidas por la cambiante legislación en materia de relaciones de las Administraciones públicas con el personal a su servicio, mejor o peor adaptadas al caso.

En líneas generales, puede decirse que, a lo largo de estos veinticinco años, el estatuto del profesorado de religión ha ido abandonando el espacio del Derecho administrativo –donde se ubicó inicialmente– para encontrar asiento en el ámbito del Derecho laboral. La hipótesis que sostengo –aunque no puede ser expuesta en este momento de manera pormenorizada– es que la evolución de la legislación de contratos de las Administraciones públicas durante los último veinte años ha conducido –casi necesariamente– a la utilización del contrato laboral para la vinculación de los profesores de religión en los centros públicos. Y ello por una cuestión de congruencia con los principios que inspiran el Ordenamiento en el ámbito administrativo y no como consecuencia de particulares opciones de política religiosa de los gobiernos de turno.

Teniendo en cuenta la complejidad y amplitud de los problemas implicados, me parece necesario advertir con claridad acerca de las pretensiones de este trabajo. Es lo que trataré de hacer a

4 Vid. artículo VII del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales. Como tantas veces se ha hecho notar, alude solamente al futuro *arreglo económico* de la situación del personal prestador de la docencia religiosa.

continuación, para poner fin a estas consideraciones introductorias.

Se trata, sobre todo, de un estudio de jurisprudencia, de manera que las normas vigentes se consideran conocidas y las referencias a los antecedentes legales se reducirán a lo necesario para hacer inteligibles las soluciones actuales. Esta jurisprudencia evoluciona de manera rápida y constante. Aunque existe doctrina consolidada del Tribunal Supremo en numerosos aspectos, no es posible hablar del estatuto del profesorado de religión como de una cuestión cerrada (menos aún encontrándonos a la espera de una importante resolución del Tribunal Constitucional). No son infrecuentes, en sede jurisdiccional, las argumentaciones originales sobre aspectos concretos, ni el planteamiento de problemas enteramente nuevos, que reclaman los correspondientes pronunciamientos judiciales.

Mi estudio se ciñe a la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en recursos de casación para unificación de doctrina. Son estrictamente circunstanciales —el espacio y el tiempo disponibles— las razones que me llevan a no detenerme en la consideración de la valiosa jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

El enfoque será eminentemente expositivo. No es posible acometer en pocas páginas el análisis de las cuestiones doctrinales implicadas —algunas de cierta envergadura— ni cabe detenerse en la valoración crítica de múltiples cuestiones que salen al paso. Me daría por satisfecho si llegara a ofrecer una información sintética, pero completa y clarificadora, de la regulación vigente del estatuto del profesorado de religión.

El estudio resulta oportuno en estos momentos, porque la jurisprudencia ya disponible afronta y resuelve interrogantes fundamentales sobre los que ha discutido largamente la doctrina, como son estos: si la relación es laboral o administrativa; si es de carácter temporal o indefinido; cuál es la extensión de los derecho retributivos y, en particular, si este profesorado disfruta del

complemento de antigüedad; quién es el empleador; si la relación laboral es de carácter especial u ordinaria; si la no propuesta del profesor por parte del Ordinario es o no un despido; si este régimen jurídico entraña vulneración del artículo 14 de la Constitución, es decir, si es discriminatorio. A continuación, me referiré a cada uno de los aspectos mencionados.

## 2. CARÁCTER LABORAL O ADMINISTRATIVO DE LA RELACIÓN

Hay que empezar pronunciándose sobre este punto, porque la respuesta determina la ubicación del personal prestador de la enseñanza religiosa en uno u otro de los órdenes jurisdiccionales y condiciona el partido que haya de tomarse a propósito de los restantes aspectos en liza.

Las propuestas iniciales sobre el estatuto de los profesores de religión se situaron en el ámbito del Derecho administrativo. Me refiero a las órdenes ministeriales de 1979<sup>5</sup> y 1982<sup>6</sup>, que, en resumen, establecieron la equiparación de este personal con los profesores interinos de dicho nivel educativo.

Podría hablarse, hasta cierto punto, de una continuidad con las fórmulas teóricamente vigentes durante el régimen anterior. Me refiero a lo teórico de aquellas soluciones porque ya entonces el régimen del profesorado de religión y su retribución fue origen de malentendidos y litigios. Tanto es así, que la que podría considerarse primera norma de desarrollo del Acuerdo sobre enseñanza de 1979 en la materia –la Orden Ministerial de septiembre del mismo año, que acaba de citarse– fue fruto de la ejecución de

5 Orden de 26 de septiembre de 1979. Por la que se fija la remuneración de los profesores de religión de centros oficiales de enseñanza media. BOE de 27 de octubre.

6 Orden de 11 de octubre de 1982. Sobre profesorado de “religión y moral católica” en los centros de enseñanzas medias. BOE del 16.

una Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de marzo de 1978 (RJ 1978 \ 752), que resolvió una reclamación salarial de profesores de religión planteada al amparo de normas del régimen anterior<sup>7</sup>.

Esa especie de *Sentencia-puente* declaró –a la vista del incumplimiento del mandato del artículo 136 la Ley General de Educación de que se fijaran las remuneraciones de los profesores de religión por analogía con el profesorado de los correspondientes niveles educativos– que “el Ministerio de Educación y Ciencia está obligado a adoptar las medidas oportunas que correspondan para, de acuerdo con la Jerarquía eclesiástica (...), fijar con las consecuencias oportunas las remuneraciones de los profesores de religión, en forma análoga a la del profesorado interino y contratado, ya que con arreglo a las normas de la Ley de Funcionarios de 7 de febrero de 1964 su condición es la de funcionarios de empleo”.

La Orden de 26 de septiembre de 1979 dio cumplimiento al mandato jurisdiccional, y, a lo largo de siete artículos, desarrolló el régimen retributivo de los profesores de religión, en analogía con el propio del profesorado interino del mismo nivel. “No existiendo cátedra en la asignatura de ‘Formación religiosa’, dicha analogía –precisaba el artículo 2– ha de referirse a las retribuciones percibidas por los profesores agregados de Bachillerato”. La norma reglamentaria tuvo en cuenta, como hacía notar el artículo 1, la legislación funcionarial entonces vigente, tanto general como específica del sector educativo, en cuyo ámbito quedó insertada plenamente. También se hizo constar que el texto era fruto del acuerdo suscrito entre el Ministro de Educación y el Presidente de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis, habida cuenta que, como había señalado la Sentencia de 6 de marzo, “la Admi-

7 Las normas de referencia eran, en efecto, la Ley de Ordenación de Enseñanza Media, de 26 de febrero de 1953, el Concordato, de 27 de agosto del mismo año, la Ley de Retribuciones de los Funcionarios Civiles de 4 de mayo de 1965, la Ley General de Educación y Financiación de la Reforma Educativa, de 4 de agosto de 1970, entre otras.



nistración no es soberana para fijar por sí sola la remuneración de los profesores de religión, ya que por el carácter de materia convenida, necesita para concretarse el acuerdo con la Jerarquía eclesiástica”.

La equiparación de este personal con los profesores interinos del correspondiente nivel, llevada a cabo por la Orden Ministerial de 1979, resultaba congruente, por otra parte, con las fórmulas de contratación administrativa temporal entonces al uso.

La Orden Ministerial de 11 de octubre de 1982, de aplicación general al profesorado de religión y moral católica en los centros de Enseñanzas Medias, no modificó la calificación fundamental de la relación jurídica de este personal docente y la de 1985<sup>8</sup>, sobre profesorado de Formación Profesional, era asimismo congruente en este aspecto con la de 1979. En las entonces llamadas Escuelas Universitarias de Formación del Profesorado, por último, los docentes de religión católica adquirieron la condición de profesores especiales encargados de curso, mediante Orden Ministerial de 26 de noviembre de 1984<sup>9</sup>. Al amparo de la LRU podían también alcanzar la categoría de profesores asociados. Como puede comprobarse, estas soluciones iniciales se situaban siempre en el ámbito del Derecho administrativo. De este modo se consolidó la naturaleza administrativa de la relación, interpretación que encontró, además, el refrendo de los tribunales, como se deduce, por ejemplo, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1984. (RJ 1984 \ 1685).

En efecto, una reclamación por revisión a la baja de los derechos retributivos reconocidos a los demandantes –profesores de religión– en los contratos de cursos anteriores fue resuelta por el

8 Orden de 9 de enero de 1985. BOE de 20 de mayo.

9 Orden de 26 de noviembre de 1984. Por la que se establece el nivel académico y retributivo de los profesores de “religión y moral católica” en las Escuelas Universitarias de Formación del Profesorado de Educación General Básica. BOE de 1 de diciembre.

Alto Tribunal en el cuadro de la relación de servicios funcionariales. Se hizo notar que la Administración puede cambiar el régimen aplicable al prestador del servicio público, porque la relación jurídica no trae causa de un contrato sino de un acto unilateral, cual es el nombramiento. La potestad organizatoria de la Administración, con todo, tiene como límite el respeto de los derechos adquiridos por parte de los funcionarios en materia económica y en cuanto al contenido de la tarea que desempeñan. Este argumento avaló la tesis de los recurrentes, que se vieron resarcidos de su disminución salarial<sup>10</sup>. La doctrina, de un *administrativismo* sin fisuras, fue reiterada en resoluciones posteriores, como la de 1 de abril de 1987 (RJ 1987 \ 2686).

Cabe incluir en este mismo bloque de doctrina legal la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1984 (RJ 1984 \ 5090), que resolvió positivamente acerca del derecho de los profesores de religión de centros docentes de Formación Profesional a la equiparación con el personal interino y contratado, como sucedía en el caso del profesorado de religión de los centros oficiales de Bachillerato.

Hay que tener en cuenta que, mediante Acuerdo del Director General Presidente del Patronato de la Formación Profesional, se

10 Los términos literales de la Sentencia, en el párrafo que aquí interesa, son los siguientes: “Los derechos y las obligaciones de la Administración y del funcionario no nacen de la relación contractual, sino de un status reglamentario que (...) surge de un acto administrativo unilateral de nombramiento –acto-condición– que aplica a una persona el estatuto legal ya existente del cual derivan sus derechos y obligaciones, constituyendo la aceptación del empleado simple requisito de eficacia del acto de nombramiento, siendo por tanto la relación entre los funcionarios o personal contratado y la Administración la propia de la normativa legal o estatutaria, que la Administración tiene la facultad de modificar unilateralmente en virtud de su potestad organizatoria, con el fin de adecuar su actividad a las exigencias que el interés público demande, sin más límites en el caso de los funcionarios que los derechos que hayan alcanzado la cualidad de adquiridos que una reiterada jurisprudencia ha limitado a los de orden económico o al contenido de la función a realizar”.

reconoció expresamente a estos profesores el derecho a percibir sus retribuciones con arreglo a lo dispuesto en la Orden Ministerial de 1979, y en ese régimen permanecieron durante dos años. Sendos Acuerdos de Consejo de Ministros de 5 de febrero de 1981 y 2 de abril de 1982 modificaron el sistema retributivo de este personal y negaron la procedencia de que les fuera aplicada la mencionada Orden. El relato de los antecedentes y la argumentación del Tribunal manifiestan claramente que nos encontramos en el terreno del Derecho administrativo. El Tribunal sostuvo que el cambio del sistema retributivo se efectuó unilateralmente, sin la observancia del procedimiento establecido para la revisión de oficio de un acto administrativo declarativo de derechos, por lo que se trató de un acto nulo, y los demandantes fueron restablecidos en sus derechos<sup>11</sup>.

A pesar de lo accidentado del recorrido, hay que convenir en que los profesores de religión de los niveles medio y superior lograron una cierta garantía de sus derechos económicos y sociales. No corrieron la misma suerte los profesores de la Enseñanza Infantil y Primaria –entonces Educación Preescolar y General

11 La Sentencia, en sus términos textuales, dice que el cambio de sistema retributivo, efectuado unilateralmente, “sin sometimiento a procedimiento de clase alguna, implicando esta actuación la revisión de oficio de un acto administrativo declarativo de derechos que sólo puede efectuarse por la propia Administración siguiendo el procedimiento establecido en los arts. 109 a 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo (...) por lo que haber prescindido de este riguroso procedimiento dejando sin efecto de plano los derechos reconocidos a los profesores de religión a los que se refiere este recurso, ha incidido en el vicio de nulidad del art. 47.1, c) de la citada Ley de Procedimiento Administrativo y en consecuencia procede declarar nulos de conformidad con el art. 83.1 de la ley reguladora de la Jurisdicción, los indicados acuerdos por ser disconformes con el Ordenamiento jurídico”. Téngase en cuenta que la ejecución de esta Sentencia dio lugar, precisamente, a la Orden de 9 de enero de 1985, “por la que se dispone el cumplimiento en sus propios términos de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación profesional de profesores de religión en centros estatales”. BOE de 20 de mayo.

Básica–, a quienes una Orden Ministerial de 1980<sup>12</sup> excluía expresamente –con criterio de legalidad dudoso– de la posibilidad de llegar a establecer en el futuro cualquier tipo de relación de servicio con el Ministerio, es decir, prohibía el establecimiento de una vinculación administrativa, dejándolos en la pura intemperie jurídica<sup>13</sup>.

En cualquier caso, el principio de la crisis del sistema de contratación administrativa –para quienes habían lucrado esa fórmula– se produjo con motivo de la denominada Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública<sup>14</sup>, de 1984, que estableció la prohibición de los contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo, “carácter que, al parecer –como dijo posteriormente una sentencia del Tribunal Supremo–, tenía la relación jurídica de los profesores de religión, según se infiere de los casos analizados por sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1984 (RJ 1984 \ 1685) y de 1 de abril de 1987 (RJ 1987 \ 2686), entre otras”<sup>15</sup>.

Pues bien, a partir de la mencionada prohibición legal de los contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo, fue preciso comenzar a explorar la posibilidad de

12 Orden de 16 de julio de 1980. Enseñanza de la religión y moral católicas en centros de Educación Preescolar y General Básica. BOE del 19.

13 Me refiero a la desgraciada cláusula 3.5 de la Orden citada en la nota anterior, según la cual “respecto a estos profesores (personas competentes –no funcionarios– que resulten idóneas para ser designadas) el Ministerio de Educación no contraerá ninguna relación de servicios”. El Ministerio adoptó esta cautela a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1978, que procedía a la equiparación de los docentes de religión de Bachillerato y Formación Profesional con el profesorado interino, y pretendió blindarse en los niveles inferiores, cosa que, lamentablemente, consiguió durante veinte años.

14 Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. BOE del 3.

15 Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1996 (RJ 1996 \ 5387). Las sentencias citadas se referían a los profesores de Enseñanzas Medias, no a los de Preescolar y Educación General Básica, evidentemente.

acceder a la vía laboral, cosa que, por otra parte, hizo posible la misma Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de 1984. En efecto, una de las disposiciones adicionales abría el cauce de la contratación excepcional de personas al servicio de la Administración educativa, en régimen laboral, cuando por la naturaleza del puesto –decía– “se requiera el empleo de personal que no tenga las titulaciones contempladas en la presente disposición”.

A partir de la promulgación de Ley, la doctrina comenzó a avanzar hipótesis en este sentido, sin ignorar los obstáculos que presentaba la pretensión de configurar esa relación de servicio como laboral ordinaria<sup>16</sup>. Las dificultades procedían del encaje de

16 Entre las aportaciones doctrinales de aquellos años destaca, a mi juicio, la realizada por el Prof. De Diego-Lora, no sólo por su carácter pionero y su construcción brillante sino porque, a la postre, ha resultado acogida por la jurisprudencia y por las normas legales. No me resisto a citar un párrafo escrito en 1989: “Independientemente del valor jurídico que realmente hubiera tenido, en aquel tiempo, la expresión utilizada por la norma reglamentaria (se refiere a la cláusula 3.5 de la Orden de 16 de julio de 1980), sólo valorable con certeza si hubiera recaído sobre tal cuestión alguna decisión judicial, que jurisprudencialmente zanjara definitivamente el alcance de la prohibición, lo cierto es que, en la actualidad, y tras la Ley de Reforma de Función Pública, tal tipo de relación de servicios, propia del Derecho administrativo, ya no sería posible que se contratara. Sin embargo, por reducción al absurdo, habida cuenta de que los servicios se prestan para el Estado por personas que están dependiendo de él en la prestación de su trabajo, tal expresión de la Orden Ministerial no podía moralmente excluir, de modo absoluto, que se pueda contraer cualquier otra relación de servicio como puede ser la que deriva del viejo contrato romano, *locatio conductio operarum*. Por ello, la salvedad que se hace, en la Orden Ministerial, norma 3.5, del art. VII del Acuerdo con la Santa Sede, justifica que se piense que la situación económica de estos profesores se haya de resolver mediante una concertación que dé paso a un contrato laboral otorgado por la Administración pública con los prestadores de un servicio eventual de enseñanza que ella misma *designa* mediante un nombramiento hecho por sus órganos competentes. Este sería el único modo, además, de que esa coherencia normativa, a la que hicimos antes alusión, alcance también coherencia práctica”. C. DE DIEGO-LORA, *Régimen jurídico de los profesores de religión en los centros públicos de*

algunos aspectos de la relación inconciliables, aparentemente, con los esquemas del derecho común. Los puntos principales de conflicto podría resumirse en tres: la intervención de la autoridad eclesiástica en el momento constitutivo del contrato; el dudoso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad, que deben presidir las actuaciones de las Administraciones públicas en la selección de su personal; y la duración anual del contrato, teniendo en cuenta que la necesidad del servicio educativo es, en principio, permanente<sup>17</sup>.

El problema continuó sin encontrar solución en sede normativa. El Convenio de 1993<sup>18</sup>, que pudo ser la ocasión de abordar el *status* del profesorado de religión en su conjunto, acabó en un descafeinado acuerdo económico para poner coto a la injusticia de la Administración en su firme resistencia a la equiparación de los profesores de los niveles inferiores con el profesorado interino. El Acuerdo de 1993 no solucionó el problema sino que más bien lo agravó. En efecto, los compromisos de la Administración fueron incumplidos, lo que disparó las reclamaciones judiciales, provocando múltiples inconvenientes y disfunciones, como por ejemplo el rechazo de las Comunidades Autónomas a la asunción de competencias en materia de profesores de religión.

*enseñanza. (La garantía constitucional del art. 27.3 de la Constitución española)*, en "Actualidad Laboral", n. 48, 31 de diciembre de 1989, p. 646.

17 Me he ocupado con mayor extensión de estas cuestiones en J. DE OTADUY, *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos*, Tecnos, Madrid 1993, pp. 106-118.

18 Orden de 9 de septiembre. Acuerda la publicación del texto del "Convenio sobre régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica", celebrado el 20 de mayo de 1993 entre el Ministerio de Educación y Cultura, en representación del Gobierno español, y el Presidente de la Conferencia Episcopal española, debidamente autorizado por la Santa Sede, en el marco de la Constitución, de conformidad con la disposición adición 2ª de la LOGSE y lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo de 3 de enero de 1979. BOE de 13 de septiembre.

Un cambio de dirección hacia tesis laboralistas, apreciable en la jurisprudencia, culminó en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1996 (RJ 1996 \ 5387), dictada en recurso de casación para unificación de doctrina. Esta importante resolución es, con todo, de alcance limitado. No tiene otro objeto que determinar el orden jurisdiccional competente para conocer de la demanda sobre despido deducida por la actora, cosa que hace en favor del orden laboral. Pero no es su cometido entrar en el fondo del asunto para establecer una regulación concreta de la prestación de servicios correspondiente, derivada de las peculiaridades que concurren en la misma.

Es indudable que el Tribunal se hizo eco de las tesis mantenidas por un sector doctrinal durante años y que habían sido cuestionadas por la difícil aplicación al caso, se decía, de las notas esenciales del contrato de trabajo. Se pensaba, particularmente, en la dependencia o subordinación, a la que el Estatuto de los Trabajadores alude cuando afirma que los servicios han de prestarse dentro del ámbito de organización y dirección de quien paga los salarios (art. 1) o que el trabajo ha de realizarse bajo la dirección del empresario (art. 20.1). El punto sensible se encontraba en la incompetencia de la autoridad civil –el empresario– sobre los contenidos religiosos de la prestación. El Tribunal Supremo puso punto final a esta serie de divagaciones y afirmó rotundamente que concurren las notas previstas en el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores para calificar como laboral la relación jurídica existente entre las partes: voluntariedad, ajenidad, retribución y sometimiento a una organización empresarial docente. Añadió que, conforme al artículo 8 del Estatuto, la presunción juega a favor de la laboralidad de la relación establecida entre quien presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquél. Hizo constar, asimismo, que la consideración de la relación como de naturaleza administrativa habría requerido, con arreglo al artículo 1.3 del mismo Estatuto, que una disposición con rango de Ley estableciera que dicha relación se

regulara por normas administrativas o estatutarias, cosa que no ha sucedido<sup>19</sup>.

Es de notar que el Tribunal Supremo construye su argumentación a partir de las aportaciones que ofrece la reforma legal de 1984. Es decir, de la prohibición de contratación administrativa temporal que introduce la disposición adicional cuarta y de la posibilidad que abre la disposición adicional decimoquinta de la misma Ley de contratación temporal en régimen laboral, “no existiendo obstáculo para subsumir el supuesto de autos en esta previsión legal”, anota expresamente la Sentencia.

Sumamente ilustrativa del carácter laboral de la relación, por la amplia enumeración de actividades y cometidos que contribuyen a identificarla, resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2000 (RJ 2000 \ 4267). Afirma, en resumen, que para averiguar si es o no apreciable la naturaleza laboral hay que atender a la realidad misma, antes que a las normas que se invocan. Tal análisis pone de manifiesto que los profesores de religión desempeñan su trabajo en las mismas condiciones que el resto de los profesores de los centros, están sometidos al régimen general disciplinario de los directivos de los centros, figuran incluidos en el Libro de faltas de asistencia junto a los demás profesores; su labor es objeto de inspección por parte del Ministerio de Educación y Cultura, que supervisa el horario y el programa previsto y forma parte, a todos los efectos, del claustro de profesores, pudiendo elegir y ser elegidos en los Consejos escolares. A la

19 Los términos literales del párrafo al que me refiero son los siguientes: “Concurren las notas previstas en el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores para calificar como laboral la relación jurídica existente entre las partes: voluntariedad, ajenidad, retribución y sometimiento a una organización empresarial docente; no existiendo ninguna norma que atribuya a dichos profesores la condición funcionarial, ni confieran al vínculo carácter administrativo, como exige de forma imperativa el artículo 1.3 a) del Estatuto de los Trabajadores, que incluso requiere que dicha norma excluyente de la relación laboral tenga el rango de ley. Por lo que igualmente es aplicable la presunción de laboralidad contenida en su artículo 8”.



vista de las circunstancias particulares que concurren en el caso, así como del contenido de la prestación, el Tribunal no duda en concluir que concurren los requisitos de la relación laboral y que no hay rastro que permita fundar la opinión de que tenga carácter funcional o administrativa<sup>20</sup>.

20 La Sentencia citada se expresa literalmente en estos términos: “Para averiguar si es o no apreciable el carácter laboral de la relación que mantienen entre sí los litigantes, es forzoso partir de las circunstancias particulares que concurren en este caso, así como del contenido de la prestación, contrastando esa realidad con las disposiciones específicas, en primer lugar, y con la normativa general después.

La prueba practicada arrojó el resultado que la sentencia recurrida relata en sus antecedentes de hecho y que, en síntesis, revelan que la demandante viene prestando servicios como profesora de religión y moral católica en dos colegios públicos de Enseñanza Primaria, desde el 1 de septiembre de 1993, desempeñando su trabajo en las mismas condiciones que el resto de los profesores de los centros, está sometida al régimen general disciplinario de los directivos de los centros, figurando incluida en el Libro de faltas de asistencia junto a los demás profesores; su labor es objeto de inspección por parte del Ministerio de Educación y Cultura, que supervisa el horario y el programa previsto y forma parte, a todos los efectos, del claustro de profesores, pudiendo elegir y ser elegida en los Consejos escolares. Al igual que el resto del profesorado que imparte clases de religión y moral católica, la demandante ha de ser propuesta por el Ordinario Diocesano a la Autoridad Académica competente, que es quien realiza la designación y el correspondiente nombramiento; en ocasiones ha sustituido a profesores pertenecientes a la plantilla del personal docente del Estado, que imparten la enseñanza en otras disciplinas; la Administración transfiere mensualmente a la Autoridad eclesial las cantidades correspondientes al coste íntegro de la actividad docente prestada por las personas propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la Autoridad académica.

La realidad reflejada en las particularidades expuestas evidencia la naturaleza laboral de la relación, al concurrir todos los requisitos previstos a tal fin por el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, prestación voluntaria de servicios en beneficio de un tercero, a cambio de una compensación económica y dentro del ámbito de organización y dirección de un empleador o empresario, es decir, se dan las notas de voluntariedad, ajenidad, retribución y sometimiento a una organización empresarial docente, consecuencia que en realidad no descarta de manera absoluta la sentencia recurrida, aunque niegue que la vinculación de la actora en el ámbito de tal relación la sitúe en el marco

### 3. CARÁCTER TEMPORAL O INDEFINIDO

La consideración de la relación jurídica de los profesores de religión como contrato de trabajo, que fue abriéndose paso en la jurisprudencia, produjo, entre otras cosas, un notable incremento de las demandas judiciales encaminadas a obtener el reconocimiento del carácter indefinido de la relación.

Como es sabido, en Derecho laboral la norma es la duración indefinida del contrato, mientras que la temporalidad debe invocar una causa de las previstas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores: realización de obra o servicio determinado, tareas eventuales, sustitución de trabajadores o contrato laboral de inserción para realización de obra o servicio de interés general o social. Cualquier otra causa no contemplada en la Ley –como la terminación del curso escolar y la falta de propuesta del profesor por parte del Ordinario– sería una modalidad de contrato temporal desconocida por la Ley y, por lo tanto, no admisible.

La terminación del contrato de los profesores tendría lugar por las causas ordinarias y, en atención a las características de la relación, merecerían una atención particular las previstas en los artículos 49, 1.b) y 52 a) del Estatuto de los Trabajadores.

La primera referencia normativa contempla la condición resolutoria. En efecto “el contrato de trabajo se extinguirá por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario”. En esta particular relación sería exigible el respeto de determinadas cláusulas “de religión y moral”, cuya inobservancia justificaría la terminación del contrato. Por otra parte, el artículo 52 a) contempla como causa objetiva de extinción del con-

empresarial del Ministerio de Educación y Ciencia. Por otro lado, no hay base de hecho alguna que permita entender que dicha relación jurídica sea de carácter público, funcionarial o administrativo, en los términos previstos en el artículo 1.3 a) de la Ley estatutaria”.

trato la ineptitud sobrevenida. En este caso, se trataría de la pérdida, a juicio del Ordinario, de las condiciones educativas necesarias para el desempeño del cargo.

Algunas resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia, como, por ejemplo, Extremadura –Sentencia de 28 de mayo de 1998 (AS 1998 \ 2348)– y Madrid –Sentencia de 13 de enero de 1999 (AS 1999 \ 164)– reconocieron en su día el carácter indefinido de la relación laboral de los profesores de religión.

Se argumentaba, en la línea de lo que hemos apuntado más arriba, que tratándose de una relación laboral que no tiene carácter especial y no concurriendo ninguna causa de temporalidad de las previstas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, la relación habría de calificarse como indefinida, añadiendo que “salvo el nombramiento inicial, nunca existe una renovación anual, sino que tácitamente (los contratos) se prolongan en el tiempo, salvo que exista un cese por propuesta del Obispado correspondiente”, por lo que las contrataciones tienen vocación de permanencia. Se trataría únicamente, según el recurso, “de garantizar que en todo momento la asignatura de religión católica sea impartida por personas consideradas idóneas a juicio de la Autoridad Eclesiástica, por lo que se reserva el derecho y la facultad única de proponer el nombramiento y cese (canon 805), y que éste sea vinculante para la Administración Pública que es el empleador”. Pero para los recurrentes, aun en estos casos y conforme al canon citado, debería mediar, para justificar el cese, “una razón de moral o de religión” y no el mero cumplimiento del término. La conclusión sería la vulneración del principio de estabilidad en el empleo al encontrarse este colectivo en una situación permanente de provisionalidad con la consiguiente discriminación.

La tesis de los recurrentes no responde al modelo que establecen las normas de aplicación al caso. El artículo 3 del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede claramente dice que “en los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior, la

enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquéllas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza” y lo mismo sucede con el artículo 3 de la Orden de 11 de octubre de 1982, a tenor del cual “los profesores de religión y moral católica serán nombrados por la autoridad correspondiente, a propuesta del Ordinario de la diócesis”, añadiendo que “dicho nombramiento tendrá carácter anual y se renovará automáticamente, salvo propuesta en contra del mencionado Ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso, o salvo que la Administración, por graves razones académicas y de disciplina, considere necesaria la cancelación del nombramiento, previa audiencia de la autoridad eclesiástica que hizo la propuesta y sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado 11.2 de la Orden Ministerial de 16 de julio de 1980”<sup>21</sup>.

Esta interpretación de las normas fue acogida por el Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de junio de 2000 (RJ 2000 \ 4650). A su juicio, las mencionadas disposiciones no establecen una relación indefinida, extingible mediante invocación de las causas ordinarias de la legislación general, sino una relación a término de vigencia anual<sup>22</sup>.

21 El tenor literal de esa norma es el siguiente: “En los casos en que la Jerarquía eclesiástica estime procedente el cese de algún profesor de religión y moral católicas, el Ordinario diocesano comunicará tal decisión al Delegado provincial del Ministerio de Educación o, por lo que se refiere a la enseñanza privada, al Director del Centro o a la Entidad titular del mismo. En cualquier caso, la Jerarquía efectuará simultáneamente propuesta de un nuevo profesor”.

22 Literalmente, se expresó así: “Estos preceptos –de los que el segundo está subordinado al primero– no establecen una relación indefinida que puede extinguirse por las causas que menciona el motivo en relación con la cita del canon 805, sino una relación a término que surge con un nombramiento o designación que tiene vigencia anual y que, por tanto, lleva a la extinción del vínculo por incumplimiento del término, si no es renovado mediante otro nombramiento o, en su caso, por tácita reconducción también anual”.

Una baza importante en la argumentación de los recurrentes era el *automatismo* de la renovación del nombramiento, si no mediaba propuesta en contra del Ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso, al que se refería el artículo 3 de la Orden de 11 de octubre de 1982. Sobre este particular, el Tribunal Supremo entendió en la citada Sentencia de 5 de junio de 2000 (RJ 2000 \ 4650) y ha reiterado posteriormente en muchas ocasiones que tal automatismo, si se produce, no es incompatible con la temporalidad del contrato: “el que la renovación sea automática, salvo propuesta en contra del Ordinario –dice–, no afecta a la existencia del término, sino en todo caso a su renovación”.

En conclusión, afirma el Alto Tribunal, “la interpretación que propone la parte recurrente no sólo es contraria al sentido propio de las palabras, sino a su finalidad, que no es otra que permitir la no renovación del vínculo al final de cada período de vigencia por la voluntad unilateral del Ordinario. Lo que se propone es una interpretación correctora por las razones que se aducen en relación con la garantía de la estabilidad en el empleo. Pero, aunque esas razones sean comprensibles, no pueden aceptarse, porque el órgano judicial está vinculado a la ley y el sentido de está es inequívoco”.

La Sentencia de 7 de julio de 2000 (RJ 2000 \ 6295) expresa la misma doctrina, con un punto mayor de contundencia, si cabe: “Los términos en que aparece redactado el artículo transcrito (artículo III del Acuerdo sobre enseñanza) son tan claros que no parecen dejar lugar a dudas; de su interpretación puede extraerse una consecuencia: que la designación por la autoridad académica para impartir la enseñanza de la religión católica, entre las personas propuestas por el Ordinario Diocesano, es para cada año escolar, y no puede ser considerada como de duración indefinida”. Cita enseguida la Orden de 16 de julio de 1980, a la que denomina “complementaria del Acuerdo”, que al tratar en su artículo 3.3 de los profesores, establece que “al comienzo del curso escolar el Ordinario Diocesano y el Delegado Provincial de Edu-

cación, o los representantes de ambos, procederán, respectivamente, a la propuesta y designación de los profesores que hayan de impartir la enseñanza de la religión y moral católicas en todos los centros públicos de Educación Preescolar y Educación General Básica, tanto en su modalidad ordinaria como en las de Educación Especial y Educación Permanente de Adultos de sus circunscripciones”.

También el Convenio sobre régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica<sup>23</sup>, de 1993, reitera el carácter temporal de la relación de los profesores de religión católica al disponer (cláusula primera) que “el contenido del presente Convenio es de aplicación a aquellas personas que, no siendo personal docente de la Administración, cada año escolar sean propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica...”.

La tesis favorable a la temporalidad de la relación no supone la quiebra de ninguno de los principios del Ordenamiento laboral ni la introducción en el contrato de trabajo de una modalidad de temporalidad incompatible con la Ley estatutaria de 1980. En realidad “la base legal de esta causa especial de temporalidad del contrato –advierte la Sentencia de 16 de diciembre de 2001 (RJ 2002 \ 3074)– se encuentra en el art. 3º de la citada norma internacional (el Acuerdo con la Santa Sede), incorporada al ordenamiento interno (art. 94 CE y art. 1.5 Código Civil)”.

La tesis de la temporalidad de la relación desemboca, como se ve, en un problema de interpretación de las fuentes del Derecho y del principio de la jerarquía de las normas. ¿Es de aplicación preferente el Acuerdo del Estado con la Santa Sede o el Estatuto de los Trabajadores? La tesis del Tribunal Supremo, ya adelantada en el párrafo anterior y declarada por extenso en sentencias posteriores, es que prevalece el Acuerdo, en atención a su

23 Vide nota 18.

naturaleza de Tratado internacional, aprobado, ratificado y publicado en España y de aplicación directa, como ordena el artículo 1.5 del Código Civil. El silencio del Estatuto sobre esta modalidad de contratación temporal no es oponible a la eficacia del Acuerdo<sup>24</sup>.

24 Un buen ejemplo de la argumentación del Tribunal Supremo sobre el rango legal del Acuerdo del Estado con la Santa Sede aparece en Sentencia de 11 de abril de 2003 (RJ 2003 \ 5193): “En trance de decidir acerca de la naturaleza del Acuerdo de 3 de enero de 1979, parece lo más razonable atribuirle carácter de tratado internacional, a los efectos previstos en los artículos 93 y siguientes de la Constitución, al reunir todos los requisitos necesarios para alcanzar ese rango, en cuanto que fue firmado por el Plenipotenciario de España y el Plenipotenciario de la Santa Sede, ambos nombrados al efecto; su texto fue aprobado por las Cortes Generales, que autorizaron su ratificación, y el 4 de diciembre de 1979 tuvo lugar el canje de los respectivos Instrumentos de Ratificación, según lo previsto en dicho acuerdo, y fue publicado en el BOE de 15 de diciembre de 1979. Así pues, concurren en dicho Instrumento todos los requisitos exigidos por el artículo 96 de la Constitución para formar parte de nuestro ordenamiento interno, no sólo con el rango normativo de una ley, sino con valor incluso superior a las disposiciones estatales y a la Constitución misma, como se deduce de lo que dispone el artículo 95.1 de dicha norma fundamental, y puesto que ha pasado a formar parte del ordenamiento interno, las normas jurídicas que contiene son de aplicación directa en España, por mandato expreso del artículo 1.5 del Código Civil. Por consiguiente, en razón a la naturaleza y al rango del Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979, no pueden oponerse a la eficacia y aplicación de las normas que contiene los preceptos del Estatuto de los Trabajadores, referidos a la extinción de los contratos de trabajo normados por el Acuerdo, cuando sea decidida unilateralmente por el empresario, ni tampoco cabe impedir su puesta en práctica con el pretexto de que incorpora a nuestro sistema una modalidad de contrato temporal desconocida por el artículo 15 de la Ley Estatutaria de 1980 que, además, es de fecha posterior al Acuerdo y no alude a este tipo de relación ni a su extinción, y no es que el silencio del Estatuto sobre esta cuestión deba interpretarse como un rechazo a la figura del contrato temporal, porque ni este resultado se deduce de su articulado ni sería posible en atención al lugar que ocupa en el rango jerárquico establecido en el artículo 9 de la Constitución, respecto de los Tratados Internacionales”.

La cuestión del carácter temporal del contrato, en conclusión, “ha sido ya objeto de unificación por la Sala en numerosas sentencias”<sup>25</sup>; es “doctrina reiterada de esta Sala, a partir fundamentalmente de la Sentencia de 5 de junio de 2000 (RJ 2000 \ 4650)”<sup>26</sup>; “existe una consolidada doctrina de esta Sala que se manifiesta, entre otras, en las sentencias de 7 de julio de 2000 (RJ 2000 \ 6295)”<sup>27</sup>.

Quedan desestimadas, en consecuencia, las pretensiones de exigir la aplicación de la condición resolutoria, por las mismas razones de aplicación preferente del Acuerdo sobre el Estatuto: “la relación laboral de los profesores de religión y moral católicas que prestan servicios en centros públicos de enseñanza deriva de un contrato de trabajo por tiempo determinado y no de un contrato indefinido o sometido a una condición resolutoria (art. 49. 1. b) del Estatuto de los Trabajadores”<sup>28</sup>.

Tampoco es atendible el argumento que invoca la aplicación al caso de la ineptitud sobrevenida, con las consecuencias de incorporación de la motivación y prueba: “La argumentación central del motivo consiste en sostener que los contratos no son temporales de acuerdo con el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, incurriendo en fraude de ley y que las particularidades en

25 Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2001 (RJ 2002 \ 2027).

26 Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2001 (RJ 2002 \ 3074).

27 Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003 (RJ 2003 \ 5193).

28 Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2001 (RJ 2002 \ 3074). Cita también las siguientes: 7 de julio de 2000 (RJ 2000 \ 6295), 17 de julio de 2000 (RJ 2000 \ 7148), 28 de julio de 2000 (RJ 2000 \ 7196), 11 de octubre de 2000 (RJ 2000 \ 9426), 20 de noviembre de 2000 (RJ 2000 \ 10293), 29 de noviembre de 2000 (RJ 2001 \ 1437), 4 de diciembre de 2000 (RJ 2000 \ 10414), 4 de diciembre de 2000 (RJ 2000 \ 10412) y 20 de diciembre de 2000 (RJ 2001 \ 1861).



orden a la pérdida de la confianza para el correcto desempeño de la función docente pueden resolverse conforme al artículo 52.a) del Estatuto de los Trabajadores”. No lo estimó así el Alto Tribunal, que se inclinó por apelar a la existencia de una relación a término: “La interpretación contraria no sólo se opone al sentido propio de las palabras de la norma, sino a su espíritu y finalidad, que no es otra que la de vincular cada año la iniciación de un nuevo contrato a la voluntad unilateral del Ordinario”<sup>29</sup>.

#### 4. DERECHOS RETRIBUTIVOS: EN PARTICULAR, EL COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD

Los problemas principales de los profesores de religión en el aspecto económico, como refleja ampliamente la jurisprudencia, han sido dos: la efectiva equiparación con el profesorado interino de los niveles correspondientes y la aplicación del complemento de antigüedad.

Como es obvio, estas cuestiones han afectado de manera diferente a unos u otros, según los niveles educativos en los que ejercieran su actividad y la evolución de las normas jurídicas a lo largo del tiempo.

El problema de la equiparación económica remite sobre todo a la situación de los profesores de los niveles inferiores, fuertemente discriminados durante tantos años. No se trata de un mero incumplimiento sino más bien de un desconocimiento de sus derechos por parte de la Administración, en un prolongado e indudable fraude de ley. El artículo III del Acuerdo con la Santa Sede, en efecto, estableció que “la situación económica de los

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2001 (RJ 2002 \ 2027).

profesores de religión católica, en los distintos niveles educativos, que no pertenezcan a los cuerpos docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española, con objeto de que sea de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo”. Lo cierto es que no existió una verdadera concertación hasta 1993 (aunque sería más exacto dilatar la fecha hasta 1999).

El Convenio suscrito el 20 de mayo de 1993, entre los Ministerios de Justicia y de Educación y Ciencia y la Conferencia Episcopal Española<sup>30</sup>, era de aplicación solamente a las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica en los Centros públicos de Educación Primaria. El objeto se limitaba al régimen económico, sin aludir de ninguna manera al *status* jurídico. Es más, en el afán de evitar la consolidación de situaciones que pudiera equipararse a alguna especie de relación de empleo, no se declaraba la asimilación de los profesores –a los efectos económicos, por supuesto– a una categoría administrativa, sino que la equiparación se establecía entre el importe económico de cada hora de religión y la retribución real por hora de clase de cualquier materia impartida por un profesor interino del mismo nivel.

El mismo sesgo podía advertirse en la previsión –técnicamente poco justificable, por no calificarla de completo desatino– de la inclusión de este grupo de profesores en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. El Convenio señalaba, finalmente, que la equiparación económica plena debía lograrse entre los años 1994 y 1998.

El nuevo párrafo de la disposición adicional segunda de la LOGSE, introducido por la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, de 30 de diciembre, cambió sensiblemente el panorama normativo: “Los profesores que, no

30 Vide nota 18.

perteneciendo a los Cuerpos de funcionarios docentes, impartan enseñanzas de religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzarse la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999”. A la Ley, como hemos tenido oportunidad de recordar anteriormente, siguió el Convenio de febrero de 1999<sup>31</sup>.

A la entrada en vigor de este nuevo cuadro normativo, la litigiosidad se había disparado, como consecuencia del incumplimiento del Convenio de 1993. Uno de los problemas planteados era si la Ley 50/1998 se aplicaba con efectos retroactivos. Es decir, si aquellos profesores acogidos al Convenio, que había visto frustradas sus expectativas de alcanzar la equiparación económica en 1998, debían incorporarse al nuevo proceso auspiciado por texto de 1999. La respuesta del Tribunal Supremo fue negativa, porque ya habían alcanzado ese derecho en virtud de lo previsto en la Orden de 9 de septiembre de 1993. Otra solución hubiera resultado contraria al artículo 9.3 de la Constitución que, entre otros principios, garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales<sup>32</sup>.

31 Orden de 9 de abril de 1999. BOE del 20.

32 Sentencia de 29 de enero de 2003 (RJ 2003 \ 2887). “No les es de aplicación la dilación en el tiempo de la equiparación salarial con los profesores interinos del mismo nivel prevista en cuatro años a partir de 1999, pues ya habían alcanzado tal derecho el 1 de enero de 1998 en virtud de lo previsto en la Orden de 9 de septiembre de 1993 y por lo tanto el nuevo calendario de equiparación no puede aplicarse retroactivamente a los actores por infringir el art. 9.3 Constitución española”.

Cualquier duda relativa a este aspecto queda despejada a la vista del tenor literal del Convenio de 26 de febrero de 1999, que se refiere expresamente a los profesores “pendientes aún de que se les aplique la equiparación económica a la retribución por hora de clase impartida por los profesores interinos del nivel correspondiente” (cláusula sexta). Quienes contaban anteriormente con el reconocimiento de la equiparación a los interinos no podían verse afectados por la nueva disposición<sup>33</sup>.

No cabría alegar para llegar a conclusión distinta que los contratos suscritos por los profesores de religión eran temporales y por lo tanto independientes de los anteriores que hubieran mantenido con el mismo centro, porque no se puede obviar la existencia de los Convenios con la Administración, en 1993 y 1999, mediante los que las partes negociaron libremente el reconocimiento de derechos consolidados durante la vigencia de los anteriores contratos mantenidos entre las mismas<sup>34</sup>.

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia de 11 de abril de 2003 (RJ 2003 \ 5193): “Ya a la fecha de suscripción del segundo convenio entre los Ministerios de Justicia y de Educación y Ciencia y la Conferencia Episcopal Española, dicha trabajadora tenía que tener equiparada sus retribuciones a las propias de cualquier otro profesor interino que imparta una materia distinta a la religión y moral católica en los centros públicos dependientes del Estado español (...) No cabe la menor duda que si ya se reconoció en años anteriores a los que corresponden la reclamación de autos, la equiparación retributiva a la trabajadora reclamante, ésta consolidó ya su derecho a las retribuciones propias de los profesores interinos de otras materias, por lo que no le puede ser de aplicación el art. 93 de la Ley 50/1998 ni el ulterior Convenio suscrito en 2 de febrero de 1999 que se denuncian infringidos por la Abogacía del Estado recurrente”.

33 Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003 (RJ 2003 \ 5193). “No es de aplicación Convenio 26 de febrero de 1999, por cuanto este último hace referencia a ‘los profesores de religión católica (...) pendientes aún de que se les aplique la equiparación económica a la retribución por hora de clase impartida por los profesores interinos del nivel correspondiente...’, situación en la que no se encuentra la trabajadora de autos, a la que, como queda dicho ya, le fue reconocida con anterioridad la mencionada equiparación”.

34 En este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003 (RJ 2003 \ 5193): “Las partes interesadas en la contratación, en el ejercicio

El derecho al abono del complemento de antigüedad ha sido una demanda de parte de los docentes de religión, poco sostenible, a decir verdad, desde el momento en que se tomó la opción decisiva en la materia, que fue la asimilación del colectivo con los profesores interinos. En este aspecto, no cabe sino la aplicación de las normas administrativas comunes, que excluyen el complemento de antigüedad para los interinos con relación funcional o estatutaria, lo que implica que no se acepta la identidad de situaciones a estos efectos entre funcionarios interinos y funcionarios de carrera (así, entre otras, en sentencias del Tribunal Supremo de 11 [RJ 1994 \ 6549] y 15 de julio [RJ 1994 \ 6669] de 1994).

En la medida en que se fue abriendo paso la tesis que califica la relación como contrato de trabajo, se incrementaron las reclamaciones del mencionado complemento económico. La causa hay que buscarla en el *espejismo unificador* que siguió al fenómeno de la laboralización del contrato. La pretensión igualitaria, sin embargo, respondía a un error interpretativo de las normas jurídicas: que la relación de los docentes de religión se configure como un contrato de trabajo no supone la inclusión del colectivo en el Convenio del personal laboral de la Administración correspondiente, que es lo que pretendían los demandantes.

El Tribunal Supremo ha rechazado las demandas, apelando a la temporalidad del contrato y a la interinidad característica de la relación. En Sentencia de 31 de octubre de 1997 (RJ 1997 \ 7687), argumenta que el devengo del complemento de antigüedad sólo es aplicable a los trabajadores por tiempo indefinido, salvo que por pacto o convenio colectivo se exprese lo contrario.

de su libertad negociadora, pueden reconocer derechos que se habían consolidado durante la vigencia de los anteriores contratos mantenidos entre las mismas”.

En Sentencia de 5 de junio de 2000 (RJ 2000 \ 4650), se rechaza, asimismo, el derecho de los profesores de religión al abono del complemento de antigüedad. El Tribunal considera injustificada la pretensión de los recurrentes de equipararse con el personal laboral del Ministerio de Educación en lo relativo a esa mejora retributiva, al tiempo que reclamaban mantenerla con los interinos en los restantes aspectos económicos de la relación<sup>35</sup>. Lo inadecuado del intento se pone de manifiesto al advertir que la Orden de 26 de septiembre de 1979 procede a la asimilación a efectos económicos con los interinos, que no se rigen por el Convenio laboral sino por la legislación administrativa<sup>36</sup>.

35 Como dice la Sentencia referida, “la comparación que realizan los recurrentes se funda en una selección arbitraria entre órdenes normativas diversos, porque del orden laboral se toma la norma sobre la antigüedad, mientras que el resto de las retribuciones se rigen por las normas de la función pública que además podrían resultar más favorables en su conjunto”.

36 Dice la Sentencia citada: “Elige (el recurrente) como término de comparación para probar el carácter discriminatorio de la situación, el de los trabajadores por tiempo indefinido incluidos en el convenio del personal laboral del Ministerio de Educación y Ciencia, que sí tienen reconocido el complemento de antigüedad. Pero se plantea así una comparación entre trabajadores fijos y trabajadores temporales, que opera de forma parcial (sólo en relación con el complemento de antigüedad, pero no sobre el conjunto de las retribuciones) y que no se ajusta a la realidad, ya que, de conformidad con la Orden de 26 de septiembre de 1979, que se dictó en cumplimiento de la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1978, los profesores de religión de Bachillerato han sido asimilados a efectos retributivos al profesorado interino de dicho nivel educativo y éste no se rige por las normas del convenio mencionado, sino por las relativas a la función pública (artículo 105 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, en las que no está prevista la aplicación de esta retribución en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 30/1984 (sentencia de 30 de diciembre de 1994 y las que en ella se citan). La comparación es, por tanto, incorrecta, pues la que procedería es con los funcionarios interinos docentes de Bachillerato o, en su caso, con los funcionarios de carrera de tal nivel educativo, pero no con el personal laboral con categoría genérica de profesor, y, como esa comparación no se aborda en el recurso, es claro que ya no puede tenerse en cuenta”.

No hay apoyo en la normativa vigente, en conclusión, que permita sostener una solución distinta<sup>37</sup>.

Con posterioridad, se pronuncian sobre el asunto, sin que haya que registrar cambios interpretativos, la Sentencia de 12 de diciembre de 2001 (RJ 2002 \ 2027)<sup>38</sup>, y de 17 de junio 2002 (RJ 2002 \ 7208)<sup>39</sup>.

37 Este es el resultado del recorrido a lo largo de las normas que realiza el Tribunal: “El artículo 1 de la Orden de 26 de septiembre de 1979 equipara a los profesores con el profesorado interino de Bachillerato, que no tiene reconocido el derecho a trienios. El artículo 5 de la Orden de 11 de octubre de 1982, aparte de otros extremos ajenos a la cuestión debatida, se limita a prever que los profesores de religión y moral católica serán contratados con cargo a créditos correspondientes por cuantía equivalente a los demás profesores de las restantes asignaturas fundamentales. Por último, el artículo 136 de la Ley General de Educación establece que las retribuciones de los profesores de religión se fijarán por analogía con las del profesorado de los correspondientes niveles educativos, pero de ello no se deduce que deban ser equiparados con los contratados laborales en el complemento de antigüedad”.

38 Lo hace en los siguientes términos: “La asimilación a los funcionarios interinos no lleva aparejada esa retribución (complemento de antigüedad) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, 136 de la Ley General de Educación y 23 de la Ley 30/1984 (sentencias de 5 de junio [RJ 2000 \ 4650], 28 de julio [RJ 2000 \ 7196] y 29 de noviembre de 2000 [RJ 2001 \ 1437])”.

39 “La doctrina de la sentencia recurrida coincide con la doctrina establecida por esta Sala en sus sentencias de 5 de junio (RJ 2000 \ 4650), 7 (RJ 2000 \ 6295), 17 (RJ 2000 \ 7184) y 28 de julio (RJ 2000 \ 7196), 5 de octubre (RJ 2001 \ 9589), 20 de noviembre (RJ 2002 \ 2023) y 4 (RJ 2001 \ 10412) y 20 de diciembre de 2001 (RJ 2001 \ 1861), donde quedó sentado el carácter de relación laboral ‘sui generis’ de carácter temporal, la que une a los profesores de religión y moral católicas con sus respectivos empleadores y consiguiente no derecho al percibo de complemento salarial por antigüedad”.

## 5. QUIÉN OSTENTA LA CONDICIÓN DE EMPLEADOR

Se cuentan por centenares las resoluciones judiciales que tienen por objeto determinar quién es el verdadero empleador de los encargados de la docencia religiosa. Razones más o menos comprensibles de defensa procesal explican que en la parte demandada suelen figurar tanto el Ministerio como la Consejería autonómica y el Obispado correspondientes.

Junto con las normas de carácter general, contenidas sobre todo en el Estatuto de los Trabajadores, hay que tener en cuenta la normativa específica, entre la que debe citarse el artículo VII del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza, de 3 de enero de 1979, según el cual “la situación económica de los profesores de religión se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española”. La Orden de 26 de septiembre de 1979, por su parte, estableció que “las remuneraciones de los profesores de religión serán análogas a las establecidas para el profesorado interino de dicho nivel educativo”. El Convenio de 20 de mayo de 1993 (Orden de 9 de septiembre) sobre régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Primaria dispuso que “el Estado asume la financiación de la religión católica en los centros públicos de Educación General Básica y Educación Primaria. Las diócesis prestarán su colaboración en orden a hacer efectiva esta financiación por el Estado. A tal fin, la Administración pública transferirá mensualmente a la Conferencia Episcopal las cantidades globales correspondientes al coste íntegro de la actividad prestada por las propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica para la enseñanza de la religión católica”.

Las dudas en torno a la condición del verdadero empleador –como testimonian algunas sentencias contradictorias de tribuna-



les superiores<sup>40</sup>– traen causa de la singularidad de una relación en la que intervienen, en mayor o menor medida, diversos organismos, como son –por decirlo con palabras del propio Tribunal Supremo<sup>41</sup>– “la Administración del Estado (...), la Autonómica (...), y la Conferencia Episcopal, ya que el artículo 3º del Convenio (de 3 de enero de 1979) le atribuye, por medio del Ordinario del lugar, la función de proponer a la autoridad académica las personas que cada año han de ejercer esa enseñanza”.

No es el caso de detenerse a combatir la inapropiada apreciación del Tribunal, que quiere convertir al Obispo diocesano en mediador o representante de la Conferencia episcopal –no siéndolo de ningún modo– cuando cumple su función de proponer a los profesores. Baste por ahora mostrar la concurrencia de diferentes sujetos en la configuración de la relación jurídica, que da lugar, como puede comprobarse, a frecuentes deslices por parte de los intérpretes del Derecho.

La Administración diocesana se ha visto siempre absuelta de cualquier género de responsabilidad, tanto de reclamaciones salariales como indemnizatorias por razón de despido. No me parece inoportuno recordar en este momento que la Iglesia, a través de la Conferencia episcopal y de las diócesis, ha venido arrastrando en esta materia un pesado lastre histórico, pues se vio forzada a asumir un cometido que no le correspondía: la distribución de la suma global que destinaba el Estado a *gratificar* los servicios de las personas encargadas de la enseñanza de la religión en los niveles educativos inferiores. La Iglesia se convertía, de manera no deseada, en pagadora de ese personal y por tanto, como apuntó

40 TSJ Cataluña 8 de septiembre de 1999 (AS 1999 \ 3622) hace empleador al Ministerio de Educación y TSJ Andalucía [Sevilla] 11 de julio de 2000 (JUR 2001 \ 68393) considera que el titular de la relación es la Consejería correspondiente de la Junta, por citar un ejemplo, justificando, con ello, la intervención del Tribunal Supremo para proceder a la correspondiente unificación de doctrina.

41 Sentencia de 28 de enero de 2002 (RJ 2002 \ 3759).

críticamente la doctrina, en “gestora de los intereses económicos del Estado”<sup>42</sup>, lo que resultaba insostenible. Pese a ello, todavía el Convenio de 20 de mayo de 1993 apelaba a *colaboración* de las diócesis para llevar a cabo la financiación del servicio estatal<sup>43</sup>.

En cualquier caso, como ya he adelantado, los tribunales han entendido unánimemente que la entidad religiosa no era la contraparte de la relación jurídica de trabajo. Es el Estado quien está obligado a remunerar a este profesorado, siendo la autoridad eclesiástica, como he señalado poco más arriba, simple pagadora por cuenta del Estado<sup>44</sup>.

Excluida la diócesis de la titularidad de esa relación, el problema es dilucidar quién de los otros demandados es el sujeto del contrato.

Las resoluciones del Tribunal Supremo sobre este particular –muy numerosas– han consolidado la doctrina de que la condi-

42 C. de Diego-Lora, *Régimen jurídico de los profesores de religión en los centros públicos de enseñanza. (La garantía constitucional del art. 27.3 de la Constitución española)*, en “Actualidad Laboral”, n. 48, 31 de diciembre de 1989, p. 646.

43 Establecía la cláusula segunda: “El Estado asume la financiación de la enseñanza de la religión católica en los Centros de Educación General Básica y Educación Primaria. Las Diócesis prestarán su colaboración en orden a hacer esta financiación por el Estado. A tal fin, la Administración Pública transferirá mensualmente a la Conferencia Episcopal las cantidades globales correspondientes al coste íntegro de la actividad prestada por las personas propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica para la enseñanza de la religión católica”.

44 Sentencia de 28 de enero de 2002 (RJ 2002 \ 3759). “Si bien (el Estado) debe poner los fondos necesarios a disposición de la Conferencia Episcopal Española, la autoridad eclesiástica limita su intervención a la de simple pagador por cuenta de otro o distribuidor de fondos recibidos. Además, la designación y el nombramiento de estos profesores se lleva a cabo por la autoridad docente del Estado, reservándose la jerarquía eclesiástica la única facultad de presentar los candidatos que considere mas idóneos para impartir esta enseñanza, pero quien realmente crea el vínculo jurídico es la Administración del Estado al efectuar la designación y el nombramiento de cada trabajador”.

ción de empleador ha de atribuirse a la Administración del Estado (Ministerio de Educación, Cultura y Deporte) en tanto no se lleve a cabo el traspaso de los profesores de religión católica de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria a la correspondiente Administración educativa autonómica. Como se deduce de estas palabras, la determinación de la condición de empleador se resuelve, en definitiva, en la prueba de una cuestión de hecho: si las disposiciones que regulan las transferencias de las competencias de enseñanza en general comprenden o no el supuesto específico y excepcional de los profesores de religión católica<sup>45</sup>.

Las razones sustantivas que permiten llegar a la conclusión de la dependencia administrativa han sido gráficamente enunciadas por la Sentencia de 8 de mayo de 2000 y repetidas en numerosas ocasiones: el verdadero empleador de los profesores de religión es el Ministerio de Educación y Cultura, “por ser el destinatario de los servicios que le presta este personal; planifica, organiza y controla el trabajo; ejerce la potestad disciplinaria y son de su cargo todos los gastos que con ello se ocasionen y, sobre todo, es el obligado a remunerar a este profesorado”.

La tesis de la condena solidaria de ambas Administraciones, estatal y autonómica, no ha prosperado<sup>46</sup>.

El Convenio de 26 de febrero de 1999 dilucida definitivamente la cuestión, pues explícitamente señala que la condición de empleador corresponderá a la respectiva Administración educativa, que será la estatal —o sea, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte— en tanto no se lleve a cabo el traspaso de los profesores de religión católica, de Educación Infantil, de Educación

45 Así, por ejemplo, sentencias del Tribunal Supremo de 4 de febrero (RJ 2002 \ 4276) y 17 de junio de 2002 (RJ 2002 \ 7208).

46 Véanse, por ejemplo, sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2002 (RJ 2002 \ 5136) y 4 de abril de 2003 (RJ 2002 \ 106300).

Primaria y de Educación Secundaria a la correspondiente Administración educativa<sup>47</sup>.

Las vacilaciones acerca de la competencia sobre el profesorado de religión entre Administración Central y Autónoma –tratando ambas de esquivarla– pone claramente de manifiesto la raíz del problema, que no era sino el coste de asumir las equiparaciones salariales pendientes y de hacer frente a las sentencias firmes recaídas sobre esta cuestión. En efecto, el *agujero* que abrió el incumplimiento del Convenio de 20 de mayo de 1993 y la avalancha de condenas a la Administración por parte de los Tribunales no hacía particularmente atractiva para las Comunidades Autónomas la perspectiva de asumir al personal encargado de la docencia religiosa. Es más, en ocasiones fue expresamente excluido de los traspasos llevados a cabo en materia de enseñanza no universitaria. Las Comunidades Autónomas contaban con el apoyo del artículo VII del Acuerdo de 3 de enero de 1979, en el que, lógica-

47 La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2000 (RJ 2000 \ 4267) señala literalmente lo siguiente: “Si con los anteriores argumentos no quedaran disipadas todas las dudas que pudieran abrigarse al respecto, la situación está hoy perfectamente clarificada con la entrada en vigor del Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria, que sustituye al Convenio de 20 de mayo de 1993, y que ha sido publicado por Orden de 9 de abril de 1999, en cuya cláusula quinta dispone que “Los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica a los que se refiere el presente Convenio prestarán su actividad, en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso o año escolar, a tiempo completo o parcial y quedarán encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social al que serán incorporados los profesores de Educación Infantil y de Educación Primaria que aún no lo estén. A los efectos anteriores, la condición de empleador corresponderá a la respectiva Administración educativa. Transitoriamente, en tanto no se lleve a cabo el traspaso de los profesores de religión católica, de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria a la correspondiente Administración educativa, el Ministerio de Educación y Cultura asume, respecto de estos profesores, la condición de empleador a los efectos previstos en el apartado anterior.

mente, la responsabilidad de alcanzar el arreglo económico descansaba sobre la Administración Central y pensaban, como así ha sido, que llegaría tiempos más bonancibles –solventadas las causas judiciales– para recibir en el ámbito de la propia jurisdicción a ese personal algo problemático.

## 6. SI LA RELACIÓN LABORAL ES ESPECIAL U ORDINARIA

La relación de servicio desempeñada por los profesores de religión católica en los centros públicos de enseñanza reúne algunas características que la singulariza y distingue. Tanto es así, que la doctrina y la jurisprudencia se han planteado durante años –como hemos tenido ocasión de recordar más arriba– si encontraría mejor encaje en el ámbito administrativo o en el laboral. La norma vigente ha ubicado la relación en el seno del Derecho del trabajo, aunque no por ello han desaparecido todas las incertidumbres, porque se trata de una relación no reconducible plenamente a la común. El problema está en determinar el grado de singularidad para concluir si es ordinaria o especial.

A nadie se le oculta que esta es una cuestión radical, en sentido propio: las soluciones sobre aspectos determinados –la temporalidad, las formas de terminación del contrato, determinadas intervenciones de la autoridad religiosa, e incluso determinados aspectos retributivos– derivan de lo que se concluya sobre este punto. Se trata de un asunto que no puede darse por resuelto, en atención al tenor de las normas vigentes así como al estado de la doctrina y de la jurisprudencia sobre el particular. De acuerdo con el criterio metodológico propuesto en este trabajo, me limitaré a exponer las afirmaciones más destacadas del Tribunal Supremo, sin abordar un análisis pormenorizado del asunto.

Los argumentos favorables al carácter ordinario de la relación laboral pueden encontrarse en muchas de las alegaciones

que invocan el carácter indefinido del contrato de trabajo. Puede citarse, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2000 (RJ 2000 \ 4650), que resume la posición de los recurrentes en los siguientes términos: “Tratándose de una relación laboral que no tiene carácter especial y no concurriendo ninguna causa de temporalidad de las previstas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, la relación ha de calificarse como indefinida, añadiendo que, salvo el nombramiento inicial, nunca existe una renovación anual, sino que tácitamente los contratos se prolongan en el tiempo, salvo que exista un cese por propuesta del Obispado correspondiente, por lo que las contrataciones tienen vocación de permanencia. De lo que se trata (...) es únicamente de garantizar que en todo momento la asignatura de religión católica sea impartida por personas consideradas idóneas a juicio de la Autoridad eclesiástica, por lo que se reserva el derecho y la facultad única de proponer el nombramiento y cese (canon 805 del Código de Derecho Canónico), y que éste sea vinculante para la Administración Pública, que es el empleador. Pero para los recurrentes, aun en estos casos y conforme al canon citado, debe mediar, para justificar el cese, una razón de moral o de religión y no el mero cumplimiento del término. Por ello, se concluye que se vulnera el principio de estabilidad en el empleo si se sitúa a este colectivo en una situación permanente de provisionalidad con la consiguiente discriminación”.

Ciertamente, la relación de trabajo de los profesores de religión no ha sido configurada técnicamente como una relación laboral especial, mediante la promulgación del correspondiente Real Decreto, a tenor del art. 2. 1 i) del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, como adelantó el Prof. De Diego-Lora en 1989, podría sostenerse que el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede sobre enseñanza, que tiene rango de Ley, configuraría, aunque de forma indirecta, la relación laboral especial entre el profesorado de religión y los entes que actúan como sus

empresarios a los efectos del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores<sup>48</sup>.

La tesis ha sido recibida por el Tribunal Supremo al cabo de los años. En Sentencia de 5 de junio de 2000 (RJ 2000 \ 4650), se lee que la relación de trabajo de los profesores de religión es “objetivamente especial aunque no haya sido declarada expresamente como tal”. El fundamento formal de la especialidad es, justamente, el que apuntara la doctrina, “pues ha sido establecida en un Tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de ley (artículo 94 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil). El fundamento material se encuentra en las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera”.

Desarrolla el argumento, en el marco de una reclamación por despido, la Sentencia Tribunal Supremo de 7 de julio de 2000 (RJ 2000 \ 6295), que invoca “la peculiar naturaleza de la relación, cuya legitimidad hay que buscarla en el Tratado internacional celebrado entre la Santa Sede y el Estado español el 3 de enero de 1979, y no en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, así es que las normas de la Ley estatutaria sobre el despido no resultan aquí aplicables. Partiendo de esa base hay que concluir afirmando que las reglas del Estatuto de los Trabajadores constituyen, a lo sumo, derecho supletorio para esta genuina relación laboral, aplicable en defecto de las que le son propias, y por eso mismo la causa que ha operado en este caso es la prevista en el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, es decir, por la expiración del tiempo convenido”.

La Sentencia de 16 de octubre de 2001 (RJ 2002 \ 3074), por su parte, califica al contrato de los profesores de religión como una “especial relación laboral temporal”. En Sentencia de 12 de

48 Las opiniones del Prof. De Diego-Lora aparecen más extensamente recogidas y comentadas en mi libro *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos*, Tecnos, Madrid 1993, pp. 106-118.

diciembre de 2001 ( RJ 2002 \ 2977) se utilizan los términos ya empleados en la primeramente citada, de 5 de junio de 2000 (RJ 2000 \ 4650): es una relación laboral “objetivamente especial aunque no declarada expresamente”. La resolución de la misma Sala de 17 de junio de 2002 (RJ 2002 \ 7208) no emplea el término “especial” –de connotaciones técnicas bien precisas–, pero subraya la “atipicidad” del contrato mediante la referencia a la naturaleza de “relación laboral *sui generis* de carácter temporal”. Recientemente, la Sentencia de 7 de febrero de 2003 (RJ 2003 \ 3235) se ha referido a la relación de los profesores de religión católica como “de carácter temporal atípica” y la de 11 de abril de 2003 (RJ 2003 \ 5191) habla de una “genuina relación laboral”.

#### 7. SI LA NO PROPUESTA DEL ORDINARIO ES O NO UN DESPIDO

Algunos casos conocidos por los tribunales respondían a alegaciones relacionadas con la terminación del contrato de los profesores de religión. Se quiso interpretar como despido, en efecto, la falta de inclusión de un profesor en la propuesta del Ordinario para un nuevo curso académico. En el contexto de una interpretación del contrato de trabajo de los profesores de religión como relación laboral ordinaria, se acudía a las normas del Estatuto de los Trabajadores sobre despido para constatar que no concurrían las causas previstas ni la observancia de las formas establecidas. El argumento resultaría plausible a la vista de términos literales del artículo 3º del Real Decreto de 11 de octubre de 1982, según el cual se produciría una renovación automática de la relación ya establecida salvo propuesta en contra del Ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso, prueba de la vocación de permanencia del contrato.

El criterio del Tribunal Supremo, en congruencia con lo sostenido anteriormente acerca de la temporalidad y el carácter atípico de la relación, es otro. La Sentencia de 7 de julio de 2000 (RJ



2000 \ 6295) dice abiertamente que la falta de inclusión en la propuesta del Ordinario para los cursos sucesivos, aunque el interesado hubiera impartido la enseñanza en los precedentes, no equivale a un despido. La razón hay que encontrarla en la doctrina bien conocida de que la atipicidad de la relación resulta legitimada por el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede y no por el Estatuto de los Trabajadores. No hay despido, entonces, sino terminación del contrato por expiración del tiempo convenido<sup>49</sup>.

La importancia de esta doctrina es notoria, entre otras cosas, porque resuelve el problema de la necesidad o no de motivación de la decisión del Ordinario de no proponer para el nuevo curso a quien tuvo anteriormente la condición de profesor así como el relativo a la forma que haya de observarse para poner término al contrato. Es obvio que si nos encontramos ante un supuesto de expiración del tiempo convenido no entran en juego las normas del Estatuto sobre despido disciplinario –artículos 54 a 56– ni tampoco sobre la extinción por causas objetivas –artículos 52 y

49 Dice literalmente la Sentencia de 7 de julio de 2000 (RJ 2000 \ 6295): “En el espíritu y en la letra de todas las normas transcritas (Acuerdo con la Santa Sede sobre Enseñanza) late la idea de temporalidad de la relación de los profesores de religión católica, que se limita exclusivamente a la duración de cada curso escolar, y de ahí que la falta de inclusión en la propuesta del Ordinario para los cursos sucesivos, aunque el interesado hubiera impartido la enseñanza en los precedentes, no equivale a un despido, dada la peculiar naturaleza de la relación, cuya legitimidad hay que buscarla en el Tratado internacional celebrado entre la Santa Sede y el Estado español el 3 de enero de 1979, y no en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, así es que las normas de la Ley estatutaria sobre el despido no resultan aquí aplicables. Partiendo de esa base hay que concluir afirmando que las reglas del Estatuto de los Trabajadores constituyen, a lo sumo, derecho supletorio para esta genuina relación laboral, aplicable en defecto de las que le son propias, y por eso mismo la causa que ha operado en este caso es la prevista en el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, es decir, por la expiración del tiempo convenido”.

53— con las exigencias respectivas de motivación y de forma, que no son de aplicación al caso de los profesores de religión<sup>50</sup>.

Sin desconocer la doctrina sentada en las resoluciones anteriores —la relación laboral de los profesores de religión no tiene carácter indefinido sino que es una relación a término, que surge con una designación de vigencia anual y que, por tanto, lleva a la extinción del vínculo por cumplimiento del término, si el contrato no es renovado—, se ha sostenido que “la renovación del contrato en cada curso académico tiene carácter automático, de forma que se produce anualmente una tácita reconducción del contrato por otro curso escolar si no concurren las causas o no se siguen los procedimientos legalmente previstos que permiten excluir la renovación y que exigen que por el Ordinario se comunique de forma expresa a la Administración su decisión de no proponer al profesor o que la Administración por sí misma aprecie la existencia de graves razones disciplinarias o académicas para excluir la renovación”<sup>51</sup>.

Esta tesis, afirma el Tribunal, no puede aceptarse. “En el presente caso no estamos ante la no renovación por causas disciplinarias o académicas sino ante una falta de propuesta de la actora acompañada de una propuesta simultánea de otro profesor. Y es claro que no puede jugar aquí la tácita reconducción. Esta se regula para el arrendamiento de cosas en los artículos 1565 y

50 La Sentencia de 7 de julio de 2000 (RJ 2000 \ 6295) continúa en estos términos: “Así pues, para la extinción de la relación laboral no era necesario, como la Sentencia recurrida da a entender, exponer las razones por las que el Arzobispado omitió la inclusión del demandante en la propuesta presentada a la autoridad educativa, porque ni existe norma que imponga tal deber, ni era necesario constatar los motivos de tal comportamiento, porque la relación quedaba automáticamente extinguida al finalizar el curso escolar para el que se había producido el nombramiento, que lo era para cada uno en particular, como se deduce de la normativa expuesta y como se refleja en los hechos declarados probados”. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 11 de abril de 2003 (RJ 2003 \ 5191).

51 Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2003 (RJ 2003 7 8372).

1566 del Código Civil (...) Este precepto (...) no rige en materia laboral, pero hay que advertir que ninguno de los elementos de la tácita reconducción concurrirán en el caso examinado: ni hay aquiescencia de la Administración o de la Iglesia católica a la continuación del contrato, ni hay efectiva continuidad de la prestación de los servicios una vez terminado el curso escolar. La norma aplicable es el art. 49.c) del Estatuto de los Trabajadores, que establece que el contrato de trabajo se extinguirá por expiración del término convenido”<sup>52</sup>.

A propósito de la renovación automática de la relación, hay que tener en cuenta que no se produce desde que el contrato de trabajo está vigente para todos los profesores de religión, a tenor de la Ley 50/1998 y de la Orden de 9 de abril de 1999. En efecto, ahora, éste debe renovarse cada año, y consta que la duración máxima será la del curso escolar, desde el 1 de octubre hasta el 30 de septiembre del año siguiente. En cualquier caso, como el Tribunal Supremo ha sostenido en numerosas resoluciones, “que la renovación sea automática, salvo propuesta en contra del Ordinario, no afecta a la existencia del término, sino en todo caso a la renovación del contrato”<sup>53</sup>.

## 8. SI ENTRAÑA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 14 CE: SI ES DISCRIMINATORIO

Las frecuentes alegaciones por parte de los profesores de religión acerca del carácter indefinido de la relación y la igualdad de sus derechos retributivos con otros grupos de profesores apelan al principio de igualdad y no discriminación. Una relación a término sería tanto como consagrar una situación de perma-

<sup>52</sup> Ibidem.

<sup>53</sup> Sentencias de 5 de junio de 2000 (RJ 2000 \ 4650) y de 12 de marzo de 2002 (RJ 2002 \ 5136), entre otras.

nente provisionalidad y supondría –se dice– vulneración del principio de estabilidad en el empleo con la consiguiente discriminación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2000 (RJ 2000 \ 4650) se detuvo en la consideración de estos argumentos, concluyendo que la discriminación no existe si se consideran las razones que explican la atipicidad de la relación<sup>54</sup>: “No hay realmente discriminación, porque el tratamiento no está fundado en ningún factor de este carácter conforme al artículo 14 de la Constitución Española (Vid. Sentencia de 17 de mayo de 2000 (RJ 2000 \ 5513) y las que en ella se citan). Lo que podría existir es un tratamiento diferente a efectos del principio de igualdad ante la ley que consagra el primer inciso del artículo 14 de la Constitución Española. Pero hay que tener en cuenta que las garantías generales de la estabilidad del empleo se limitan en determinadas relaciones laborales, como en la alta dirección, los deportistas profesionales o los representantes de comercio, y en el presente caso hay razones que singularizan el supuesto y que consisten no sólo la especial confianza que requiere el tipo de trabajo encomendado, sino el hecho también singular de que la enseñanza se realice en el marco organizativo de un tercero (la Administración Pública) y a través de una relación de empleo con éste, que no es el responsable de los contenidos en que ha prestarse dicha enseñanza. Se trata además de un personal que, pese a prestar servicios en el marco de una Administración Pública y ser retribuido por ella, no ha sido seleccionado por esta Administración aplicando los procedimientos reglados de provisión y su cese tampoco se decide normalmente por aquélla. Estas son diferen-

54 Dice oportunamente el Tribunal que los argumentos de la parte sobre la discriminación –si se aceptaran– vendrían a cuestionar la constitucionalidad de la regulación, lo que exigiría el planteamiento de la cuestión correspondiente ante el Tribunal Constitucional. Entiende la Sala que no es ése el caso y, tras el juicio positivo de constitucionalidad, se considera competente para conocer del fondo del asunto.

cias relevantes que concurren en este supuesto frente al típico de la relación laboral común, con la que el motivo quiere establecer la comparación. En este sentido, la nueva norma que el artículo 93 de la Ley 50/1998 ha introducido en la disposición adicional segunda LOGSE no contiene ninguna innovación, sino que incorpora una regla sobre la duración determinada de la relación que ya estaba establecida en los preceptos que se denuncian como infringidos”.

La igualación económica entre profesores de religión y otros grupos o categorías profesionales –que exigiría para los primeros el complemento de antigüedad y otros establecidos por determinadas disposiciones laborales– ha permitido apelar ante los tribunales a las cláusulas antidiscriminatorias de la Constitución, artículo 14, y del Estatuto de los Trabajadores, artículo 17.1. La Sentencia de 5 de junio de 2000 (RJ 2000 \ 4650) se pronunció sobre este punto en el sentido de considerar no vulneradas las citadas cláusulas “porque no se aprecia aquí ningún móvil discriminatorio. El recurso confunde la prohibición de discriminación con el principio de igualdad ante la ley y no tiene en cuenta que ésta última lo que prohíbe es la diferencia de trato no justificada y para que pueda apreciarse una diferencia de trato es necesario que se ofrezca un término de comparación adecuado”. Explica a continuación que los recurrentes no acertaron al elegir la referencia del personal laboral del Ministerio de Educación, sujeto a un régimen diferente por ser trabajadores fijos y contar con un convenio propio, en el que sí se reconoce el derecho al complemento de antigüedad. En conformidad con la Orden de 26 de septiembre de 1979, los profesores de religión de Bachillerato han sido asimilados a efectos retributivos al profesorado interino de dicho nivel educativo y éste no se rige por las normas del Convenio mencionado, sino por las relativas a la función pública, en las que no está prevista la aplicación de esta retribución. No hay identidad de situaciones, además, entre los funcionarios interinos y de carrera, lo que hizo posible que la misma Sala exclu-

yera el complemento de antigüedad para los primeros en sentencias de 11, 15 de junio y 30 de diciembre de 1994.

La comparación que realizan los recurrentes –concluye el Alto Tribunal– se funda en una selección arbitraria entre órdenes normativos diversos, porque del orden laboral se toma la norma sobre la antigüedad, mientras que el resto de las retribuciones se rigen por las normas de la función pública que además podrían resultar más favorables en su conjunto”.

La doctrina unificada por esta Sentencia reaparece, expresándose en los mismos términos, en otras posteriores. Reitera la doctrina y aporta algún argumento novedoso la Sentencia de la misma Sala de 12 de diciembre de 2001 (RJ 2002 \ 2977). “La diferencia de trato está justificada, sostiene, porque hay razones que singularizan el supuesto en atención a la especial confianza que requiere el tipo de trabajo encomendado y al hecho de que éste se preste en el marco organizativo de un tercero (la Administración Pública), que no es el responsable de los contenidos de la enseñanza impartida y que está sometido para la contratación de su personal fijo a procesos de selección reglada que no podrían aplicarse en este caso”. Y continúa: “Si se aceptara la pretensión de los actores, se produciría sin duda una vulneración del principio de igualdad en el acceso al empleo público (art. 103 en relación con el 14 de la Constitución española y con el art. 19 Ley 30/1984), pues la designación de este personal para el desempeño de estos puestos no cumple los requisitos de publicidad, igualdad de acceso y mérito”. Los mismos términos pueden encontrarse en sentencias posteriores de la misma Sala, de 12 de marzo (RJ 2002 \ 5136) y 12 de junio de 2002 (RJ 2002 \ 7198).

## ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS

(Si no se indica otra cosa, son sentencias del Tribunal Supremo, Sala Social)

29 de marzo de 1984. (RJ 1984 \ 1685)  
9 de octubre de 1984 (RJ 1984 \ 5090)  
1 de abril de 1987 (RJ 1987 \ 2686)  
11 de julio de 1994 (RJ1994 \ 6549)  
15 de julio de 1994 (RJ 1994 \ 6669)  
19 de junio de 1996 (RJ 1996 \ 5387)  
31 de octubre de 1997 (RJ 1997 \ 7687)  
28 de mayo de 1998 (AS 1998 \ 2348)  
TSJ Cataluña 8 de septiembre de 1999 (AS 1999 \ 3622)  
8 de mayo de 2000 (2000 \ 4267)  
17 de mayo de 2000 (RJ 2000 \ 5513)  
5 de junio de 2000 (RJ 2000 \ 4650)  
7 de julio de 2000 (RJ 2000 \ 6295)  
TSJ Andalucía [Sevilla] 11 de julio de 2000 (JUR 2001 \ 68393)  
17 de julio de 2000 (RJ 2000 \ 7148)  
28 de julio de 2000 (RJ 2000 \ 7196)  
11 de octubre de 2000 (RJ 2000 \ 9426)  
20 de noviembre de 2000 (RJ 2000 \ 10293)  
29 de noviembre de 2000 (RJ 2001 \ 1437)  
4 de diciembre de 2000 (RJ 2000 \ 10414),  
20 de diciembre de 2000 (RJ 2001 \ 1861)  
5 de octubre de 2001(RJ 2001 \ 9589)  
16 de octubre de 2001 (RJ 2002 \ 3074)  
20 de noviembre de 2001(RJ 2002 \ 2023)  
4 de diciembre de 2001(RJ 2001 \ 10412)  
12 de diciembre de 2001. (RJ 2002 \ 2027)  
16 de diciembre de 2001 (RJ 2002 \ 3074)  
28 de enero de 2002 (RJ 2002 \ 3759)  
4 de febrero de 2002 (RJ 2002 \ 4276)

12 de marzo de 2002 (RJ 2002 \ 5136)  
12 de junio de 2002 (RJ 2002 \ 7198)  
17 de junio 2002 (RJ 2002 \ 7208)  
29 de enero de 2003 (RJ 2003 \ 2887)  
7 de febrero de 2003 (RJ 2003 \ 3235)  
4 de abril de 2003 (RJ 2002 \ 106300)  
11 de abril de 2003 (RJ 2003 \ 5191)  
9 de julio de 2003 (RJ 2003 \ 8372)

JORGE OTADUY  
*Universidad de Navarra*