

A sesoría Jurídica

*Situaciones
administrativas
en el ejercicio
de la función
docente*

LOS PROFESORES DE RELIGIÓN ANTE EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN (L.O.E.)

Se acaba de conocer el Proyecto de Ley Orgánica de Educación (L.O.E.) elaborado por el Gobierno. Sin perjuicio de posteriores comentarios, una vez finalice su tramitación legislativa, inicialmente cabe manifestar una grave preocupación por el contenido del apartado 3 de la Disposición Adicional Segunda del mencionado Proyecto de Ley, referida a la **“Enseñanza de la Religión”**. Los apartados 1 y 2 de dicha Disposición Adicional se limitan a establecer, respectivamente, el marco normativo al que ha de ajustarse dicha enseñanza (Acuerdos suscritos por el Estado español y la Santa Sede, y con las Entidades religiosas Evangélicas, Israelitas e Islámicas), y los requisitos de titulación que deben cumplir los profesores que la impartan. Su contenido no ofrece problema alguno.

Sin embargo, nos sorprende lamentablemente el contenido del apartado 3 de dicha Disposición, dedicado a regular el régimen retributivo y laboral del profesorado de religión. En dicho precepto se dispone:

“3. Los salarios del profesorado que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, imparta la enseñanza de las religiones en los centros públicos serán abonados por la Administración competente **como pago delegado y en nombre de la entidad religiosa correspondiente**. A tal fin, la entidad religiosa, en su condición de empleador, facilitará a la Administración las nóminas correspondientes, así como sus eventuales modificaciones. Con independencia de **la relación contractual del profesor con la respectiva confesión religiosa**, la retribución se equipará en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos.”

Es de esperar que, en el trámite parlamentario, la redacción de los incisos subrayados en el apartado transcrito sea revisada y modificada sustancialmente, pues - al atribuir la condición de **“empleador”**, res-

pecto a los profesores de religión que trabajan en **Centros Públicos**, a la “entidad religiosa”, desplazándola desde el que hasta ahora indudablemente ha venido siendo el empleador: la **Administración educativa competente**, titular de los referidos centros públicos, (el MEC, en los supuestos en que no se hubiera producido la transferencia de este personal a las CC.AA.; la Administración educativa de las CC.AA., si se ha producido el traspaso de dicho personal) - su contenido entraña una grave quiebra de nuestro ordenamiento jurídico, y especialmente en relación con el marco normativo al que remite el apartado 1.

Ni siquiera el carácter de ley orgánica de que va revestido el proyecto de ley puede amparar ni justificar la vulneración de la Constitución, ni de Convenios Internacionales vigentes (como el Acuerdo suscrito, en el marco del Artículo 27.3 de nuestra Constitución, por el Estado Español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre, BOE de 15 de diciembre de 1979) al margen de las normas de Derecho Internacional cuya observancia resulta preceptiva de conformidad con el artículo 42.1 del Convenio de Viena sobre derecho de los Tratados. Apoyamos esta aseveración en el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sentencia del T.S. de 25 de enero de 2005 -Aranzadi RJ 2005/1572-, que confirma la de 26 de abril de 2004 -Aranzadi RJ 2004/2652-) relativo tanto al citado Acuerdo de 3-1-1979 como a los Convenios suscritos en desarrollo del mismo: el de 20-5-1993 y el 26-2-1999:

“... (lo mismo el Acuerdo de 1979, como los Convenios de 1993 y 1999, suscritos éstos en desarrollo de aquel) *no se limitan a expresar el criterio sólo del Gobierno español, sino que imponen también la voluntad de la Santa Sede, que autoriza al Presidente de la Conferencia Episcopal Española para su firma como manifestación de dicha voluntad y si decretáramos la nulidad del Convenio no sólo estaríamos dejando sin efecto la voluntad del Gobierno manifestada en el Convenio, sino la de la Santa Sede, que expresa su voluntad a través de un representante autorizado en España, con lo que estaríamos anulando un Convenio o Tratado, concordante de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, por voluntad unilateral de una de ellas, el Estado Español, al margen de las normas de Derecho Internacional cuya observancia resulta preceptiva de conformidad con el artículo 42.1 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados*”.

Establecido, pues, el Convenio de 3-1-1979 como



uno de los pilares de nuestro ordenamiento jurídico en relación con el derecho fundamental consagrado en el art. 27.3 de la Constitución, interesa recordar, la parte de su contenido que incide en la cuestión planteada (la naturaleza del “empleador”):

« Art. III. 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 aquellas que el **Ordinario Diocesano** proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el **Ordinario Diocesano** comunicará los nombres de los profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza.

En los centros públicos de educación preescolar, de EGB y de formación profesional de primer grado, la designación, en la forma antes señalada, recaerá con preferencia en los profesores, de EGB que así lo soliciten.

Nadie estará obligado a impartir enseñanza religiosa.

Los profesores de religión formarán parte, a todos los efectos, del claustro de profesores de los respectivos centros.

Art. VI. A la jerarquía eclesiástica corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación.

La jerarquía eclesiástica y los órganos del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, velarán por que esta enseñanza y formación sean impartidas adecuadamente, quedando sometido el profesorado de religión al régimen general disciplinario de los centros.

Bien es cierto que desde el 3-1-79 (fecha en que fue suscrito el vigente Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede) se han planteado algunas dudas interpretativas del Acuerdo, de las cuales la más importante ha consistido, seguramente, en la naturaleza jurídica (administrativa o laboral) de la relación que media entre los profesores de religión que trabajan en centros públicos de enseñanza con la Administración titular de dichos centros. De la determinación y concreción de dicha cuestión dependía la solución de otras; como la de la normativa aplicable a dicha relación (normas administrativas o Estatuto de los Trabajadores), o la del orden jurisdiccional (contencioso-administrativo o laboral) competente para conocer y resolver los litigios derivados de la misma. Durante bastantes años tales cuestiones fueron objeto de escaso debate jurídico. La situación de los profesores de religión que prestaban sus servicios en centros públicos de enseñanza secundaria (bachillerato, formación profesional, y enseñanzas integradas) era similar a la de los profesores interinos de ese nivel educativo: percibían sus retribuciones en idéntica cuantía, y su régimen jurídico y profesional era también semejante; quizás con la única salvedad de que el acceso al puesto de trabajo se iniciaba a propuesta del Ordinario, aunque normalmente se producía una tácita continuidad de un curso para otro. En Primaria la enseñanza de la religión se venía prestando en gran medida, de forma más o menos voluntaria, por los propios Profesores de E.G.B., funcionarios de carrera o interinos. Por todo ello no se discutía la naturaleza jurídica de la relación, que venía asimilada a la existente entre la Administración educativa y los profesores interinos y, consecuentemente, era la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la que, en el mayor número de casos, resolvía los litigios que se suscitaban.

Los problemas comenzaron a surgir fundamentalmente en los Centros de Primaria y Preescolar y ello, sobre todo, como consecuencia de que a los profesores de religión que prestaban sus servicios en tales centros, si no eran funcionarios de carrera, no se les abonaba retribuciones equiparadas a las de los interinos del mismo nivel. El M.E.C. (y ello durante los diferentes Gobiernos, tanto del P.S.O.E. como del P.P.) incumplía sistemáticamente, en esta materia, incluso los Convenios suscritos por el Estado con la Conferencia Episcopal Española en desarrollo del Acuerdo con la Santa Sede. Ello dio lugar a numerosos litigios que se tramitaban tanto ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como ante la Jurisdicción Social. La Sala de Conflictos Jurisdiccionales del propio Tribunal Supremo tuvo que intervenir. Incluso en fechas recientes (23-10-2000 y 4-4-2001) dicha Sala ha dictado sendas Resoluciones, de fechas 23 de octubre de 2000 y 4 de abril de 2001, en los Conflictos de competencia números 14/2000 y 18/2000, mediante las cuales declaraba que «el carácter del vínculo de los profesores de religión no era, ni mucho menos, una cuestión pacífica» y, tras diversos argumentos y fundamentos jurídicos concluía que «se está en el caso de resolver el conflicto en favor del orden jurisdiccional contencioso-administrativo», añadiendo seguidamente que «No sería ocioso agregar que, quizá, de futuro, y, a partir de la vigencia de las normas (la Disposición Adicional segunda de la L.O.G.S.E. en la redacción dada por la Ley 50/1998) y jurisprudencia del orden social a que antes se ha hecho referencia (varias Sentencias de la Sala de lo Social de T.S. dictadas durante el año 2000), la competencia para conocer de las cuestiones referentes a la relación jurídica entre los profesores de los Centros Públicos de Enseñanza y los organismos competentes estatales o autonómicos haya de ser atribuida al orden jurisdiccional laboral».

Es decir, no ha sido sino a partir de 1 de enero de 1999, fecha de entrada en vigor de la Ley 50/98 (en la que se establecía indubitadamente la naturaleza laboral de la relación jurídica entre los profesores de los Centros Públicos de Enseñanza y las Administraciones educativas titulares de esos Centros, bien sea la Administración estatal o la de las CC.AA.), cuando ha quedado resuelta legalmente la discusión sobre la naturaleza de dicha relación y la competencia de la Jurisdicción Social en la materia.

Pero de lo que no cabe duda alguna, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico (art. 27.3 de la Constitución Española, el vigente Acuerdo Internacional suscrito con la Santa Sede en el marco

de aquel precepto constitucional, y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo elaborada en torno a la materia) es que, en esa relación, “el empleador” es “la Administración educativa competente, estatal o autonómica” y no “la entidad religiosa correspondiente”, como pretende el Proyecto de Ley comentado. El apartado 3 de la Disposición Adicional segunda de este Proyecto de Ley no sólo vulnera nuestro ordenamiento jurídico, sino que, además, ignora circunstancias y condicionamientos tan importantes como son: cual es el destinatario de los servicios que prestan los profesores de religión; la integración de éstos junto a los restantes profesores, participando incluso en el gobierno y administración de los Centros Públicos; su sujeción al régimen interior de los mismos y a las normas disciplinarias establecidas por el titular de los Centros; quién es “la entidad” que concede los permisos y licencias, impone sanciones, determina los horarios de clase, y ejerce las facultades correspondientes de organización y dirección sobre estos profesores, etc.

El Tribunal Supremo en el fundamento jurídico segundo de su Sentencia de 25-1-2005, dictada en el recurso de casación 2636/2000 realiza una sucinta exposición del régimen jurídico de los Profesores de Religión desde la Constitución hasta el momento actual: Art. 27.3 de la Constitución; su desarrollo efectuado por el Acuerdo con la Santa Sede de 3-1-1979; la Ley 5/80 (Estatuto de Centros Escolares); Ley Orgánica 8/1985 (LODE); Ley Orgánica 2/90 (LOGSE); Ley 50/98, que añade un párrafo a la D. A. 2ª de la LOGSE, estableciendo el régimen de contratación laboral para los profesores de religión; Ley Orgánica 10/2002 (LOCE). Con fundamento en las indicadas normas de nuestro ordenamiento jurídico, cuyos pilares básicos lo constituyen el artículo 27.3 de la C. E. y el Acuerdo con la Santa Sede, y en anteriores Sentencias suyas (tanto de la Sala de lo Social como de la de lo Contencioso-Administrativo) relativas a dichas normas, el Tribunal Supremo establece los siguientes criterios:

- la relación de los profesores de religión tiene **carácter laboral, y es objetivamente especial**; especialidad que tiene tanto un fundamento formal, pues ha sido establecida en un Tratado Internacional, como material, en atención a las peculiaridades... y razones que singularizan el supuesto y que consisten no sólo en la especial confianza que requiere el tipo de trabajo encomendado, sino el hecho singular de que la enseñanza se realice en el **marco organizativo de un tercero, que es la Administración pública a través de una relación de empleo con éste,**



siendo un personal que pese a prestar servicios en el marco de la Administración pública y ser retribuido por ella, no ha sido seleccionada por la Administración, aplicando los procedimientos reglados de provisión y su cese tampoco se decide normalmente por aquélla.

- los Profesores encargados de la enseñanza de religión en Centros Públicos prestan su actividad en régimen de **contratación laboral de duración determinada y coincidente con el curso o año escolar.**
- Finalmente, en suma, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en diversos recursos de casación para unificación de doctrina, ha puesto de relieve que se trata de una **relación laboral que no tiene carácter indefinido, que es una relación a término que surge con una designación de vigencia anual** y que lleva a la **extinción del vínculo por cumplimiento del término si el contrato no es renovado, que la renovación no tiene carácter automático**, de forma que se produce anualmente la tácita reconducción por otro curso si no concurren las causas o no se admiten los procedimientos previstos que permiten excluir la renovación y que exigen que por el Ordinario se comunique de forma ex-



presa a la Administración su decisión de proponer al profesor o que la Administración aprecie la existencia de graves razones disciplinarias o académicas para excluir la renovación, que **el contrato hecho por tiempo determinado concluye el día prefijado sin necesidad de requerimiento**, puesto que ni hay aquiescencia de la Administración o de la Iglesia a la continuidad del contrato ni hay efectiva continuidad de la prestación una vez terminado el curso escolar. **El Profesor de religión se sujeta al reglamento de régimen interior y a cualesquiera normas disciplinarias en el Centro y corresponde a la autoridad educativa la concesión de permisos y licencias, imposición de sanciones, determinación de horario de clase y ejercicio de facultades de organización**, no existiendo sustento para exigir a la autoridad eclesiástica la razonada justificación de la no renovación, pues los contratos expiran al término de cada Curso escolar, desvinculando a las partes sin necesidad de motivación y la propuesta en contra no requiere una resolución motivada para la no contradicción, sino que basta la propuesta a la Administración de una persona distinta a la que hasta el curso anterior había sido nombrada. El examen jurisprudencial precedente ... se está pronunciando igualmente, aun-

que sea de modo implícito, sobre su obligatoria inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social.

En otras Sentencias el Tribunal Supremo precisa y concreta aun más sus criterios en torno a las normas de nuestro ordenamiento jurídico relativas a la naturaleza del empleador de los profesores de religión: «... es obvio: que **la Administración educativa tiene atribuida la condición de empleador respecto de los profesores de Religión Católica que imparten enseñanza en los centros públicos**, ... toda vez que no ha existido hasta ahora duda ni controversia alguna con carácter general entre las partes demandas en orden a las facultades que a cada una confiere el ordenamiento: «ni la Administración educativa designa a personas no propuestas por los Ordinarios respectivos, ni ha quedado probado que los Obispos se atribuyan competencia ni decisión alguna que corresponda a la Administración Y aunque sea cierto que la Administración educativa viene aceptando las propuestas de designación de profesores para centros concretos, desde el momento en que acepta las propuestas así formuladas, **la decisión es tomada y acordada exclusivamente por la Administración**». No aparece acreditado que en ningún momento la jerarquía eclesiástica se haya atribuido facultades que solo a **la verdadera empleadora (la Administración educativa)** competen, tales como la concesión de permisos o licencias, imposición de sanciones disciplinarias, fijación de horarios, etc., ni que se haya planteado hasta ahora ninguna duda o discrepancia al respecto.- » S.T.S. (Sala de lo Social) de 29-9-2004; «... Toda esa normativa pone de manifiesto que **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**, pues si bien 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 los 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 más 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**». «La condición de empleador corresponderá a

la respectiva Administración educativa, así como que transitoriamente, en tanto no se lleve a cabo el traspaso de los profesores de religión a la correspondiente Administración educativa, el Ministerio de Educación y Cultura asume, respecto de estos profesores, la condición de empleador...» S.T.S. (Sala de lo Social) de 12-3-2002.

En la misma línea: Sentencias del T.S. (Sala de lo Social) de 12-12-2001, 31-10-2000, 18-9-2000, 24-5-2000; S.T.S. (Sala de lo Social) de 31-10-2000: «...De la lectura del Acuerdo (el suscrito entre el Estado y la santa Sede) ... hay que concluir que **en dicha relación** concurren los requisitos establecidos en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto existen las notas de voluntariedad, ajeneidad, retribución y **sometimiento a la organización empresarial docente que representa el Estado a través de su Ministerio de Educación y Cultura, ...**»; S.T.S. (Sala de lo Social) de 18-9-2000, etc.

Parece, pues evidente, que la relación laboral de los profesores de religión que prestan su servicio en Centros Públicos de enseñanza tiene como destinatario del mismo a la Administración educativa competente (sea el M.E.C., si no han sido transferidos, o la Administración educativa de las CC.AA., si se ha efectuado el traspaso de dicho personal), y que, por ello, además de por todas las restantes razones ex-

puestas más arriba, en nuestro vigente ordenamiento jurídico “el empleador” de dichos profesores no puede ser otro que la Administración educativa titular de tales centros. Asimismo, que ni siquiera mediante una Ley como la proyectada L.O.E. puede contravenirse un Tratado Internacional vigente.

Finalmente, dos breves matizaciones:

- a) La redacción del Proyecto significa una **novedad** sobre el anteproyecto sometido a los dictámenes e informes preceptivos previos a la Ley (Consejo de Estado, Consejo Escolar del Estado, etc.).
- b) Una medida de tal naturaleza, que afecta a varios miles de trabajadores, ¿no tendría que haberse llevado previamente al conocimiento y deliberación con las Organizaciones Sindicales?.

José Manuel Dávila Sánchez
Asesor Jurídico Nacional de ANPE



ANUNCIOS breves

ALQUILO piso en Madrid, zona Plaza España-Príncipe Pío. Dos dormitorios dobles, sala de estar, salón-comedor, cocina y baño completo. Calefacción y agua caliente individual de gas natural. Ascensor y portero. Línea telefónica. Totalmente amueblado. Se necesita aval bancario. Tel. 91 6316384 y 666 388364.

MAGNÍFICAS vistas desde la terraza. 117 m²: 1 aseo, 2 baños, 3 habitaciones, salón y cocina equipada. Aire acondicionado, armarios empotrados, mosquiteras, baños y cocina reformada. Urbanización con piscina, padel y 3.000 m. de zona ajardinada. Tfno: 696 097324.

ALQUILO casa para vacaciones y fines de semana, 4 dormitorios, cocina, comedor, 2 wc, completamente equipada en Casas del Monte, valle Ambroz (Cáceres), en la N630. Llamar al tel. 927 179040.

VENDO 8 tomos “Visitando el mundo” Editorial Aguilar y 4 tomos “DECENNIUM” (años 40, 50, 60, 70) Sistema Sonobox de Plaza & Janés. Tel. 947 222835.