
LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA SOBRE PROFESORES DE RELIGIÓN

JORGE OTADUY
Universidad de Navarra

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. 2. ASPECTOS RETRIBUTIVOS. 3. NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 4. CUESTIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. 5. VALORACIÓN DE MÉRITOS. 6. MODIFICACIÓN DE JORNADA. 7. EJERCICIO DE CARGOS DIRECTIVOS Y PARTICIPACIÓN EN ACTIVIDADES DISTINTAS DE LA ENSEÑANZA RELIGIOSA ESCOLAR. 8. HOMOLOGACIÓN DE LOS CURSOS DE FORMACIÓN. 9. PROFESORES DE RELIGIÓN EVANGÉLICA.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El vigente régimen jurídico español del profesorado de religión es particularmente deudor de la tarea que han venido desempeñando los jueces. A las carencias de las normas legales respondió el ordenamiento jurídico mediante una serie continuada y progresiva de resoluciones judiciales que fueron señalando el camino que el legislador se resistía a recorrer. Durante casi treinta años las normas reglamentarias y legales relativas a la materia, siempre parciales y fragmentarias, se han venido produciendo en respuesta a los impulsos de la jurisprudencia¹.

A la prolongada cautela legislativa para no consagrar relaciones jurídicas vinculantes entre la Administración y el profesorado de religión ha sucedido, en una suerte de reacción pendular, el intento de convertir la prestación de este profesorado en una relación laboral común -no temporal sino indefinida-, sujeta en todos sus pormenores al Estatuto de los Trabajadores², dando lugar a un *sorpasso* en toda regla de la que era doctrina legal del Tribunal Supremo hasta ese momento³.

¹ Entre los estudios que dan cuenta de la evolución de la figura del profesor de religión en la jurisprudencia se encuentran los de R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «Los profesores de religión católica en la jurisprudencia», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXI, (2005) 243-271 y J. OTADUY, «Estatuto de los profesores de religión. La jurisprudencia del Tribunal Supremo», en A. PÉREZ RAMOS (ed.), *Actualidad canónica a los Veinte años del Código de Derecho Canónico y Veinticinco de la Constitución*. XXIII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Madrid, 23-25 de abril de 2003, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 2004, 315-362.

² Me refiero al régimen resultante de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE de 4 de mayo) y al Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE de 9 de junio).

³ Establecía que la relación jurídica de los profesores de religión era un contrato de trabajo de carácter temporal, renovable cada año al inicio del curso escolar. La Sentencia de 5 de junio de 2000 (RJ 2000/4650), entre muchas otras, calificaba la relación como laboral «objetivamente especial aunque no declarada expresamente».

Hoy cabe afirmar que existe un marco normativo completo, configurado por la Constitución, el Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza, la Ley Orgánica de Educación, de 2006, y el Real Decreto de 2007 por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión. A este cuadro general habría que añadir las disposiciones autonómicas de desarrollo.

La resistencia del legislador a lo largo de varias décadas para resolver la cuestión es hasta cierto punto comprensible, aunque no disculpable, si se considera el carácter extremadamente sensible de la materia. Un adecuado régimen jurídico del profesorado de religión en la enseñanza pública requiere, por una parte, un delicado equilibrio entre los varios derechos constitucionales en juego; no se puede ignorar, además, la falta de claridad acerca del modelo de profesor de religión que se pretendía establecer en la fecha de redacción del Acuerdo con la Santa Sede; desde el punto de vista estrictamente político, la resolución legislativa del problema tropezaba con la oposición sistemática de la izquierda y la indecisión de la derecha⁴.

El enfoque jurisprudencial del tema excluye la exposición sistemática del contenido de las normas, que doy por conocidas. Del Real Decreto de 2007 quisiera recordar simplemente los dos aspectos más relevantes y novedosos de su contenido: la declaración del carácter indefinido de la relación entre los profesores de religión y la Administración pública, que constituía la reclamación histórica del colectivo⁵; y el decidido «apoderamiento» de la Administración en materia de gestión de la enseñanza religiosa, excluyente en la práctica de cualquier forma de participación de la autoridad religiosa, tras la propuesta de los candidatos, en el despliegue de los efectos de la relación jurídica de los profesores de religión⁶.

El momento actual me parece propicio para afrontar el estudio jurisprudencial de la materia, porque contamos, en efecto, con un régimen normativo bien delimitado. Anteriormente, la jurisprudencia venía desarrollando una función hasta cierto punto excepcional, casi de suplencia del legislador. Ahora está llamada a desempeñar su cometido propio, que es la interpretación de las normas en los casos dudosos, que, como se comprobará seguidamente, no son pocos ni de menor importancia.

Pienso que puede contribuir a la ordenada exposición del tema distinguir entre los aspectos de constitucionalidad y los de legalidad ordinaria. En los primeros se encuentran implicados derechos fundamentales de las personas, como la libertad religiosa, la libertad ideológica, el derecho a la intimidad, el derecho a contraer matrimonio o la garantía de la no discriminación. La

⁴ Algunas reflexiones sobre las circunstancias políticas concurrentes en las diversas etapas de elaboración del estatuto de los profesores de religión pueden encontrarse en J. OTADUY, «Estatuto jurídico laboral de los profesores de religión católica en España», en R. RODRÍGUEZ CHACÓN (ed.) *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de derecho eclesiástico y relaciones Iglesia-Estado*. Actas de las XXVII Jornadas de actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid, 11-13 de abril de 2007”, Madrid 2007, 201-222.

⁵ Con arreglo al art. 4.1 del Real Decreto de 2007, «la contratación de los profesores de religión será por tiempo indefinido, salvo en los casos de sustitución del titular de la relación laboral que se realizará de conformidad con el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y sin perjuicio de lo dispuesto en las causas de extinción del contrato que figuran en el presente real decreto».

⁶ Según el art. 4.2 del Real Decreto de 2007, «la determinación de la modalidad del contrato a tiempo completo o parcial, según lo requieran las necesidades de los centros públicos, corresponderá a las Administraciones educativas competentes, sin perjuicio de las modificaciones que a lo largo de su duración y por razón de la planificación educativa, deban de producirse respecto de la jornada de trabajo y/o Centro reflejados en contrato».

dimensión colectiva de la libertad religiosa y la autonomía de las confesiones pueden asimismo reclamar medidas de protección en este tipo de litigios. En la práctica, los problemas principales dentro de esta categoría han girado en torno a la valoración de la idoneidad religiosa del profesorado, que corresponde, según la ley vigente, a la autoridad eclesiástica. Existe doctrina digna de consideración del Tribunal Constitucional sobre el particular, amplia y en algunos puntos ambigua⁷. También el Tribunal Europeo de Derecho Humanos se ha pronunciado a propósito de este aspecto del régimen jurídico español⁸.

Son varias las razones, sin embargo, por las que no voy a entrar en este terreno. La principal es la imposibilidad de abordar en el espacio del que dispongo un tema de tal amplitud si pretendo referirme además a los aspectos de legalidad ordinaria, argumento menos conocido y de gran trascendencia práctica. Por otro lado, me he ocupado recientemente del tema de la idoneidad de los profesores de religión en la jurisprudencia constitucional y tendría que repetir lo ya dicho en otra sede⁹.

En las cuestiones de legalidad ordinaria se encuentran en juego la efectividad de los derechos económicos y profesionales de los trabajadores. Se trata de asuntos que seguramente no presentan conexión directa con la libertad religiosa ni con los principios inspiradores del régimen jurídico del factor religioso. No por ello son cuestiones ajenas al derecho eclesiástico, que no aspira a la mera reflexión especulativa sobre el fenómeno religioso sino que pretende contribuir, desde su propia formalidad científica, a dar solución a problemas concretos de técnica jurídica.

Pues bien, a la vista del planteamiento que acabo de presentar, el objeto de mi análisis se va a concentrar en los aspectos de legalidad ordinaria que tras la promulgación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación y del Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión, se han suscitado en España.

El primero de esos asuntos, por razón del elevado número de casos que se presentan y por su indudable relevancia social, es el retributivo.

2. ASPECTOS RETRIBUTIVOS

En abril de 2007 fue promulgado el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)¹⁰. Se planteó la duda acerca de la aplicación a los profesores de religión de determinados derechos económicos reconocidos en esa ley. Pudo contribuir a la confusión la circunstancia de que por

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2007 (Pleno), de 15 de febrero de 2007 (Cuestión de inconstitucionalidad núm. 4831/2002 [RTC 2007/38]); Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2007 (Sala segunda), de 4 de junio de 2007 (Recurso de amparo núm. 1656/2001 [RTC 2007/38]); Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2011 (Pleno), de 14 abril (Recurso de amparo núm. 3338/2002 [RTC 2011/51]).

⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3.ª) Sentencia de 15 mayo 2012 (TEDH 2012/47).

⁹ «La idoneidad de los profesores de religión católica y su desarrollo jurisprudencial en España». Intervención en la «Jornada de estudio de la Facultad de Derecho canónico», de la Universidad Pontificia Comillas. Madrid 16 de abril de 2013. Destinado a la revista *Estudios Eclesiásticos*.

¹⁰ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) (*BOE* de 13 de abril).

las mismas fechas los profesores de religión estrenaban su propio estatuto y cundía la sensación de haber encontrado respuesta al conjunto de las reivindicaciones históricas del colectivo.

La norma más controvertida del EBEP, en el aspecto al que ahora me refiero, era el artículo 25.2, según el cual se reconocen los trienios correspondientes a los servicios prestados por los empleados públicos antes de la entrada en vigor de la mencionada Ley¹¹. Algunos lo interpretaron como el definitivo apoyo legal a la antigua pretensión de los docentes de religión de lograr los complementos retributivos propios del personal fijo. La temporalidad de su contratación había hecho inviable en muchos casos que sus reclamaciones fueran acogidas. La pretensión parecía congruente asimismo con el artículo 15.6 ET, según el cual la antigüedad deberá computarse conforme a los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación, cuando a ella se asocia un determinado derecho¹². Téngase en cuenta que la disposición adicional segunda de la LOE de 2006 establece expresamente la aplicación del ET a los profesores de religión¹³. Algunos Tribunales Superiores reconocieron ese derecho¹⁴. Argumentaron, en sustancia, que tal solución se correspondía con una interpretación sistemática de los mencionados artículos del EBEP —25.2 y 27— en relación con la adicional tercera de la LO 2/2006, de Educación, solución que avalaría el artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, que proscribía el desigual trato de los trabajadores temporales a la hora de computarles el complemento de antigüedad.

¹¹ El tenor literal de la norma es el siguiente: «Se reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del presente Estatuto que tendrán efectos retributivos únicamente a partir de la entrada en vigor del mismo». La disposición adicional tercera de la LOE, por su parte, precisa que los profesores de religión perciben las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos.

¹² Los términos literales de la disposición citada son estos: «Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

«Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación».

¹³ «Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes».

¹⁴ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1.ª) Sentencia de 30 junio (JUR 2010/311698) (Hay Voto particular sosteniendo que a los profesores contratados de religión se les aplica en materia retributiva la normativa laboral) y de 23 marzo de 2010 (Sala de lo Social, Sección 2.ª) (AS 2010/1094); Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Social, Sección 1.ª) Sentencia de 16 junio (JUR 2010/56304).

Desde 2010 el Tribunal Supremo¹⁵ desecha este parecer a partir de una interpretación lógico-sistemática de las normas implicadas, a saber: disposición adicional tercera, 2 de la LO 2/2006, de Educación, RD 696/2007, de 1 de junio, artículos 2 y 4; y EBEP artículos 25.2 en relación con el 27, 4 y 7. En conclusión, el Alto Tribunal estima que tanto la adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, como el Real Decreto 696/2007, insisten en el carácter laboral de la relación de los profesores de religión y en que los que estaban en activo al tiempo de entrar en vigor el RD citado se convertían en trabajadores indefinidos con relación laboral. Por tanto, si tienen la condición de personal laboral por mandato legal, no les puede ser de aplicación el artículo 25.2 del EBEP, precepto que, como señala su rúbrica, sólo es aplicable a los funcionarios interinos, condición que no tienen los profesores de religión, cuya relación es calificada por la ley de laboral indefinida.

La errónea aplicación del artículo 25.2 del EBEP a los profesores de religión procede, en suma, de confundir entre las figuras de funcionario interino y de profesor interino. Funcionario interino es quien ocupa interinamente una plaza en la que se desempeña competencias propias de funcionario de carrera; el profesor interino, en cambio, es aquel que ocupa una plaza cubierta por personal laboral mientras esa plaza no es cubierta por su titular o por quien pueda ganar esa condición por medio de concurso público. Pues bien, la LOE no equipara a efectos retributivos a los profesores de religión a los funcionarios interinos sino a los profesores interinos.

La Sala rechaza asimismo el argumento de la discriminación *ex artículo* 15.6 ET. No es lo mismo la relación de un funcionario que la de un contratado laboral, quien no puede acudir a la «técnica del espiguelo» para, según le interese, pretender que se le aplique una norma u otra.

Insiste en 2012 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁶ en que los profesores de religión tienen derecho a percibir los trienios por los servicios prestados antes de la entrada en vigor del EBEP, pasando tal derecho a formar parte de las condiciones que rigen la prestación de sus servicios, lo que no cambia con la posterior entrada en vigor del RD 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

No admite la argumentación el Tribunal Supremo. En fecha 25 septiembre de 2012¹⁷ anula la sentencia del Tribunal Superior de Andalucía, Sede en Sevilla, que, con análogos argumentos a los empleados por el de Madrid, dictó sentencia de 2 de febrero de 2011. Con referencia de contraste en la Sentencia en 10 de diciembre de 2010¹⁸, el ya citado recurso de casación resuelto en fecha 25 septiembre 2012 reitera que los profesores de religión católica pasaron a tener la condición de personal laboral de carácter indefinido por mandato legal con la entrada en vigor del RD 696/2007. Ello impide que les pueda ser de aplicación el art. 25.2 EBEP, dado que el mismo sólo afecta a los funcionarios interinos.

¹⁵ (Sala de lo Social, Sección 1.ª) Sentencia de 10 de diciembre 2010 (RJ 2011/244) y de 21 de diciembre 2010 (RJ 2011/58).

¹⁶ (Sala de lo Social, Sección 2.ª) Sentencia de 11 de abril 2012 (AS 2012/1537).

¹⁷ (Sala de lo Social, Sección 1.ª) Sentencia de 25 de septiembre 2012 (RJ 2012/9617).

¹⁸ (Sala de lo Social, Sección 1.ª) Sentencia de 10 de diciembre 2010 (RJ 2011 244).

Merece destacarse otra importante sentencia del Tribunal Supremo¹⁹, dictada por el Pleno, en relación con un conflicto colectivo de los profesores de religión de la Comunidad de Madrid.

El recurso de casación interpuesto por el Sindicato demandante planteaba si, a pesar de ser los profesores de religión personal laboral, podía seguir aplicándose en Madrid la equiparación retributiva a los funcionarios interinos, partiendo de la base de que en esta Comunidad se les sigue retribuyendo como si fueran funcionarios de tal condición.

Se trata de lo que algún tribunal ha denominado la «excepción madrileña». En esta Comunidad, el régimen retributivo de los profesores de religión, a pesar de la nueva regulación general como trabajadores por cuenta ajena, viene establecido por una norma administrativa que les reconoce retribuciones equiparables a las de los funcionarios docentes de carácter interino, que no incluye la retribución de los trienios. Siendo así, sostiene la sentencia, no existe razón alguna por las que negarles el derecho que reclaman, pero no porque les sea de aplicación el art. 25 del EBEP en cuanto reconoce el derecho a percibir trienios a los funcionarios interinos, ni siquiera por aplicación de lo previsto en la Disposición transitoria tercera de la LOE, sino porque si perciben de la Administración unos salarios como si fueran funcionarios interinos sin serlo, habrá de abonarles las mismas retribuciones a las que tienen derecho los funcionarios interinos mientras esta situación subsista.

Es legítimo en este caso invocar el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución y la exigencia de que se acomode la propia Administración a las consecuencias que derivan de sus actos propios como consecuencia del principio de buena fe que preside todo nuestro ordenamiento jurídico.

Más allá de la solución del caso, lo que destaca en esta sentencia es la afirmación de que, según el parecer de la Sala, habría llegado el momento de terminar con la equiparación histórica entre los profesores de religión y los funcionarios interinos en materia retributiva y de reconocerles la capacidad negociadora de todos los trabajadores ex art. 82 y ss. ET, como ya ha sucedido en algunas comunidades autónomas en que los profesores de religión católica están incluidos en el convenio de personal laboral al servicio de la correspondiente Administración.

Esta afirmación podría marcar un antes y un después en la regulación del estatuto del profesorado de religión. Me refiero al decidido apoyo a la extensión de la negociación colectiva al personal laboral encargado de la docencia religiosa. En mi opinión, este va a ser uno de los temas sobre los que se va a centrar próximamente el debate en torno al régimen jurídico de los profesores de religión y que da paso al siguiente epígrafe de mi exposición.

3. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La historia de la relación jurídica entre el profesorado de religión y la Administración educativa en España ha sido la de su progresiva asimilación con la relación laboral común y de la consiguiente pérdida de sus rasgos diferenciales. Es el resultado de la *vis atractiva* que ejerce el derecho laboral sobre todo género de relaciones de servicio.

Es conocida la doctrina legal mantenida durante largos años, según la cual la relación jurídica de los profesores de religión católica era una relación de trabajo objetiva y formal-

¹⁹ (Sala de lo Social, Sección 1.ª) Sentencia de 7 junio 2012 (RJ 2012/6839).

mente especial. Lo primero como consecuencia de su régimen normativo, caracterizado por la temporalidad del contrato y por el singular procedimiento de designación del candidato, así como por el sistema para la determinación del destino y la permanencia en el puesto. La especialidad formal se hacía depender del Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza, que sería la ley que, como prescribe nuestro ordenamiento, habría configurado este singular modelo de contratación laboral²⁰.

De tales peculiaridades se seguía la exclusión de estos profesores del ámbito de aplicación de los Convenios Colectivos del personal laboral de las Administraciones. La jurisprudencia aludía gráficamente a las «serias diferencias» con la relación laboral común, en la medida en que a los profesores de religión no se aplicaban las reglas propias de la promoción ni de la retribución correspondientes a los otros trabajadores.

La doctrina mencionada no fue óbice para que algunos tribunales superiores, como el de Madrid entre otros, cuestionaran la validez de aquellos convenios colectivos que procedían a la exclusión explícita de los profesores de religión de su ámbito de aplicación²¹. Según el artículo 83.1 ET, argumentaban, los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden pero la libertad de negociación no es absoluta y no justifica la discriminación. La exclusión del ámbito del convenio, para no atacar el principio de igualdad, requiere la concurrencia de una justificación real, objetiva y suficiente. La exclusión del Convenio puede ser resultado de una preferencia de un grupo o de trabajadores que cuentan con suficiente fuerza negociadora y pueden pactar por separado sus condiciones de empleo, pero no puede ser impuesta a quienes por la precariedad de su situación laboral carecen de poder negociador. Según la argumentación del Tribunal de Madrid, el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede introduce la necesidad de trato igualitario para los profesores de religión, de forma que su exclusión de la normativa ordinaria reguladora de la relación laboral propia de todos y cada uno de los trabajadores de la Comunidad Autónoma de Madrid altera tanto la previsión de trato igualitario contenido en el Acuerdo citado, como el artículo 14 de la Constitución como el artículo 12 ET. De donde se sigue la estimación de la demanda y la declaración de nulidad de la exclusión de la aplicabilidad del Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Madrid del Profesorado de Religión.

La sentencia del Tribunal Supremo que casa y anula la resolución anterior²² considera que los profesores de religión ostentan un régimen de condiciones de trabajo propio y muy sustancialmente divergente del recogido en el Convenio del personal laboral invocado, como

²⁰ A partir de Sentencia de 5 de junio de 2000 (RJ 2000/4650), se entiende 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 se encuentra en que «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». Entre las sentencias posteriores del Tribunal Supremo que abundan en la argumentación pueden citarse las de 7 de julio de 2000 (RJ 2000/6295), 16 de octubre de 2001 (RJ 2002/3074), 12 de diciembre de 2001 (RJ 2002/2977), 17 de junio de 2002 (RJ 2002/7208) y 7 de febrero de 2003 (RJ 2003/3235).

²¹ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1.ª) Sentencia de 20 mayo de 2002 (AS 2002/2044).

²² Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 28 octubre 2003 (RJ 2003/8721).

se aprecia en materia de selección de personal, provisión de puestos de trabajo o movilidad y, tampoco le incumben las normas referidas al tiempo de prestación de trabajo, ya que se alinea directamente en el régimen general del personal docente funcionario. A partir de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2000, la relación laboral de estos trabajadores se configura como temporal especial y su régimen retributivo se ajusta al personal funcionario docente interino, diferencias que determinan una objetiva y razonable diferencia de cara a la aplicación del Convenio Colectivo para el Personal Laboral.

Añade, además, que el artículo VII del Acuerdo con la Santa Sede dice que «la situación económica de los 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», y así se hizo mediante los Acuerdos celebrados entre la Conferencia Episcopal Española y el Gobierno en 1993 y 1999.

Todas estas singulares características determinan una objetiva y razonable diferencia para que se excluya al colectivo de profesores de religión de la aplicación del Convenio. Procede incluso matizar que, si se aceptase la nulidad de la exclusión del artículo, faltarían en el Convenio normas sobre cuáles son los concretos preceptos que no resultan aplicables dada la peculiaridad de la relación laboral, así como la regulación de los aspectos específicos, lo que conllevaría que el Convenio Colectivo en lugar de regular la convivencia laboral, fuese fuente de constantes conflictos para determinar precisamente los extremos aludidos.

En este marco jurídico abiertamente contrario a la viabilidad de la negociación colectiva por parte de este personal irrumpió en 2004, de manera inesperada, un Convenio específico de los profesores de religión del País Vasco²³. La validez de la norma presentaba serias dudas, porque, para empezar, no resultaba claro el grado de participación de la Iglesia en el proceso. En el documento que recogía las bases de un acuerdo previo a la redacción del Convenio, la Iglesia se encontraba representada por los delegados de enseñanza de las diócesis vascas, que concurrían a la reunión junto con los representantes de sindicatos, de otras organizaciones sociales, y de la Administración. Es obvio que un delegado de enseñanza no puede ser considerado canónicamente competente para intervenir en un acto de esta naturaleza, que podría exceder, incluso, la competencia del obispo.

En lo referente al contenido, varias de sus disposiciones resultaban poco congruentes —por evitar el empleo de términos más gruesos— con el régimen derivado del Acuerdo con la Santa Sede y las normas de desarrollo entonces vigentes. No es posible en este momento detenerse en un análisis pormenorizado del Convenio; baste señalar algunos puntos que muestran significativamente ese fuerte contraste. Era el caso de la declaración del carácter indefinido de la relación laboral de los denominados «profesores estables» (*vid.* Anexo III); de la reserva de la gestión de los destinos a las Delegaciones de Educación del Gobierno Vasco en sus respectivos ámbitos

²³ Resolución de 19 de diciembre de 2003, del Director de Trabajo y Seguridad Social, por la que se dispone el registro y publicación del Convenio Colectivo del «Personal laboral de religión dependiente del Dpto. de Educación, Universidades e Investigación», en *BOPV* de 13 de febrero de 2004, 2998-3029. El Convenio se prorrogó por tácita reconducción de año en año si no media expresa denuncia de las partes firmantes. Existen Acuerdos adoptados en la Mesa negociadora de 5 de mayo de 2008 y 4 de mayo de 2009.

territoriales (*vid.* Anexo II); de la creación de una Comisión paritaria Gobierno-Sindicatos para conocer de las cuestiones relativas a la aplicación del Convenio (*vid.* art. 6); o de la reserva de la competencia de formación del profesorado de religión al Gobierno vasco (*vid.* art. 40).

Los Acuerdos con la Santa Sede se equiparan a los Tratados Internacionales y su aplicación se rige por lo dispuesto en la Convención de Viena. Es claro, en este sentido, que el ámbito espacial del Acuerdo se extiende a todo el territorio del Estado y sus normas vinculan a las Comunidades Autónomas, por más que las materias a las que la norma internacional alcanza hayan sido transferidas. Los propios Estatutos de Autonomía reconocen, como no podría ser de otra manera, la reserva internacional. El del País Vasco se expresa literalmente en estos términos: «El País Vasco ejecutará los tratados y convenios internacionales en todo lo que afecte a las materias atribuidas a su competencia en este Estatuto» (art. 20.3).

La norma internacional no impide un desarrollo de sus disposiciones pactado en los niveles inferiores de la organización del Estado, como de hecho ha sucedido en España por medio de acuerdos entre el Gobierno o determinados ministerios y la Conferencia Episcopal Española; o entre las autoridades autonómicas y los obispos de ese ámbito territorial, de la provincia eclesiástica o de una diócesis; o entre las autoridades provinciales o locales y las autoridades eclesiásticas correspondientes. Pero tal desarrollo habría de llevarse a cabo, en todo caso, dentro del respeto del marco jurídico vigente y en particular del principio de jerarquía normativa, cosa que, a mi parecer, no acontecía en la negociación que concluyó en el Convenio del País vasco en 2004.

El problema principal que planteaba aquella norma, que suscitó situaciones de tensión entre la Iglesia y la Administración autonómica, era que se establecía el carácter indefinido de la relación, en aparente contradicción con la ley entonces vigente, y que el Gobierno vasco se reservaba la adjudicación de los puestos de trabajo, en contraste con la praxis que hasta entonces se consideraba consolidada sobre el particular.

A partir de 2007, la relación indefinida y el procedimiento de adjudicación de puestos de trabajo por parte de la Administración se han establecido como norma jurídica para todo el territorio nacional. Esta circunstancia relativiza considerablemente, a mi parecer, las objeciones que con anterioridad se presentaban a la proliferación de Convenios Colectivos, que pretendían precisamente lograr esos objetivos. Además, la propia Disposición Adicional tercera de la LOE, en el número 2, señala que «la regulación de su régimen laboral [de los profesores de religión] se hará con la participación de los representantes de los trabajadores». El término «participación» cubre una amplia gama de posibilidades, desde la necesidad del pacto hasta el mero trámite de audiencia. Es indudable que la negociación colectiva no viene impuesta por ley, si bien en el momento de redacción de la LOE la presión sindical era muy intensa para que esta resultara obligada y algunos parlamentarios se hicieron eco de tales reivindicaciones.

En algunas Comunidades Autónomas se ha optado por el modelo de integración de los profesores de religión en el Convenio del personal laboral de la Administración —como en Cataluña y Cantabria—, en otras por el Convenio propio y hay quienes han preferido la publicación de normas de desarrollo del RD 2007 en las que se hace constar la consulta o el parecer favorable de los profesores de religión, destinatarios de las normas.

En cualquier caso, como apunté anteriormente, la generalización de la norma de la contratación indefinida así como de adjudicación de puestos de trabajo y determinación de la modalidad del contrato a tiempo pleno o parcial por parte de la Administración desactivan

en cierta medida las reservas y prevenciones que se plantearon por parte de la Iglesia con motivo del Convenio vasco de 2004. Lo que no puede obviarse es el respeto del principio de legalidad y de jerarquía normativa, concretado en el respeto de lo dispuesto en el Acuerdo con la Santa Sede. En este sentido, la interpretación de la disposición adicional tercera de la LOE y del RD 2007 ha de ser compatible con el contenido de ese Acuerdo y, en particular, con ciertas facultades que corresponden a la autoridad eclesiástica en relación con la actividad de los profesores de religión. Es bien conocido el minimalismo normativo de la disposición adicional tercera de la LOE y del RD 2007, que no menciona de modo explícito esas facultades de la jerarquía católica, sin que por ello haya de cuestionarse su vigencia. Ulteriores normas de desarrollo, como podrían ser los convenios colectivos, ofrecerían ahora la oportunidad de dar mayor claridad y certeza a las afirmaciones demasiado escuetas de la Ley y del Reglamento.

El modelo vasco de Convenio colectivo fracasa en este propósito, porque profundiza en el desconocimiento de las competencias eclesiales. De manera poco sensible a la realidad que regula, el Convenio vasco ni siquiera reconoce al Ordinario funciones consultivas; ni se contempla —al menos como fórmula de cortesía— que sea informado acerca de aspectos de la organización del trabajo de los profesores de religión que podrían ser de su interés.

El Convenio valenciano de 2011 presenta características diferentes²⁴. Merece destacarse que se trata del primer Convenio colectivo aplicable a todo el profesorado de religión católica de una Comunidad Autónoma, pues el del País Vasco se refiere solamente a los de secundaria²⁵, y presenta un completo marco legal negociado relativo a condiciones laborales, horarios, licencias, permisos, itinerancias, jefatura de departamentos, trienios etc.

Desde el principio se hace explícita la voluntad de respetar el marco legal en el que se inserta la negociación, con referencia expresa al Acuerdo con la Santa Sede y al Convenio entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal de 1999. Además, en concreto:

— Se constituye una Comisión paritaria para la interpretación y vigilancia del cumplimiento del Convenio en la que se encontrará, con voz pero sin voto, un representante del ordinario de cada una de las diócesis existentes en la Comunidad valenciana.

— Los criterios generales sobre la creación, modificación y suspensión de los puestos de trabajo se negociarán entre el Ordinario, que es quien en definitiva aporta el personal, y los representantes de los trabajadores.

²⁴ CONSELLERIA DE EDUCACIÓN, FORMACIÓN Y EMPLEO. Resolución de 19 de septiembre de 2011, del Área de Relaciones Laborales y Seguridad Laboral de la Dirección General de Trabajo, Cooperativismo y Economía Social, por la que se dispone el registro y publicación del texto del Convenio Colectivo del personal que presta servicios como profesor de Religión Católica en los centros docentes públicos dependientes de la Conselleria de Educación, Formación y Empleo de la Generalitat de la Comunitat Valenciana (*Diari Oficial de la Comunitat Valenciana* de 19 de octubre de 2011).

²⁵ La transferencia al País Vasco del personal docente de infantil y primaria se ha producido en 2011. Decreto 133/2011, de 28 de junio, por el que se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias de 22 de junio de 2011, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios de la Administración del Estado tras pasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por los Reales Decretos 2808/1980 y 3195/1980, de 26 de septiembre y 30 de diciembre, en materia de enseñanza no universitaria (profesores de religión) (en *BOPV* de 30 de junio de 2011).

— El conjunto del texto es sumamente cuidadoso con el respeto de la jurisdicción canónica, de manera que la contratación solo puede llevarse a cabo en el territorio de la diócesis en la que tenga vigencia la acreditación episcopal.

— El cese del profesor de religión por vía disciplinaria obliga a informar al Ordinario, como corresponde a la realidad de la existencia de una relación canónica, más allá de la contratación civil.

— La extinción por causas objetivas se notifica igualmente al ordinario y las sustituciones son propuestas por este, como si se tratara de un destino permanente.

— La provisión de puestos de trabajo se realiza siempre en el territorio de la diócesis por la que hubiera sido propuesto y si se realiza una opción por diócesis distinta se requiere la autorización del ordinario.

— Los cursos específicos de formación religiosa relevantes para la obtención de méritos serán los aprobados o autorizados por la Jerarquía.

— En la adjudicación de los puestos será relevante el destino de los sacerdotes y religiosos, para que la actividad docente resulte compatible con su trabajo pastoral.

4. CUESTIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Los conflictos en materia de Seguridad Social de los profesores de religión han sido lógica consecuencia de las dudas acerca de la naturaleza jurídica de la relación de servicio y de quién ostentaba la condición de empleador. La cobertura social venía a ser, de este modo, una cuestión adjetiva, destinada a seguir la suerte de la principal.

Durante muchos años, como es bien sabido, los profesores de primaria carecían de relación jurídica civil. El primer intento de regularizar la situación se produjo mediante el Convenio de 1993, que, en materia de Seguridad Social, establecía de manera sorprendente la incorporación al RETA de este personal.

En sentencia de 19 de junio de 1996 el Tribunal Supremo afirmó de modo contundente que «concurren las notas previstas en el artículo 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»²⁶. Seguidamente, el legislador extendió el contrato de trabajo de carácter anual al profesorado de religión en todos los niveles a partir de 1998²⁷. En el Convenio celebrado entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española el año siguiente se contemplaba la incorporación de este personal al Régimen General de la Seguridad Social y se aclaraba que era la Administración quien ostentaba la condición de empleador y a quien correspondía hacer frente los costes de la Seguridad Social²⁸.

²⁶ (Sala de lo Social) Sentencia de 19 de junio de 1996 (RJ 1996/5387).

²⁷ Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre). El artículo 93 introdujo una modificación en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, para hacer efectiva esta medida.

²⁸ Orden de 9 de abril de 1999 por la que se dispone la publicación del Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están en-

El punto que ha mantenido durante años un alto nivel de litigiosidad en esta materia ha sido si en el caso concreto se había producido la transferencia a la Comunidad Autónoma del personal encargado de la enseñanza religiosa escolar o permanecía aún bajo la dependencia del Ministerio a efectos económicos. Ha sido frecuente que, aun habiéndose transferido las competencias generales en materia de enseñanza, las Comunidades Autónomas se resistieran a hacerse cargo del profesorado de religión, por temor a verse involucrados en un sinnúmero de litigios como consecuencia del incumplimiento por parte del Ministerio de compromisos económicos asumidos anteriormente mediante los convenios de 1993 y 1999, que afectaban también a prestaciones de la Seguridad Social, sobre todo a la pensión de jubilación.

No es posible entrar aquí en el interesante debate sobre la determinación del empleador de los profesores de religión²⁹. Baste decir que esta condición se ha atribuido siempre a la Administración, como consecuencia de entender —a mi juicio correctamente— que los poderes públicos son los responsables de que se imparta la enseñanza religiosa escolar, porque es un derecho constitucional que los menores reciban la formación religiosa y moral de acuerdo con las convicciones de sus padres. El intento más serio de convertir a las confesiones religiosas en empleadores del profesorado tuvo lugar con motivo de la elaboración de la LOE en 2006, pero la propuesta del borrador en este sentido no prosperó³⁰.

En la actualidad, la cuestión se encuentra bastante asentada y no genera graves problemas, si no es con motivo de la regularización de situaciones anómalas arrastradas del pasado.

Siguen produciéndose casos en los que se discute la dependencia del Ministerio o de la Consejería correspondiente para hacer frente a los pagos de la Seguridad Social. Hay que estar en cada caso a los Acuerdos de transferencias realizadas por las Comisiones Mixtas, que podrían haber dejado a salvo la asunción de cargas posibles deudas derivadas de sentencias judiciales y resoluciones administrativas de orden social.

cargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria.

En la Cláusula Quinta se establecía: «1. 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.

2. 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».

²⁹ Específicamente sobre este argumento, A. LÓPEZ-SIDRO, «La condición de empleador en la relación laboral de los profesores de religión católica en centros de enseñanza pública» en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 1 (2003) Revista electrónica.

³⁰ Los detalles de la tramitación parlamentaria de la disposición adicional tercera de la LOE pueden consultarse en el Capítulo II de la obra de M. CARDENAL CARRO, *El contrato de trabajo de los profesores de religión*, Cizur Menor (Navarra), 2009, 69-105.

El obispado, desde luego, no tiene la condición de empleador del profesor de religión. La Sala de suplicación del Tribunal Superior de Justicia de Murcia³¹ conoció la demanda de quien trabajó como profesora de religión —servicios prestados como funcionaria interina, según dictaminó mediante sentencia la Audiencia Nacional—, y no fueron reconocidos ciertos períodos a efectos del cálculo de la pensión de jubilación. Declara la Sala de suplicación la falta de legitimación *ad causam* del obispado de Cartagena, condenado en la sentencia de instancia. «El verdadero empleador de estos profesores de religión es el Ministerio de Educación, y la Iglesia es pagadora por cuenta de otro o distribuidor de fondos recibidos del estado español. En consecuencia, el recurso del obispado debe ser aceptado al carecer de legitimación en cuanto al fondo de la litis, pues no es empleador y en nada le afecta la resolución aquí debatida».

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid³², por su parte, conoce recurso en el que el actor invoca su derecho a percibir la pensión de jubilación con arreglo a una base y porcentaje superior, por la falta de cotización durante los años en que la prestación de servicios como profesor de religión no fue considerada relación laboral. Con anterioridad a que la Ley 50/1998 hiciera declaración explícita en ese sentido, la jurisprudencia ya había señalado que «concurren las notas del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores para calificar como de laboral la relación jurídica existente entre las partes, tales como voluntariedad, ajenidad, retribución y sometimiento a una organización empresarial docente». De acuerdo con lo anterior, añade la Sala, «la nueva Ley despliega sus efectos jurídicos para normalizar las situaciones de hecho y adecuarlas de acuerdo con el carácter laboral de la relación jurídica entre la Administración estatal y los profesores de religión de los centros donde se imparte dicha enseñanza pública en especial los efectos económicos derivados de la misma y también todos los relativos a la cotización de este colectivo en la Seguridad Social y sus derechos sociales, como lo ha entendido una jurisprudencia unánime de la jurisdicción social, que entiende que el Alta en la Seguridad Social tiene efectos desde el mismo momento en que los Profesores de Religión comenzaron a realizar a favor del Estado su prestación laboral como tales. Correspondía, en suma, la inclusión del actor en el Régimen General desde la fecha en que se inició la prestación de servicios, debiendo tenerse en cuenta a efectos de determinar el porcentaje a aplicar a la base reguladora de la pensión de jubilación los períodos de tiempo que no fueron cotizados».

Sentencias recientes en suplicación insisten en que la cualidad de empresario y la obligación de cotización a la Seguridad Social corresponden a la Administración Pública contratante de los profesores de Religión. Así, por ejemplo, en línea con una reiterada jurisprudencia, lo declara el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña³³; y en términos análogos el Tribunal Superior de Justicia de Madrid³⁴. En aplicación de la normativa derivada del Acuerdo sobre

³¹ Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Social, Sección 1.ª) Sentencia de 18 de febrero (JUR 2008 145361).

³² Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 3.ª) Sentencia de 25 de febrero (AS 2008 1422).

³³ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1.ª) Sentencia de 13 enero 2010(AS 2010/972).

³⁴ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 4.ª) Sentencia de 7 junio 2010(JUR 2010/257793).

Enseñanza y Asuntos Culturales, recuerda, no existe base para entender que la empleadora no estaba en condiciones de haber cumplido con sus obligaciones de Seguridad Social con respecto a su trabajadora, profesora de Religión católica ni, en consecuencia, para exonerarle de responsabilidad por tal causa. Además, conforme al artículo 15.1 de la Ley General de la Seguridad Social, la obligación de cotizar nace desde el momento mismo de iniciación de la actividad correspondiente, y no desde la fecha de firmeza de la posible sentencia declarativa del carácter laboral de la relación.

5. VALORACIÓN DE MÉRITOS

El asentamiento legal del estatuto del profesorado de religión conduciría a pensar que su actividad habría entrado en un régimen de general aceptación por parte del resto de la comunidad educativa. No parece ser exactamente así a juzgar por la conflictividad que todavía se mantiene a propósito del reconocimiento de la docencia de religión como mérito para la asignación de plazas en el sistema educativo.

El gran obstáculo al efecto parece encontrarse en que la enseñanza religiosa escolar no constituye especialidad según la LOE. El Tribunal Supremo resolvió la objeción sosteniendo que la enseñanza de la religión forma parte del conjunto de áreas educativas en los diferentes niveles, entendiéndolo a esos solos efectos los términos legales «área educativa» como «especialidad»³⁵. Funda este parecer en que ha de imponerse la norma de rango superior —la Ley Orgánica de Educación y del Acuerdo con la Santa Sede de 1979, en este caso— sobre los Reales Decretos en que la Administración fundó las resoluciones denegatorias.

Más recientemente, la sentencia de 6 de marzo de 2012 ha reafirmado que la circunstancia de que entre las especialidades para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes no se encuentre la de profesor de religión no es óbice para que la experiencia adquirida mediante la impartición de esta asignatura sea tomada en cuenta en los correspondientes concursos de méritos³⁶. No hay vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad por el hecho de valorar la experiencia docente adquirida como profesor de religión frente a los demás participantes en el proceso selectivo que sí han obtenido una especialidad.

Razona la Sala con agudeza que, en realidad, lo que se cuestiona con ese planteamiento no tiene que ver propiamente con la experiencia docente en sí, sino con el acceso al puesto de profesor de religión. Y tal cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia de 15 de febrero de 2007, que justifica razonablemente la exigencia —para la contratación de estos profesores— del requisito de hallarse en posesión de la cualificación acreditada mediante la Declaración Eclesiástica de Idoneidad.

Según el Tribunal Supremo, en suma, la asignatura de religión se sujeta a las mismas prescripciones que las demás asignaturas fundamentales, sin otro elemento diferenciador que el *placet* o juicio favorable del ordinario diocesano a la designación del profesor. De lo que se

³⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª) Sentencia de 14 de octubre de 2009 (RJ 2009/7519).

³⁶ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª) Sentencia de 6 de marzo de 2012 (RJ 2012/5037).

infiere que la experiencia docente que deriva de su impartición debe ser incluida como mérito valorable en la fase de concurso.

La Junta de Extremadura ha librado singular batalla durante los últimos años contra la equiparación de la actividad de los profesores de religión con los de otras asignaturas a los efectos de valoración de los méritos para participar en concursos públicos. Según su parecer, proceder de ese modo daría lugar a una vulneración de principios constitucionales, recogidos en los artículos 14 (igualdad y no discriminación), 23.3 (acceso a la funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad) y 103.3 (acceso a al función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad), provocándose una desigualdad. Invocaba, además, el carácter no reglado de la enseñanza de la Religión. Resolvió, en tal sentido, que la experiencia docente desempeñada en la materia de religión no sería valorada a los efectos solicitados. El rechazo, en suma, no se argumentaba sobre la base de un defecto de forma en la presentación de méritos sino que se procedía a la exclusión *per se* de esos méritos.

La jurisdicción rectificó el criterio de la Junta³⁷: al excluirse como mérito la impartición de dicha enseñanza en las resoluciones impugnadas se está realizando —sostiene la Sala— una interpretación que vulnera el sistema de jerarquía legal y, además, se atenta al principio de igualdad en el acceso a la función pública al crearse una discriminación no objetiva; de no valorarse tal experiencia se produciría tal desigualdad no justificada.

La asignatura de religión es reglada por la Ley Orgánica de Educación, prueba de ello es la regulación específica que de la misma se contiene. En segundo lugar, tanto en la citada Ley como en el Real Decreto 696/2007 se viene a exigir una titulación similar que al resto del profesorado correspondiente al nivel educativo. Así pues, al excluirse como mérito la impartición de dicha enseñanza en las resoluciones impugnadas se está realizando una interpretación que vulnera el sistema de jerarquía legal y además se atenta al principio de igualdad en el acceso a la función pública al crearse una discriminación no objetiva. Todo lo anterior desemboca en la estimación del recurso. Si a ello añadimos la doctrina constitucional en la materia, la conclusión es que no existe vulneración del principio de igualdad ni discriminación; al contrario, de no valorarse tal experiencia se produciría tal desigualdad no justificada. Todo ello desemboca en la desestimación del recurso³⁸. Todo ello desemboca en la desestimación del recurso.

No se aquietó la Junta de Extremadura tras esta sentencia y presentó recurso de casación en interés de ley contra la resolución de Tribunal Superior, considerada por el ejecutivo extremeño «gravemente dañosa y errónea», por lo que solicitaba se fijara como doctrina legal la siguiente declaración: «Que los méritos a los que se refiere la disposición adicional 3.2 de la Ley

³⁷ Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) Sentencia de 18 febrero (JUR 2010 133124).

³⁸ Véase, en sentido análogo, Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) Sentencia de 1 de marzo de 2010 (JUR 2010/214960), con referencia a doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de julio de 2009. Y también sentencias del mismo Tribunal y Sala de 30 marzo (JUR 2010/183669) y 26 mayo de 2010 (JUR 2010/214739). En esta última se advierte la irrelevancia de que en las propias bases de la convocatoria se excluyera la experiencia docente y que el recurrente no las impugnara en su momento. La no impugnación de las bases no impide el posterior control jurisdiccional contra un acto de aplicación de tales bases, si incide en un derecho fundamental de amparo constitucional.

Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, no podrán ser computados como experiencia docente cuando se aspire al ejercicio de la actividad docente en cualquier otra asignatura».

No tuvo éxito la Junta extremeña en su pretensión. El Alto Tribunal constata³⁹ que el principal elemento ponderable a los efectos de la convocatoria era la práctica docente dentro del sistema legal educativo y el conocimiento de dicho sistema. «No resulta entendible —concluye— que la enseñanza de la religión no pueda ser valorable, pues quien la haya impartido demuestra el conocimiento del sistema legal educativo y del funcionamiento y organización de sus centros que se erige en el eje central del mérito de la experiencia docente».

Es interesante, por último, la apreciación del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, sentencia de 20 de marzo de 2006, según la cual las certificaciones de servicios computables no pueden ser extendidas por responsables de entidades u organizaciones de ámbito ajeno a la Administración Pública⁴⁰. Sin embargo, se admite el certificado emitido por el Arzobispado para reconocer los servicios prestados por el recurrente durante el tiempo que ejerció como profesor de religión. Actuar de modo distinto sería tanto como exigir que se aporte una prueba diabólica, pues quien puede expedir el certificado es quien se lo niega (la Administración del Principado, en este caso).

6. MODIFICACIÓN DE JORNADA

Tras la reforma de 2007, han surgido variados problemas en relación con la modificación de jornada.

Algunos tribunales superiores han venido manteniendo la tesis de que, sea cual fuere la modalidad de contratación a la que hubieren estado vinculados los profesores de religión antes de la entrada en vigor del RD de 2007, con la publicación de este pasarían, de forma automática y sin necesidad de celebrar un nuevo contrato, a ser considerados como trabajadores por tiempo indefinido, con la misma jornada completa que tenían, con los derechos y deberes inherentes a tal condición. Entre ellos habría que destacar el derecho a que las modificaciones sustanciales de su relación laboral estén motivadas por la Administración y que se sigan para ello los trámites del artículo 41 Estatuto de los Trabajadores.

Particularmente insistente en ese punto ha sido El TSJ de Andalucía (Sevilla)⁴¹, que calificó de común y no especial la relación laboral de estos trabajadores, que no podían quedar al margen del ET, incluidas las normas relativas a modificación de las condiciones de trabajo (art. 41).

No es así. El Tribunal Supremo⁴² señala que «las Administraciones competentes determinan, a la vista de las necesidades de cada centro al inicio del curso escolar, la duración de la jornada. Ello supone que la jornada de los profesores puede no mantenerse inalterable a

³⁹ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª) Sentencia de 29 junio 2012 (RJ 2012/8166).

⁴⁰ (Sala de lo Contencioso-Administrativo) Sentencia de 20 de marzo de 2006 (JUR 2006/148744).

⁴¹ (Sala de lo Social, Sección 1.ª) Sentencia de 9 febrero (AS 2011/840); en el mismo sentido, sentencias de 1 de febrero (AS 2011/1098), de 22 de febrero de 2011 (JUR 2011/87471) y de 11 mayo de 2010 (JUR 2010/252561), de la misma Sala.

⁴² Sentencia de 19 de julio de 2011 (RJ 2011/7051), a la que remiten las de 23 de enero y 18 de abril de 2012, por ejemplo.

lo largo de la relación laboral, pues las Administraciones determinan para cada profesor la duración de la jornada para el curso escolar. Fijación que se efectúa sin necesidad de acudir a las normas sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, puesto que, en realidad, no se trata de una modificación sustancial sino del cumplimiento de una característica de este tipo de contratos, cual es la variabilidad de la jornada, en atención a las necesidades de los centros.

Dadas las peculiares y extraordinarias características de la enseñanza religiosa escolar las condiciones de trabajo de los docentes «no se encuentran consolidadas» y la adecuación de la jornada y de los horarios a esas circunstancias cambiantes de la especialidad de la asignatura «es una constante prácticamente inherente a la misma». Esta es una de las principales consecuencias de lo que, aunque no esté configurada expresamente por ley como una relación especial, sí puede calificarse como «objetivamente especial».

Cabe añadir -por si hubiera dudas- que la faculta de la Administración de modificar la jornada al comienzo de los sucesivos cursos escolares se encuentra expresamente contemplada en el artículo 4.2 del Real Decreto de 2007⁴³.

En cuanto a la reducción del horario lectivo a mayores de 60 años —según el régimen vigente en Institutos de Enseñanza Secundaria—, sostuvo el Tribunal Superior de Justicia de Canarias⁴⁴ que no corresponde tal derecho al profesor de religión, por no existir otros profesionales que puedan suplir dicho horario y haber sido contratado con asignación determinada del número de horas.

7. EJERCICIO DE CARGOS DIRECTIVOS Y PARTICIPACIÓN EN ACTIVIDADES DISTINTAS DE LA ENSEÑANZA RELIGIOSA ESCOLAR

El ejercicio de cargos directivos y participación en actividades distintas de la enseñanza religiosa escolar constituye uno de los aspectos más delicados de los que configuran el estatuto de los profesores de religión. Como se sabe, estos se han visto tradicionalmente excluidos del ejercicio de cargos y funciones distintas de la estricta docencia religiosa para la que habían sido contratados.

Ciertamente, la normativa general podría haber favorecido una interpretación más amplia y generosa de sus facultades, si se tiene en cuenta la afirmación del artículo III del Acuerdo con la Santa Sede, según el cual «los profesores de religión formarán parte, a todos los efectos, del claustro de profesores de los respectivos centros», así como lo dispuesto en la Orden de 11 de Octubre de 1982, artículo 6 párrafo 2.º: «los profesores de religión y moral católica podrán asumir en los centros todas aquellas funciones que les pueden corresponder en cuanto miembros del claustro de profesores a todos los efectos según su dedicación y categoría académica y les sean encomendadas por la dirección del centro o autoridad competente». La realidad es que la normativa sobre profesorado ha venido negando facultades a los profesores de religión

⁴³ «La determinación de la modalidad del contrato a tiempo completo o parcial, según lo requieran las necesidades de los centros públicos, corresponderá a las Administraciones educativas competentes, sin perjuicio de las modificaciones que a lo largo de su duración y por razón de la planificación educativa, deban de producirse respecto de la jornada de trabajo y/o Centro reflejados en contrato».

⁴⁴ (Sala de lo Social) Sentencia de 17 de abril de 2006 (JUR 2006/190551).

en este sentido. Como las competencias en materia de enseñanza se encuentran ampliamente transferidas, las normas de referencia son principalmente de carácter autonómico, lo que equivale a decir que las soluciones en esta materia, en el detalle de la regulación, son muy variadas.

Un objetivo prioritario a lo largo de los años ha sido la constitución del departamento propio de religión y el reconocimiento del derecho a desempeñar la jefatura del mismo. En algunas Comunidades Autónomas pudieron lograrlo; en otras se mantiene la exclusión hasta el día de hoy.

El carácter anual del contrato constituía un impedimento objetivo para el acceso a determinados cargos directivos, pues impedía considerar como definitivo el destino de los profesores de religión en el centro, requisito requerido en algunos casos. La falta de titulación adecuada podría justificar asimismo el rechazo de tal pretensión.

El actual estatuto del profesorado de religión ha venido a diluir algunas de las dificultades históricas al acceso de este personal a funciones académicas y directivas. Me refiero sobre todo al reconocimiento del carácter indefinido del contrato y a la titulación requerida, que es la misma exigible en el respectivo nivel educativo a los funcionarios docentes. Como es natural, nada impide que se establezcan requisitos ulteriores para el desempeño de ciertos cargos directivos en los centros educativos, siempre que cuenten con la debida cobertura normativa y una justificación razonable excluyente de cualquier atisbo de discriminación. Es el caso, por ejemplo, del artículo 133 de la LOE, según el cual la selección del director del centro se hará mediante concurso de méritos entre profesores funcionarios de carrera que impartan alguna de las enseñanzas encomendadas al centro⁴⁵.

Una sentencia del Tribunal Supremo de 2010, confirmatoria en casación de lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ha clarificado algunos aspectos dudosos que se venían arrastrando desde tiempo atrás. En conclusión, lo que el Alto Tribunal sostiene es que los profesores de religión «pueden ostentar puestos directivos en el centro —vicedirector, secretario y jefe de estudios—, si bien con carácter excepcional por no ser funcionarios de carrera, así como ser jefes del departamento de religión y tutores de un grupo de alumnos, teniendo derecho a los oportunos descuentos lectivos».

Los sindicatos demandantes reclamaban también la posibilidad de que los profesores de religión pudieran simultanear los cargos de jefe de departamento y tutor, a lo que se responde afirmativamente: «podrá desempeñar la jefatura del departamento de religión cualquier profesor que imparta estas enseñanzas, en igualdad de condiciones que cualquiera de los demás jefes de departamentos didácticos del Instituto». Sostiene la sentencia, asimismo, que «todos los

⁴⁵ «Selección del director. 1. La selección del director se realizará mediante un proceso en el que participen la comunidad educativa y la Administración educativa.

2. Dicho proceso debe permitir seleccionar a los candidatos más idóneos profesionalmente y que obtengan el mayor apoyo de la comunidad educativa.

3. La selección y nombramiento de directores de los centros públicos se efectuará mediante concurso de méritos entre profesores funcionarios de carrera que impartan alguna de las enseñanzas encomendadas al centro.

4. La selección se realizará de conformidad con los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad».

La Ley Orgánica para la Mejora de Educación, en la fase de proyecto en la que se encuentra al redactar estas líneas, no modifica la redacción del número 3, que pasa a ser el 2 en el nuevo texto.

profesores podrán ser nombrados tutores de grupos específicos de alumnos y desempeñarán las tareas que les encomiende el jefe de estudios».

El rotundo pronunciamiento jurisdiccional no ha sido óbice para que continúen produciéndose en este ámbito hechos de carácter discriminatorio, cuando no abiertamente sectarios. En un supuesto que ilustra elocuentemente la animosidad contra la enseñanza religiosa escolar existente en determinados ambientes, se impugna la facultad de intervenir a los profesores de esta asignatura en actividades ajenas a la enseñanza religiosa porque supondría una «vulneración del principio de aconfesionalidad del Estado al ser inseparable en dichos funcionarios su faceta de catequistas de un determinado credo»⁴⁶.

Para el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el hecho de que tales profesores sean contratados para la impartición de enseñanza religiosa «no significa que sean inhábiles para la realización de funciones docentes diversas ni que hayan de contar con habilitación específica para llevarlas a cabo»⁴⁷. No procede presumir que «fuera de las clases de religión el profesor de religión se iba a dedicar a una labor de captación y difusión de sus propias creencias».

La Sala recuerda el contenido del artículo 3 del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales según el cual «los profesores de religión formarán parte, a todos los efectos, del Claustro de Profesores de los respectivos Centros» y concluye que «las causas que el sindicato recurrente aduce constituyen simples sospechas de sectarismo que en abstracto carecen de fundamento» así como que se parte «de la premisa falsa de considerar indisoluble su faceta de empleado público con la de catequistas de un determinado credo religioso»⁴⁸.

Finalmente, hay dos aspectos relacionados con la materia aquí tratada que merecen algún comentario. Por una parte, que los profesores de religión no precisan un *título de acreditación activa*, otorgado por la autoridad eclesiástica para asumir el nombramiento como Jefe de Departamento. No hay otro título que el de profesor de religión. Tal es el parecer del Tribunal Supremo frente a la pretensión de algún ordinario excesivamente celoso de sus facultades controladoras⁴⁹.

Una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por otra parte, es fiel reflejo de la situación de precariedad en la que se desarrolla frecuentemente la actividad de los profesores

⁴⁶ No solo la laicidad del Estado sino también el derecho fundamental a la libertad religiosa del artículo 16 CE resultaría lesionado pues los profesores de religión carecerían «de la oportuna habilitación legal ya que, ni las normas legales que disciplinan la materia, en concreto las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley 2/2006, de 3 de mayo de Educación ni el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, contienen referencia alguna a la posibilidad de que los profesores de religión puedan llevar a cabo funciones diversas de aquellas que determinaron su contratación que, a tenor de la disposición adicional tercera, apartado 1 del texto legal citado, quedarían constreñidas a la enseñanza de las religiones».

⁴⁷ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) Sentencia de 26 enero (RJCA 2011/220).

⁴⁸ En la misma clave ideológica hay que interpretar la Circular de la Dirección General de Ordenación y Evaluación Educativa de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, de 1 de abril de 2013, que ordenaba limitar las tareas de los profesores de religión, que no podrían ejercer tutorías ni vigilar los recreos para evitar el contacto entre estos docentes y los alumnos que no cursan su materia. Tampoco podrían completar con estas actividades las horas de su dedicación.

⁴⁹ (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta) Sentencia de 10 de octubre de 2007 (RJ 2007/7052).

de religión, que desempeñan determinadas tareas en el centro sin percibir el correspondiente salario⁵⁰. En la demanda se pedía, concretamente, que las horas dedicadas a la jefatura de departamento se computaran a efectos de tiempo de actividad lectiva, de manera que permitieran reconocer una jornada completa y acceder a la categoría contractual deseada. Sin embargo, la dedicación añadida, como hace notar el órgano juzgador, se realizó sin autorización alguna y no podía ser compensada en concepto de salario.

El contenido del contrato de trabajo viene definido por el conjunto de cometidos que el trabajador se compromete a realizar en cumplimiento de lo expresamente pactado, sujetándose a las órdenes del empresario. Es la ejecución de lo pactado la circunstancia que genera el derecho a percibir el salario, concluye, no la realización de cometidos que, como en el caso presente, no habían sido autorizados ni constaba la necesidad o las circunstancias que hubieran podido determinarlos.

8. HOMOLOGACIÓN DE LOS CURSOS DE FORMACIÓN DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN

Como consecuencia del nuevo sistema de acceso a los puestos de trabajo según criterios objetivos, ha cobrado un gran relieve la acumulación de méritos por parte de los profesores de religión. Proliferan las ofertas de cursos y de actividades de formación, reconocidos oficialmente, que permitirá a quienes los realicen escalar posiciones en el baremo determinante de la contratación.

Se aprecia una sensibilidad creciente por parte de la jerarquía católica en este aspecto, para frenar lo que considera una injerencia inadmisibles en sus asuntos internos por parte de Administraciones y sindicatos, que organizan y reconocen cursos de formación de los que la Iglesia nada sabe y que condicionarán posteriormente la selección del profesorado. La Conferencia Episcopal Española entiende que solo las confesiones religiosas, y no los poderes públicos, se encuentran legitimadas para homologar los cursos de formación permanente de los profesores de religión que contribuirán a determinar los méritos docentes y el consiguiente acceso a los destinos.

Ante una demanda presentada en este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid comienza por reconocer la legitimación activa de la Conferencia Episcopal Española para impugnar la convocatoria por referirse a personas que imparten enseñanza de religión católica y a determinados méritos, como la realización de cursos de formación y perfeccionamiento, que son valorables y están relacionados con la enseñanza de la religión, que la recurrente entiende no pueden ser incluidos como méritos al no haber sido homologados o reconocidos por ella, que es quien ostenta la competencia exclusiva en la enseñanza de la religión católica⁵¹.

La Sala comparte el punto de vista de la autoridad religiosa. No resulta conforme a derecho que los cursos de formación y perfeccionamiento sobre enseñanza religiosa «puedan ser homologados o reconocidos por las Administraciones educativas, sino que deben de serlo por las correspondientes confesiones religiosas, que son las únicas legalmente legitimadas para

⁵⁰ (Sala de lo Social) Sentencia de 24 de abril de 2006 (AS 2006/1733).

⁵¹ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) Sentencia de 13 de junio 2012 (RJCA 2012 655).

homologar los contenidos de la enseñanza de religión, tanto para los alumnos como para los docentes». Concluye que esta solución «es acorde con el principio de neutralidad del Estado ante el hecho religioso a que se refiere el art. 16.3 de la Constitución que, como ha declarado el Tribunal Constitucional en sus sentencias 24/1982, de 13 de mayo, así como en la 340/1993, de 16 de noviembre y en las de 15 de febrero de 2001 y 2 de junio de 2004 prohíbe, en aras de ese principio de aconfesionalidad, «cualquier confusión de sujetos, actividades y fines religiosos y públicos y funciones religiosas y estatales» en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia católica y las demás confesiones, sirviendo, precisamente, a la garantía de su separación».

9. PROFESORES DE RELIGIÓN EVANGÉLICA

Entre los casos, no muy numerosos, protagonizados por profesores de religión evangélica destacaría los siguientes, resueltos con desigual suerte.

El actor demanda en reclamación de salarios devengados y no satisfechos por haber impartido clases de enseñanza religiosa evangélica, denunciando la supuesta infracción del artículo 10 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, y de la Resolución de 23 de abril de 1996, sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza religiosa evangélica en los centros docentes de educación primaria y secundaria ⁵².

La Consejería pretende sortear la responsabilidad económica arguyendo que la primera de las normas se refiere al derecho a la enseñanza de la religión evangélica y de su mera lectura se desprende sin más la imposibilidad de que la sentencia la haya infringido, pues en la misma no hay referencia a la retribución de los profesores. Por otra parte, según lo previsto en la Resolución de 23 de abril de 1996, la obligación de retribuir a los profesores de educación religiosa evangélica no le corresponde a la administración educativa.

El Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Sala de lo Social, Sección 1.ª. Sentencia de 19 enero de 2010 [AS 2010 1275]) dictamina que para el régimen jurídico de estos profesores, y en realidad para todas las enseñanzas de religión debe estarse al artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, conforme al cual «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 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». Desestima el recurso y confirma íntegramente la resolución recurrida.

⁵² Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de marzo de 1996 y el «Convenio sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza religiosa evangélica en los centros docentes de educación primaria y secundaria».

Una pastora de la Iglesia evangélica demandó por despido a la Consejería valenciana y al Ministerio de Educación⁵³. En aplicación de la Resolución de 23 de abril de 1999 de la Subsecretaría del Ministerio de Educación, por la que se publica el «Convenio sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza religiosa evangélica, en los centros docentes de educación primaria y secundaria» la Consejería estimó que el centro no cumplía los requisitos establecidos en el Convenio para la impartición de la enseñanza religiosa evangélica toda vez que el número de alumnos era inferior a diez. En realidad, la pastora nunca había formalizado contrato de trabajo y la Administración autonómica no ostentó en ningún momento la condición de empleadora de la demandante. Se declaró la falta de legitimación pasiva de la demandada.

⁵³ Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Sala de lo Social, Sección 1.ª) Sentencia de 5 de febrero (JUR 2008/146274).