

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES
DE JUSTICIA, AUDIENCIAS PROVINCIALES Y
JUZGADOS. RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL
ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL.
RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Andrés CORSINO ÁLVAREZ CORTINA
Universidad de Oviedo

ENSEÑANZA

PROFESORES DE RELIGIÓN

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Valladolid, Castilla y León (Sala de lo Social), de 9 enero 2001 (Ref. Aranzadi: JUR 2001/120739).

Enseñanza: centros públicos: profesores de religión y moral: relación laboral con el Estado; salarios: equiparación con el resto del personal docente: abono a cargo del Ministerio de Educación y Ciencia.

Fundamentos de derecho

Único. Casada y anulada la sentencia de esta Sala de 8 de junio de 1999, calificando el Tribunal Supremo como laboral por cuenta ajena la relación que mantiene la demandante, como Profesora de Religión en centro de educación primaria, y que tal relación le vincula con el Ministerio de Educación y Cultura como empleador, y devueltas las actuaciones a la Sala para que se pronuncie sobre la petición deducida en demanda y acogida en la instancia respecto a la reclamación por diferencias salariales en el período 1-12-96 a 30-11-97, cuantificadas en 1.937.000 ptas., se está en el caso de confirmar tal pronunciamiento, pues al margen de la innovación normativa que ha supuesto la Adicional 28 de la LOGSE, según redacción dada por el artículo 93 de la Ley 50/1998 de 30 de diciembre y la Orden de Desarrollo de 9 de abril de 1999, la equiparación retributiva en el período reclamado venía impuesta por la OM de 9-9-93 que incorporó al ordenamiento positivo el acuerdo suscrito entre la Administración Educati-

va y la Conferencia Episcopal en 20-5-93, y cuya cláusula 3 establecía que el importe económico de cada hora de religión tendría el mismo valor que la retribución real por hora de clase de cualquier materia impartida por un profesor interino del mismo nivel, equiparación que no obstante se llevaría a efecto de forma gradual, en cinco ejercicios presupuestarios y en los porcentajes que indica en su cláusula 5.ª; pues bien es obvio que en tal acuerdo se establece una obligación a plazo, perfectamente admitida en nuestro derecho, artículo 1.125 a 1.130 del Código Civil, que el MEC se compromete a cumplir, y correlativamente un derecho cuyo destinatario último no pueden ser tipo las personas a que se refiere su cláusula primera; el incumplida tal obligación se justifica plenamente la condena de la entidad empleadora a satisfacerle las diferencias salariales reclamadas, cuyo importe no discute, sin que pueda ampararse en que no existió efectiva dotación anual en los presupuestos generales, pues a la misma correspondía instar las medidas presupuestarias pertinentes para que ello tuviera lugar, sin que en cualquier caso las leyes de presupuesto entren a señalar, modificar o suprimir las obligaciones contraídas por el Estado; no se trata pues de un conflicto jurídico entre normas de jerarquía distinta, sino de la aplicación estricta de aquel acuerdo sobre retribuciones, lo que hace innecesario el examen de tal equiparación desde la óptica del principio de igualdad y no discriminación a que alude en el último motivo de recurso planteado.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 43/2001 Sevilla, Andalucía (Sala de lo Social), de 11 enero (Ref. Aranzadi: AS 2001/2780).

Enseñanza: competencia de la Jurisdicción Social: profesores de religión en centros de enseñanza públicos; relación laboral: con la Administración Pública: Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía; duración indefinida: desestimación: contratación temporal; salarios: equiparación con el personal interino: antigüedad: denegación.

Fundamentos de derecho

Tercero. Por ser materia de orden público, debemos pronunciarnos sobre la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el Obispado de Jerez, cuestión de competencia que ha sido ya resuelta por el Tribunal Supremo en sentencias dictadas para la unificación de doctrina de 19 de julio de 1996 y 30 de abril de 1997, cuyo criterio ha seguido esta Sala en las sentencias de 10 de diciembre de 1996, 23 de marzo de 1999 y 13 de abril de 1999.

Estas sentencias, cuyos fundamentos jurídicos se dan por reproducidos, establecen que en la vinculación de los demandantes con la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, concurren las notas previstas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores para calificarla de laboral, a saber, volun-

tariedad en la prestación de servicios, ajeneidad y sometimiento a una organización empresarial docente, sin que exista norma que atribuya a dichos profesores la condición funcionarial, ni carácter administrativo al vínculo, pues si bien la disposición adicional 15.^a de la Ley 30/1984 de 2 de agosto, modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, dispone que «Los puestos de trabajo docente, serán desempeñados por funcionarios de los cuerpos y escalas docentes», agrega que no obstante, podrán desempeñarse por personal laboral –entre otros casos– «los puestos que en razón de su naturaleza no se correspondan con las titulaciones académicas existentes», siendo claro que cabe encajar el supuesto que se examina en esta previsión normativa, como también, en la salvedad contemplada en el artículo 15.1.c) de la citada ley, referente a «los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados, cuando no existan cuerpos o escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica para su desempeño».

La naturaleza laboral de estas relaciones está actualmente reconocida en el artículo 93 de la Ley 50/1998 de 30 de diciembre, que modifica la disposición adicional 2.^a de la LOGSE (Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo), y en la cláusula 5.^a1 del Convenio suscrito por los Ministros de Justicia y de Educación y Cultura en representación del Gobierno Español y el Presidente de la Conferencia Episcopal Española, debidamente autorizado por la Santa Sede, de fecha 26-2-1999, que sustituye y deroga el de 20 de mayo de 1993, sobre el régimen económico-laboral de las personas que no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, están encargadas de la enseñanza de religión católica en los centros públicos de educación infantil, de educación primaria y de educación secundaria, publicado por virtud de la Orden Ministerial de 9 de abril de 1999, en el *BOE* de 20 de abril de 1999, normativa que no modifica la naturaleza de la relación jurídica de los demandantes convirtiendo en laborales una relaciones de naturaleza administrativa, sino que corrobora la naturaleza laboral que a la relación de los profesores de religión católica con el Estado y las Comunidades Autónomas han reconocido los Tribunales de Justicia.

Cuarto. La revisión de los hechos declarados probados de la sentencia, se solicita únicamente por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, al amparo del artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, a fin de que se le adicione un nuevo hecho probado, en relación con las demandantes, profesoras de religión y moral católica de educación primaria, en el que se haga constar su forma de nombramiento y retribución, y la pertenencia a un colectivo de trabajadores que no han sido traspasados a la Comunidad Autónoma Andaluza.

No podemos acceder a la adición pretendida, ya que los datos cuya inclusión se pide carecen de trascendencia para modificar el sentido del fallo, y se fundamentan además en documentos que no tienen eficacia revisora, un oficio del

Director de Educación y Formación Profesional de 24 de septiembre de 1998, autoridad que carece de competencias para obligarse como empresario en nombre del Estado; y el Convenio suscrito entre el Estado Español y la Conferencia Episcopal el 26-2-1999, norma jurídica que no puede ser tenida en cuenta a efectos de la revisión de los hechos probados, por lo expuesto, procede dejar inalterado el relato fáctico de la sentencia.

Quinto. Como segundo motivo de suplicación plantea la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, al amparo del artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, la infracción del artículo 1.1 y 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, y la cláusula 5.^a del Convenio suscrito el 26 de febrero de 1999 entre el Gobierno y la Santa Sede, y del Convenio de fecha 20 de mayo de 1993.

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de mayo 2000, que mantiene el criterio establecido en la sentencia de 8 de mayo de 2000, para los profesores de religión de una comunidad autónoma, que no tiene transferidas las competencias en materia educativa, atribuye la condición de empresario de los profesores de religión al Ministerio de Educación y Cultura, por «desempeñar su trabajo en las mismas condiciones que el resto de los profesores del centro, sometida al régimen general disciplinario de los directivos del centro, figurando incluida en el libro de faltas de asistencia junto a los demás profesores; su labor es objeto de inspección por parte del Ministerio de Educación y Cultura, que supervisa el horario y el programa previsto y forma parte, a todos los efectos, del claustro de profesores, pudiendo elegir y ser elegida en los Consejos escolares. Al igual que el resto del profesorado que imparte clases de Religión y Moral Católica, la demandante ha de ser propuesta por el Ordinario Diocesano a la Autoridad Académica competente, que es quien realiza la designación y el correspondiente nombramiento; la Administración transfiere mensualmente a la Autoridad eclesiástica las cantidades correspondientes al coste íntegro de la actividad docente prestada por las personas propuestas por el ordinario del lugar y designadas por la Autoridad académica».

El Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, las Órdenes de 26 de septiembre de 1979 y 16 de julio de 1980 y el Convenio entre el Gobierno y la Santa Sede de fecha 20 de mayo de 1993, según la sentencia citada ponen 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... 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».

Aplicando esta doctrina, en el supuesto de la Comunidad Autónoma Andaluza, al tener transferidas las competencias en materia educativa, todas las competencias como empresario que se reconocen al Ministerio de Educación y Cultura, excepto la remuneración directa de los servicios, corresponden a la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, por lo tanto, es este demandado el que tiene la condición de empresario de los demandantes, como ya han declarado las sentencias de esta Sala de fecha 13 de abril de 1999 y 11 de mayo 1999.

Estas sentencias declaran que «al tener el derecho a recibir enseñanza o educación religiosa rango constitucional, reconocido en el artículo 27.3 de la Constitución Española, de él deriva el derecho y el deber de la Administración educativa de prestarla en forma obligada o imperativa para aquella y de forma voluntaria para el educando, dado el carácter aconfesional del Estado español; consecuencia de las transferencias operadas en materia educativa, esta obligación recae sobre la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, que en prolija normativa dictada a los efectos que aquí interesan viene a confirmar el carácter de empleador de la Consejería respecto de los profesores de religión y moral católica; y en tal sentido es digna de mención la siguiente:

– Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2-3-1988 sobre retribuciones del profesorado de enseñanza no universitaria, dependiente de la Consejería de Educación y Ciencia (*BOJA* de 9-8-1988), cuyo artículo 6 dispone que los profesores de religión y moral católica, recibirán el sueldo de un profesor interino del Nivel A, de la Ley 30/1984, con los complementos de destino de ese profesor interino y dos pagas extraordinarias.

– Acuerdo del Consejo de Gobierno de 17-1-1989 y Acuerdo de 10-9-1991, el primero firmado con representaciones sindicales y el segundo sobre retribuciones de profesores de enseñanza no universitaria dependiente de la Consejería.

– Orden de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía de 21-7-1993 sobre enseñanza de religión católica; su artículo 10 declara que el Ordinario diocesano comunicará los nombres de los profesores a los que se proponga para ejercer esta enseñanza, a fin de ser designados por la autoridad académica; todo ello consecuencia con lo que de forma genérica declarase la Orden de 11-10-1982, cuyo artículo 3 disponía que los profesores de religión y moral católica serán nombrados por la autoridad correspondiente a propuesta del Ordinario de la diócesis, concretándose aún más en los artículos 5 y 6 al decirse que “serán contratados por la administración con cargo a los créditos correspondientes en cuantía equivalente a la de los demás profesores de la restantes asignaturas fundamentales”, pudiendo “asumir en los centros todas aquellas funciones que les corresponden en cuanto a miembros del claustro de profesores...”».

Cabe añadir a esta normativa, que según la cláusula 5.^a1 del Convenio de fecha 26-2-1999, a los profesores de religión y moral católica no pertenecientes a los cuerpos de funcionarios docentes «la condición de empleador corresponderá a la respectiva Administración educativa».

Consecuencia de todo lo expuesto, es que los actores están vinculados a la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía por una relación laboral, siendo el empresario la Consejería de Educación y Ciencia demandada, por ser la titular de los establecimientos docentes públicos, estar encargada de impartir la enseñanza primaria y secundaria, y establecer la organización del trabajo, jornada, horarios, régimen de dedicación, en uso de las transferencias en materia educativa con base en el artículo 19 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre).

Por lo tanto debemos desestimar este motivo de suplicación alegado por la Consejería de Educación y Ciencia y estimar el recurso de suplicación interpuesto por el Obispado de Sevilla en el que solicita que se estime la excepción de falta de legitimación pasiva alegada, a lo que debemos acceder, al ser su legitimación exclusivamente *ad processum*, sin que tenga la condición de empleador de los demandantes.

[...]

Séptimo. Por lo que respecta al recurso de suplicación interpuesto por los demandantes se articula en varios motivos; para decidir sobre el mismo debemos aplicar la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, en sentencias de fecha 8 de mayo de 2000, 9 de mayo de 2000, 10 de mayo de 2000, 16 de mayo de 2000, 23 de mayo de 2000, 24 de mayo de 2000, 31 de mayo de 2000, 2 de junio de 2000 y 5 de junio de 2000, entre otras, que aunque referidas a personal no transferido a las comunidades autónomas, pueden ser aplicados al presente litigio, y que ratifican el criterio establecido por esta Sala, en sentencias anteriores.

Octavo. En relación con la solicitud de que sus relaciones laborales se califiquen como indefinidas, se argumenta en el recurso, en síntesis, que tratándose de unas relaciones laborales, en las que no concurren ninguna de las causas de temporalidad de las previstas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, y superan los límites de temporalidad conocidos, sin la correlativa alta en la Seguridad Social, son contrataciones irregulares y fraudulentas, contrarias al principio de legalidad contemplado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, han de calificarse como indefinidas salvo retirada expresa de la *missio canonica*, por lo que su calificación como contratos temporales vulnera los artículos 3, 4, 8, 15, 17 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, artículos 2, 3 y 7 del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 (publicado en el *BOE* de 15 de diciembre de 1979), artículos 3, 5 y 6 de la Orden de 11 de octubre de 1982, artículos 4.1 y 6 del Código Civil y artículos 9.3, 24.2, 16.3 y 27.3 de la Constitución Española.

Como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio del 2000, «No hay, desde luego, vulneración por interpretación errónea del artículo 3 del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, porque en él claramente se dice que «en los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior, la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza» y lo mismo sucede con el artículo 3 de la Orden de 11 de octubre de 1982, a tenor del cual «los profesores de Religión y Moral Católica serán nombrados por la autoridad correspondiente, a propuesta del ordinario de la diócesis», añadiendo que «dicho nombramiento tendrá carácter anual y se renovará automáticamente, salvo propuesta en contra del mencionado ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso, o salvo que la Administración, por graves razones académicas y de disciplina, considere necesaria la cancelación del nombramiento, previa audiencia de la autoridad eclesiástica que hizo la propuesta y sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado 11.2 de la Orden Ministerial de 16 de julio de 1980».

Estos preceptos —de los que el segundo está subordinado al primero— no establecen una relación indefinida, sino una relación a término que surge con un nombramiento o designación que tiene vigencia anual y que, por tanto, lleva a la extinción del vínculo por incumplimiento del término, si no es renovado mediante otro nombramiento o, en su caso, por tácita reconducción también anual. El que la renovación sea automática, salvo propuesta en contra del ordinario, no afecta a la existencia del término, sino en todo caso a su renovación.

La interpretación que propone la parte recurrente no sólo es contraria al sentido propio de las palabras, sino a su finalidad, que no es otra que permitir la no renovación del vínculo al final de cada período de vigencia por la voluntad unilateral del Ordinario. Lo que se propone es una interpretación correctora por las razones que se aducen en relación con la garantía de la estabilidad en el empleo. Pero, aunque esas razones sean comprensibles, no pueden aceptarse, porque el órgano judicial está vinculado a la ley y el sentido de ésta es inequívoco. Por otra parte, se trata de una relación laboral que es objetivamente especial, aunque no haya sido declarada expresamente como tal y esa especialidad tiene tanto un fundamento formal, pues ha sido establecida en un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de ley (art. 94 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil), como material, en atención a las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera».

Aplicando la doctrina expuesta las relaciones laborales de los demandantes con la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, deben calificarse como temporales de vigencia anual, como tiene declarado ya esta Sala en las sentencias citadas; en este sentido, la nueva norma que el artículo 93 de la Ley 50/1998 ha introducido en la disposición adicional segunda LOGSE no contiene ninguna innovación, sino que incorpora una regla sobre la duración determinada de

la relación que ya estaba establecida en la legislación, por lo que debemos desestimar la petición que las relaciones laborales sean calificadas como de indefinidas.

Noveno. Como tercer motivo de suplicación alegan los demandantes la infracción de los artículos 4.2.b) y h), 14.3, 15, 24 y 56 del Estatuto de los Trabajadores recurrentes, para justificar su derecho al reconocimiento de la antigüedad a los profesores de enseñanza secundaria y el salario.

La pretensión debe ser desestimada, siguiendo el criterio establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2000, ya que de conformidad con la Orden de 26 de septiembre de 1979, que se dictó en cumplimiento de la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1978, «los profesores de Bachillerato han sido asimilados a efectos retributivos al profesorado interino de dicho nivel educativo y éste se rige por las normas relativas a la función pública (art. 105 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado), excluyendo el Tribunal Supremo reiteradamente el complemento de antigüedad para los interinos con relación funcionarial especial o estatutaria (sentencias de 11, 15 de julio y 30 de diciembre de 1994), sin que podamos aplicar las normas de Derecho laboral para reconocer la antigüedad a los demandantes, mientras que el resto de las retribuciones se rigen por las normas de la función pública que además podrían resultar más favorables en su conjunto.

Por otra parte, el artículo 1 de la Orden de 26 de septiembre de 1979 equipara a los profesores con el profesorado interino de Bachillerato, que no tiene reconocido el derecho a trienios.

En consecuencia no procede que se les reconozca el derecho a la antigüedad, como mantiene esta Sala, no sólo por lo expuesto por el Tribunal Supremo, sino porque conforme con el artículo 3.º del Acuerdo con la Santa Sede, que la designación de los profesores de religión sea «para cada año escolar», determina una causa de temporalidad incorporada *ex lege* a la relación concurriendo al finalizar cada año escolar la causa de extinción del artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores o del artículo 49.1.b), al incluir el contrato por imperativo legal como causa de extinción el fin de cada año escolar, temporalidad de las relaciones laborales de los demandantes que impiden que se les reconozca la antigüedad solicitada.

Décimo. Por último reclaman los demandantes, que se les reconozca el derecho a la retribución que perciben como profesores de enseñanza secundaria, declaración a la que no debemos acceder, por ser un derecho que ya tiene reconocido por la Consejería de Educación y Ciencia, y en la Orden de 26 de septiembre de 1979, que dispone que «las remuneraciones de los profesores de formación religiosa de los Centros Oficiales de Bachillerato serán análogas a las establecidas para el profesorado interino de dicho nivel educativo», por lo tanto es innecesario declarar el derecho de estos demandantes a las retribuciones que actualmente perciben.

En relación con la retribución de los profesores de religión de enseñanza primaria, debemos tener en cuenta, que el problema de la retribución de los profesores de religión y moral católica ha sido reiteradamente resuelto por la Sala, en el

sentido de que es aplicable el Convenio de 20-5-1993, sobre el régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de religión católica en los centros públicos de educación primaria (publicado como Anexo a la Orden de 9-9-1993), cuya cláusula 3.ª establece que «el importe económico por cada hora de religión tendrá el mismo valor que la retribución real por hora de clase de cualquier materia impartida por un profesor interino del mismo nivel», lo cual viene a coincidir con lo acordado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 2-3-1988 (BOJA de 9-8-1988), al que anteriormente se hizo referencia. Este criterio de asimilarlos retributivamente al nivel correspondiente de los profesores internos, se mantiene en la cláusula 6.ª del Convenio de 1999 (BOE de 20-4-1999) entre la Iglesia Católica y el Estado Español y en la disposición adicional 2.ª de la Ley Orgánica 1/1990 de Ordenación General del Sistema Educativo, según quedó redactada por el artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre.

Las cuestiones que en materia de transferencias de subvenciones para la retribución de estos profesores pudieran existir entre la Junta de Andalucía y la Administración estatal, es algo que no puede afectar a los reclamantes en este procedimiento, por lo tanto debemos estimar la reclamación salarial planteada por estos demandantes, sin que proceda reconocerles el derecho al devengo del interés por mora previsto en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, por encontrarnos ante una cantidad controvertida cuya procedencia requiere el previo pronunciamiento judicial.

En consecuencia, debemos condenar a la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía al abono de las cantidades reclamadas en los autos, excepto el complemento de antigüedad, estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por los demandantes, y sin que proceda la condena solidaria del Ministerio de Educación y Cultura, en el abono de la citada cantidad, sin perjuicio de su responsabilidad en el pago de los créditos para el abono de las cantidades reclamadas, en virtud de las obligaciones que le corresponden derivada de la aplicación de los convenios entre el Gobierno español y la Santa Sede.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 69/2001 Granada, Andalucía (Sala de lo Social), de 11 enero (Ref. Aranzadi: AS 2001/2389).

Enseñanza: profesor de religión de colegio público: relación laboral: existencia; duración del contrato: indefinida: desestimación; retribuciones: equiparación con el personal interino: alcance; complemento de antigüedad: desestimación.

Fundamentos de derecho

Tercero. Y así, sobre las bases discutidas por quien recurre y en mayor abundamiento, se hace preciso examinar la relación cuestionada a la luz del Acuerdo

entre el Estado Español y la Santa Sede en conexión con lo prevenido en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores. Este examen ha de conectarse no sólo con lo anteriormente expuesto sino con los razonamientos que, respecto a la naturaleza temporal/indefinida de la relación de trabajo, han de hacerse. Premisa obligada es decir que aun cuando el Estado Español es aconfesional, así se proclama en el núm. 3 del artículo 16 de la Constitución Española, en nada se opone a la existencia de un Profesor que imparta Religión en un Instituto Público. El citado precepto, acto seguido, regula un deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y demás confesiones y no un derecho fundamental de los ciudadanos (STC 93/1983, F. 5), pero, al igual que podría decirse para la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, el hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades (STC 24/1982, F. 4). Los militares, al igual que los alumnos del Instituto, son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece sin que, por otra parte, pueda entenderse violado el principio constitucional de igualdad desde el momento que, si llegare el caso y la sociedad o la colectividad lo demandase, se pudiese requerir al Estado para prestar análogos servicios. A este respecto, la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 octubre (de Ordenación General del Sistema Educativo) establece que «la enseñanza de Religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español», añadiendo que «a tal fin y de conformidad con lo que disponen dichos acuerdos, se incluirá la Religión como área o materia de los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos». Dando por sentado ese extremo constitucional ha de estarse en la verdadera problemática presentada en este motivo, naturaleza laboral que une a la Consejería y al actor, debiendo concluirse en el acierto del Magistrado que así lo estima coincidiendo, plenamente, con las SSTS que tratan esta cuestión (SSTS 19-6-1996 y 30-4-1997) si bien, cosa diferente –y como se ha anticipado– es el carácter temporal/indefinido del vínculo. Las normas legales y Acuerdos Estado y Santa Sede confirman lo antes dicho y así, efectivamente, podemos hacer las siguientes precisiones:

a) El Acuerdo 3 enero 1979 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, establece en su artículo 2.1 que los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB), de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a alumnos de las mismas edades, incluirán la enseñanza de la Religión Católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla.

b) Por lo que se refiere a la incardinación de este profesorado en el del Centro, así como de sus derechos económicos, el artículo 3 del citado Acuerdo dispone que «Los profesores de religión formarán parte a todos los efectos del Claustro de Profesores de los respectivos Centros». Lo que evidencia la inclusión de la actora en aquel ámbito organizativo de la empleadora.

c) Respecto a sus retribuciones, en el artículo 7 de la precitada Convención se 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». Ésta se desarrolla por Orden Ministerial del Acuerdo de 26 septiembre 1979 que establece –entre otros particulares– que «las remuneraciones de los profesores de formación religiosa de los Centros Oficiales de Bachillerato serán análogas a las establecidas para el profesorado interino de dicho nivel educativo». Esto, evidentemente, coincide con la pretensión subsidiaria del opositor al recurso.

d) Y, por último, para caracterizar la relación a la que nos venimos haciendo referencia, refrendando todo lo anteriormente expuesto, ha de citarse la Orden, también complementaria, de 11 octubre 1982 sobre profesorado de Religión y Moral Católica en los centros de enseñanzas medias, entre los que figuran los Institutos de Formación Profesional, que dispone: «Los profesores de Religión y Moral Católica serán nombrados por la autoridad correspondiente a propuesta del Ordinario de la Diócesis. Dicho nombramiento tendrá carácter anual y se renovará automáticamente, salvo propuesta en contra del mencionado ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso, o salvo que la Administración, por graves razones académicas y de disciplina, considere necesaria la cancelación del nombramiento, previa audiencia de la Autoridad Eclesiástica que hizo la propuesta».

Y añade que tales profesores «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».

Por lo que se refiere a ese nombramiento, punto álgido en cuanto a la naturaleza de éste contrato, nuestro TS continúa argumentando en la meritada resolución que «Por lo que igualmente es aplicable la presunción de laboralidad contenida en su artículo 8. Siendo indiferente a estos efectos que el acto jurídico originador de la prestación de servicios de los citados profesores se haya materializado a través de un nombramiento del órgano administrativo titular del centro docente, al que indudablemente prestó su consentimiento el profesor y no a través de un contrato formal, ya que ello no prejuzga sin más la naturaleza del vínculo que con tal nombramiento se creó. Tampoco interfiere en la naturaleza de la relación jurídica que en el estadio previo al nombramiento del profesor se exija una propuesta del Obispado». Pues bien, toda la anterior doctrina, sentada

por la Sala en numerosas resoluciones –no sólo aquellas que han sido parcialmente transcritas– son predicables de lo que ahora se plantea y la solución, por el mismo motivo que se dijo al inicio, ha de ser la misma. De todo lo dicho se evidencia que, en el presente caso, concurren las notas previstas en el artículo 2.1.i) del Estatuto de los Trabajadores para calificar como laboral la relación jurídica existente entre las partes como de laboral, empleadora la Junta de Andalucía, naturaleza temporal del contrato y equiparación salarial a los profesores interinos de dicho Centro.

Cuarto. Entrando en las dos cuestiones que se han enunciado con anterioridad, temporalidad del vínculo y derechos accesorios, ha de concluirse en el éxito del tercero de sus motivos de recurso en lo que concierne a la primera nota apuntada y al reconocimiento que se hace en la sentencia de la antigüedad de quienes accionan. Todo ello en conexión con la infracción denunciada del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores. Mantiene que el Magistrado ha errado al declarar indefinida la relación laboral de los profesores que accionan y, al hilo de dicha afirmación, aduce que para su prestación servicial se acoge la modalidad de contratación temporal que es la propia, por cuanto el encadenamiento de contratos temporales no tiene la finalidad de eludir la contratación indefinida que cubra las necesidades permanentes de la empleadora, sea cual fuera la causa de dicha necesidad que, en este caso, surge y se cubre por los Acuerdos entre el Estado Español y la Santa Sede citados, ni es el fraude de ley que conlleva la fijeza que no ha sido declarada por el Juzgador de Instancia. Aun cuando dicho estadio no es plasmado en la parte dispositiva de la resolución con la claridad precisa ni, en el Fundamento Jurídico Quinto se da luz sobre ello, hemos de incidir en el carácter temporal de esta relación y así se reconoce en las SSTs de 19-6-1996 y 30-4-1997 que, además de lo expuesto sobre la anterior problemática, se decanta, en contra de lo que parece recoger la resolución judicial, por la temporalidad del vínculo. Sobre esta cuestión ya se decía en aquellas resoluciones –tantas veces referidas– que la Administración está sometida al cumplimiento de las normas que, con carácter general, se promulgan y, desde el momento que pueden actuar como empresaria y acudir a la contratación laboral temporal no está exenta o al margen de la problematicidad de dicha modalidad contractual. Seguían diciendo dichas sentencias que sobre la base de lo argumentado en los anteriores fundamentos ha de concluirse que cada uno de los años escolares responde a contratación laboral diferente y distinta de la de la que le precede y ello por cuanto, como se ha explicitado, el trabajo de quienes acciona tiene su causa en un concierto entre el Estado y la Santa Sede en cuyo cumplimiento, para impartir la disciplina de la que se trata, el obispado ha de presentar a la persona que entiende idónea la que es nombrada por el Delegado Provincial de la Consejería. Es decir, se hace inútil repetir, en repuesta a este recurso, aquello que se ha dicho para rebatir la tesis del Organismo Público sobre laboralidad del vínculo y quién sea la empleadora y lo argumentado ante-

riormente sirve, en gran medida, para dar solución a lo que ahora se plantea. Y es que, de entender, como lo hace el Magistrado, que han de ser considerados como «trabajadores indefinidos» del Ente Público demandado, dejaría de tener efectividad el Acuerdo que sirve de base a esta concertación. No se trata pues del fraude de ley que, conforme al artículo 6.4 del CC, transforma en indefinido el contrato temporal y en despido su extinción injustificada. No es el artículo 15 del Estatuto el que da vida a esta concertación y ha de acudir a su fuente, Acuerdo Estado Español-Santa Sede, para el examen normativo por el que se rige. De la que es su causa se evidencia que estamos ante contratos temporales, de duración anual, que se van sustituyendo para ese período y, desde la perspectiva de esta contratación especial –que tiene el sustrato en un pacto internacional– el trabajador no puede tener la fijeza que demanda ni la antigüedad que pretende. Y es que, en suma, si del Acuerdo referido surge la necesaria contratación de profesorado que imparta, como disciplina académica, la enseñanza de la Religión Católica, los límites de estos contratos vienen dados por el mismo Pacto sin que pueda extraerse del mismo aquello que interesan los actores rechazando, por contra, lo que no les es favorable. En este punto, la temporalidad de su contratación nace del mismo texto del que surge su necesidad docente y, en indisoluble unión, no puede producir efectos distintos a los en él contemplados. En este punto ha de estimarse este motivo del recurso. Finalmente, por lo que se refiere a los motivos cuarto y quinto del recurso, han de rechazarse por cuanto, a tenor de lo ya argumentado, queda explicitada la categoría en que deben ser incardinados los profesores de Religión Católica que han promovido este procedimiento y sin que las limitaciones, en orden a las cantidades que le son reconocidas por el ejercicio de sus derechos, puedan ser limitadas en aras de una aducida cláusula que, como se dijo, no dice cosa distinta a la plasmada en la resolución impugnada y desarrollada por ésta. Sus derechos económicos vienen dados por las funciones que realizan y se parifican con los profesores de igual categoría que imparten disciplina en dichos Centros. La sentencia de instancia ha de ser confirmada, excepción hecha de aquello que, cuestionado en el recurso –cosa que no ocurre con determinados puntos del pronunciamiento judicial–, ha interpretado mal la doctrina Jurisprudencial que cita.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 107/2001 Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a), de 1 febrero (Ref. Aranzadi: RJCA 2001/960).

Enseñanza: enseñanza de Religión: régimen jurídico: examen: profesores: denegación del restablecimiento de su derecho a programar y proponer asignaturas optativas propias del área de Religión: procedencia: las asignaturas optativas deben ser impartidas por profesores pertenecientes a los cuerpos docentes previstos en la LOGSE, cualidad que no ostentan los recurrentes:

son las administraciones educativas las que ostentan la potestad de establecer las diferentes materias optativas y su atribución a los profesores: examen.

Fundamentos de derecho

Primero. El objeto del presente recurso contencioso-administrativo se centra en determinar la conformidad o disconformidad a derecho de la Resolución de la Dirección General de Centros Educativos de fecha 1 de julio de 1996, que denegó la solicitud de los recurrentes encaminada al restablecimiento de su derecho a programar y proponer asignaturas optativas propias del Área de Religión, así como de la Resolución del Secretario General de Educación y Formación Profesional del Ministerio de Educación y Cultura de fecha 19 de marzo de 1997, que desestimó el recurso ordinario deducido contra aquélla.

Los recurrentes, profesores de Religión del Instituto de Bachillerato Ciudad de los Ángeles, interesan la revocación de las Resoluciones impugnadas y que la Sala reconozca su derecho «a proponer y, en su caso, impartir materias optativas propias del área de religión». Las decisiones administrativas recurridas deniegan dicha solicitud por entender, en esencia, que las asignaturas optativas deben ser impartidas por los profesores pertenecientes a los Cuerpos docentes previstos en la LOGSE, cualidad que no ostentan los profesores de religión a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.1 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre (por el que se regula la enseñanza de la Religión).

Consideran los actores que la tesis sostenida por la Administración vulnera el espíritu del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979, conculcando además el principio de igualdad constitucionalmente garantizado en el artículo 14 CE. Así, se dice, tal Acuerdo garantiza que la Religión Católica se impartirá en todos los Centros de educación en condiciones equiparables a las restantes disciplinas fundamentales de esta suerte, si para el resto de las disciplinas fundamentales es posible impartir materias optativas y no lo es para la enseñanza de la religión se vulnera la necesaria equiparación que impone el Acuerdo con la Santa Sede de 1979. Por otra parte, se señala que no es válido el argumento consistente en que, legalmente, los profesores de religión no pueden impartir materias optativas por no pertenecer a ningún Cuerpo docente, pues, a su juicio, tal circunstancia sólo debe quedar vinculada a las materias optativas propias de otras áreas, pero no a las correspondientes al área de religión.

Segundo. Delimitado de esta forma el objeto litigioso, su solución debe partir de la regulación contenida en el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, en cuyo artículo 6.1 se señala expresamente que «en los niveles de Educación Infantil (segundo ciclo), Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato, las enseñanzas de Religión Católica serán impartidas por las personas designadas por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano propon-

ga para ejercer esta enseñanza, según lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español. En los centros públicos de Educación Infantil y Primaria esta designación recaerá con preferencia en los profesores del Cuerpo de Maestros, destinados en el centro, que así lo soliciten, con el visto bueno del ordinario del lugar». Por su parte, el artículo 3 de dicha norma reglamentaria señala, en su apartado segundo, que «para los alumnos que no hubieran optado por seguir enseñanza religiosa los centros organizarán actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, en horario simultáneo a las enseñanzas de Religión. Dichas actividades, que serán propuestas por el Ministerio de Educación y Ciencia y por las Administraciones educativas que se encuentren en pleno ejercicio de sus competencias en materia de educación tendrán como finalidad facilitar el conocimiento y la apreciación de determinados aspectos de la vida social y cultural, en su dimensión histórica o actual, a través del análisis y comentario de diferentes manifestaciones literarias, plásticas y musicales, y contribuirán, como toda actividad educativa, a los objetivos que para cada etapa están establecidos en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre. En todo caso, estas actividades no versarán sobre contenidos incluidos en las enseñanzas mínimas y en el currículo de los respectivos niveles educativos», añadiendo el mismo precepto, en su apartado tercero, que «durante dos cursos de la Educación Secundaria Obligatoria y durante otro del Bachillerato las actividades de estudio alternativas, como enseñanzas complementarias, versarán sobre manifestaciones escritas, plásticas y musicales de las diferentes confesiones religiosas, que permitan conocer los hechos, personajes y símbolos más relevantes, así como su influencia en las concepciones filosóficas y en la cultura de las distintas épocas».

Por último, el apartado tercero del artículo 6 del mismo Real Decreto señala que «El Ministerio de Educación y Ciencia y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas determinarán a qué departamentos y profesores se asigna la responsabilidad de organizar y dirigir las actividades de estudio previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 3 de este Real Decreto. En todo caso, y en lo que se refiere a los centros públicos, esta responsabilidad se encomendará a funcionarios de los Cuerpos de Maestros y de Profesores de Enseñanza Secundaria».

Por lo que se refiere a las materias optativas en sentido estricto, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre exige, como regla, que las enseñanzas propias de la Educación Secundaria y del Bachillerato se impartan por profesores pertenecientes al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, criterio reiterado y completado por el artículo 6 del Real Decreto 1701/1991, de 29 de noviembre (especialidades del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria).

Para terminar con la normativa que resulta de aplicación, el artículo II del Acuerdo de 3 de enero de 1979, citado por los recurrentes, señala que «[...] las autoridades académicas correspondientes permitirán que la jerarquía eclesiástica

establezca, en las condiciones concretas que con ellas se convenga, otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa».

Tercero. El conjunto normativo expuesto permite extraer, sin mayores esfuerzos interpretativos, varias consecuencias: la primera, que la facultad de impartir enseñanzas optativas (cualquiera que sea el Área de conocimiento al que pertenezcan) corresponde exclusivamente a funcionarios pertenecientes a los Cuerpos docentes legalmente previstos; la segunda, que son las Administraciones educativas las que ostentan la potestad de establecer, en los términos previstos por las leyes, las diferencias materias optativas, así como «su atribución a los profesores de las diferentes especialidades del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria» (art. 6 del Real Decreto 1701/1991); la tercera, que el Acuerdo con la Santa Sede de 1979 sólo exige a las autoridades educativas que permitan a la jerarquía eclesiástica establecer «actividades complementarias de formación y asistencia religiosa», sin que en ningún caso tales actividades tengan la condición de «asignaturas optativas».

Ello determina la imposibilidad de acoger la pretensión actora por cuanto: *a)* los profesores recurrentes no pertenecen a ningún Cuerpo docente sino que han sido nombrados en los términos previstos en el ya citado artículo 6.1 del Real Decreto 2438/1994; *b)* su aptitud, a tenor de dicho precepto, se limita a «impartir la enseñanzas de la Religión Católica»; *c)* no les corresponde determinar las asignaturas optativas por más que éstas puedan estar relacionadas con la Religión, por cuanto tal competencia corresponde a las autoridades educativas; *d)* no pueden impartir tales asignaturas por no reunir el requisito establecido más arriba de pertenecer a Cuerpos docentes.

Con ello no se vulnera, como se pretende, el principio de igualdad. Como acertadamente expresa el Abogado del Estado la atribución a los interesados (sin la cualificación exigida a los profesores de las distintas disciplinas de la enseñanza secundaria) del derecho a impartir asignaturas distintas a la de Religión supondría incorporarlos a puestos de trabajo docentes (con un sistema de cobertura distinto) sin atender a los principios de mérito y capacidad constitucionalmente previstos para los mismos. Además, la situación jurídica de ambos colectivos (determinada fundamentalmente por su sistema de incorporación a la docencia) es claramente dispar, lo que excluye la identidad de situaciones a efectos de determinar la existencia de vulneración de la igualdad. Por último, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 1 de abril de 1998, entre otras) es reiterada en cuanto a la conformidad del Real Decreto 2438/1994 tanto con el contenido del Acuerdo con la Santa Sede de 1979 como con los preceptos constitucionales aducidos en la demanda, señalando expresamente que la diferencia de trato que de tal norma reglamentaria puede seguirse no es arbitraria ni irrazonable cuando está justificada por la existencia de situaciones distintas lo que, como se ha dicho, sucede en el supuesto litigioso.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 1178/2001 Cataluña (Sala de lo Social), de 8 febrero (Ref. Aranzadi: AS 2001/1561).

Enseñanza: centros públicos: profesores de religión y moral: relación laboral con el Estado y no con la Comunidad Autónoma: Cataluña.

Fundamentos de derecho

[...]

Segundo. El Ministerio de Educación y Cultura en el único motivo de su recurso pretende el examen del derecho aplicado, al amparo del apartado *c)* del artículo 191 de la LPL, denunciando la infracción del artículo 149.1.30 de la Constitución, artículo 15 y disposición transitoria séptima del Estatuto de Autonomía de Catalunya y artículos 2 y 3 del RD 2809/1980, de 3 de octubre, por entender que a tenor de tales preceptos los actores no son trabajadores de dicho organismo sino de la Generalitat de Catalunya.

La cuestión que plantea el Ministerio de Educación y Cultura ha sido ya resuelta por varias sentencias de esta Sala, pudiéndose citar al efecto las de 8 de septiembre de 1999, 19 de octubre de 1999 y 11 de abril de 2000, entre otras. Se decía en la primera de ellas, transcrita parcialmente en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, que la afirmación de que la Generalitat de Catalunya no tiene competencias en materia de enseñanza de la religión católica no es del todo cierta, como tampoco lo es afirmar que las tiene en exclusiva en atención a que por acuerdo de la comisión mixta de transferencias que aprobó el RD 2809/1980, de 3 de octubre, sobre traspaso de servicios del Estado a la Generalitat de Catalunya en materia de enseñanza, se transfirieron a ésta la titularidad o, en su caso, la dependencia de, entre otros, los centros docentes públicos de educación preescolar y educación general básica, así como el nombramiento, traslado, promoción y perfeccionamiento del personal adscrito a dichos centros y que, como consecuencia de tal transferencia de competencias, la Generalitat debe asumir íntegramente todas las obligaciones derivadas de la relación laboral, entre ellas las de carácter económico. Es de tener en cuenta al respecto, y por lo que se refiere a tales obligaciones, que con arreglo al artículo 7 del acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, 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. Por su parte la Orden del Ministerio de la Presidencia de 9 de septiembre de 1993 publicó el Convenio sobre el régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de educación primaria, suscrito por los Ministros de Edu-

cación y Ciencia y Justicia en representación del Gobierno y el Presidente de la Conferencia Episcopal Española, en cuya cláusula segunda se estipula que el Estado asume la financiación de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de EGB y de educación primaria. Las Diócesis prestarán su colaboración en orden a hacer efectiva esta financiación por el Estado. A tal fin la Administración Pública transferirá mensualmente a la Conferencia Episcopal las cantidades globales correspondientes al coste íntegro de la actividad prestada por las personas propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica para la enseñanza de la religión católica, añadiendo la cláusula tercera que a estos efectos el importe económico por cada hora de religión tendrá el mismo valor que la retribución real por hora de clase de cualquier materia impartida por un profesor interino del mismo nivel, y la quinta que la equiparación económica a la retribución por hora de clase impartida por los profesores interinos del nivel correspondiente deberá alcanzarse en cinco ejercicios presupuestarios. Los incrementos precisos para ello se realizarán a partir de 1994, fijándose las cantidades correspondientes en la Ley de Presupuestos Generales del Estado en las siguientes proporciones: año 1994: 20%; año 1995: 25%; año 1996: 25%; año 1997: 20%, y año 1998: 10%, y en ejecución de tal compromiso las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado han incluido una partida destinada a la Conferencia Episcopal Española para hacer efectiva la enseñanza de la religión católica en los colegios públicos de EGB, pero en cuantía que no cubre los compromisos asumidos. Por lo que si la obligación de retribuir a los profesores de religión católica ha sido asumida en todo momento por la Administración Central, si hasta la presente tal obligación ha sido hecha efectiva a través de los Presupuestos Generales del Estado, no existiendo constancia de que la misma haya sido transferida y asumida por la Generalitat por una norma expresa que así lo establezca, si a través de los Presupuestos Generales del Estado la dotación correspondiente no se hace llegar a la Generalitat de Cataluña sino a la Conferencia Episcopal, quien a través de las respectivas diócesis paga a los profesores de religión católica, de todo ello ha de concluirse que las pretensiones económicas de los actores han de ser asumidas por la Administración Central, y en concreto por el Ministerio de Educación y Cultura y no por la Generalitat de Cataluña.

A todo lo expuesto cabría añadir que según el hecho probado sexto de la sentencia de instancia a partir del 15-9-1998 se ha dado de alta en el Régimen General a todos los profesores por el Ministerio de Educación y Cultura, previo contrato de duración determinada, lo que pone de manifiesto que la titularidad de la relación laboral ha sido asumida por la Administración Central y no por la Generalitat de Catalunya, por lo que al no haberse producido ninguna de las infracciones denunciadas el motivo y el recurso deben ser desestimados.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 130/2001 Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a), de 12 febrero (Ref. Aranzadi: RJCA 2001/1001).

Educación-enseñanza: no universitaria: profesorado: selección: méritos: profesora de religión católica: naturaleza: especialidad inexistente: improcedencia.

Fundamentos de derecho

Primero. La recurrente tomó parte en la convocatoria de concurso-oposición para el ingreso en el Cuerpo de Maestros y adquisición de nuevas especialidades, llevada a cabo mediante Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 4 abril 1997, haciéndolo por la especialidad de Educación Infantil.

Su discrepancia se dirige frente a la valoración de los méritos relativos a la experiencia docente previa en centros públicos como maestra de Religión y Moral católicas, así como a los cursos relacionados con dicha actividad, conforme al Baremo publicado como Anexo III de la convocatoria. En concreto, reclama la baremación de las clases de religión impartidas como maestra en los Colegios Públicos «Ausias March», «Tirant lo Blanch» y «García Lorca», de Alzira, y su participación en los cursos «Diseño curricular del área de religión» (EU Luis Vives, de la Universidad Pontificia de Salamanca), «Programación de aula: área de religión» (Centro de Profesores de Torrent) y «Contenidos básicos de la fe cristiana» (Centro de Profesores de Alzira).

Al margen de las deficiencias formales que por la Administración se imputan a la forma de acreditación de tales méritos, lo que realmente constituye el núcleo de la cuestión debatida reside en la valoración o no de la religión como especialidad correspondiente al cuerpo de Maestros. Éste constituye, propiamente, el tema de controversia.

Segundo. Son dos los bloques normativos que confluyen en este tema:

A) de un lado, el que regula la enseñanza de la Religión como asignatura que forma parte de los diferentes niveles de la educación pública. Hay que remontarse al artículo 27 de la Constitución, que dispone que «todos tienen el derecho a la educación» y «se reconoce la libertad de enseñanza» (ap. 1), añadiendo que «los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que este acuerdo con sus propias convicciones» (ap. 3) y «... el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de Centros Docentes» (ap. 5). Por su parte, el artículo 16 garantiza la libertad religiosa (ap. 1), de manera que «ninguna confesión tendrá carácter estatal» (ap. 3); no obstante, añade este precepto: «Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad

española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la iglesia católica y las demás confesiones».

Así las cosas, «... De una primera aproximación al estudio y análisis de este último precepto constitucional» –señala el Tribunal Supremo, en su S. 17 marzo 1994– «... se infiere que los Acuerdos sobre “enseñanza religiosa y asuntos culturales”..., han de inspirarse –cual hace el suscrito con la Santa Sede en 3 enero 1979–, a su vez, en un principio de “libertad religiosa y moral”, estableciendo como premisas más importantes: el expresado derecho de los padres sobre la educación de sus hijos –con carácter preferente–; la no obligatoriedad para todos de tal enseñanza, sin perjuicio del derecho a recibirla para los que la demandan; y la obligación para los Centros de ofertarla poniendo a disposición de los padres de los alumnos que pudieran demandarla, los medios personales y materiales para que dicha enseñanza pueda llevarse a cabo con todas las garantías; y, lo que también es importante, que en ningún caso, se puede efectivamente coartar, directa o indirectamente, referido derecho constitucional de los padres, a que sus hijos reciban dicha enseñanza religiosa y moral según las propias creencias y convicciones de aquéllos, cuando menos mientras sus hijos sean menores de edad o no tengan capacidad racional de discernimiento».

Efectivamente, y al amparo de los citados preceptos constitucionales, el Estado Español suscribió con la Santa Sede el Acuerdo de 2 enero 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, ratificado posteriormente por el Parlamento, que dispone que los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica y de Bachillerato Unificado Polivalente y Grados de Formación Profesional, incluirán la enseñanza de Religión Católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, aunque no con carácter obligatorio –artículo II–; en su artículo III se estableció que en los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el ordinario 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 FP de primer grado, la designación, en la forma antes señalada, recaerá con preferencia en los profesores de EGB que así lo soliciten. Y en su artículo VII establecía 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.

En aplicación de este Acuerdo se dictó la Orden de 16 julio 1980, cuyo artículo 1.1.º dispone que la enseñanza de la Religión y Moral se impartirá como materia ordinaria de los planes de estudio de los niveles de Educación Preescolar y Educación General Básica, siempre que haya alumnos cuyos padres o tutores

soliciten que se preste esta enseñanza, tanto en su modalidad ordinaria como en las de Educación Especial y Educación Permanente de Adultos, en condiciones equiparables a las demás materias. Y en relación con el profesorado que ha de impartir la asignatura, su artículo 3.1 dispone que:

«Las clases de Religión y Moral Católicas serán impartidas preferentemente por los Profesores del Centro que sean considerados competentes y estén dispuestos a asumirlos».

Añadiendo en su apartado 5 que:

«En el caso de que para algún Centro Público no existiera un número suficiente de profesores dispuestos a asumir la enseñanza religiosa, la jerarquía eclesiástica propondrá al Delegado Provincial del Ministerio de Educación la persona o personas competentes que resulten idóneas para ser designadas. Respecto de estos profesores, el Ministerio de Educación no contraerá ninguna Relación de servicios».

Asimismo, la Orden de 11 octubre 1982, sobre Profesorado de Religión y Moral Católica en Institutos de Bachillerato y de Formación Profesional, dispone en su artículo 5 que:

«Los Profesores de Religión y Moral Católicas serán contratados por la Administración con cargo a los créditos correspondientes por cuantía equivalente a la de los demás Profesores de las restantes asignaturas fundamentales».

La LO 1/1990 de Ordenación General del Sistema Educativo sienta los principios inspiradores en la materia, orientando el sistema educativo al respeto de todos y cada uno de los derechos y libertades establecidos por nuestra Constitución y al pleno desarrollo de la personalidad del alumno, y establece que la enseñanza de la religión se garantizará en el respeto a los Acuerdos suscritos entre el Estado Español y la Santa Sede, así como con las otras confesiones religiosas. Este principio se plasma normativamente en su disposición adicional segunda cuando afirma que «la enseñanza de Religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales entre la Santa Sede y el Estado Español» añadiendo que «a tal fin y de conformidad con lo que disponen dichos acuerdos, se incluirá la Religión como área o materia de los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos».

Posteriormente, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en disposición adicional segunda garantiza para todas las nuevas etapas educativas la enseñanza de la Religión Católica, y para llenar el vacío existente en materia de retribución de los profesores no pertenecientes a los Cuerpos Docentes, la Orden de 9 septiembre 1993 publicó el Convenio de 20 mayo del mismo año, suscrito entre el Ministerio de Educación y Ciencia y el Ministerio de Justicia, con la Conferencia Episcopal Española sobre el régimen económico de las personas que enseñen Religión Católica en los Centros Públi-

cos de Educación Primaria y, transitoriamente, en Centros Públicos de EGB, mientras esta enseñanza subsista. En este Convenio el Estado asume la financiación de la enseñanza de la Religión Católica en los Centros Públicos de Educación General Básica y Educación Primaria –cláusula primera–, reseñando en la cláusula segunda que «el importe económico por cada hora de religión tendrá el mismo valor que la retribución real por hora de clase de cualquier materia impartida por un Profesor interino del mismo nivel» precisando en la cláusula quinta que «la equiparación económica a la retribución por hora de clase impartida por los Profesores interinos del nivel correspondiente deberá hacerse en cinco ejercicios presupuestarios».

A la vista de tal normativa, ya destacó el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 febrero 1990, que «no es el mismo el régimen jurídico en que se encuentran los profesores de religión que imparten la asignatura en centros de enseñanzas medias por utilizar la terminología más frecuente en los textos legales que la de aquellos que realizan funciones docentes en los centros de educación primaria. De hecho, en cuanto a su nombramiento existe un matiz diferenciador; así a los primeros los nombra directamente la Autoridad Académica, mientras que a los segundos los propone –y en la práctica se sigue dicho criterio en el nombramiento– la Autoridad Eclesiástica, refrendándolo la Administración por vía de «designación», no ya de «nombramiento». Igualmente, en cuanto a la forma de retribución, en el primer supuesto reciben los profesores la remuneración directamente con cargo a partidas presupuestarias fijadas en la forma ordinaria, mientras que en el caso de los profesores de enseñanza primaria el Estado proporciona a la Autoridad Eclesiástica, por vía de subvención, los fondos necesarios para que sea esta quien abone a los profesores sus emolumentos».

Por último, hay que indicar que el Real Decreto 2438/1994, de 16 diciembre (RCL 1995/225), establece la enseñanza de la Religión Católica en los Centros docentes de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, siendo de oferta obligatoria para los Centros y de carácter voluntario para los alumnos.

B) De otro lado, y por lo que respecta a las especialidades de los funcionarios docentes, la Ley Orgánica 1/1990 (LOGSE), en su artículo 16, estableció que «La educación primaria será impartida por maestros, que tendrán competencia en todas las áreas de este nivel. La enseñanza de la música, de la educación física, de los idiomas extranjeros o de aquellas enseñanzas que se determinen, serán impartidas por maestros con la especialización correspondiente»; y de conformidad con su disposición adicional décima, punto 1.º, los funcionarios que impartan las enseñanzas de régimen general pertenecerán a los siguientes cuerpos docentes: Cuerpo de Maestros, Cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria y Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional. El Cuerpo de Maestros desempeñará sus funciones en la educación infantil y primaria. Su disposición adicional 10.8.º añade que «El Gobierno, previa consulta a las Comuni-

dades Autónomas, determinará las especialidades a las que deban ser adscritos los profesores a que se refiere esta disposición como consecuencia de las integraciones previstas en ella y de las necesidades derivadas de la nueva ordenación académica, que incluirán las áreas y materias que deberán impartir, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16, teniendo en cuenta las especialidades de las que los profesores sean titulares. Hasta tanto se produzca tal determinación, los procesos selectivos y concursos de traslados se acomodarán a las actuales especialidades». Tales previsiones, y las de su transitoria segunda, se regulan en Real Decreto 574/1991, de 22 de abril, por el que se regula transitoriamente el ingreso en los Cuerpos de Funcionarios Docentes.

Por último, será el Real Decreto 850/1993, de 4 junio, el que regule el ingreso y la adquisición de especialidades en los Cuerpos de Funcionarios Docentes a que se refiere la Ley Orgánica 1/1990, exigiendo, en su artículo 13, que las convocatorias incluyan el número de plazas convocadas, total y por especialidades.

Tercero. De todo el referido bloque normativo, cabe extraer las siguientes conclusiones, siguiendo en este punto la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de octubre de 1995:

1. La obligatoriedad para los Centros de la enseñanza de la Religión Católica, que será de obligatoria oferta en los Centros Docentes de Segundo Ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria y restantes niveles educativos.

2. La religión Católica será impartida como materia ordinaria en los Planes de Estudio.

3. Será impartida en condiciones equiparables a las demás materias.

4. Corresponderá impartirla con preferencia a los profesores del Centro considerados idóneos por la jerarquía eclesiástica. En su defecto –bien porque no sean idóneos o porque, por razón de la cláusula de conciencia, no quieran impartir dicha materia–, se acudirá a personas ajenas al personal docente por el sistema de provisión fijado en la Orden de 16 de julio de 1980 y el Convenio de 20 de mayo de 1993, y en tal caso la jerarquía eclesiástica propone al Delegado Provincial del Ministerio de Educación las personas idóneas para ser designadas, siendo éste quien realiza el nombramiento que les habilita para enseñar la asignatura.

5. Las personas así nombradas se encuentran sometidas a la disciplina del Centro docente donde enseñan, y forman parte, en igualdad de condiciones que el Centro de Profesores, del Claustro de Profesores del Centro y participan en igualdad de derechos como electores y elegibles en la composición del Consejo Escolar.

6. Las disposiciones anteriores excluyen que exista relación de servicio con estos profesores.

De todo ello, pues, sólo se infiere la integración de la religión como materia ordinaria en los Planes de Estudio, impartándose en condiciones equiparables a las demás disciplinas, y teniendo preferencia para ello los profesores del Centro

considerados idóneos por la jerarquía eclesiástica, pero en ningún caso cabe extraer de dicho bloque normativo la conclusión de que la religión constituya una especialidad propia del Cuerpo de Maestros. La convocatoria a la que se refiere este recurso trae causa habilitante precisamente de la normativa que regula el ingreso en el Cuerpo de Maestros y la adquisición de nuevas especialidades, por lo que no cabe valorar como méritos ni la experiencia docente en el ámbito de la religión, ni los cursos impartidos con relación a esta materia; es correcta, por tanto, la interpretación realizada por el órgano calificador del proceso selectivo, ratificada por la Administración convocante, y por tales razones no cabe sino la desestimación del presente recurso.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 262/2001 Murcia (Sala de lo Social), de 26 febrero (Ref. Aranzadi: AS 2001/302).

Despido inexistente: profesor de religión en centro público que hace pública su condición de sacerdote casado: no renovación de contratos al comienzo del año escolar: extinción del contrato: inexistencia de violación de derechos fundamentales; relación laboral: características.

Fundamentos de derecho

Primero. El actor, don José Antonio F. M., presentó demanda, en la que, en resumen, viene a denunciar que ha sido despedido con violación de derechos fundamentales y argumenta que el cese del actor como Profesor de Religión Católica constituye una intromisión en sus derechos fundamentales al respeto de su vida privada y familiar y a sus libertades ideológicas, de expresión y a la no discriminación consagrados tanto en la Constitución (arts. 18, 16, 20 y 14 respectivamente) como en los Tratados Internacionales suscritos por España en las mismas materias (Convenio Europeo de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles). En efecto, el motivo aducido por el Obispado, a saber, que el trabajador había hecho pública su condición de sacerdote casado, constituye una forma de hostigamiento por un acto que está protegido por los referidos derechos fundamentales. En la sentencia «Niemietz» de 16 de diciembre de 1992 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dijo que aunque no era necesario establecer un concepto de «vida privada» sin embargo sería muy restrictivo limitarlo a un círculo íntimo en donde cada uno puede desenvolver su vida personal a su manera; el respeto a la vida privada engloba también el derecho para el individuo de establecer relaciones con sus semejantes, incluyendo las actividades profesionales o comerciales.

Acaba solicitando: «Que admita este escrito con sus copias y tenga por interpuesta en tiempo y forma demanda en reclamación de despido contra la empresa Ministerio de Educación y Cultura, Comunidad Autónoma, Consejería de Eco-

nomía y Hacienda, Dirección General de Recursos Humanos y el Obispado de Cartagena, y tras los trámites legales procedentes, mande citar a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio, tras el que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad radical del despido efectuado, por violación de derechos fundamentales, condenando solidariamente al Ministerio de Educación y Cultura, a la Comunidad Autónoma y al Obispado de Cartagena, a la readmisión del actor con abono de los salarios de trámite desde la fecha del despido, así como a asumir todas las consecuencias derivadas de dicha declaración de nulidad».

La sentencia recurrida estimó parcialmente la demanda, argumentando, en síntesis, que «Efectivamente a la luz de los hechos reiterados el señor F. M. ha sido discriminado por razón de su estado civil y por su pertenencia a una asociación Movimiento Pro Celibato Opcional, en su aparición en la prensa el detonante de su cese, se ha vulnerado por el Obispado de Cartagena el artículo 14 que encabeza el capítulo II del Título II de la Constitución Española, dedicado a los derechos y libertades, proclamando el principio de igualdad comprensivo de toda discriminación por causas relacionadas con la dignidad de la persona, a tenor del artículo citado, «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social», dentro del principio de no discriminación laboral se halla incluida la prohibición de discriminación por razón de la afiliación y de la actividad sindical, equiparable a la afiliación a cualquier otra asociación, aparecen también vulnerados el derecho a la vida privada recogido en el artículo 18.1 y a la libertad de expresión del artículo 20.1.a), ambos del texto constitucional, todo lo que conlleva aparejados los efectos que dispone el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores; por tanto, el cese de que fue objeto el actor en 9 de octubre de 1997 es constitutivo de despido nulo que tiene el efecto de readmisión inmediata en el mismo puesto de trabajo y condiciones que regían con anterioridad a la extinción y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la extinción hasta que la readmisión tenga lugar. Se impone así la estimación en parte de la demanda, toda vez que de un lado la relación que unía al trabajador con el Ministerio de Educación y Cultura era laboral de carácter temporal, no indefinida ni antes ni ahora, como ya se argumentó, y de otro la responsabilidad alcanza a la Administración del Estado (Ministerio de Educación y Cultura) en cuanto al abono de los salarios dejados de percibir, Ley 12/1983, de 14 de octubre del Proceso Autonómico, disposición adicional primera: «... La Administración del Estado deberá regularizar la situación económica y administrativa del personal a su servicio antes de proceder a su traslado a las Comunidades Autónomas. En todo caso, la Administración Estatal será responsable del pago de los atrasos o cualesquiera indemnizaciones a que tuviera derecho el personal por razón de su situación con anterioridad al traslado...», y a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en cuanto a la incor-

poración como profesor de religión y moral católica en un instituto de enseñanza secundaria, dado que las competencias en materia de educación han sido transferidas por Real Decreto 938/1999, de 4 de junio, que entró en vigor en 1 de julio de 1999, queda exento de toda responsabilidad el Obispado de Cartagena, *ope legis*».

El fallo fue el siguiente: «Que estimando en parte la demanda formulada por don José Antonio F. M. frente al Ministerio de Educación y Ciencia (Administración del Estado), Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y Obispado de Cartagena, debo declarar y declaro que el cese de que fue objeto el actor en 9 de octubre de 1997 es constitutivo de despido nulo, y en su consecuencia condeno a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a la inmediata readmisión del trabajador en su antiguo puesto de trabajo, de naturaleza temporal, profesor de religión y moral católica en un instituto de enseñanza secundaria de la Región y a la Administración del Estado a que le abone los salarios dejados de percibir desde aquella fecha y hasta que la readmisión tenga lugar, todo ello con absolución del Obispado de Cartagena y previa desestimación de todas y cada una de las excepciones procesales alegadas por los demandados, a saber: caducidad de la acción, falta de legitimación pasiva, falta de reclamación previa y cosa juzgada».

El Obispado de Cartagena, el Ministerio de Educación y Ciencia y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, disconformes, articularon cada uno un recurso de suplicación. Dichos recursos fueron impugnados por el actor.

Por el Ministerio de Educación y Ciencia se instrumenta recurso de suplicación, en el que, a través de tres motivos de recurso, dedicados, uno a la denuncia de infracción de normas de procedimiento; otro, a la revisión de los hechos declarados probados; y el último, al examen del derecho aplicado, se solicita la revocación de la sentencia recurrida.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia articula recurso de suplicación, en el que, a través de dos grupos de motivos de recurso, dedicados, uno a la revisión de los hechos declarados probados; y otro, al examen del derecho aplicado, postula la revocación de la sentencia recurrida.

El Obispado de Cartagena, en su recurso de suplicación, a través de tres motivos de recurso, dedicados al examen del derecho aplicado, interesa la revocación de la sentencia recurrida. El Ministerio Fiscal, que comparte la tesis del Obispado, interesa, asimismo, la revocación de la sentencia.

El recurso del Obispado de Cartagena acaba diciendo: «dicte sentencia por la que con estimación de este recurso, se revoque la sentencia dictada por el Juzgado de instancia, haciendo constar en ella expresamente la no vulneración por el Obispado de Cartagena de los artículos de la Constitución Española».

Finalmente, se debe hacer una precisión referida a la nomenclatura, ya que la Sala se atiene a la que refiere la sentencia y el recurso de la Administración del Estado, aunque sobre ella prevalece, en cuanto a la denominación de los Ministe-

rios, la que establecía el RD de 5 de mayo de 1996 y que ahora establece el RD de 27 de abril de 2000.

[...]

Sexto. Previamente a analizar los siguientes motivos de los recursos, referentes al fondo del asunto, propiamente dicho, conviene centrar el marco jurídico en que se opera en el plano de la legalidad, ya que de ella pueden extraerse elementos que podrían justificar la decisión del ordinario del lugar.

Sobre el particular, esta Sala, en su sentencia de 25 de julio de 2000, ya tuvo ocasión de decir:

«La Sala, antes de abordar el resto de motivos de recurso, como *mutatis mutandis*, vino a expresar en su sentencia número 1250/1999, de 15 de noviembre (AS 1999/3898), entiende que la temática propuesta encuentra su clave interpretativa en el Acuerdo de 3 de enero de 1979, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre (BOE de 20 de abril de 1979) y en la Orden de 9 de abril de 1999 (BOE de 13 de septiembre) que incorpora como Anexo el “Convenio sobre el régimen económico laboral de las personas que no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los Centros Públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria”, ya que, tal y como consta, en el encabezamiento del Acuerdo de 1979 su texto fue aprobado por las Cortes Generales, y, por consiguiente, el Gobierno autorizado para su ratificación, siendo el Acuerdo de 20 de abril de 1999 un desarrollo o aplicación del anterior, que, en un sentido amplio, encontraría cobertura en el artículo XVI del Convenio marco».

Dicho Acuerdo, en lo que aquí interesa, recoge como artículos los siguientes:

«Artículo 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 educación general básica y de formación profesional de primer grado, la designación, en la forma antes señalada, recaerá con preferencia en los profesores de educación general básica 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.

Artículo 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.

Artículo VII. La situación económica de los profesores de religión católica, en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los cuerpos docentes del Esta-

do, se concertarán 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».

En consecuencia, la Orden de 9 de abril de 1999 (*BOE* de 20 de abril de 1999), que recoge el convenio de 26 de febrero de 1999, no es sino el desarrollo actual de dicho Acuerdo de 3 de enero de 1979.

Finalmente, cabe referir, además, que «dentro del ámbito de la Función Pública Docente, la disposición adicional decimoquinta, número 3 de la mentada Ley 30/1984, modificada, dispone que «los puestos de trabajo docentes serán desempeñados por funcionarios de los Cuerpos y Escalas docentes. No obstante, podrán desempeñarse por personal laboral –entre otros casos– los puestos que en razón de su naturaleza no se correspondan con las titulaciones académicas existentes»; siendo claro que también cabe encajar el supuesto que se examina en esta previsión normativa» (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía –sede Sevilla– de 10 diciembre 1996). Por último, la Ley 50/1998 de medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, ha añadido un párrafo a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre (RCL 1990/2045), de Ordenación General del Sistema Educativo, con el siguiente texto: «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». La Sala acababa considerando que se estaba en presencia de una regulación jurídica singularísima.

En este orden de cosas, cabe transcribir el Preámbulo del Acuerdo recogido como anexo por la Orden de 9 de abril de 1999, que refiere: «En el marco de la Constitución y de conformidad con lo previsto en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979, así como en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, modificada por el artículo 93 de la Ley 50/1998, de 3 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se suscribe el presente Convenio que sustituye al celebrado el 20 de mayo de 1993 y tiene por objeto determinar el régimen económico laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de funcionarios docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los Centros Públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria. A tal fin, los Ministros de Justicia y de Educación y Cultura, en representación del Gobierno, y el Presidente de la Conferencia Episcopal Española, debidamente autorizado por la Santa Sede, firman el siguiente Convenio, de acuerdo

con las siguientes cláusulas: «... ya que en él se está configurando, como regulador de estas relaciones jurídicas, un marco normativo básico, que debe regir la decisión de los tribunales, *lato sensu*. Tal Marco Normativo, aunque nada se dice explícitamente, tendría unas bases materiales justificativas, en la medida que se trata de una manifestación del artículo 16.3 de la Constitución Española y de la expresión concreta del artículo 16.1 de la Constitución Española, lo que significa que la enseñanza en cuestión responde a la doctrina de una religión –la Católica– que, tanto por la expresión instrumental normativa, el Acuerdo de 3 de enero de 1979 y posterior desarrollo, como por el contenido doctrinal de la enseñanza, incluso con fundamento en la propia doctrina a impartir, relacionada con un contenido marcadamente espiritual, justificarían la regulación jurídica concreta».

Además, indicó que «La Sala, ante las características del supuesto litigioso, debe enfatizar que se está en presencia de una regulación jurídica específica y que, en el caso de la actora doña Isabel M. M., en realidad, lo que se está planteando de una manera palmaria y determinante es si el hecho de que no se proponga a la misma, aunque, según la sentencia recurrida, cumplierse los requisitos, ello determinaría la obligación por parte de la jerarquía religiosa de proponerla. En definitiva, y en el fondo, se está planteando jurisdiccionalmente si la propuesta del Ordinario diocesano es susceptible de control jurisdiccional y, por tanto, si un órgano judicial puede suplantar su voluntad, sustituyendo su propuesta a través de una resolución judicial, que es la consecuencia a la que conduciría la sentencia recurrida, al estimar la demanda de la actora, línea argumental que también, aunque implícitamente, seguiría, cuando menos en parte, el recurso de la Comunidad Autónoma.

Sobre el particular podrían mantenerse al menos tres tesis, que serían: A) La propuesta del Obispo diocesano es controlable en todos sus extremos por los tribunales, de tal forma, que no es ejercitable en forma discrecional una vez respetados en ella los requisitos de competencia académica y, por tanto, cada año debe proponer a las mismas personas que ya fueron propuestas con anterioridad y dar razón explicativa en el caso de que no se propongan.

B) La propuesta del Obispo diocesano no puede ser objeto de control jurisdiccional, ya que responde a un ejercicio de su ministerio espiritual.

C) La propuesta del Obispo diocesano es susceptible de control jurisdiccional, en un sentido negativo, esto es, no puede ser nombrada una persona que no acredite la titulación académica suficiente y, por tanto, entre ellas la propuesta es discrecional, dada la amplia cobertura de su ministerio espiritual. A ello se uniría la posibilidad de controlar el ejercicio de sus facultades, en la medida que, en todo caso, debería acomodarse al respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, con los condicionamientos, inflexiones y particularidades del área en que se opera, la enseñanza de una religión –la Católica.

Para decidir sobre qué tesis debe seguir la Sala, debe remitirse a la regulación específica ya expuesta y resulta del Acuerdo de 1979 que el Ordinario dio-

cesano cada año propone entre las personas que son competentes al efecto, tal y como se desprende, asimismo, de la cláusula primera del convenio sobre el régimen económico, de 26 de febrero de 1999, que figura como Anexo de la Orden de 9 de abril de 1999, cláusula primera que, puesta en relación con la cuarta, debe interpretarse en el sentido de que el Obispo diocesano u Ordinario del lugar puede proponer a personas con la titulación correspondiente, de forma discrecional, pues la propuesta está fuera del control jurisdiccional, en un sentido amplio, ya que cabe razonablemente entender que la propuesta se enmarca en un área integrada en el ejercicio de su ministerio espiritual, por lo que, a la luz de la normativa dicha y reiterada, el control jurisdiccional sólo puede ser negativo, esto es, sólo cabría escrutar si las personas propuestas no reúnen los requisitos exigidos y si la propuesta respeta los derechos fundamentales y libertades públicas, con independencia de cuál resultase la consecuencia jurídica correspondiente. En otras palabras, la Sala no debe analizar si una persona no propuesta reúne los requisitos para ser nombrada, pues tal escrutinio, por lo dicho, resulta irrelevante. En las anteriores condiciones, la Sala se muestra partidaria de la tesis C). Ello supone que, tratándose de una cuestión de Derecho, la Sala debe utilizar para resolver el recurso interpuesto, una argumentación en dicho sentido, ya que no se alteran los términos del litigio, sino que, en todo caso, hace uso del principio *iura novit curia*, lo que no puede causar indefensión, pues la Sala no puede sustituir el ejercicio discrecional por el ordinario del lugar de facultades que únicamente a él le competen, porque así lo ha querido el legislador y, además, encuentra que la consecuencia jurídica más razonable de una propuesta que, susceptible de control y declarada nula, sería la realización de una nueva propuesta que estuviese exenta del vicio detectado, en la medida que fuese controlable. Lo dicho conduce a una clara consecuencia jurídica: una persona no propuesta, aunque reuniese los requisitos necesarios al efecto, no puede ser nombrada, y si es nombrada, el nombramiento no produce efecto. Lo dicho supone que, a su luz, debe resolverse el recurso planteado, en cuanto se trata de los extremos de derecho, a los que se refiere el recurso de la Comunidad Autónoma, enlazando en parte con lo dicho». Lo anteriormente dicho debe complementarse con el desarrollo reglamentario vigente en cada momento.

Séptimo. De lo que razonamos en nuestra sentencia de 25 de julio de 2000 y en sentido esencialmente idéntico en nuestra sentencia de 16 de julio de 2000, hemos de extraer o retener, desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, lo siguiente: a) la enseñanza en cuestión responde a la doctrina de una religión –la Católica– que, tanto por la expresión instrumental normativa, el Acuerdo de 3 de enero de 1979 y posterior desarrollo, como por el contenido doctrinal de la enseñanza, incluso con fundamento en la propia doctrina a impartir, relacionada con un contenido marcadamente espiritual, justificaría la regulación jurídica concreta, pues, como vino a mantener esta Sala, se está en presencia de una relación jurídica específica o singularísima, calificada por el Tribunal Supremo como

«relación temporal atípica» o «es objetivamente especial» (sentencias del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2000 y 5 de junio de 2000) o, por otros Tribunales, reconocida con ciertas y sustanciales especialidades. En tales condiciones, gran parte de la doctrina reclama su regulación como relación laboral especial; *b)* el vínculo nacido se basa, según la doctrina más autorizada, criterio del que participa esta Sala, en una relación de especial confianza, pues, como dijimos en nuestra sentencia de 25 de julio de 2000: «Es más, según la norma base que rige toda materia, por un imperativo constitucional (art. 93 y siguientes de la Constitución Española), que es el Acuerdo de 3 de enero de 1979, ratificado por instrumento de 4 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* de 15 de diciembre de 1979), en su artículo III ya se contempla que, para cada año escolar, el Ordinario diocesano propondrá a las personas que deben impartir la enseñanza religiosa. A la luz de tal artículo III, es fácil concluir que el hecho de que durante años sucesivos las personas en cuestión impartieran dicha enseñanza no puede convertir una relación esencialmente temporal en indefinida, pues se está ante un área doctrinal que, por su mismo carácter, está fundamentada en un principio de confianza que opera de manera más intensa que en un contrato de trabajo que no tuviese esas implicaciones, esto es, aquellos en que la ideología o doctrina religiosa fuese irrelevante»; *c)* debe añadirse a lo anterior que la relación jurídica en cuestión es laboral y temporal, como así lo han establecido diversas sentencias del Tribunal Supremo y que la empresa es la Administración (sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2000 7 de julio de 2000 y 28 de julio de 2000); *d)* además, en nuestra sentencia de 25 de julio de 2000 la Sala ya tuvo oportunidad de decir que «La propuesta del Obispo diocesano es susceptible de control jurisdiccional, en un sentido negativo, esto es, no puede ser nombrada una persona que no acredite la titulación académica suficiente y, por tanto, entre ellas la propuesta es discrecional, dada la amplia cobertura de su ministerio espiritual. A ello se uniría la posibilidad de controlar el ejercicio de sus facultades, en la medida que, en todo caso, debería acomodarse al respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, con los condicionamientos, inflexiones y particularidades del área en que se opera, la enseñanza de una religión –la Católica–», y lo que es más importante, optó por dicha tesis; por tanto, reconoció que la facultad de proponer es susceptible de control judicial en la medida que podría o pudiese infringir o violar derechos fundamentales o libertades públicas, si bien ya se anunciaba que ello era dentro de los condicionamientos, inflexiones y particularidades del ámbito en que se operaba, la enseñanza de una religión –la Católica.

Ahondando en la problemática propuesta, hay que añadir que concurrente con la relación laboral, íntimamente unida a ella, existe una relación de derecho eclesiástico que une al profesor de religión católica con el obispo, que es lo que básicamente introduce a la relación jurídica, *lato sensu*, en un área singularísima, pues, como mantiene la doctrina más autorizada, el profesor de religión católica está unido al Obispo por una relación, calificable de mandato, y de este modo se

viene a reflejar en los acuerdos entre España y la Santa Sede, y, asimismo, resulta de lo establecido en los artículos 804 y 805 del Código de Derecho Canónico, que refieren: «804.1. Depende de la autoridad de la Iglesia la enseñanza y educación religiosa católica que se imparte en cualesquiera escuelas o se lleva a cabo en los diversos medios de comunicación social; corresponde a la Conferencia Episcopal dar normas generales sobre esta actividad y compete al Obispo diocesano organizarla y ejercer vigilancia sobre la misma. 2. Cuide el Ordinario del lugar de que los profesores que son destinados a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica. 805. El Ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral».

En línea con lo anteriormente expuesto, ya decíamos en nuestra sentencia de 15 de noviembre de 1999, número 1250, que «Resulta que la regulación específica indicaba que existen profesores que no pertenecen a los cuerpos docentes del Estado (art. VII) y, asimismo, que 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 (art. VI).

En las anteriores condiciones, la Sala entiende que los profesores en cuestión no pertenecen a los cuerpos docentes del Estado; ello excluye que pueda mediar una relación funcional, máxime cuando la jerarquía eclesiástica no es administración pública –única que puede estar vinculada por dicha relación funcional– y se le reconocen facultades de dirección y organización, al igual que a la administración, ya que el profesorado de religión queda sometido al régimen general disciplinario de los centros...». Y, más adelante, para concluir la argumentación, se decía: «Y, además, en esta regulación jurídica singularísima, aparece a manera de cogestión empresarial –las facultades empresariales son compartidas por la administración y la jerarquía eclesiástica–, hasta tal punto que el profesorado de religión queda sometido al régimen general disciplinario del centro (art. VI del Acuerdo de 3 de enero de 1979) y a su vez la jerarquía eclesiástica tiene las facultades recogidas en los preceptos transcritos –particularmente en los artículos III y VI del Convenio de 1979–». En definitiva, ahora se podría matizar que existen un «patrono espiritual», el Obispo o Jerarquía Eclesiástica, que es el mandante; y un patrono «en sentido material o temporal», que es la Administración correspondiente, en una posición intermedia.

Octavo. Introducido doctrinalmente y en términos generales el ámbito singularísimo en que se está operando, ha llegado el momento de afrontar el fondo

del asunto, en el que por el Ministerio de Educación y Ciencia se viene a denunciar, infracción de normas sustantivas y Jurisprudencia, al amparo del artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, y concretamente: «infracción de los artículos 14, 18.1 y 20.1.a) de la Constitución Española en relación con el acuerdo de la Santa Sede y el Estado Español, de 3 de enero de 1979, y artículos 14, 17, 49.c) y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Vulneración del principio de libertad religiosa e infracción de los artículos 16 y 27-3 de la Constitución Española, y del acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales. Se suscribe íntegramente el motivo primero del recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal del Obispado de Murcia-Cartagena.

Infracción de los criterios de la sentencia 1020/2000 y 1051/2000 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Se suscriben íntegramente los argumentos expuestos en el motivo segundo del recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal del Obispado de Murcia-Cartagena.

Infracción del artículo 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 35.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional, y en relación con el artículo 96 de la Constitución Española y el Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre».

Por su parte, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia considera infringidos los artículos 14, 18.1 y 20.1.a) de la Constitución Española en relación con el acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español, de 3 de enero de 1979; los artículos 14, 17, 49.c) y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores. En concreto y en síntesis, alude a que «partiendo de la base de que nos encontramos ante una relación “laboral ordinaria de naturaleza temporal”», en principio esta relación se extingue a su término, en el caso de los profesores de religión, al finalizar el curso escolar.

Entendemos que no es de aplicación la doctrina legal sobre la resolución de los contratos de trabajo en período de prueba, ya que en estos casos la extinción del contrato depende de la voluntad de las partes, sin necesidad de especificar la causa que determine su decisión, pero en los contratos temporales, la extinción se produce simplemente porque finaliza el plazo para el que el trabajador fue contratado». Además, en interés del ejercicio de una facultad discrecional del Obispo y, por tanto, debe aceptarse la tesis del Ministerio Fiscal, en el sentido de que «la situación del actor es excepcional ya que pudo desempeñar tal cargo ya que el Obispo se lo permitió; en 11 de noviembre de 1996 se publicó en la prensa la noticia que aporta a autos; tal publicación hizo que el Obispo cambiara de criterio, con el fin de que no se produjeran escándalos, por ello no existe intención de transgredir los derechos fundamentales que se aducen en demanda, por lo tanto no queda acreditado el despido nulo, el escándalo el Obispo interpretó que podía producirse con la publicación de 1996».

El Obispado de Cartagena denuncia, en síntesis, vulneración del principio de libertad religiosa e infracción de los artículos 16 y 27.3 de la Constitución Española; y del Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales. Infracción de las sentencias 1020/2000 y 1051/2000 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, de 25 y 26 de julio, respectivamente. Finalmente, denuncia, infracción en cuanto a la aplicación de los artículos 14, 18.1 y 20.1.A) de la Constitución Española. Y vulneración de la Doctrina del Tribunal Constitucional, en sentencias 5/1981, 47/1985, 77/1985 y 106/1996, fundamentalmente sobre el desarrollo de la prestación de trabajo en empresas ideológicas, aplicable analógicamente al supuesto que nos ocupa, como límites al derecho de vida privada y libertad de expresión que determinan la imposibilidad de hablar de trato discriminatorio, se razona que, de manera contraria a lo que establece la sentencia recurrida, en modo alguno puede entenderse vulnerado el artículo 18.1 de la Constitución Española, máxime cuando fue el propio demandante quien hizo pública su condición de «cura casado» y su pertenencia al Movimiento Procelibato Opcional.

Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita la revocación de la sentencia recurrida, ya que, en síntesis: «no hay que olvidar que el actor se encontraba en una situación totalmente excepcional, de estar trabajando como profesor de religión católica, pues lo normal era que una persona en su posición no estuviese desempeñando tal función, siendo el Obispo el responsable de decidir si continuaba o no, todo esto al margen de la consideración o no del carácter de temporal o indefinido de su contrato».

El recurrido impugna los recursos y, en síntesis, argumenta, *de contrario*, que el representante de la Iglesia Católica atribuye una extensión desmesurada al derecho de libertad religiosa, que no incluye la facultad de hacer ineficaces los derechos fundamentales de terceros, como implícitamente parece deducirse de su exposición.

La cita del artículo 27.3 de la Constitución Española ninguna conexión lógica guarda con el supuesto de autos, en el que el demandante fue despedido por ejercitar derechos fundamentales de los proclamados en la Constitución Española y reconocidos en los acuerdos internacionales sobre Derechos humanos en los que España es parte, como son el derecho a la libertad de expresión, a la libertad de conciencia y al respeto de la vida privada personal, puesto que la garantía que se exige a los poderes públicos en dicho precepto, en el presente caso está perfectamente cumplida a la luz de la prueba practicada, tanto por padres, alumnos y directores de los centros, no impugnada en ningún momento por el recurrente.

Además la sentencia que se recurre, ha recogido la Doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, no encontrando contradicción con las sentencias referidas. No se niega que el Ordinario diocesano puede proponer a las personas que son competentes de forma discrecional así como cesarlas, al entender que la propuesta se enmarca en un área integrada en el ejercicio de su ministerio espiri-

tual, pudiendo ejercerse el control jurisdiccional, sobre si las personas propuestas no reúnen los requisitos exigidos y si la propuesta respeta los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas. Considera que el cese del actor como profesor de religión, constituyó una intromisión en sus Derechos Fundamentales al respeto de su vida privada y familiar, y a sus libertades ideológicas, de expresión y a la no discriminación, consagrados tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales suscritos por España en las mismas materias (Convenio Europeo de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles) y acaba argumentando que los derechos y libertades fundamentales son elementos del ordenamiento, están contenidos en normas jurídicas objetivas que forman parte de un sistema axiológico positivizado por la Constitución y que constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico entero (*vide* arts. 1.1, 9.2, 10.2 y 53 de la Constitución Española). Por ello sería nula de pleno derecho, no sólo en base a los artículos 6.3 y 1255 del Código Civil, sino en virtud de los citados preceptos constitucionales, cualquier cláusula de un contrato laboral en la que el profesor se comprometiera a renunciar de antemano a ejercer en un sentido determinado cualquier derecho o libertad y que el recurso de suplicación no es un recurso contra los fundamentos jurídicos sino contra la parte dispositiva de la sentencia.

Noveno. Continuando con el planteamiento iniciado, vistas las alegaciones y argumentos de las diversas partes y del Ministerio Fiscal y antes de entrar a resolver el fondo del asunto, es preciso, a mayor abundamiento, centrar el campo en que se opera, ya que es determinante para la correcta decisión del litigio.

Sobre el ámbito concreto se puede decir que se está en presencia de una relación jurídica, en la que adquiere gran relevancia y es determinante el hecho de que se trate de campo ideológico o doctrinal o religioso, en el que, por el contenido doctrinal de la enseñanza, incluso su fundamento en la propia doctrina a impartir, relacionada con un contenido marcadamente espiritual, se justificaría la regulación jurídica concreta. En sentido negativo, por tanto, no se está en presencia de una relación jurídica neutra, como podría ser la de un ciudadano sin más con los poderes públicos.

Restringiendo todavía más el campo operativo, estamos situados en un punto fronterizo entre lo que es la pura dimensión eclesiástica y lo que es el comienzo, en su caso, de la relación laboral, esto es, en un área en que el Ordinario del lugar ejercita una proyección de su Ministerio Espiritual o Pastoral libremente o discrecionalmente en virtud de las facultades espirituales de la que está investido, que, en principio, son extrañas a cualquier relación jurídica laboral, en sentido propio, y su deber incardinar en el ejercicio de su libertad religiosa, como Obispo. Es decir, reconocida la libertad religiosa (*ex* artículo 16 de la Constitución Española), habrá que convenir que si los individuos y comunidades la ostentan, dentro de los individuos aquellos que ocupan un lugar más destacado dentro de una religión concreta deben tenerla reconocida, si cabe, con especial intensidad.

De otra parte, en cuanto se refiere a los integrantes de una Iglesia o religión, fácilmente se comprende que pertenecen o no a cualquiera de ellas por propia voluntad, libremente (cánones 96 y siguientes y 124 y siguientes del Código de Derecho Canónico), pero que, una vez integrados en una, están sometidos a sus directrices y ministerios; de tal forma que, en este ámbito religioso, se puede discrepar incluso dentro de una religión concreta, pero la jerarquía correspondiente es la que dirime y decide sobre «la buena doctrina» o «la doctrina de dicha comunidad» (381 y siguientes del Código de Derecho Canónico) cuyo seguimiento o no es un elemento que la jerarquía puede valorar legítimamente, en valor a depositar su confianza en una persona.

Es asimismo reseñable que no es lo mismo «no proponer a una persona» que «proponerla», en el sentido de que, mientras la «no propuesta», extinguida la relación laboral, se sitúa en un plano previo a la aparición de la relación laboral, siendo un acto negativo, la «propuesta» tiene un contenido positivo que manifiesta una voluntad que es susceptible de lesionar, más claramente, un derecho fundamental. En definitiva, se podría concluir que, mientras el Obispo es libre para proponer o no a una persona, si realiza la propuesta, tal acto aparece y se exterioriza de una manera positiva en el mundo del derecho y es susceptible de control, en orden a determinar si viola o no derechos fundamentales y libertades públicas. En todo caso, es, *prima facie*, incompatible con el ejercicio de la facultad de propuesta en nombrar o contratar como profesor de religión católica a una persona no propuesta.

En consecuencia, y desde una contemplación más profunda, sólo el derecho a la tutela judicial efectiva del actor; la radicalidad con que operan los derechos fundamentales, pues como dijimos en nuestra sentencia de 30 de mayo de 2000: «Dada la radicalidad con que operan los derechos fundamentales, y las libertades públicas –en sentido material, derechos humanos–, ya que se configuran como la manifestación más inmediata de la dignidad de la persona en el plano jurídico (art. 10 de la Constitución Española)»; el hecho de que la no propuesta se haya exteriorizado en la forma dada y la circunstancia de que sea trascendente en orden a la aparición laboral, son las razones que justifican y determinan que esta Sala decida sobre la cuestión, en el ámbito, más bien, de una cuestión prejudicial eclesial (art. 4 de la Ley de Procedimiento Laboral), en el orden laboral, pues el Obispado no es el sujeto empresarial o empresario en la relación laboral, si bien con su propuesta o no propuesta determina la suerte de ésta.

Décimo. En consecuencia, dentro del ámbito descrito, en el que se invoca por el Obispado de Cartagena la tesis de la «empresa de tendencia» (*tendenzbetriebe*), debe resolverse la problemática propuesta.

[...]

Por su parte, la sentencia recurrida estimó la demanda, considerando que había despido con violación de derechos fundamentales, argumentado que «A la luz de los hechos reiterados el señor F. M., ha sido discriminado por razón de su

estado civil y por su pertenencia a una asociación Movimiento Pro Celibato Opcional, en su aparición en la prensa el detonante de su cese, se ha vulnerado por el Obispado de Cartagena, el artículo 14 que encabeza el capítulo II del Título II, de la Constitución Española, dedicado a los derechos y libertad, proclamando el principio de igualdad comprensivo de toda discriminación por causas relacionadas con la dignidad de la persona, a tenor del artículo citado, «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social», dentro del principio de no discriminación laboral se halla incluida la prohibición de discriminación por razón de la afiliación y de la actividad sindical, equiparable a la afiliación a cualquier otra asociación, aparecen también vulnerados el derecho a la vida privada recogido en el artículo 18.1 y a la libertad de expresión del artículo 20.1.a), ambos del texto constitucional, todo lo que conlleva aparejados los efectos que dispone el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores, por tanto, el cese de que fue objeto el actor en 9 de octubre de 1997 es constitutivo de despido nulo que tiene el efecto de readmisión inmediata en el mismo puesto de trabajo y condiciones que regían con anterioridad a la extinción y al abono de los salarios que la readmisión tenga lugar. Se impone así la estimación en parte de la demanda, toda vez que, de un lado, la relación que unía al trabajador con el Ministerio de Educación y Cultura era laboral de carácter temporal, no indefinida ni antes ni ahora, como ya se argumentó, y de otro la responsabilidad alcanza a la Administración del Estado (Ministerio de Educación y Cultura) en cuanto al abono de los salarios dejados de percibir, Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, disposición adicional primera: «... La Administración del Estado deberá regularizar la situación económica y administrativa del personal a su servicio antes de proceder a su traslado a las Comunidades Autónomas. En todo caso, la Administración Estatal será responsable del pago de los atrasos o cualesquiera indemnizaciones a que tuviera derecho el personal por razón de su situación con anterioridad al traslado... y a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en cuanto a la incorporación como profesor de religión y moral católica en un Instituto de Enseñanza Superior, dado que las competencias en materia de educación han sido transferidas por Real Decreto 938/1999, de 4 de junio, que entró en vigor en 1 de julio de 1999, queda exento de toda responsabilidad el Obispado de Cartagena, *ope legis*».

En resumen, la sentencia recurrida considera que se han violado el artículo 14 de la Constitución Española, por razón del estado civil y la pertenencia a una asociación; asimismo, el artículo 18.1, derecho a la vida privada; y, por último, el artículo 20.1.a) a la libertad de expresión. Se trata, en definitiva, de si ello fue efectivamente así. Para el análisis que se hará, no es ocioso referir que más que ante una «empresa de tendencia» se está ante la máxima expresión de una ideología o religión, que es el servicio a una iglesia en su vertiente espiritual, esfera

en la que tiene trascendencia no sólo la fidelidad doctrinal sino su adecuación a ella, ya que se está en presencia de un campo en el que opera intensamente la ideología y la decisión del Ordinario del lugar se basa en una especial relación de confianza. Al efecto, es reseñable que la Iglesia es depositaria de una doctrina, de una fe, que es todo, hasta tal punto que el libro III del Código de Derecho Canónico, referente a «la función de enseñar de la Iglesia», establece en el canon 747: «1. La Iglesia, a la cual Cristo nuestro señor encomendó el depósito de la fe, para que, con la asistencia del Espíritu Santo custodiase santamente la verdad revelada, profundizase en ello y la anunciase y expusiese fielmente, tiene el deber y el derecho originario, independiente de cualquier poder humano, de predicar el Evangelio a todas las gentes, utilizando incluso sus propios medios de comunicación social. 2. Compete siempre y en todo lugar a la Iglesia proclamar los principios morales, incluso los referentes al orden social, así como dar su juicio sobre cualesquiera asuntos humanos, en la medida en que lo exijan los derechos fundamentales de la persona humana o la salvación de las almas».

Pues bien, cabe decir inicialmente que la sentencia recurrida, en cuanto analiza un supuesto referente a violación de derechos fundamentales es perfectamente compatible con la doctrina de las sentencias de esta Sala de 25 y 26 de julio de 2000, ya que en ellas se estaba decidiendo sobre un tema de pura legalidad; es más, en aquellas sentencias se estaba reconociendo la posibilidad de control jurisdiccional de la propuesta del Obispo en su acomodación o no al respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, con los acondicionamientos, inflexiones y particularidades del área en que se opera, la enseñanza de una religión –la Católica–. En consecuencia, no se trata de que la sentencia recurrida sea incompatible con lo dicho anteriormente por esta Sala, no; se trata de decidir si en los términos planteados concurre o no la violación de los derechos fundamentales dichos, a cuyo fin debe partirse de los parámetros derivados del ámbito en que se opera, que viene a complementar las declaraciones genéricas sobre derechos fundamentales, recogidas tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Públicas, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Constitución Española, que se refiere a aquéllos, en la medida que son la clave interpretativa (art. 10 de la Constitución Española), Resolución y Tratados en los que se admiten o subyacen algunas limitaciones, en la medida, en general, que se acomoden a patrones aceptables en una sociedad democrática o, lo que es lo mismo, a cómo sería tratado un conflicto como el actual en una sociedad democrática, cuando subyace una regulación universal en y para la Iglesia Católica (canon 12 del Código de Derecho Canónico).

Ello nos conduce a ponderar las circunstancias concretas concurrentes en el supuesto y constatamos que el actor, cuyas circunstancias y relación de eventos figuran en hechos probados, venía prestando sus servicios como profesor de religión católica, prestación en la que subyacían las condiciones del Rescripto de la

Dispensa, que obra unido a autos y traducido en los folios 70 a 74 y en el que se hace constar particularmente que «Por lo que se refiere a la celebración del matrimonio canónico, deben ser aplicadas las normas establecidas en el Código de Derecho Canónico. El Obispo cuide de que todo se desarrolle con cautela, sin boato ni publicidad». Y más adelante, se refiere: «Pero en los institutos de grado inferior dependientes de la autoridad eclesiástica no puede ejercer cargo directivo ni la responsabilidad de enseñar, a no ser que el Obispo, según su criterio y sin posibilidad de escándalo, por lo que se refiere a la responsabilidad de enseñar, estimara decidir otra cosa. El sacerdote dispensado está obligado por esta misma norma en el cese de dar Religión en institutos del mismo género no dependientes de la autoridad eclesiástica».

[...]

La Sala, en las condiciones anteriores no encuentra que se haya vulnerado el artículo 14, ni el 18.1 de la Constitución Española, pues el actor vino impartiendo clases en las mismas condiciones hasta que dio publicidad a su situación, en contra del rescripto de dispensa (cánones 59 y siguientes del Código de Derecho Canónico). En dicho momento, el Obispo tuvo que atenerse a lo dispuesto en el rescripto, por el que no sólo estaba facultado, sino al que estaba vinculado, como proyección concreta de los cánones 804, 805 y 806 del Código de Derecho Canónico y, por tanto, en los términos indicados no se aprecia que se hayan violado por la no propuesta del Ordinario del lugar los artículos indicados, ya que se atuvo a cumplir las obligaciones que le vinculaban, como manifestación de su derecho-deber. Más concretamente, respecto de la intromisión ilegítima en la vida privada del actor, ello tampoco se produjo, pues aparte de que el término vida privada o privacidad tiene geometría variable, fue el mismo actor el que consintió la publicidad en contra del rescripto de dispensa, no fue el Ordinario del lugar el que incurrió en una intromisión ilegítima, no; fue el actor el que sacó su situación a la luz pública y, en consecuencia, tampoco cabe apreciar intromisión en su vida privada ni en su intimidad, en los términos del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad procesal y familiar y a la propia imagen.

En consecuencia, restaría por analizar si la decisión del ordinario del lugar de no proponerlo como profesor de religión católica violó su derecho a la libertad de expresión 20.1.a) de la CE. Sobre el particular, cabe decir que el actor hasta que se dio publicidad a su situación vino ejerciendo la actividad de profesor de religión católica, por lo que, aun haciendo una interpretación amplia del derecho de libertad de expresión, esto es, aun integrando como manifestación de ésta la aparición de la publicación referida en el periódico *La Verdad*, tampoco se observa violación de dicha libertad, dado que, según el rescripto de dispensa, lo que se trataba de evitar era el escándalo o posible escándalo, mediante la ausencia de publicidad, y es lugar común, por su conocimiento general, que, según la doctrina católica, ya en sus fuentes originarias y en la tradición, el escándalo o

propiciar un posible escándalo es, desde el punto de vista doctrinal, gravísimo. Así incluso en las alegaciones del Ministerio Fiscal se indica y enfatiza que mediaría: «*b*) Existencia de discrecionalidad a la hora de designar, por el obispado, la persona idónea para desempeñar el cargo de profesor de la religión católica. Así existe el Rescripto de la Congregación para el Culto Divino y Doctrina de los Sacramentos, de 20-8-1997, que dispone en su documento número 4, apartado 5.e) que «en los institutos dependientes de la autoridad eclesiástica, no se puede ejercer cargo directivo ni la responsabilidad de enseñar, a no ser que el Obispo, según su criterio y sin posibilidad de escándalo, estimara decidir otra cosa por lo que se refiere a la responsabilidad de enseñar».

En las anteriores condiciones, es claro que no se ha violado ninguno de los derechos fundamentales o libertades públicas aducidas por el actor, pues, de un lado, se estaría en su área doctrinal, en la que, aparte de que es valorable la formación doctrinal e ideológica y su práctica; de otro lado, se trata de un contexto en el que, por naturaleza o esencia, media un vínculo de confianza, que si se rompe, y al efecto se producen circunstancias que razonablemente apoyan tal conclusión, exime al Ordinario del lugar de proponer a la persona en cuestión como profesor de religión católica. [...]

Finalmente, incluso si nos atenemos al criterio sobre libertad de expresión, en su sentido más amplio, resultante del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y del artículo 20.4 de la CE, se constata que, en el primero, se reconoce como límite a la libertad de expresión «... para impedir la divulgación de informaciones confidenciales» y, por lo tanto, pueden operar limitaciones legítimas, centrados ya en el secreto, ya en la falta de publicidad o reserva; por su parte, en el artículo 18 de la CE, se previene la limitación que atiende «a la protección de la juventud y de la infancia», que, en el ámbito doctrinal en el que operamos podría ser el fin de evitar «el posible escándalo». En realidad, en este caso singular, no sólo es que la no propuesta era discrecional, sino que en las condiciones dadas, el Ordinario del lugar se atuvo al cumplimiento de su deber.

En definitiva, resueltos los recursos en los términos procedentes, la Sala entiende que no se han violado los derechos fundamentales y libertades públicas del actor, ya que se opera en su ámbito singular, de carácter doctrinal, que justifica el proceder del Ordinario del lugar. Justificación que resulta proporcional al fin que se intenta conseguir en el plano doctrinal, dada la gravedad de un posible escándalo en este ámbito. En las anteriores condiciones, es innecesario producir mayores reflexiones que ya no alterarían la conclusión que se alcanza. A su vez, es innecesario reflejar en el fallo que el Obispado no violó derechos fundamentales, pues ya consta en lo anteriormente manifestado.

Cohherentemente con todo lo expuesto, es forzoso concluir que, al no violarse derechos fundamentales ni libertad pública alguna, no ha existido despido, pues, como referimos en nuestra sentencia de 25 de julio de 2000: «En efecto, en el

plano del Derecho, según el marco normativo aplicable, siempre han operado dos restricciones, que son: 1.^a) limitación de la designación de las personas que debían impartir la enseñanza religiosa a un año; y 2.^a) sucesiva propuesta por el Ordinario diocesano para cada año. Ello supone que si... no fue propuesta, ello automáticamente provocó la no continuación en un nuevo contrato temporal por un año y, por tanto, inexistente la relación laboral, ello descarta que pueda haberse producido despido alguno, pues la extinción de los contratos anuales, se produjo y produce *ope legis* sin la exigencia de ningún requisito formal, y el nuevo contrato anual requiere la propuesta del Ordinario del lugar». La Sala entiende que, con lo dicho, han quedado resueltos los diversos recursos y problemática suscitada, sin necesidad de ser más explícitos, pues, aparte que la resolución tiene un contenido implícito, cualquier incompatibilidad anterior con algún precepto, en la sentencia recurrida, ha quedado disipada.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 4349/2001 Cataluña (Sala de lo Social), de 21 mayo (Ref. Aranzadi: JUR 2001/161625).

Enseñanza: contrato de trabajo indefinido: desestimación: profesor de Religión de colegio público.

Fundamentos de derecho

Segundo. La cuestión relativa a la especial naturaleza jurídica de los contratos de trabajo que afectan a los profesores de religión y moral católica, y los efectos que se desprenden de lo previsto al efecto en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, debe entenderse definitivamente resuelta a luz de las más recientes sentencias del Tribunal Supremo unificando doctrina sobre la materia.

Como se dice en la sentencia de dicho Tribunal de 7 de julio de 2000 al resolver un caso absolutamente idéntico al presente, en el que concurre exactamente la misma circunstancia de que el profesor de religión no es contratado para un determinado curso escolar por no estar incluido en la propuesta del Ordinario Diocesano y pese a haber prestado servicio en cursos anteriores, «El núcleo del debate gira en torno a la siguiente alternativa: si se acepta que el nombramiento que las Autoridades Académicas del Estado o de una Comunidad Autónoma con competencias transferidas en materia de educación hacen del personal que ha de impartir la docencia de la disciplina de religión católica, de conformidad con la propuesta formulada por el Ordinario del lugar, tiene carácter temporal, limitado a un solo curso escolar (tesis que sostiene el recurrente), o bien se trata de una relación de carácter indefinido que se prorroga automáticamente cada año (que es lo que la parte actora y el Ministerio Fiscal defienden). La aceptación de una u otra de esas soluciones contrapuestas aboca a conclusiones diferentes, pues si se

entendiera que la relación es temporal, limitada al período de duración de un curso académico, habría que aceptar la inexistencia del despido, pues lo que en realidad acaece entonces es que, concluida el 30 de septiembre de cada año la relación laboral, la falta de propuesta y designación equivale a la negativa a concertar una relación nueva y diferente de la extinguida, en tanto que si se entendiera que la relación es de duración indefinida, su extinción debiera someterse a las previsiones del Estatuto de los Trabajadores (arts. 52, 54 y 55) cuando esta decisión obedece a la unilateral voluntad del empresario».

Tras exponer estos antecedentes, el Tribunal Supremo razona que la resolución de la controversia ha de hacerse «a la luz del Acuerdo internacional de referencia y de las normas y convenios que lo han desarrollado, para decidir si el contrato que vinculaba a las partes es o no esencialmente de carácter temporal», para argumentar seguidamente que el artículo III del Acuerdo dispone que «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». Los términos en que aparece redactado el artículo transcrito son tan claros que no parecen dejar lugar a dudas; de su interpretación puede extraerse una consecuencia: que la designación por la autoridad académica para impartir la enseñanza de la religión católica, entre las personas propuestas por el Ordinario Diocesano, es para cada año escolar, y no puede ser considerada como de duración indefinida. La Orden complementaria del Acuerdo, de 16 de julio de 1980, al tratar en su artículo 3.3 de los profesores, establece que «Al comienzo del curso escolar el Ordinario Diocesano y el Delegado Provincial de Educación, o los representantes de ambos, procederán, respectivamente, a la propuesta y designación de los profesores que hayan de impartir la enseñanza de la religión y moral católicas en todos los centros públicos de Educación Preescolar y Educación General Básica, tanto en su modalidad ordinaria como en las de Educación Especial y Educación Permanente de Adultos de sus circunscripciones». La Ley Orgánica 1/1990, de 4 de octubre (de Ordenación General del Sistema Educativo), en su disposición adicional segunda establece que «la enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español» precisando asimismo que «a tal fin y de conformidad con lo dispuesto en dicho Acuerdo, se incluirá la religión como área o materia de los niveles educativos que corresponda que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos». En el *BOE* de 13 de septiembre de 1993 se incluyó la Orden del día 9 de dicho mes, acordando la publicación del texto del Convenio sobre régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica, celebrado el 20 de mayo de 1993 entre el Ministerio de Educación y Cultura, en representación del Gobierno español, y el Presidente de la Confe-

rencia Episcopal española, debidamente autorizado por la Santa Sede, en el marco de la Constitución, de conformidad con la disposición adicional 2.^a de la LOGSE y lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo de 3 de enero de 1979. En la cláusula primera del Convenio se vuelve a reiterar el carácter temporal de la relación de los profesores de religión católica al disponer que «El contenido del presente Convenio es de aplicación a aquellas personas que, no siendo personal docente de la Administración, cada año escolar sean propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica».

Sigue razonando el Tribunal Supremo que en el *BOE* de 20 de abril de 1999 se insertó la Orden de 9 de abril de 1999, por la que se dispuso la publicación del Convenio sobre régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de educación infantil, educación primaria y educación secundaria. El convenio sustituyó al de 20 de mayo de 1993 y fue suscrito por las mismas partes y en idéntico marco que éste, disponiendo en su cláusula 5.^a que «los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica a los que se refiere el presente convenio prestarán su actividad, en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso o año escolar, a tiempo completo o parcial». Ya con anterioridad a la publicación del Convenio último se había aceptado este sistema por el legislador español; la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, añadió un nuevo párrafo a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, del siguiente tenor literal: «Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, imparten enseñanza 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».

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

Llegando incluso a afirmar que «para la extinción de la relación laboral no era necesario, como la sentencia recurrida da a entender, exponer las razones por las que el Arzobispado omitió la inclusión del demandante en la propuesta presentada a la autoridad educativa, porque ni existe norma que imponga tal deber, ni era necesario constatar los motivos de tal comportamiento, porque la relación quedaba automáticamente extinguida al finalizar el curso escolar para el que se había producido el nombramiento, que lo era para cada uno en particular, como se deduce de la normativa expuesta y como se refleja en los hechos declarados probados».

Tercero. Estos mismos criterios han sido posteriormente aplicados por el Tribunal Supremo en múltiples ocasiones, como ponen de manifiesto las dos sentencias de fecha 4 de diciembre de 2000 sobre la materia, en las que se destaca que «el tema objeto de debate ha sido resuelto por esta Sala de manera uniforme en las sentencias de 5 de junio, 7, 17 y 28 de julio, y 20 de noviembre de 2000. En la primera de dichas resoluciones señalaba la Sala que «No hay, desde luego, vulneración por interpretación errónea del artículo 3 del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, porque en él claramente se dice que «en los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior, la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza» y lo mismo sucede con el artículo 3 de la Orden de 11 de octubre de 1982, a tenor del cual «los profesores de Religión y Moral Católica serán nombrados por la autoridad correspondiente, a propuesta del ordinario de la diócesis», añadiendo que «dicho nombramiento tendrá carácter anual y se renovará automáticamente, salvo propuesta en contra del mencionado ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso, o salvo que la Administración, por graves razones académicas y de disciplina, considere necesaria la cancelación del nombramiento, previa audiencia de la autoridad eclesiástica que hizo la propuesta y sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado 11.2 de la Orden Ministerial de 16 de julio de 1980». Estos preceptos –de los que el segundo está subordinado al primero– no establecen una relación indefinida que puede extinguirse por las causas que menciona el motivo en relación con la cita del canon 805, sino una relación a término que surge con un nombramiento o designación que tiene vigencia anual y que, por tanto, lleva a la extinción del vínculo por incumplimiento del término, si no es renovado mediante otro nombramiento o, en su caso, por tácita reconducción también anual. El que la renovación sea automática, salvo propuesta en contra del ordinario no afecta a la existencia del término, sino en todo caso a su renovación».

Para añadir que lo anterior impide una interpretación correctora. Y basada en razones a favor del principio de estabilidad en el empleo, que pudiendo ser comprensibles, «no pueden aceptarse, porque el órgano judicial está vinculado a la Ley y el sentido de ésta es inequívoco. Por otra parte, se trata de una relación

laboral que es objetivamente especial, aunque haya sido declarada expresamente como tal y esa especialidad tiene tanto un fundamento formal, pues ha sido establecida en un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de Ley (arts. 94 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil), como material, en atención a las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera».

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 453/2001 Extremadura (Sala de lo Social), de 8 octubre (Ref. Aranzadi: AS 2001/3948).

Enseñanza: contrato de trabajo: duración indefinida: desestimación: profesor de Religión de colegio público; salarios: complemento de antigüedad: desestimación: profesor de Religión de centro público.

Fundamentos de derecho

Segundo. El Alto Tribunal manifiesta en los párrafos segundo y tercero del fundamento jurídico segundo de la citada Sentencia (de 5 de junio de 2000):

«La tesis del motivo no puede aceptarse. No hay, desde luego, vulneración por interpretación errónea del artículo 3 del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, porque en él claramente se dice que “en los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior, la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza” y lo mismo sucede con el artículo 3 de la Orden de 11 de octubre de 1982, a tenor del cual “los profesores de Religión y Moral Católica serán nombrados por la autoridad correspondiente, a propuesta del ordinario de la diócesis”, añadiendo que «dicho nombramiento tendrá carácter anual y se renovará automáticamente, salvo propuesta en contra del mencionado ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso, o salvo que la Administración, por graves razones académicas y de disciplina, considere necesaria la cancelación del nombramiento, previa audiencia de la autoridad eclesiástica que hizo la propuesta y sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado 11.2 de la Orden Ministerial de 16 de julio de 1980». Estos preceptos –de los que el segundo está subordinado al primero– no establecen una relación indefinida que puede extinguirse por las causas que menciona el motivo en relación con la cita del canon 805, sino una relación a término que surge con un nombramiento o designación que tiene vigencia anual y que, por tanto, lleva a la extinción del vínculo por incumplimiento del término, si no es renovado mediante otro nombramiento o, en su caso, por tácita reconducción también anual. El que la renovación sea automática, salvo propuesta en contra del ordinario, no afecta a la existencia del término, sino en todo caso a su renovación.

La interpretación que propone la parte recurrente no sólo es contraria al sentido propio de las palabras, sino a su finalidad, que no es otra que permitir la no renovación del vínculo al final de cada período de vigencia por la voluntad unilateral del Ordinario. Lo que se propone es una interpretación correctora por las razones que se aducen en relación con la garantía de la estabilidad en el empleo. Pero, aunque esas razones sean comprensibles, no pueden aceptarse, porque el órgano judicial está vinculado a la Ley y el sentido de ésta es inequívoco. Por otra parte, se trata de una relación laboral que es objetivamente especial, aunque haya sido declarada expresamente como tal y esa especialidad tiene tanto un fundamento formal, pues ha sido establecida en un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de Ley (art. 94 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil), como material, en atención a las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera.

Tercero. Añade el fundamento jurídico tercero de la resolución del Tribunal Supremo: «Ello determina que tampoco puedan acogerse los argumentos de la parte sobre la discriminación, que, en realidad, vendría a cuestionar la constitucionalidad de la regulación, lo que exigiría el planteamiento de la cuestión correspondiente. No hay realmente discriminación, porque el tratamiento no está fundado en ningún factor de este carácter conforme al artículo 14 de la Constitución Española (sentencia de 17 de mayo de 2000 y las que en ella se citan). Lo que podría de existir es un tratamiento diferente a efectos del principio de igualdad ante la Ley que consagra el primer inciso del artículo 14 de la Constitución Española. Pero hay que tener en cuenta que las garantías generales de la estabilidad del empleo se limitan en determinadas relaciones laborales, como en la alta dirección, los deportistas profesionales o los representantes de comercio, y en el presente caso hay razones que singularizan el supuesto y que consisten no sólo en la especial confianza que requiere el tipo de trabajo encomendado, sino el hecho también singular de que la enseñanza se realice en el marco organizativo de un tercero (la Administración Pública) y a través de una relación de empleo con éste, que no es el responsable de los contenidos en que ha prestarse dicha enseñanza. Se trata además de un personal que, pese a prestar servicios en el marco de una Administración Pública y ser retribuido por ella, no ha sido seleccionado por esta Administración aplicando los procedimientos reglados de provisión y su cese tampoco se decide normalmente por aquélla. Éstas son diferencias relevantes que concurren en este supuesto frente al típico de la relación laboral común, con la que el motivo quiere establecer la comparación. En este sentido, la nueva norma que el artículo 93 de la Ley 50/1998 ha introducido en la disposición adicional segunda LOGSE no contiene ninguna innovación, sino que incorpora una regla sobre la duración determinada de la relación que ya estaba establecida en los preceptos que se denuncian como infringidos».

Cuarto. [...]

«Problema, completamente distinto al anterior, es el de las retribuciones que deben corresponder a los profesores de religión. La Orden Ministerial de 26 de septiembre de 1979, en su artículo 1, dispone: “De conformidad con los términos del acuerdo suscrito, previo informe del Ministerio de Hacienda, por el Ministerio de Educación y del Presidente de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis, las remuneraciones de los Profesores de Formación religiosa de Centros Oficiales de Bachillerato, antes Enseñanza Media, serán análogas a las establecidas para el profesorado interino de dicho nivel educativo. Se tendrán en cuenta, en todo caso, lo dispuesto en la Ley 31/1965, de 4 de mayo; el Decreto 1938/1975, de 24 de julio; el Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, y la disposición de desarrollo del mismo para el personal docente; el Real Decreto 493/1978, de 2 de marzo, y el Real Decreto-ley 50/1978, de 29 de diciembre, que anticipa la aplicación de la Ley de los Presupuestos Generales del Estado en lo referente a retribuciones de personal, así como cuantas disposiciones puedan dictarse en materia retributiva para el personal docente”».

De la misma forma, el artículo 6 de dicha Orden otorga a estos profesores las pagas extraordinarias «en cuantía análoga a la de los Profesores interinos».

Con posterioridad a la citada y transcrita, en parte, Orden Ministerial de 26 de septiembre de 1979, se dicta la Orden de 11 de octubre de 1982, cuyo artículo 5, párrafo primero, indica:

«Los Profesores de Religión y Moral Católica [...] serán contratados por la Administración con cargo a los créditos correspondientes por cuantía equivalente a la de los demás Profesores de las restantes asignaturas fundamentales».

Ordenando la disposición final primera de esta Orden de 11 de octubre de 1982: «Quedan sin efecto a partir de la publicación de esta Orden todas las disposiciones de igual o inferior rango en cuanto no se ajusten a lo dispuesto en la misma».

La disposición derogatoria de la Orden de 11 de octubre de 1982 es tan clara que despeja cualquier antinomia que pudiera existir entre las expresiones «remuneraciones... análogas a las establecidas para el profesorado interino de dicho nivel educativo» de la Orden de 26 de septiembre de 1979 y «serán contratados... por cuantía equivalente a la de los demás Profesores de las restantes asignaturas fundamentales». Pero, a mayor abundamiento, aun incluso considerando vigente la referencia a las retribuciones del personal interino de la Orden de 26 de septiembre de 1979, el complemento por antigüedad ha de serles reconocido a los actores, como veremos en el fundamento jurídico siguiente».

Quinto. Esta sentencia fue llevada como contradictoria con otra de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de septiembre de 1999 en recurso de casación para la unificación de doctrina 3809/1999 que finalizó por la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2000, el la que se pone de manifiesto que las retribuciones de los profesores de religión tie-

nen sus propias normas, no debiendo acudir a las dictadas para otros colectivos y que ello no supone discriminación alguna, razonándose en el párrafo último del fundamento jurídico cuarto:

«No se vulneran las cláusulas antidiscriminatorias del inciso segundo del artículo 14 de la Constitución Española y del 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, porque, como ya se ha dicho, reiterando la doctrina de la sentencia de 17 de mayo de 2000 que debe darse por reproducida, no se aprecia aquí la presencia de ningún móvil discriminatorio. El recurso confunde la prohibición de discriminación con el principio de igualdad ante la Ley y no tiene en cuenta que esta última lo que prohíbe es la diferencia de trato no justificada y para que pueda apreciarse una diferencia de trato es necesario que se ofrezca un término de comparación adecuado. El que la parte elige es el de los trabajadores por tiempo indefinido incluidos en el convenio del personal laboral del Ministerio de Educación y Ciencia, que sí tienen reconocido el complemento de antigüedad.

Pero se plantea así una comparación entre trabajadores fijos y trabajadores temporales, que opera de forma parcial (sólo en relación con el complemento de antigüedad, pero no sobre el conjunto de las retribuciones) y que no se ajusta a la realidad, ya que, de conformidad con la Orden de 26 de septiembre de 1979, que se dictó en cumplimiento de la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1978, los profesores de Religión de Bachillerato han sido asimilados a efectos retributivos al profesorado interino de dicho nivel educativo y éste no se rige por las normas del convenio mencionado, sino por las relativas a la función pública (art. 105 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado), en las que no está prevista la aplicación de esta retribución en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 30/1984 (sentencia de 30 de diciembre de 1994 y las que en ella se citan). La comparación es, por tanto, incorrecta, pues la que procedería es con los funcionarios interinos docentes de Bachillerato o, en su caso, con los funcionarios de carrera de tal nivel educativo, pero no con el personal laboral con categoría genérica de profesor, y, como esa comparación no se aborda en el recurso, es claro que ya no puede tenerse en cuenta, aunque, por otra parte, la Sala ya se ha pronunciado excluyendo el complemento de antigüedad para los interinos con relación funcional especial o estatutaria (sentencias de 11, 15 de julio y 30 de diciembre de 1994), lo que implica que no se acepta la identidad de situaciones a estos efectos entre funcionario interino y funcionario de carrera. La comparación que realizan los recurrentes se funda en una selección arbitraria entre órdenes normativas diversos, porque del orden laboral se toma la norma sobre la antigüedad, mientras que el resto de las retribuciones se rigen por las normas de la función pública que además podrían resultar más favorables en su conjunto. Por ello, no se vulneran tampoco los restantes preceptos que cita el motivo. El artículo 1 de la Orden de 26 de septiembre de 1979 equipara a los profesores con el profesorado interino de Bachillerato, que no tiene reconocido el derecho a trienios. El artículo 5 de la Orden de 11 de octubre de 1982, aparte de otros extremos ajenos a la cuestión debatida, se limita a prever que los profesores de Religión y Moral Católica serán contratados con cargo a créditos correspondientes por cuantía equivalente a los demás profesores de las restantes asignaturas fundamentales. Por último, el artículo 136 de la Ley General de Educación establece que las retribuciones de los profesores de Religión se fijarán por analogía con las del profesorado de los correspondientes niveles educativos, pero de ello no se deduce que deban ser equiparados con los contratados laborales en el complemento de antigüedad».

En consecuencia, no siendo aplicable a los actores y hoy recurridos el Acuerdo para la homologación retributiva para el profesorado de los cuerpos docentes de la enseñanza pública, ni significando discriminación alguna que el mismo se aplique a otro colectivo que tiene normas diferentes dada la distinta naturaleza jurídica de las relaciones contractuales existentes, se impone la estimación del recurso, la revocación de la sentencia y auto aclaratorio de instancia y la absolución del organismo demandado y recurrente de las pretensiones en su contra contenidas en las demandas acumuladas que han dado origen a las actuaciones.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 3231/2001 Granada, Andalucía (Sala de lo Social), de 7 noviembre (Ref. Aranzadi: JUR 2002/53024).

Enseñanza: despido: desestimación: profesor de Religión de colegio público: no renovación del contrato al comienzo del año escolar.

Fundamentos de derecho

Tercero. Con el mismo amparo procesal, se aduce vulneración de los artículos 16.1 y 3 y 20 de la Constitución, en relación con el artículo III del Acuerdo de 3 de enero de 1979 del Estado español y la Santa Sede, al entender quien recurre que la obtención por los Profesores de Religión Católica de venia por parte de la autoridad eclesiástica ha de entenderse, de acuerdo con los preceptos constitucionales que cita, en el sentido de que no quiere decir que dicha venia tenga que ser renovada anualmente, y que una vez obtenida la misma el Profesor queda desligado del Ordinario de la Diócesis. Esta tesis se traduce en definitiva en la defensa de que los contratos, como el del actor, no tienen por qué ser de carácter temporal, pero esta Sala ha reiterado que la contratación de los Profesores de Religión y Moral Católica se condiciona a la acreditación de una específica titulación pero, además, a la concurrencia de unas condiciones canónicas concretas que fija la Conferencia Episcopal Española, tal como establece la Orden de 11 de octubre de 1982, y esta exigencia, surgida del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, propicia la prevención, contenida en el artículo 3 de dicha Orden Ministerial, de que el nombramiento de tales Profesores, a propuesta del Ordinario de la Diócesis, es de carácter anual, pudiéndose renovar cada año o no, o cancelar a instancias de la Administración, pero dando origen siempre a una relación contractual temporal. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de junio de 2000, puso de relieve el «carácter temporal atípico» de estas relaciones laborales, en las que a la terminación de cada nombramiento anual, si no es renovado expresa o tácitamente, se produce la extinción del vínculo contractual por cumplimiento del término pactado, y en Sentencias aún más recientes, como las de 29 de noviembre, 4 de diciembre y 20 de diciembre de 2000, ha

sostenido que conforme al artículo 3 del Acuerdo de 1979, «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» y lo mismo sucede con el artículo 3 de la Orden de 11 de octubre de 1982, a tenor del cual «los Profesores de Religión y Moral Católica serán nombrados por la autoridad correspondiente, a propuesta del ordinario de la diócesis», añadiendo que «dicho nombramiento tendrá carácter anual y se renovará automáticamente, salvo propuesta en contra del mencionado ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso, o salvo que la Administración, por graves razones académicas y de disciplina, considere necesaria la cancelación del nombramiento, previa audiencia de la autoridad eclesiástica que hizo la propuesta y sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado 11.2 de la Orden Ministerial de 16 de julio de 1980 siendo evidente que estos preceptos –de los que el segundo está subordinado al primero– no establecen una relación indefinida, sino una relación a término que surge con un nombramiento o designación que tiene vigencia anual y que, por tanto, lleva a la extinción del vínculo por incumplimiento del término, si no es renovado mediante otro nombramiento o, en su caso, por tácita reconducción también anual. El que la renovación sea automática, salvo propuesta en contra del ordinario no afecta a la existencia del término, sino en todo caso a su renovación». A tenor de esta doctrina, es patente que cuando en la Sentencia de instancia se califica de temporal la relación contractual de quien demanda no se produce la vulneración jurídica que se aduce en el recurso.

Cuarto. Se pone de relieve, finalmente, que en el artículo 93 de la Ley 50/98, de 30 de diciembre, se añade un párrafo a la disposición adicional 2.^a de la Ley Orgánica 17/90, en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, y que artículo 93 cuando establece carácter temporal a la relación entre las Administraciones y los Profesores de Religión, lo hace con una proyección de futuro, es decir, con incidencia en las nuevas contrataciones, no para los Profesores que ya tuvieran establecida una relación con la Administración, pues lo contrario sería conceder retroactividad a una norma desfavorable, pero tampoco esto es así, ya que, como mantiene el Tribunal Supremo, en su ya citada Sentencia de 20 de diciembre de 2000, la nueva norma que el Artículo 93 de la Ley 50/98 ha introducido en la Disposición Adicional Segunda de la LOGSE no contiene ninguna innovación, sino que incorpora una regla sobre la duración determinada de la relación laboral de los Profesores de Religión que ya se contenía anteriores preceptos, y en concreto, en el Acuerdo entre el estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 y en la Orden de 11 de octubre de 1982, sobre Profesorado de Religión y Moral Católica en Institutos de Bachillerato y Formación Profesional.

Al no prosperar este motivo, como tampoco lo han conseguido los que le preceden, se impone desestimar el recurso formalizado y confirmar la sentencia contra la que el mismo se formula.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 9882/2001 Cataluña (Sala de lo Social), de 17 diciembre (Ref. Aranzadi: AS 2002/892).

Enseñanza: profesores de religión y moral católica en centros públicos: relación laboral con la Administración autonómica; contrato temporal y no indefinido; cese en represalia por el ejercicio de acciones judiciales: despido nulo.

Fundamentos de derecho

Primero. La sentencia de instancia declara nulo el despido del actor por entender que se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y condena a las codemandadas Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya y Arzobispado de Barcelona solidariamente a su inmediata readmisión. Frente a este pronunciamiento se alzan en suplicación las dos codemandadas en recursos que por su distinto contenido serán examinados separadamente comenzando por el mencionado en segundo lugar. En efecto el Arzobispado de Barcelona articula su recurso en tres motivos con idéntico amparo procesal en el apartado *c*) del artículo 191 de la Ley Procesal Laboral. En el primero de ellos se denuncia infracción del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos II, III y VII del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscritos el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede así como el Convenio sobre régimen económico-laboral de las personas que no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros de educación infantil, de educación primaria y de educación secundaria. En el desarrollo del motivo se sostiene por la recurrente el carácter de no empresario del demandante que tiene el Arzobispado codemandado, lo que según su criterio impide pronunciar contra él una condena por despido.

[...]

La prestación de servicios formalizada a través de sucesivos contratos anuales de 1 de septiembre a 31 de agosto se regía por el Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede así como la disposición adicional 2.ª de la Ley 1/1990 (LOGSE). Fue de jornada completa hasta la última contratación de media jornada. El demandante disconforme con la reducción de jornada solicitó una explicación de la misma al Departament d'Ensenyament que le respondió que se había limitado a cumplir con lo propuesto por el Arzobispado de Barcelona. Ante esta respuesta planteó demanda que fue resuelta por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona que ordenó reponerlo en sus condiciones de trabajo anteriores condenando al pago de las diferencias salariales ocasionadas a los dos codemandados Arzobispado de Barcelona y Generalitat de Catalunya. El demandante antes de este litigio ocupaba el cargo de Vicepresiden-

te de «la Associació de Professors de Religió». El demandante dirigió al delegado diocesano de enseñanza del Arquebisbat de Barcelona la solicitud de renovación de la propuesta preceptiva añadiendo de su puño y letra la expresión «con reserva de derechos y acciones». El codemandado Arzobispado de Barcelona comunicó el 6 de julio de 2000 al Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya que no se mantenía respecto al demandante la propuesta preceptiva para impartir religión católica y esta misma comunicación recibió el actor unos días más tarde del Delegado General de Educación Cristiana del Arzobispado; en ella le indicaba además que en el curso escolar recientemente finalizado debería haber dado muestras evidentes de superar la situación en que se encontraba como profesor de religión católica y establecer un nuevo tipo de relación con el Obispado. El Departament d'Ensenyament le comunicó la rescisión de la relación laboral a partir del 31 de agosto de 2000.

Como se ha dicho al principio la acción que se plantea en este procedimiento es la de despido y el despido es considerado en nuestro derecho laboral como una declaración unilateral de voluntad del empleador que pone fin a la relación de trabajo.

La doctrina jurisprudencial ha venido manifestándose reiteradamente respecto a las características de la especial relación que los profesores de religión mantienen durante su prestación de servicios. Ilustrativa de su criterio es la de 18 de septiembre de 2000 (Sala 4.^a) en la que se afirma que para conocer quién es el verdadero empresario de la demandante ha de tomarse en cuenta la normativa específica en la materia, y también la prevista con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores y añade: «El punto de arranque de esas reglas lo marcó el Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, en cuyo artículo II previó la inclusión en los planes educativos de la enseñanza de la Religión Católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. El artículo III del Acuerdo dispone que «la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas 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», y el artículo VII establece 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», es decir, del 4 de diciembre de 1979, fecha del canje de los respectivos Instrumentos de Ratificación». Dice a continuación: «Por su parte la Orden de 26 de septiembre de 1979 estableció que “las remuneraciones de los profesores de formación religiosa de los Centros Oficiales de Bachillerato serán análogas a las establecidas para el profesorado interino de

dicho nivel educativo”»; para la enseñanza primaria, la Orden de 16 de julio de 1980, dictada en desarrollo del Acuerdo de 3 de enero de 1979, dispone que «Al comienzo del curso escolar el Ordinario Diocesano y el Delegado Provincial de Educación, o los representantes de ambos, procederán, respectivamente, a la propuesta y designación de los profesores que hayan de impartir la enseñanza de la Religión y Moral Católicas en todos los Centros Públicos de Educación Preescolar y Educación General Básica, tanto en su modalidad ordinaria como en las de Educación Especial y Educación Permanente de Adultos, de sus circunscripciones». Después de otros razonamientos concluye afirmando: «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». Para dejar resuelta la cuestión razona que «Si con los anteriores argumentos no quedaran disipadas todas las dudas que pudieran abrigarse al respecto, la situación está hoy perfectamente clarificada con la entrada en vigor del Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la Religión Católica en los Centros Públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria, que sustituye al Convenio de 20 de mayo de 1993, y que ha sido publicado por Orden de 9 de abril de 1999, en cuya cláusula quinta dispone que “Los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica a los que se refiere el presente Convenio prestarán su actividad, en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso o año escolar, a tiempo completo o parcial y quedarán encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social al que serán incorporados los profesores de Educación Infantil y de Educación Primaria que aún no lo estén. A los efectos anteriores, la condición de empleador corresponderá a la respectiva Administración Educativa...”». La doctrina referida es de plena aplicación al supuesto que aquí se contempla con sólo que se diga que la administración educativa es en este caso, por ser materia transferida, el Departament d’Ensenyament de la Generalitat de Catalunya. En consecuencia aunque la autoridad eclesiástica mantenga el derecho de presentación anual de los candidatos que considere más idóneos, la designación y el nombramiento creando el vínculo

jurídico lo lleva a cabo la Administración educativa que es la que además le remunera convirtiéndose en solo y único empresario a quien puedan imputársele las consecuencias de un hipotético despido. Es por ello que el motivo ha de prosperar y por lo tanto también el recurso con absolución del recurrente Arzobispado de Barcelona sin necesidad de examinar las cuestiones que se plantean en los otros dos motivos que de todos modos serán analizadas a continuación cuando estudiemos el recurso de la otra codemandada Generalitat de Catalunya.

Segundo. Pasando al estudio de dicho recurso el Letrado de la Generalitat se refiere en el primer motivo y con amparo procesal en el apartado *b)* del artículo 191 de la LPL a la fecha de final del contrato a que antes nos hemos referido y que es por completo intrascendente a los efectos de esta litis por lo que no se acoge.

La censura jurídica supone la denuncia de infracción del artículo 3 del Acuerdo de 3 de enero de 1979 ratificado el 4 de diciembre de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede así como el nuevo párrafo de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre (LOGSE) incorporado por el artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Sostiene a continuación que infringe el artículo 49.1.c) del ET, artículos 1281 y 1287 del Código Civil y que aplica indebidamente los artículos 49.1.k) y 54, 55, 56 del Estatuto de los Trabajadores así como los artículos 1.1 y 8.1 del propio Estatuto.

Este motivo no puede encontrar aceptación favorable. El recurrente yerra cuando parece querer dar a entender que la sentencia de instancia no aplica la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza especialísima de la relación que los profesores de religión mantienen con su empleadora que es la Administración educativa como consecuencia del Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre España y la Santa Sede que con reiteración nos venimos refiriendo. La sentencia recurrida en sus fundamentos jurídicos quinto y sexto examina y acepta plenamente esta doctrina cuyo exponente más relevante es tal vez la Sentencia de 28 de julio de 2000 del TS Sala IV. En ella se hace un detalladísimo examen de los pronunciamientos del Alto Tribunal sobre esta cuestión señalando que ha sido resuelta por las anteriores de la propia Sala de 5 de junio y 7 y 17 de julio de 2000 recogiendo la doctrina en ellas establecida y realizando un pormenorizado relato de las mismas en el que indica: «1. La mencionada sentencia de 7 de julio del 2000 basa fundamentalmente su decisión en que el artículo III dispone que “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”. De lo que esta sentencia deduce que “los términos en que aparece redactado el artículo transcrito son tan claros que no parecen dejar lugar a dudas; de su interpretación puede extraerse una consecuencia: que la designación por la autoridad académica para impartir la enseñanza de la religión

católica, entre las personas propuestas por el Ordinario Diocesano, es para cada año escolar, y no puede ser considerada como de duración indefinida”».

2. Asimismo, contribuyen y refuerzan el acierto de la conclusión que se acaba de expresar, según la sentencia que se comenta, el artículo 3.3 de la Orden Ministerial de 16 de julio de 1980, complementaria del referido Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español; la Ley Orgánica 1/1990, de 4 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que en su disposición adicional segunda establece que «la enseñanza de la religión se ajustará lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español»; y la Orden de 9 de septiembre de 1993 (RCL 1993/2596), publicada en el *BOE* del día 13 siguiente, que dispuso la publicación del texto del Convenio sobre el régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la religión católica.

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

4. Igual doctrina se recoge en la sentencia de 5 de junio del 2000, en la que se afirma que la misma se basa en la correcta interpretación del artículo 3 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español, el artículo 3 de la Orden de 11 de octubre de 1982 y el artículo 11.2 de la Orden Ministerial de 16 de julio de 1980; indicando a continuación que «Estos preceptos –de los que el segundo está subordinado al primero– no establecen una relación indefinida que puede extinguirse por las causas que menciona el motivo en relación con la cita del canon 805, sino una relación a término que surge con un nombramiento o designación que tiene vigencia anual y que, por tanto, lleva a la extinción del vínculo por incumplimiento del término, sino en todo caso a su renovación». Añadiendo además que «La interpretación que propone la parte recurrente no sólo es contraria al sentido propio de las palabras, sino a su finalidad, que no es otra que permitir la no renovación del vínculo al final de cada período de vigencia por la voluntad unilateral del Ordinario. Lo que se propone es una interpretación correctora por las razones que se aducen en relación con la garantía de la estabilidad en el empleo. Pero, aunque esas razones sean comprensibles, no pueden aceptarse, porque el órgano judicial está vinculado a la ley y el sentido de ésta es inequívoco. Por otra parte, se trata de una relación laboral que es objetivamente especial, aunque no haya sido declarada expresamente como tal y esa especialidad tiene tanto un fundamento formal, pues ha sido establecido en un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de ley (art. 94 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil), como material, en atención a las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera».

5. Así mismo esta sentencia de 5 de junio del 2000 afirma que estos criterios interpretativos no producen ninguna clase de discriminación. A este respecto manifiesta: «No hay realmente discriminación, porque el tratamiento no está fundamentado en ningún factor de este carácter conforme al artículo 14 de la Constitución Española (sentencia de 17 de mayo de 2000 y las que en ella se citan). Lo que podría existir es un tratamiento diferente a efectos del principio de igualdad ante la ley que consagra el primer inciso del artículo 14 de la Constitución Española. Pero hay que tener en cuenta que las garantías generales de la estabilidad del empleo se limitan en determinadas relaciones laborales, como en la alta dirección, los deportistas profesionales o los representantes de comercio, y en el presente caso hay razones que singularizan el supuesto y que consisten no sólo la especial confianza que requiere el tipo de trabajo encomendado, sino el hecho también singular de que la enseñanza se realice en el marco organizativo de un tercero (la Administración Pública) y a través de una relación de empleo con éste, que no es el responsable de los contenidos en que ha de prestarse dicha enseñanza. Se trata además de un personal que, pese a prestar servicios en el marco de una Administración Pública y ser retribuido por ella, no ha sido seleccionado por esta Administración aplicando los procedimientos reglados de provisión y su cese tampoco se decide normalmente por aquélla. Éstas son diferencias

relevantes que concurren en este supuesto frente al típico de la relación laboral común».

6. Conviene destacar además que la sentencia de 7 de julio del 2000 finalizó su discurso con las siguientes consideraciones: «Aunque el orden cronológico de los acontecimientos (fecha de la falta de propuesta y nombramiento del actor y fecha de las disposiciones a que se va a hacer referencia) no permita resolver el recurso a la luz de las disposiciones y pactos más recientes, al menos pueden éstos servir de guía interpretativa de las normas anteriores. En el *BOE* de 20 de abril de 1999 se insertó la Orden de 9 de abril de 1999, por la que se dispuso la publicación del Convenio sobre régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de educación infantil, educación primaria y educación secundaria. El convenio sustituyó al de 20 de mayo de 1993 y fue suscrito por las mismas partes y en idéntico marco que éste, disponiendo en su cláusula 5.ª que “los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica a los que se refiere el presente convenio prestarán su actividad, en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso o año escolar, a tiempo completo o parcial...”. Ya con anterioridad a la publicación del Convenio último se había aceptado este sistema por el legislador español; la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, añadió un nuevo párrafo a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, del siguiente tenor literal: “Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, imparten enseñanza de religión en los centros públicos en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial...”».

Después de este amplísimo repaso a la doctrina sentada en sentencias precedentes termina diciendo: «En el espíritu y en la letra de todas las normas transcritas late la idea de temporalidad de la relación de los profesores de religión católica, que se limita exclusivamente a la duración de cada curso escolar».

Este criterio es plenamente aceptado en la resolución recurrida pero en ella se razona con todo acierto que si no cabe duda de que a tenor del mismo los preceptos estatutarios son por completo inaplicables a este tipo de relación tanto en cuanto a las exigencias de causalidad para justificar la temporalidad como para examinar el cumplimiento de requisitos formales para la extinción del contrato de trabajo, la demanda se fundamenta en este caso en la vulneración de derechos fundamentales, concretamente en la vulneración de los artículos 14 y 21 de la Constitución Española afirmando que la comunicación dirigida por el Departament d'Ensenyament al trabajador el 4 de agosto de 2000 en el que se le notificaba que su contrato finalizaba el 31 de agosto de 2000 y en la que se le advertía que a partir de esa fecha queda rescindido el contrato, encubre un acto de represalia por haber hecho uso de sus derechos constitucionales a la tutela judicial

efectiva. El motivo no puede pues acogerse porque la verdadera cuestión que plantea y resuelve la sentencia es la de si ha de entenderse que puede ponerse fin a una vinculación laboral tan especial como la aquí estudiada de modo tal que la conducta del empleadora pueda vulnerar los derechos que al demandante le concede la Constitución Española.

Tercero. Se argumenta también por el Letrado de la Generalitat de Catalunya la infracción y subsidiariamente la interpretación errónea de los artículos 16 en todos sus apartados, 27.1 y 3, 96, 24.1 de la Constitución Española. Infringe también los artículos 3 y 6 del Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede así como el artículo 6 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio de Libertad Religiosa. Como se viene diciendo el problema que aquí se plantea es de carácter constitucional, no de legalidad ordinaria. El artículo 16 de la Constitución Española garantiza la libertad religiosa y proclama que ninguna tendrá carácter estatal, lo que es compatible con el respeto a las creencias religiosas de la sociedad y el mantenimiento de las consiguientes relaciones con la Iglesia Católica y otras confesiones. El artículo 14 proclama el derecho a la Tutela Judicial efectiva una de cuyas consecuencias es la indemnidad de quienes acuden en demanda de su derecho ante jueces y tribunales. Como señala con acierto la sentencia recurrida la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales en el seno de toda relación laboral se ha establecido por el Tribunal Constitucional en forma categórica (STC 88/1985) afirmando que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones a través del proceso laboral. La conclusión ha de ser pues la de que los derechos fundamentales de los profesores de religión a pesar de la naturaleza especialísima de la vinculación que mantienen con la autoridad eclesiástica y con la autoridad educativa, esta última de carácter laboral, son merecedores de protección. El Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede supone una limitación de ciertos derechos fundamentales en la vertiente referida a la libertad ideológica en sus distintas manifestaciones vinculadas a un ideario religioso, pero no puede aceptarse que esta limitación alcance al derecho a la tutela judicial efectiva en su aspecto de derecho a la indemnidad, pues ello en nada afecta a la eficacia del tratado Internacional referido, ni es necesario para su íntegra aplicación.

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 10-4-2000, número 101/2000 señala que «la apariencia creada por los razonables indicios aportados por el actor de que el cese podía constituir una lesión de su garantía de indemnidad sólo podía ser destruida, tal como dispone el artículo 179.2 LPL, mediante la acreditación, por parte de la empresa, de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. La disposición legal supone en este punto la transposición de nuestra reite-

rada jurisprudencia, según la cual y una vez alegados por el trabajador indicios razonables de la lesión invocada, corresponde al empresario probar que el despido –caso que nos ocupa– respondía a «causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieran entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales –lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989), que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales–. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador» (STC 90/1997, de 6 de mayo, sintetizando los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional sobre la prueba indiciaria y recogiendo abundantes decisiones de este Tribunal en el mismo sentido)».

En este caso son clarísimos los indicios de que la finalización del vínculo laboral del actor con la Generalitat de Catalunya obedecen no al carácter temporal de su contratación, en principio limitada a la duración del curso escolar, sino a una actitud de represalia por la actuación inmediatamente anterior de éste al acudir a los tribunales laborales demandando al Arzobispado de Barcelona y al propio Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya reclamando la nulidad de una modificación de sus condiciones de trabajo, reclamación que por cierto fue aceptada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona en sentencia que no ha ganado firmeza. Es cierto que el artículo III del Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre la Santa Sede y el Estado Español dispone que «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». Y que de ello ha de deducirse que esta facultad de designación no es revisable judicialmente, pero entendemos que sí puede serlo la actuación de la Administración educativa, en este caso la de la Generalitat de Catalunya, cuando se alegue por el demandante vulneración por ésta de sus derechos fundamentales al dar por extinguido su vínculo laboral aunque esta actuación vulneradora haya sido propiciada por una decisión de otro organismo, en este caso el Arzobispado de Barcelona como representante de la Santa Sede, que no puede ser condenado por no tener el carácter de empleador del demandante. Es conveniente hacer constar que para esta finalización de un vínculo laboral que había durado trece años no se argumentó para explicar la

repentina falta de idoneidad del trabajador, como destaca la sentencia de instancia, ni razones de carácter docente, ni religiosas, como una pérdida de fe o no seguir la línea pastoral del Arzobispado, ni siquiera tener una actitud inconveniente o incompatible con su condición de profesor de religión. En el séptimo de los hechos probados se recoge una comunicación escrita de 14 de julio de 2000 del Delegado General de Educación Cristiana del Arzobispado de Barcelona dirigida al actor en la que se le dice: «Debías de haber dado muestras evidentes de superar la situación en que te encontrabas como profesor de religión católica y establecer un nuevo tipo de relación con el Obispado». Este párrafo parece dar a entender que se sanciona una actuación anterior del demandante y una mala relación personal con el Obispado.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia País Vasco (Sala de lo Social), de 12 marzo 2002 (Ref. Aranzadi: AS 2002/2407).

Profesores de religión: Seguridad Social: afiliación y alta: cualidad de empresario: Ministerio de Educación y Ciencia: y no la Comunidad Autónoma por no haberse producido las transferencias.

Fundamentos de derecho

Segundo. En nuestra previa sentencia de fecha 7 de noviembre de 2000, recurso 1693/2000, ya señalamos, en relación a casi todos los profesores codeemandados en este pleito y en relación a parte del período ahora discutido, que entendemos que la decisión judicial combatida es la correcta, considerando la doctrina sentada en unificación de doctrina.

Tal resolución no es aislada, sino que es muestra de un criterio que otras veces también hemos aplicado y del que son exponente las sentencias de fecha 25 de junio y 16 de enero de 2001, la de 19 de diciembre de 2000, recursos 1117/2001, 2647/2000 y 2385/2000, aparte de la señalada en el párrafo anterior.

El mismo se basa en la doctrina dictada por el Tribunal Supremo en recurso de casación para la unificación de la doctrina y así, la de 25 de junio de 2001, haciendo una recensión de las previas sentencias de esta Sala, expone: «... Pues bien, en dichas resoluciones esta Sala parte de la naturaleza laboral de la relación de los actores con la Administración que resulte ser la empleadora, dado que se prestan los servicios con arreglo a las notas de ajeneidad, subordinación y dependencia propias del contrato de trabajo, según el artículo 1.1 ET lo que además no se discute en el presente recurso.

La siguiente cuestión a despejar es, pues, la de averiguar cuál de las Administraciones demandadas ostenta la condición de empleadora de los demandantes, a lo que las sentencias de referencia han dado unánime respuesta: el empleador es

el Ministerio de Educación y Cultura de la Administración del Estado, todo ello con base en los siguientes razonamientos: que ha de aplicarse la doctrina jurisprudencial del TS en sus sentencias de 8 de mayo de 2000, de 10 de mayo de 2000 y de 2 de junio de 2000, en relación a profesores de religión en la misma situación que los demandantes, y ello apelando a la normativa siguiente: el Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, cuyo artículo II previó la inclusión en los planes educativos de la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación, y cuyo artículo III dispone que 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 considerados como competentes para dicha enseñanza, y cuyo artículo VII establece 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 sean de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo, es decir, del 4 de diciembre de 1979, fecha del canje de los respectivos Instrumentos de ratificación. También se apela a la Orden de 26 de septiembre de 1979, que estableció que las remuneraciones de los profesores de formación religiosa de los Centros Oficiales de Bachillerato serán análogas a las establecidas para el profesorado interino de dicho nivel educativo, a la Orden de 16 de julio de 1980, que prevé, para la enseñanza primaria, que al comienzo del curso escolar el Ordinario Diocesano y el Delegado Provincial de Educación, o los representantes de ambos, procederán respectivamente a la propuesta de designación de los profesores que hayan de impartir la enseñanza de la Religión y Moral Católicas en todos los Centros Públicos de Educación Preescolar y Educación General Básica, tanto en su modalidad ordinaria como en las de Educación Especial Permanente de Adultos, de sus circunscripciones.

Finalmente también se invoca el Convenio sobre régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza de la Religión Católica en los Centros Públicos de Educación Primaria, referido a las personas que, no siendo personal docente de la Administración, cada año escolar sean propuestas por el Ordinario del lugar y designados por la Autoridad académica, Convenio que dispone en su Cláusula Segunda que el Estado asume la financiación de la enseñanza de la Religión Católica en los Centros Públicos de Educación General Básica y Educación Primaria. Las diócesis prestarán su colaboración en orden a hacer efectiva esta financiación por el Estado. A tal fin, la Administración Pública transferirá mensualmente a la Conferencia Episcopal las cantidades globales correspondientes al coste íntegro de la actividad prestada por las personas propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica para la enseñanza de la Religión Católica.

De la normativa citada concluyen las sentencias cuyo criterio seguimos ahora que dicha 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 ocasionan 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 la enseñanza, pero quien realmente crea el vínculo jurídico es la Administración del Estado al efectuar la designación y el nombramiento de cada trabajador; y ratifica esta idea mediante la invocación del Convenio sobre el régimen económico laboral de las personas que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, están encargados de la enseñanza de la Religión Católica en los Centros Públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria, que sustituye al Convenio de 20 de mayo de 1993 y que ha sido publicado por Orden de 9 de abril de 1999, en cuya Cláusula Quinta dispone que los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica a los que se refiere el presente Convenio prestarán su actividad, en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso o año escolar, a tiempo completo o parcial y quedarán encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social al que serán incorporados los profesores de Educación Infantil y de Educación Primaria que aún no lo estén. A los efectos anteriores, la condición de empleador corresponderá a la respectiva Administración educativa. Transitoriamente, en tanto no se lleva 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...».

También cabe citar, entre las sentencias más recientes del Tribunal Supremo que reiteran tal doctrina, las de 11 de abril de 2001, o las de 20 y 4 de diciembre y 29 de noviembre de 2000, Recursos 4181/2000, 3999/1999, 4244/1999 y 4190/1999.

Tercero. En cuanto a la cita del artículo 16 del Estatuto de Autonomía, que refiere la competencia en materia educativa de Euskadi, en relación con la disposición adicional primera, lo cierto es que en el período al que se refiere el alta no consta la materialización de la señalada transferencia a virtud de acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias. En efecto, una de las recurrentes alude al Real Decreto 2808/1980, de 26 de septiembre (por error puramente material cita

el Decreto 2080/1980) a estos efectos, pero examinado el mismo, no consta la transferencia de tales profesores. De hecho, como se señala por la demandante impugnante del recurso, la Orden del Ministerio de la Presidencia de 9 de abril de 1999 (BOE de 20 del mismo mes y año) alude al Convenio entre la Administración del Estado y la Conferencia Episcopal Española de fecha 26 de febrero de tal año y en su articulado el Estado asume la condición de empleador de forma transitoria, sin perjuicio de reconocer que lo será la Administración competente, en razón de la falta de transferencia de tal personal. Por tanto, no señalándose otra normativa por las recurrentes y apreciándose que no se ha producido la transferencia aludida, hemos de confirmar lo resuelto por el Juzgado, lo que resulta coherente con lo que resolvimos en las sentencias señaladas en el fundamento de derecho segundo, principalmente en relación a la sentencia de fecha 7 de noviembre de dos mil, dados los sujetos que fueron parte y los períodos a la que la reclamación se refería.

A estos efectos, seguimos el criterio explicado por el Tribunal Supremo en relación a similares casos de profesores de religión católica que prestan servicios en otras comunidades autónomas con competencia en esta materia, y así, en la sentencia de fecha 11 de abril de dos mil uno, recurso 4181/2000, refiriéndose a Andalucía, señala: «... Sentado lo anterior, como correctamente se indica en el recurso, la controversia se centra en determinar si el personal que nos ocupa ha sido transferido a la Comunidad Autónoma, lo que determinaría que la dependencia de la Administración del Estado, Ministerio de Educación y Ciencia, ha pasado a dicha Comunidad con la consiguiente imputación de responsabilidades.

En la sentencia de contraste se razona para rechazar la incorporación de un determinado documento en que la cuestión planteada, es decir, si se ha producido o no la transferencia de una determinada competencia desde la Administración del Estado a la Autonómica, es una cuestión jurídica que corresponde analizar en apartado relativo a la revisión del derecho aplicado, pero es indudable que aunque ello es así, a efectos dialécticos, dichas cuestiones una vez producidas o decididas pueden incorporarse a un determinado proceso como un hecho probado. Por su parte en la sentencia combatida y en sede de suplicación se intentó hacer constar como hecho probado el que no existió la referida transferencia, cuestión no aceptada por el Tribunal Superior en cuenta a su juicio no tenía trascendencia para el fallo.

Aunque es notoriamente conocida la jurisprudencia de esta Sala su reiteración pacífica exime de su cita concreta expresiva de que en el recurso de casación para unificación de doctrina no cabe la modificación de los hechos, también lo es que compete a la Sala determinar si aquellos que para la Sala de Suplicación, aún probados, se declaran intrascendentes, tienen o no incidencia en la resolución del asunto (entre otras, STS 26 de julio de 1993, Recurso 2350/1992; 19-2-1994, Recurso 853/1993; 25-5-1996, Recurso 2181/1995; 23-2-1999, Recurso 2636/1998 y recientemente la del 2-6-2000, Recurso 311/1999).

Por ello en el caso que se estudia es evidente que no se ha producido esa transferencia, cuestión que incluso no es rebatida en la impugnación del recurso, pues en los Reales Decretos reguladores no consta referencia alguna a los profesores de religión católica, como señala el Ministerio Fiscal en su informe. Es cierto que aunque se han transferido competencias a la Junta de Andalucía en materia de Enseñanza –artículo 19 de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre del Estatuto de Autonomía–, no lo es menos que en el artículo 7 del Acuerdo de 1979, el Estado asumió la financiación de dicha enseñanza, obligación que se exterioriza en las sucesivas Leyes de Presupuestos de 1995 a 1998, mediante la consignación de las correspondientes partidas presupuestarias, sin que hasta el momento actual exista la concreción de las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a la que nos ocupa, como señala el artículo 147.2 de la CE, como demuestra convocatoria y existencia de la Comisión Mixta...».

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 1308/2002 Granada, Andalucía (Sala de lo Social, Sección 1.ª), de 23 abril (Ref. Aranzadi: AS 2002/2034).

Enseñanza: despido: inexistencia: profesor de religión de colegio público: no renovación del contrato al comienzo del año escolar: circunstancias personales concurrentes.

Fundamentos de derecho

Único. Contra la sentencia de instancia, desestimatoria de la acción de despido ejercitada por doña Resurrección G. N. contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Conserjería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía y Obispado de Almería, se alza la actora denunciando la inaplicación de los artículos 55.5 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 14 y 18 de la CE. Igualmente entiende indebidamente aplicado el artículo 49.1.c) del ET. Sigue el recurso un íter argumental que, partiendo y admitiendo la naturaleza temporal de su contrato de trabajo, cuestiona dos puntos que, extraños a la pretensión ejercitada, se refieren a temas tales como: *a)* si la propuesta del Obispado es susceptible de control jurisdiccional y *b)* si ésta, contraria a la renovación del contrato, vulneraba los derechos fundamentales de la trabajadora. Plantea la cuestión en tales términos para terminar, con independencia de la repuesta que pueda darse a lo que cuestiona, solicitando en su Suplico se declare la nulidad del despido. Dicho planteamiento es contradictorio desde el momento que, reconociendo la temporalidad de la contratación e inexistencia de vínculo laboral en el momento del hecho causante (no ser incluida por el Obispado en su propuesta), solicita se declare nula una decisión que no existe. Las problemáticas que suscita, expuestas anteriormente,

son ajenas a la acción de despido que es alma de este proceso. Cuestiona quien recurre la «no propuesta» de renovación lo que indefectiblemente lleva a esa inexistencia de la prestación servicial siendo así que, la realidad de dicha relación laboral, es *conditio sine qua non* para que pueda hablarse de despido. Al hilo de lo anterior la solución de esta contienda es de una simplicidad extrema y se resume en que no puede extinguirse lo que no existe. Es decir, si se acciona por despido se hace necesario, por un lado, la existencia de un contrato de trabajo y, por otro, la decisión unilateral e injustificada del empleador de ponerle fin. En esta contienda no se dan ni una ni otra prevención. Así, sobre la naturaleza de este negocio jurídico y la temporalidad del contrato de los Profesores de Religión con los Entes Públicos (Estado y Comunidades Autónomas) que han sido empleadores en distintas fechas y por determinados conciertos, esta Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido que dicho contrato es objetivamente especial tanto por su fundamento formal, pues ha sido establecida en un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de ley (arts. 94 de la Constitución Española y 5 del Código Civil), como material, en atención a las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera. Y desde dicho posicionamiento, y por la propia fuente de esta contratación, su naturaleza es temporal y se circunscribe a cada curso académico de tal forma que este profesorado no tiene derecho a la remuneración de antigüedad (Tribunal Supremo en sentencias recientes de 5 de junio, 17 de julio y 11 de octubre de 2000) y su relación de trabajo lo es por tiempo determinado. Dicho lo anterior, dado que al inicio del curso no fue contratada la hoy actora, no existía esa prestación servicial cuya injustificada extinción constituye despido.

A la estela de lo argumentado, siguiendo lo que es doctrina unánime del TS y de TSJ, las conclusiones referidas a este vínculo pueden resumirse con el TS que, en sentencia de 29-1-2000, refiere la fuente de esta contratación, su fundamento y naturaleza. Se dice en dicha resolución, que las razones en que se apoya la reiterada doctrina del TS para considerar relación por tiempo determinado la que vincula a los profesores de religión y moral católicas con las Administraciones educativas se pueden resumir como sigue:

1. El artículo 3 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979 establece la obligación de impartir estas enseñanzas en distintos niveles educativos (preescolar, educación general básica, bachillerato unificado polivalente, grados de formación profesional), previendo al mismo tiempo la designación de los profesores encargados de las mismas mediante nombramiento por parte de la autoridad educativa para cada año escolar, a propuesta del Ordinario diocesano.

2. Este régimen de designación de vigencia anual supone la celebración de un contrato por tiempo determinado, con causa de extinción subsumible en el

artículo 49.c) del ET (expiración de término final) y no en el artículo 49.b) (condición resolutoria).

3. El hecho de que la renovación se lleve a cabo habitualmente de manera automática, salvo propuesta en contra de la autoridad eclesiástica, no afecta a la existencia del término, sino al modo en que se efectúa la renovación del contrato.

4. La base legal de esta causa especial de temporalidad del contrato se encuentra en el artículo 3 de la citada norma internacional, incorporada al ordenamiento interno (art. 94 de la Constitución y art. 5 del Código Civil).

5. Los fundamentos objetivos de esta limitación de la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados respecto de otros trabajadores son la «especial confianza que requiere el tipo de trabajo encomendado» y la «disociación existente en estas relaciones de trabajo entre quien ostenta la posición empresarial (la Administración educativa) y quien selecciona a los profesores encargados de las enseñanzas (la autoridad eclesiástica)».

Los puntos 1.º y 2.º de la STS a que se ha hecho referencia son útiles y coinciden de forma fiel y exacta con lo hasta ahora razonado y que, en esencia, se recoge en la repetida frase de que «no existe despido sin previa relación de trabajo». Este, como se ha dicho, es el cese injustificado del trabajador por parte del empresario lo que deviene a ser imposible cuando, por estar extinguido el primitivo vínculo, no es posible el cese. Y ello se conforma y puede traslucirse del propio recurso que acude a unos planteamientos y argumentaciones que, con independencia de este proceso, podrán merecer las valoraciones que se quieran y ser objeto de planteamientos en foros y seminarios doctrinales, pero en ningún caso y por imperativo legal pueden analizarse en un proceso especial cuyo objeto está perfectamente delimitado.

Se acciona por despido y no existe la decisión del empleador que extinga contrato de trabajo alguno por lo que el éxito de este recurso era imposible y así, como lo evidencia su propio planteamiento, lo debía conocer la parte que recurre. Todo lo demás cuestionado, los argumentos de la propia resolución recurrida sobre unos antecedentes que, como el hecho probado 4, no vienen al caso y los que, en oposición, justifican lo que es designación para un puesto de confianza, no pueden decidirse en un proceso que, por la especialidad de su objeto, no lo permite.

Se ha de concluir que no existe el despido, por lo que, con desestimación del recurso, ha de confirmarse la sentencia que así lo entiende.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 619/2002 Aragón (Sala de lo Social), de 3 junio (Ref. Aranzadi: JUR 2002/200981).

Enseñanza: salarios: profesores de religión y moral: transformación de un contrato a tiempo parcial en otro a tiempo completo: efectos.

Fundamentos de derecho

Primero. Al respecto debe indicarse que existe una sólida doctrina de esta Sala en relación con la cuestión litigiosa: sentencias núm. 606/01, de 4-6; 993/2001, de 4-10; 1199/2001, de 21-11; 1357/2001, de 26-12; 77/2002, de 30-1 y 146/2002, de 14-2, en el sentido siguiente:

«La controversia litigiosa dimana de la circunstancia de que la actora había suscrito un contrato con el Ministerio de Educación y Ciencia para prestar servicios en un centro público de educación primaria como profesora de religión a tiempo parcial y sin embargo en el hecho probado segundo del incólume relato histórico de instancia se menciona que a la demandante “desde el inicio de su relación laboral se le fijó un horario” a jornada completa, que desempeñó durante todo el curso 1999-2000, reclamando en la presente litis la diferencia retributiva. Al respecto, el artículo 34 del Reglamento Orgánico de las escuelas de educación infantil y los centros de educación primaria, Real Decreto 82/1996, de 26-1, atribuye al Jefe de estudios la competencia de elaborar, en colaboración con los restantes órganos unipersonales (el Director y el Secretario), los horarios de los maestros, de acuerdo con los criterios del claustro. En el supuesto enjuiciado consta en las actuaciones, como documento 2 de los de la demanda, al que se refiere el propio recurrente, el horario individual de la actora, en el que se recoge su jornada completa, firmado por el Director y por el Jefe de estudios del centro. Por ende no nos encontramos ante un supuesto en el que la trabajadora haya incrementado voluntariamente su jornada de trabajo, como sostiene la parte recurrente, sino que el horario que llevó a cabo la misma, en virtud del cual realizó una jornada completa, fue establecido conforme a lo previsto en el correspondiente Reglamento Orgánico, reseñándose en el *factum* de autos que a la trabajadora “se le fijó” este horario. Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta que las Administraciones Públicas, cuando conciertan contratos de trabajo, quedan sujetas al Derecho del Trabajo (así lo han establecido, en relación con las exigencias legales de la contratación laboral temporal, las sentencias del TS de 21-1-1998 y 13-10-1999; entre otras), habiendo desempeñado la trabajadora demandante su jornada de trabajo a tiempo completo, sin que pueda sostenerse que realizó esta prestación de servicios a jornada completa por su exclusiva voluntad, forzoso es concluir que tendrá derecho a la retribución correspondiente al trabajo efectivamente realizado» (sentencia núm. 993/2001, de 4-10).

Auto Tribunal Superior de Justicia Las Palmas, Canarias (Sala de lo Social), de 8 julio 2002 (Ref. Aranzadi: AS 2002/2789).

Enseñanza: profesores de religión y moral de centros públicos: nexo contractual con la Administración; declaración de idoneidad del Ordinario: requisitos: interpretación; necesaria limitación por los derechos fundamentales. Vulneración del derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones o cargos públicos: determinación del acceso y conservación del empleo por el Obispado; derecho a la tutela judicial efectiva: vulneración: respeto a la decisión del ordinario sobre la contratación del profesorado; derecho a la libertad religiosa e ideológica: vulneración: retirada de

la declaración eclesiástica de idoneidad y exclusión de la propuesta de contratación: profesora de religión separada que convive con otra persona. Cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces y tribunales: planteamiento por el juez o tribunal: cuestión solicitada respecto de la disposición adicional 2.^a de la LO 1/1990, de 3 octubre, redacción según Ley 50/1998, de 30 diciembre, y de los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales entre el Estado Español y la Santa Sede de 3-1-1979.

Fundamentos de derecho

Primero. Como elemento primero ha de reseñarse el contenido de la regulación que plantea a esta Sala dudas de compatibilidad con la Constitución y que hace referencia al estatuto jurídico-laboral de los profesores de Religión y Moral católica en los Centros Educativos Públicos y, más en concreto, al acondicionamiento de su contratación, por la Administración Educativa y del mantenimiento de su empleo a una decisión totalmente libre de las autoridades eclesiásticas.

Dicha regulación parte del Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, en cuyo artículo XX prevé la inclusión en los planes educativos de la enseñanza de la Religión Católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. El artículo III del Acuerdo dispone que «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» y a su vez el artículo VI establece que 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 y que 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.

Finalmente, el artículo VII establece 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 sean de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo».

El Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales fue desarrollado por dos Órdenes de 16 de julio de 1980, la prime-

ra sobre enseñanza de la Religión y Moral Católicas en los Centros Docentes de Educación Preescolar y Educación General Básica y la segunda sobre enseñanza de la Religión y Moral Católica en Bachillerato y Formación Profesional.

La regulación del profesorado de religión en los distintos grados de enseñanza fue diferente, pues hay que tener en cuenta que el punto de partida era distinto en cada uno de ellos. En la Enseñanza Preescolar y General Básica el artículo 3.1 de la Orden de 28 de julio de 1979, sobre Formación Religiosa en los Centros Docentes de Educación Preescolar y Educación General Básica, disponía que en los Centros Estatales de Educación Preescolar y Educación General Básica, las clases de Religión y Moral Católicas serán impartidas preferentemente por los Profesores del claustro que posean la preparación e idoneidad requeridas y estén dispuestos a asumir esta enseñanza. Esta previsión se reiteró y detalló por el artículo 3 de la Orden de 16 de julio de 1980, cuyo contenido es el siguiente:

«3.1. En los Centros Públicos de Educación Preescolar y Educación General Básica, las clases de Religión y Moral Católica serán impartidas preferentemente por los Profesores del Centro que sean considerados competentes para dichas enseñanzas y estén dispuestos a asumirlas. Se juzgará competentes a aquellos Profesores de Educación General Básica o Maestros de Enseñanza Primaria del Centro que hayan cursado la materia de religión en su plan de estudios y que la jerarquía eclesiástica considere idóneos.

3.2. La Dirección del Centro tomará las medidas oportunas para asegurar la enseñanza de la Religión y Moral Católicas, bien con Profesores del centro o con otras personas que, en ambos casos, sean propuestos por la jerarquía eclesiástica.

3.3. Al comienzo del curso escolar el Ordinario Diocesano y el Delegado Provincial de Educación, o los representantes de ambos procederán, respectivamente, a la propuesta y designación de los Profesores que hayan de impartir la enseñanza de la Religión y Moral Católicas en todos los Centros Públicos de Educación Preescolar y Educación General Básica, tanto en su modalidad ordinaria como en las de Educación Especial y Educación Permanente de Adultos, de sus circunscripciones.

A efectos de elaborar la correspondiente relación de Profesores de Religión y Moral Católicas, el ordinario diocesano o sus representantes se pondrán previamente en contacto con los Directores de los mencionados Centros para conocer qué Profesores se manifiestan dispuestos a asumir esta enseñanza.

3.4. No se podrá obligar a ningún Profesor a impartir la clase de Religión y Moral Católicas, ni se impedirá hacerlo a ninguno que esté dispuesto a ello, siempre que posean las condiciones requeridas y la jerarquía eclesiástica no haya formulado reparo alguno al respecto. Los Profesores que opten por no impartir la enseñanza de la Religión y Moral Católicas están obligados a contribuir a que se dé solución adecuada dentro del centro, tanto a esta enseñanza religiosa como a la atención de aquellos alumnos que no se hayan inscrito en la misma.

3.5. En el caso de que para algún Centro Público no existiera un número suficiente de Profesores dispuestos a asumir la enseñanza religiosa, la jerarquía eclesiástica propondrá al Delegado Provincial del Ministerio de Educación la persona o personas competentes que resulten idóneas para ser designadas. Respecto a estos Profesores, el Ministerio de Educación no contraerá ninguna relación de servicios, sin perjuicio de lo que resulte en aplicación del artículo VII del acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales [...].

3.7. En los casos en que la jerarquía eclesiástica estime procedente el cese de algún Profesor de Religión, el Ordinario Diocesano comunicará tal decisión, a los efectos oportunos, al Delegado Provincial del Ministerio de Educación o, por lo que se refiere a la enseñanza privada, al Director del Centro o a la entidad titular del mismo.

3.8. Los Profesores de Religión formarán parte, a todos los efectos, del Claustro de Profesoras de los Centros de Educación Preescolar y Educación General Básica».

Observemos que el punto de partida era que la enseñanza religiosa se impartiría por quienes ya fueran profesores (y por tanto funcionarios de carrera o interinos de los correspondientes cuerpos educativos), que era lo dispuesto ya en el número segundo del artículo XVII del Concordato de 27 de agosto de 1953 entre España y la Santa Sede:

«En las Escuelas Primarias del Estado la enseñanza de la Religión será dada por los propios maestros, salvo el caso de reparo por parte del Ordinario contra alguno de ellos por los motivos a que se refiere el canon 1381, párrafo tercero, del Código de Derecho Canónico».

El Acuerdo de 1979 y la Orden de 16 de julio de 1980 partían de dicho concepto, pero hablan de resolver un problema derivado de las nuevas exigencias constitucionales, que impedían la atribución forzosa del deber de impartir la enseñanza de religión a los profesores (art. 3.4 de la Orden de 16 de julio de 1980), de forma que éstos habían de asumirlo voluntariamente, planteaba la hipótesis de que en algún centro no existiesen suficientes profesores dispuestos a la enseñanza de la religión. Ante esta eventualidad, como se ha visto, se previó que la jerarquía eclesiástica propondría al Delegado Provincial del Ministerio de Educación la persona o personas competentes que resultaran idóneas para ser designadas, expresamente se preveía que «respecto a estos profesores, el Ministerio de Educación no contraerá ninguna relación de servicios, sin perjuicio de lo que resulte en aplicación del artículo VII del acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales». Esto es, quedaba sin cerrar cuál sería la situación económica y jurídica de estos profesores, si bien se restablecía con claridad de que no tendrían relación de servicios con el Estado. En definitiva, lo que ocurrió fue que en tales supuestos, que fueran incrementándose en número, los Obispos fueron designando personas año tras año para hacerse cargo de la enseñanza de la religión católica, remunerando a las mismas mediante los fondos que recibían del Estado por vía de las dotaciones presupuestarias con que el Estado subvenciona a la Iglesia Católica, pero los Obispos no suscribieron contratos de trabajo ni de otro tipo con estas personas, ni las dieron de alta en la Seguridad Social, por lo que su estatuto jurídico permanecía en la indefinición, siendo lo único claro que tengan un nombramiento anual de la Administración Educativa para insertarse en el marco de la enseñanza pública y en los claustros, pero que, de acuerdo con la Orden aplicable, no tengan relación de ser-

vicios con la misma. El nombramiento no era sino la consecuencia de la aplicación de una lógica administrativista derivada de una concepción tradicional del ejercicio de las funciones públicas, que parte de la necesidad de un nombramiento para dar cobertura formal en ese caso al ejercicio de las funciones en el seno de la Administración, pero el indicado nombramiento no implicaba en modo alguno, como hemos visto, el reconocimiento de una relación de servicios de ningún tipo entre profesor y Administración.

Ante esta situación, en 1993 los Ministros de Educación y Ciencia y de Justicia, en representación del Gobierno, y el Presidente de la Conferencia Episcopal Española, debidamente autorizado por la Santa Sede, firmaron un convenio, que fue convertido en norma jurídica mediante Orden de 9 de septiembre de 1993 (BOE del 13), para regular la situación de aquellas personas que, no siendo personal docente de la Administración, cada año escolar fueran propuestas por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica para la enseñanza de la religión católica en los Centros Públicos en que se imparta Educación Primaria por aplicación de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (RCL 1990/2045), y en los Centros Públicos de Educación General Básica, mientras ésta subsistiera. El artículo segundo dispuso que el Estado asumiría la financiación de la enseñanza de la religión católica en los Centros Públicos de Educación General Básica y de Educación Primaria. Y, a tal fin, la Administración Pública transferiría mensualmente a la Conferencia Episcopal las cantidades globales correspondientes al coste íntegro de la actividad prestada por las personas propuestas por el ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica para la enseñanza de la religión católica. El artículo tercero determinó, como ya se había hecho con los profesores de religión de enseñanzas medias, la equiparación retributiva los profesores funcionarios interinos, estableciendo que el importe económico por cada hora de religión tendría el mismo valor que la retribución real por hora de clase de cualquier materia impartida por un Profesor interino del mismo nivel. Y, por lo que se refiere al estatuto jurídico, éste se pretendía resolver mediante una cláusula de contenido ciertamente singular, que era la cuarta, con el siguiente texto:

«Habida cuenta del carácter específico de la actividad prestada por las personas que imparten la enseñanza religiosa, el Gobierno adoptará las medidas oportunas para inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos siempre que no estuvieran o debieran estar ya afiliados a la Seguridad Social en cualquiera de sus regímenes».

Esto es, si bien no se dilucidaba la naturaleza jurídica de la prestación de servicios de estos profesores, se preveía dotarles de protección social a través del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Por el contrario en los niveles de Bachillerato y Formación Profesional, la Ley de Ordenación de Enseñanza Media de 26 de febrero de 1953, corresponde

al contexto de un Estado confesional católico, había dispuesto en su artículo 54 la existencia específica de profesores de religión, que serían nombrados por el Ministerio de Educación y Ciencia a propuesta de la Jerarquía Eclesiástica, remunerados por el Ministerio con el sueldo de ingreso de los Catedráticos Numerarios. El artículo XXVII del Concordato del Gobierno Español y la Santa Sede de 27 de agosto de 1953, en relación con los profesores de Enseñanzas Medias, establecía lo siguiente:

«En los centros estatales de Enseñanza Media, la enseñanza de la Religión será dada por profesores sacerdotes o religiosos y, subsidiariamente, por profesores seculares nombrados por la Autoridad Civil competente a propuesta del Ordinario Diocesano... La Autoridad civil y la eclesiástica, de común acuerdo, organizarán para todo el territorio nacional pruebas especiales de suficiencia pedagógica para aquellos a quienes deba ser confiada la enseñanza de la Religión en las Universidades y en los centros estatales de Enseñanza Media. Los candidatos para estos últimos centros que no estén en posesión de grados académicos mayores en las Ciencias Sagradas (Doctores o Licenciados o el equivalente en su orden si se trata de religiosos) deberán someterse también a especiales pruebas de suficiencia científica. Los Tribunales examinadores para ambas pruebas estarán compuestos por cinco miembros, tres de ellos eclesiásticos, uno de los cuales ocupará la presidencia... los profesores de Religión nombrados [...] gozarán de los mismos derechos que los otros profesores y formarán parte del claustro del centro de que se trate.

Serán removidos cuando lo requiera el Ordinario Diocesano por alguno de los motivos contenidos en el canon 1381, párrafo tercero, del Código de Derecho Canónico. El Ordinario Diocesano deberá ser previamente oído cuando la remoción de un profesor de Religión fuese considerada necesaria por la Autoridad Académica competente por motivos de orden pedagógico o de disciplina».

Esto es, a diferencia de lo que ocurría en la Enseñanza Primaria, no serían los funcionarios de los cuerpos de profesores los que asumirían la enseñanza de la religión, sino que se preveía que esta tarea fuese realizada por sacerdotes o religiosos. Sólo a falta de los mismos se preveía la impartición de la enseñanza por seculares, pero a éstos se les exigía superar una serie de pruebas de conocimientos por Tribunales especiales. Por lo demás la regulación respecto a la propuesta del Ordinario y al cese de los profesores es similar a la contenida en la Orden de 11 de octubre de 1982 a la que después haremos alusión, lo que es significativo de la continuidad del sistema, porque regulación de la Orden de 1982, desarrollo de la del Acuerdo de 1979, a pesar de ser inicialmente prevista para los profesores de Religión en los centros de enseñanza media, ha constituido después la base de la normativa aplicable a los profesores de religión en todo tipo de centros públicos. El desarrollo social posterior de España sin duda tiene que ver en la progresiva asunción por personas que no tienen la condición de sacerdotes o religiosos de las tareas de enseñanza de la religión en los centros oficiales de Enseñanza Media. Quizá por esta causa es por lo que se relajaría la exigencia formativa contenida en el Concordato de 1953, adoptándose en 1982 la que en el Concordato (núm. 7 del art. XXVII) se preveía para los profesores de Religión

en las escuelas no estatales, esto es, la posesión de un certificado de idoneidad expedido por el Ordinario, resultando destacable que igualmente se decía en el Concordato de 1953 que la no renovación de tal certificado les priva, sin más, de la capacidad para la enseñanza religiosa.

A los profesores de Religión de las Enseñanzas Medias no les fue reconocida inicialmente la condición de funcionarios del Estado, al entenderse que quedaban fuera del ámbito de aplicación del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero de 1964, lo que determinó igualmente la inaplicación de la Ley de Retribuciones de los Funcionarios Civiles del Estado de 4 de mayo de 1965, que supuso un incremento retributivo de los funcionarios del que no se beneficiaron los profesores de religión de los centros oficiales de enseñanzas medias. El problema sobre la naturaleza jurídica de su relación de servicios se quiso resolver diciendo que era «concordada», esto es, resultante de la regulación dada a la misma por el Concordato de 1953, y así fue recogido en el artículo 136 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa de 4 de agosto de 1970, si bien ésta determina que sus retribuciones se fijarían por analogía con los del profesorado de los correspondientes niveles educativos. En 1974, una Resolución del Ministerio de la Gobernación de 19 de diciembre optó por reconocer a los mismos la condición de funcionarios de empleo regulada en el artículo 5 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado en base a la misma y con apoyo en el artículo 1.36 de la Ley General de Educación de 1970, la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en Sentencia de 6 de marzo de 1978, declara que el Ministerio de Educación, de acuerdo con la jerarquía eclesiástica, había de adoptar las medidas oportunas para fijar la remuneración de los profesores de religión de Centros Oficiales de Enseñanza Media en forma análoga a lo establecido para al profesorado interino y contratado de Bachillerato. Por tal razón mediante Orden de 26 de septiembre de 1979, se fijó la remuneración de los Profesores de Religión de Centros Oficiales de Enseñanza Media, dando así cumplimiento a dicha Sentencia y al Acuerdo con La Santa Sede de 1979 en relación con este colectivo, puesto que el contenido de dicha Orden fue el resultado de un acuerdo entre el Ministro de Educación y el Presidente de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis. Aunque en dicho acuerdo y en la correspondiente Orden solamente se estableció que las remuneraciones de los Profesores de «Formación Religiosa» de Centros Oficiales de Bachillerato, antes Enseñanza Media, serían análogas a las establecidas para el profesorado interino de dicho nivel educativo, el resultado fue la aplicación durante años a tales profesores del régimen de los profesores interinos que había sido reconocido por el Ministerio de la Gobernación en 1974 y había fundamentado su equiparación retributiva en la Sentencia de 6 de marzo de 1978 del Tribunal Supremo. La naturaleza jurídica de su relación de servicios con la Administración Educativa no fue considerada nunca, por tanto, como laboral, sino a partir de 1974 como de funcionarios interinos de los

regulados en el artículo 5.2 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964. Por esta razón la Orden de 16 de julio de 1980, Sobre Enseñanza de la Religión y Moral Católica en Bachillerato y Formación Profesional, contenía una regulación mucho más reducida que la Orden de la misma fecha relativa a la Enseñanza Preescolar y General Básica y se limitaba a los siguientes puntos:

«Undécimo.

1. En los centros públicos los profesores de Religión y Moral Católicas serán nombrados por el Ministerio Educación a propuesta del Ordinario del lugar. En los centros privados serán contratados por la Entidad titular con la aprobación del Ordinario del lugar.

2. En los casos en que la jerarquía eclesiástica estime procedente el cese de algún Profesor de Religión y Moral Católicas, el ordinario diocesano comunicará tal decisión al Delegado Provincial del Ministerio de Educación o, por lo que se refiere a la enseñanza privada, al Director del Centro o a la entidad titular del mismo. En cualquier caso, la jerarquía efectuará simultáneamente propuesta de un nuevo Profesor.

Duodécimo.

Los Profesores de Religión formarán parte, a todos los efectos, del Claustro de Profesores de los Centros».

Tan sucintas normas no eran sino reproducción de las contenidas en la Orden de 1979 precitada y partían del supuesto ya explicado: la equiparación retributiva de los profesores nombrados con los profesores interinos, siendo remunerados por la Administración, con la consiguiente equiparación de régimen jurídico, salvo en lo relativo a su selección y cese, que quedaba a discreción de la jerarquía eclesiástica y no de la Administración. Esta regulación se completó mediante la Orden de 11 de octubre de 1982, sobre Profesorado de «Religión y Moral Católica» en los Centros de Enseñanzas Medias. Esta Orden se refería exclusivamente a las Enseñanzas Medias, puesto que ya hemos visto que la situación de la Enseñanza Primaria era muy diferente, y estableció que el nombramiento del profesor tiene carácter anual, pero también que se renueva automáticamente, salvo propuesta en contra del Ordinario efectuada antes del comienzo de cada curso, o salvo que la Administración, por graves razones académicas y de disciplina, considere necesaria la cancelación del nombramiento previa audiencia de la autoridad eclesiástica que hizo la propuesta y sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado 11.2 de la Orden Ministerial de 16 de julio de 1980. Para el caso de que la iniciativa parta del Ordinario del lugar, el artículo 11.2 de la Orden de 16 de julio de 1980, como hemos visto, establece que en los casos en que la jerarquía eclesiástica estime procedente el cese de algún Profesor de Religión y Moral Católicas, el ordinario diocesano comunicará tal decisión al Delegado Provincial del Ministerio de Educación o, por lo que se refiere a la enseñanza privada, al Director del Centro o a la entidad titular del mismo y que en cualquier caso la jerarquía efectuará simultáneamente propuesta de un nuevo profesor.

La calificación como laboral de la relación de los profesores de Enseñanzas Medias, con la consiguiente ruptura de la consideración como funcionarios interinos, se estableció por la doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo a partir de su Sentencia de 19 de junio de 1996 (recurso de casación para la unificación de doctrina 2743/1995). El Tribunal Supremo, enfrentado a una demanda de despido entablada por una profesora de religión de un Instituto de Formación Profesional contra la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, declaró la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la misma, por entender que la prestación de servicios de los profesores de religión de enseñanzas medias tenía naturaleza laboral. Este criterio fue reiterado por la Sentencia de la Sala Cuarta de 30 de abril de 1997 (recurso de casación para la unificación de doctrina 3561/1996).

La indeterminación subsistente en ese momento, por consiguiente, hacía referencia únicamente a los profesores de religión de los centros de enseñanza preescolar y general básica no pertenecientes a los cuerpos de profesores, puesto que venían trabajando en virtud de nombramientos anuales de la Administración Educativa sin reconocimiento alguno de relación de servicios ni con la misma, en base al artículo 3.5 de la Orden de 16 de julio de 1980, con el Obispado. En definitiva eran de 1980 ni con el Obispado y remunerados por el mismo, con cargo a los fondos que procedían de las consignaciones presupuestarias destinadas a tal fin y transferidas mensualmente a la Conferencia Episcopal, sin ser dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, mientras que la previsión contenida en la Orden de 9 de septiembre de 1993 era que se regularía su integración en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En ese punto se introdujo la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo artículo 93 añadió un párrafo a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, con el siguiente texto:

«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 al respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzarse la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999».

Con ello, en primer lugar, se extendía a los profesores de religión de enseñanza preescolar y primaria no pertenecientes a los cuerpos educativos el régimen laboral que el Tribunal Supremo había reconocido a los profesores de religión de los centros de enseñanzas medias, en segundo lugar se consideraba en todo caso empleador de todos ellos a la Administración y no al Obispado y, además, se dotaba a todos de una regulación común en materia de temporalidad, excepcionando la aplicación de la normativa laboral sobre contratos temporales,

de forma que la contratación laboral siempre sería temporal y por períodos coincidentes con los cursos escolares. Se mantuvo la equiparación retributiva con los profesores interinos que se estableció en su momento para los profesores de religión de los centros de enseñanzas medias y se había extendido en 1993 a los profesoras de religión de los centros de preescolar y primaria. Finalmente el círculo fue cerrado por la 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 encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria, que derogó la de 9 de septiembre de 1993. El artículo 5 de esta Orden establece lo siguiente:

«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».

Por otro lado el artículo 4.1 explicitó la forma en la que el Ordinario debía manifestar la competencia para la enseñanza de los profesores propuestos para su contratación (puesto que ya no se trataría de nombramiento, sino de contratación, al pasar todos ellos a un régimen laboral):

«Los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica a los que se refiere el presente Convenio deberán ser, según el artículo III del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, personas que sean consideradas competentes para enseñanza. A los efectos anteriores serán consideradas personas competentes para la enseñanza de la Religión Católica aquellas que posean, al menos, una titulación académica igual o equivalente a la exigida para el mismo nivel al correspondiente profesorado interino, y además se encuentren en posesión de la Declaración Eclesiástica de Idoneidad de la Conferencia Episcopal Española y reúnan los demás requisitos derivados del artículo III del mencionado Acuerdo».

Finalmente en una serie de Sentencias que se inician en abril y mayo de 2000 (27 de abril –recurso 3295/1999–, 3 de mayo –recurso 3073/1999–, 8 de mayo –recurso 3075/1999–, 9 de mayo –recursos 2693/1999, 3067/1999, 2735/1999 y 2712/1999–, etc.) la Sala Cuarta del Tribunal Supremo estableció el criterio de que la Ley 50/1998 no había innovado realmente el ordenamiento jurídico, puesto que la existencia de una relación laboral entre la Administración Educativa y

las profesoras de religión y moral católica (sin distinción entre niveles educativos) y su temporalidad por cursos, condicionada siempre a la declaración de idoneidad del Ordinario, no sería de aplicación del Acuerdo de 1979 y sus órdenes de desarrollo, extendiendo así la regulación dada por la Orden de 11 de octubre de 1982 no sólo a los profesores de religión de los centros de enseñanzas medias, sino también a los de los centros de preescolar y educación general básica.

En definitiva, la regulación vigente derivada de todo este entramado normativo es que, en el caso de todos los profesores de religión y moral católica en los centros públicos de los diferentes niveles educativos obligatorios, el empleador es la Administración Educativa, que da cumplimiento a la obligación asumida por el Estado Español frente a la Santa Sede de enseñar la Religión Católica a los alumnos de Centros Educativos Públicos sometiendo a los dictados de las autoridades eclesíásticas en cuanto a la selección e idoneidad de los profesores contratados para llevar a cabo esa misión, para los cuales se configura un régimen de temporalidad por cursos anuales, que excluye la estabilidad en el empleo al condicionar permanentemente la renovación a la voluntad de la jerarquía eclesíástica, a quien se confiere el derecho de imponer a la Administración que dé por finalizado el contrato al llegar a su término, proponiendo a otra persona, salvo que por concurrir graves razones de orden académico o disciplinario sea la propia Administración Educativa la que actúe por su propia iniciativa denunciando el contrato e impidiendo la tácita reconducción anual, para lo cual debe dar previamente audiencia (lo que no implica conformidad) al ordinario de la Iglesia Católica del lugar.

Para la comprensión de los motivos que llevan a esta Sala a dudar de la compatibilidad con la Constitución de tal regulación en relación al estatuto jurídico de los profesores es necesario profundizar en el concepto de Enseñanza de la Religión Católica, en cuanto obligación asumida por el Estado Español en el Acuerdo de 1979, así como en el concepto de idoneidad o competencia exigible a los profesores encargados de la misma en los centros educativos públicos, para lo cual resulta imprescindible analizar tales conceptos allí donde se formulan y regulan, dentro del Derecho propio de la Iglesia Católica, que esté codificado hoy en el Código de Derecho Canónico de 1983.

Siendo obvio que tal Código no forma parte del Derecho Español, no es menos cierto que ha de servir como criterio interpretativo de los conceptos incorporados al mismo a través del Acuerdo de 1979 y de normas de desarrollo. En relación a estas últimas no debe olvidarse que buena parte de ellas son el resultado de acuerdos entre la Administración y las Autoridades Eclesíásticas para el desarrollo del Acuerdo de 1979, puesto que éste, en definitiva, se remite en determinados puntos, como hemos visto, a ulteriores procesos negociadores entre el Estado y la Conferencia Episcopal Española.

Segundo. La Iglesia Católica, como hemos dicho, somete su actividad a su propio Derecho y, en concreto, al Código de Derecho Canónico, siendo promul-

gado el actualmente vigente por la Autoridad del Papa Juan Pablo II el día 25 de enero de 1983. El Libro III de dicho Código regula la función de enseñar de la Iglesia. El canon 747 ofrece las pautas sobre aquello que debe ser enseñado:

«1. La Iglesia, a la cual Cristo Nuestro Señor encomendó el depósito de la fe, para que, con la asistencia del Espíritu Santo, custodiase santamente la verdad revelada, profundizase en ella y la anunciase y expusiese fielmente, tiene el deber y el derecho originario, independiente de cualquier poder, de predicar el Evangelio a todas las gentes, utilizando incluso sus propios medios de comunicación social.

2. Compete siempre y en todo lugar a la Iglesia proclamar los principios morales, incluso los referentes al orden social, así como dar su juicio sobre cualesquiera asuntos humanos, en la medida en que lo exijan los derechos fundamentales de la persona humana o la salvación de las almas».

A su vez el canon 750 fija cuál es el objetivo que tiene el cumplimiento de esta función de enseñar de la Iglesia:

«Se ha de creer con fe divina y católica todo aquello que se contiene en la palabra de Dios escrita o transmitida por tradición, es decir, en el único depósito de la fe encomendado a la Iglesia, y que además es propuesto como revelado por Dios, ya sea por el magisterio solemne de la Iglesia, ya por su magisterio ordinario y universal, que se manifiesta en la común adhesión de los fieles bajo la gula del sagrado magisterio; por tanto, todos están obligados a evitar cualquier doctrina contraria».

Creencia con fe divina que se complementa con la obligación de asentimiento religioso regulada en el canon 752 respecto de toda la doctrina establecida por la Jerarquía Eclesiástica en relación con lo definido en el segundo párrafo del canon 747 (principios morales, incluso los referentes al orden social, y juicio sobre cualesquiera asuntos humanos):

«Se ha de prestar un asentimiento religioso del entendimiento y de la voluntad, sin que llegue a ser de fe, a la doctrina que el Sumo Pontífice o el Colegio de los Obispos, en el ejercicio de su magisterio auténtico, enseñan acerca de la fe y de las costumbres, aunque no sea su intención proclamarla con un acto decisorio; por tanto, los fieles cuiden de evitar todo lo que no sea congruente con la misma».

La enseñanza, por tanto, irá dirigida a un aprendizaje tanto del depósito de la fe, como de la doctrina del Sumo Pontífice y del Colegio de los Obispos, paso previo a la creencia con fe divina y católica en el primer caso, o al mero asentimiento religioso del entendimiento y la voluntad en el segundo.

La educación católica que incumbe a los padres católicos, conforme al canon 793, tiene un escenario privilegiado en la Escuela, por lo que, con arreglo al canon 798, los padres han de confiar sus hijos a aquellas escuelas en las que se imparta una educación católica; pero si esto no es posible tienen la obligación de procurar que fuera de las escuelas organice la debida educación católica. En definitiva, la Enseñanza de la Religión y Moral Católica en las escuelas, católicas o públicas, a la que se refiere el Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, es una

parte de la misión de enseñar de la Iglesia y, por ello, establece el párrafo primero del canon 804:

«Depende de la autoridad de la Iglesia la enseñanza y educación religiosa católica que se imparte en cualesquiera escuelas o se lleva a cabo en los diversos medios de comunicación social; corresponde a la Conferencia Episcopal dar normas generales sobre esta actividad, y compete al obispo diocesano organizarla y ejercer vigilancia sobre la misma».

Esta labor de vigilancia del obispo diocesano se dirige esencialmente al profesorado, según dispone el párrafo segundo del mismo canon 804:

«Cuide el Ordinario del lugar de que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica».

Los requisitos que debe reunir el profesor, bajo la vigilancia del Ordinario, son por tanto tres: recta doctrina, testimonio de vida cristiana y aptitud pedagógica. Mientras que el último tiene carácter esencialmente instrumental, pues está dirigido a la eficacia de su misión, los dos primeros son constitutivos de la misma misión que de acuerdo con la Iglesia tienen encomendada los profesores. Si la enseñanza del profesor no se ajusta al depósito de la fe o a la doctrina de la Iglesia, o su conducta en todos los terrenos, laborales o privados, se aparta de la que es conforme a la doctrina enseñada, su misión educativa no será cumplida adecuadamente puesto que, o bien no enseñará correctamente el contenido de lo que debe ser objeto de fe o de asentimiento, o bien inducirá a la duda cuando sus alumnos observen que su propio profesor se aparta de lo enseñado, amenazando de esta forma con frustrar el objeto último y esencial de la función de enseñar de la Iglesia.

Por consiguiente el profesor de Religión y Moral Católica, conforme a las disposiciones del Código de Derecho Canónico, no es libre en cuanto a la materia que ha de enseñar (no dispone, por tanto, de libertad de cátedra), ni es libre en cuanto a su conducta y comportamiento, incluso en ámbitos puramente privados o pertenecientes a su intimidad personal o familiar, en cuanto se aparten de lo que es correcto conforme a la fe y a la doctrina de la Iglesia, teniendo en cuenta además la extensión material que esta doctrina puede abarcar conforme al párrafo segundo del canon 747 (principios morales, incluso los referentes al orden social, proclamados por el Sumo Pontífice o el Colegio de los obispos, así como el juicio dado por los mismos sobre cualesquiera asuntos humanos). En este terreno queda sometido, con arreglo al Código de Derecho Canónico (párrafo 2 del canon 804), a la vigilancia del Ordinario, y esta labor de vigilancia cuenta con un instrumento esencial para su efectividad, que es lo que dispone el canon 805:

«El Ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral».

Esta disposición del canon 805 del Código de Derecho Canónico es la que se materializa en los artículos III y VI del Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, y las normas de desarrollo de los mismos, a las que ya se ha hecho alusión, a través de la declaración eclesial de idoneidad (en la terminología adoptada por la Orden de 9 de abril de 1999. Esta declaración no es, por consiguiente, un título académico o una licencia fundada en mero conocimiento objetivo de la materia que ha de impartirse y en la aptitud pedagógica para su enseñanza, sino que parte esencial del mismo lo constituye la valoración de la actitud del profesor en cuanto a la recta doctrina y al testimonio de vida, convirtiendo esta «actitud» frente a la fe católica y en doctrina de la Iglesia, tanto en su trabajo como en su vida, en «aptitud» para la enseñanza de la misma en los centros públicos, y el que esto sea así es un elemento central y básico para el cumplimiento de la función de enseñar de la Iglesia en los términos en que ésta la entiende y se definen en el Código de Derecho Canónico, que predeterminan el propio concepto de la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación seguidos dentro de los planes educativos de Enseñanza Primaria, Bachillerato y niveles equivalentes de Formación Profesional, en cuanto compromiso asumido por el Estado en el artículo II del Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede.

Tercero. Llegados a este punto ha de explicitarse cuáles son las dudas de constitucionalidad que se le presentan a esta Sala y que afectan al estatuto jurídico de los profesores de religión y moral católica en los centros públicos. Debe aclararse que no es objeto de esta cuestión la constitucionalidad de la inserción de la religión y moral católica en el itinerario educativo de la enseñanza reglada, por lo que sería un mal entendimiento de la misma remitir a dicho problema lo que aquí se plantea. El objeto de la cuestión, como se ha dicho, se limita a dos opciones normativas que constituyen un mero instrumento contingente de dicha enseñanza y que son, en primer lugar, el que se haya acudido a contratos de naturaleza laboral para cumplir la función de enseñar de la Iglesia y, en segundo lugar, que además los correspondientes trabajadores sean contratados por las Administraciones Públicas, configurando, en definitiva, supuestos de empleo público.

Ambas opciones imponen determinadas exigencias desde el punto de vista de la constitucionalidad que parecen difícilmente compatibles con la regulación específica de los profesores de religión católica resultante de la normativa reseñada anteriormente en concreto, con la inmunidad frente al Derecho de las decisiones sobre la contratación y renovación de los profesores adoptadas por el Obispado y, en segundo lugar, con el acondicionamiento del acceso y mantenimiento de empleos públicos a criterios de índole religiosa y confesional.

Comenzando con el primero de los problemas, el punto de partida no puede ser sino la reiterada doctrina constitucional de que los derechos fundamentales tienen vigencia en el seno de la relación laboral aun cuando su contenido deba limitarse y modalizarse en función de compromiso asumido voluntariamente por el trabajador al integrarse en una organización productiva. Reiteradamente señala el Tribunal Constitucional cuando aborda cuestiones relativas a la protección de derechos fundamentales del trabajador frente al ejercicio del poder empresarial en el contrato de trabajo, no implica, en modo alguno, sino una relación de trabajo, que la celebración de una privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa (art. 38 de la Constitución) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, la Sentencia 80/2001, de 26 de marzo, F. 3, con cita de la Sentencia 88/1985, de 19 de julio, F. 2). Es cierto que los derechos fundamentales revisten matices específicos cuando su ejercicio se realiza en el ámbito de la relación laboral, pues la buena fe y la especial confianza recíproca entre el trabajador y el empresario inherente al vínculo contractual que les une actúa como límite adicional a ese ejercicio. El Tribunal Constitucional ha dicho en reiteradas ocasiones que la relación contractual laboral genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que modula el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (Sentencias 106/1996, de 12 de junio, F. 5; 1/1998, de 12 de enero, F. 3; 90/1999, de 26 de mayo, F. 3; y 241/1999, de 20 de diciembre, F. 4). Sin embargo, esto no significa que exista un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues no resultaría acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales de trabajo puede producir en su ejercicio ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin (*sic*) (Sentencias 6/1982, de 21 de enero, F. 8; 106/1996, de 12 de junio, F. 5; 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2; 1/1993, de 12 de enero, F. 3; 90/1999, de 26 de mayo, F. 3; 98/2000, de 10 de abril, F. 7; y 80/2001, de 26 de marzo, F. 3, entre otras).

Esto dicho, resulta evidente que la decisión eclesiástica sobre la idoneidad del trabajador para acceder al empleo o para mantener el mismo ha de entenderse necesariamente limitada por los derechos fundamentales del trabajador, por lo que su configuración como decisión puramente libre, *legibus soluta*, resultante de los compromisos asumidos por el Estado con la Iglesia Católica a partir del Acuerdo de 1979 y que han sido descritos, pugna directamente con el esquema constitucional anteriormente descrito. El Gobierno de Canarias, en sus alegaciones relativas a la posibilidad de planteamiento de la cuestión de constitucionalidad, recalca que la integración voluntaria en una organización religiosa o confe-

sión implica la necesaria aceptación de sus creencias y sus normas, por lo cual no pugnaría con derecho fundamental alguno al que la falta de respeto de las mismas implicase la separación de la organización religiosa. Posiblemente esto fuese así si nos encontrásemos ante el ejercicio por la parte actora del derecho de libertad religiosa o incluso de asociación, pero no es éste el caso, puesto que quien ha acudido ante los órganos judiciales pidiendo la tutela de sus derechos no es una persona que se haya integrado en una organización religiosa, sino una trabajadora por cuenta ajena. La progresiva sustitución de los sacerdotes y religiosos en el ejercicio de la función de enseñar en los centros de enseñanza media y la falta de profesores voluntarios para impartir la materia en los centros de preescolar y primaria, que eran los sistemas de impartición previstos en el Concordato de 1953 y que informan la normativa posterior y condicionan incluso la regulación actual, han llevado a la solución de suplir su falta mediante la contratación laboral de profesores. Pero el contrato de trabajo no es un mecanismo de inserción en una confesión religiosa, puesto que su concepto es muy otro y basta con señalar que forman parte esencial del mismo las características de ajeneidad y su naturaleza retribuida, esto es, tiene por causa en sentido jurídico (independientemente de las motivaciones psicológicas que en cada caso concurren, que no forman parte de la definición) la obtención de un salario por el trabajador a cambio de una práctica de trabajo personal dentro de la organización del empleador, que para el trabajador es una persona ajena, de la que no forma parte (al menos por razón del contrato). Por eso, precisamente como señalamos, el primer problema de constitucionalidad se plantea desde el momento en el que la Ley 50/1998, resolviendo cualquier posible duda sobre el contenido de la normativa anterior en este punto, ha optado por instrumentar la enseñanza de la religión católica en los centros públicos medios contratados laborales, puesto que de esta manera dichas personas no son sino mano de obra retribuida vinculada a su empleador y a su función por una serie de compromisos de origen contractual y de causalidad esencialmente económica. En tales condiciones no puede serles dispensado el tratamiento que correspondería a quien se integra voluntariamente en la organización de una determinada confesión religiosa puesto que tal aspecto queda al margen de la relación laboral por definición.

El mismo Gobierno de Canarias, en su escrito de impugnación del recurso de suplicación presentado por la representación de la actora, acude a otro argumento que podría confundirse con el primero, pero que no es igual, y es la alegación de que nos encontramos ante una empresa ideológica o de tendencia. Hemos de dejar por el momento aparte el llamativo hecho de que la empresa ideológica o de tendencia sería la Administración Pública al tener ésta la condición de empleadora, algo sobre lo que volveremos en el siguiente punto incluso aceptando como punto de partida que nos encontremos ante una empresa ideológica o de tendencia, la limitación de los derechos fundamentales del trabajador no tendría la extensión e intensidad que aquí se pretende.

Hemos visto que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la modulación que el contrato de trabajo puede producir en el ejercicio de los derechos fundamentales es que tal modulación ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin. Cuando el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el deber de secreto respecto de determinados datos de empresa que pueden quedar excluidos del conocimiento público (Sentencias 8/1998 y 4/1996) o al desarrollo de la prestación del trabajo en empresas ideológicas (Sentencias 5/1981, 47/1985, 77/1985 y 106/1996) ha precisado que los derechos fundamentales del trabajador no sirven incondicionalmente para imponer modificaciones contractuales (Sentencia 19/1985) ni para el incumplimiento de los deberes laborales (Sentencia 129/1989), pero también ha dicho, como afirma la Sentencia 197/1998, que no cabe defender la existencia de un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales (Sentencia 120/1983), de modo que, aunque la relación laboral tiene como efecto típico la supeditación de ciertas actividades a los poderes empresariales, no basta con la sola afirmación del interés empresarial para restringir los derechos fundamentales del trabajador, dada la posición prevalente que éstos alcanzan en nuestro ordenamiento (Sentencias 99/1994 y 6/1995). En definitiva, la limitación que la naturaleza ideológica de la empresa introduce en el ejercicio por el trabajador de los derechos fundamentales queda limitada a la moralización de la prestación laboral y de aquellos aspectos inherentes a la misma, con la consiguiente vinculación, en el caso de la enseñanza, al ideario del centro y la prohibición de manifestaciones externas en el ámbito laboral que se separen de dicho ideario. Pero fuera de la relación laboral el trabajador es libre, de forma que todos sus actos y opciones vitales pueden ampararse en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución), sin que para ello le suponga limitación alguna el contrato de trabajo, si sus opciones vitales disienten del canon religioso de su empleador, ello podría comportar consecuencias para el mismo en el orden religioso e incluso la separación de la organización religiosa a la que pudiera pertenecer, pero no son causas que puedan justificar la no contratación, la no renovación del contrato o el despido, puesto que, como hemos señalado, el contrato de trabajo no es jurídicamente un modo de adhesión a una confesión religiosa.

Pero el contenido de la regulación del profesorado de religión en cuanto a la declaración eclesiástica de idoneidad que condiciona la contratación del mismo y la permanencia en el trabajo mediante las reconducciones anuales del contrato no es una mera reproducción de la doctrina constitucional sobre las empresas ideológicas o de tendencia, sino que, como se ha descrito, va mucho más allá, puesto que el testimonio de vida cristiana que forma parte del contenido de la idoneidad se configura como un elemento esencial de la decisión eclesiástica, lo

que supone que, como ha sucedido en el caso objeto de la litis, sea la totalidad de la vida del trabajador y no sólo aquello que incida de manera directa en el modo de su prestación laboral lo que queda bajo la vigilancia del Ordinario y puede dar lugar a la extinción o no renovación del contrato.

Es cierto que el artículo XX del Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, se limita a decir que «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 y que con antelación suficiente, el Ordinario Diocesano comunicará los nombres de los profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza», mientras que los criterios con los cuales deba hacerse esa propuesta por el Ordinario solamente resultan, como se dijo, del Código de Derecho Canónico. Así podría propiciarse una interpretación del Acuerdo según la cual la propuesta del Ordinario habría de respetar siempre los derechos constitucionales de los profesores. Pero si tal interpretación se hiciese se produciría una situación de conflicto entre los parámetros de la decisión judicial y aquellos otros con los cuales habría de tomar su decisión el Ordinario, conforme al Derecho Canónico que le vincula.

En un caso como el aquí planteado, la ruptura del matrimonio de la profesora y su convivencia con otra persona es un dato esencialmente relativo a su intimidad personal y que no puede justificar en modo alguno una decisión sobre su empleo, ni siquiera en una empresa ideológica o de tendencia, en tanto en cuanto dicho dato no sea insertado voluntariamente por la profesora en el seno de su prestación de trabajo, contradiciendo así en su enseñanza y declaraciones dentro del ambiente de trabajo el ideario que ha de respetar. Sin embargo desde el punto de vista del Derecho Canónico es un dato esencial de la moral religiosa que afecta al testimonio de vida y ha de ser tomado en consideración por el Ordinario a efectos de retirar la declaración de idoneidad.

En realidad el conflicto de lealtades a distintos Derechos no debería producirse nunca según el Acuerdo, puesto que la concepción de la propuesta de profesores que ha de realizar el Ordinario para cada curso es la de un acto completamente libre y no fiscalizable por las autoridades del Estado Español, lo que incluye las autoridades judiciales. Como señala en sus alegaciones respecto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad la representación del Obispado de Canarias, estamos ante un Tratado Internacional. En consecuencia éste implica unos compromisos para el Estado Español que impiden una lectura unilateral del mismo. Podría querer interpretarse el Acuerdo en el sentido de que la propuesta del Ordinario está sujeta al Derecho Español, en especial en cuanto al respeto de las normas y derechos constitucionales, y que tal sujeción es fiscalizable por las autoridades españolas, en especial las judiciales. Pero esta Sala está convencida de que, en base a todo lo explicitado en los dos primeros puntos, tal

interpretación del Acuerdo sería incorrecta, porque en el mismo la decisión del Ordinario sobre la competencia del profesor a la hora de hacer su propuesta se configura como totalmente libre y no judicializable, de forma que si dijésemos lo contrario estaríamos vulnerando lo dispuesto en el Acuerdo. Esta parte de la idea de pacto entre poder temporal y eclesiástico, de forma que las dos partes que lo escriben son el Estado Español y la Santa Sede como representación de la Iglesia Católica, hasta el punto de que el Acuerdo es desarrollado posteriormente por distintos pactos y acuerdos, incorporando su contenido en Órdenes Ministeriales a efectos de su conversión en normas jurídicas de Derecho Español, no suscritos entre sujetos formalmente de Derecho Internacional, sino entre la representación de la Administración del Estado y la de la Iglesia, a través del Gobierno o el Ministerio de Educación y la Conferencia Episcopal y sus órganos la dualidad de partes Iglesia-Estado, no afecta por tanto sólo al Acuerdo de 1979, sino a una parte sustancial de las órdenes de desarrollo, lo que ha llevado a que se pueda sostener que las Órdenes Ministeriales dictadas a resultas de lo dispuesto en el artículo VII del Acuerdo, en punto a concertar la situación económica de los profesores de religión, son parte consustancial del Acuerdo mismo, de suerte que su contenido no puede ser desconocido sin lesionar el propio tratado del que las citadas Órdenes traen causa (Moreno González-Aller, Ignacio: «Algunas consideraciones en relación al Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede», *Revista del Poder Judicial*, núm. 56, cuarto trimestre de 1999). En la medida en que los órganos del Poder Judicial español forman parte del Estado Español, esto es, de una de las partes firmantes, no podrían intervenir en las decisiones cuya competencia está atribuida a la otra parte, como ocurre con la relativa a la determinación de los profesores propuestos que corresponde al Ordinario. Por eso la lectura correcta del Acuerdo en este punto no puede considerarse en modo alguno equivalente a la configuración de una relación laboral para empresa ideológica, sino que va mucho más allá, al eximir de la aplicación del Derecho Español, Constitución incluida, a una situación que no es sino una mera situación de Derecho interno, como es la contratación de un profesor. Debe subrayarse el hecho de que en el litigio no existe ningún elemento de extranjería que pueda justificar la exclusión de la competencia de los Poderes Públicos españoles en favor de la jurisdicción de otro sujeto de Derecho Internacional como es la Santa Sede. Se trata de un contrato celebrado en España entre una Administración Pública española y un trabajador español para prestar servicios en España. El único elemento por el que podría intentarse un traslado de jurisdicción en favor de la Iglesia Católica, suponiendo que el Ordinario actúe en este supuesto competencias inherentes a la Santa Sede como sujeto de Derecho Internacional distinto al Estado Español, es la presencia de un elemento religioso. Pero un elemento religioso no es un elemento de extranjería que pueda utilizarse como punto del conexión en favor de la jurisdicción eclesiástica. Aceptar lo contrario, reservando a la Iglesia una jurisdicción propia en asuntos religiosos, mediante un concepto dualista del

poder temporal-espiritual, sería una solución de sorprendente arcaísmo, vedada en nuestro orden constitucional por los artículos 1.2, 16 y 117 de la Constitución.

Por ello, si la Jurisdicción española es competente para el enjuiciamiento de todos los problemas inherentes al proceso de contratación laboral, y el Ordinario no ejerce propiamente una jurisdicción o poder público de Derecho Internacional, paralelo y distinto a los poderes soberanos españoles, lo que a juicio de esta Sala se plantea es un problema de vulneración del artículo 24 de la Constitución y, en concreto, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, puesto que la decisión del Ordinario se ha configurado por el artículo III del Acuerdo como *legibus soluta*, exenta de toda posibilidad de sumisión al control de constitucionalidad o legalidad por los órganos judiciales españoles, al haber sido atribuida a la contraparte del Acuerdo, la Iglesia Católica.

El derecho a la tutela judicial efectiva no solamente vincula a los Órganos judiciales, sino a todos los poderes públicos (art. 9.1 de la Constitución), lo que incluye el legislador, por lo que puede ser vulnerado no solamente por una determinada actuación judicial que aplique restrictivamente las leyes procesales de forma manifiestamente errónea o irrazonable, sino también por las normas jurídicas que impidan la plena dispensación de justicia, como ocurriría en este supuesto, a juicio de esta Sala, con el artículo III del Acuerdo de 1979 y su desarrollo en las órdenes de 11 de octubre de 1982 y 9 de abril de 1999. Y el impedimento contrario a la tutela judicial efectiva incorporado en la norma no tiene que ser necesariamente de naturaleza procesal, impidiendo la existencia de una resolución sobre el fondo del asunto, sino que puede consistir, como ocurre en este caso, en una disposición que imponga que el pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto tenga un determinado sentido, cuando el mismo implique necesariamente el desconocimiento e indefensión de los derechos (especialmente los de índole constitucional) que han de ser objeto de la tutela. El artículo 24 de la Constitución ha sido interpretado con esta extensión por el Tribunal Constitucional, por ejemplo su sentencia 181/2000, de 29 de junio, F. 20, en la que imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a una Ley en base a que impone al órgano judicial una determinada solución de fondo que impide, dejando extramuros del proceso, la tutela de los derechos de los ciudadanos, en atención además al rango constitucional de los mismos. En el caso objeto de nuestra litis el artículo III del Acuerdo de 1979 y sus acuerdos de desarrollo, incorporados en las correspondientes Ordenes, no impiden formalmente que se dicte una resolución judicial sobre el fondo, pero imponen que dicha resolución respete la total libertad del Ordinario a la hora de adoptar su decisión, impidiendo que se tutelén los derechos constitucionales o de otra índole que dicha decisión pueda haber vulnerado.

Frente a las alegaciones del Obispado de Canarias nada impide la declaración de inconstitucionalidad de un Tratado internacional, posibilidad contemplada expresamente en el artículo 27.2.c) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octu-

bre, del Tribunal Constitucional, lo que no es posible es que un órgano judicial pueda inaplicar o desconocer el contenido de un Tratado internacional (como de todas las demás normas relacionadas en el número dos del citado art. 27 de la Ley Orgánica), puesto que tal pronunciamiento está reservado materialmente a la Jurisdicción Constitucional y puede ser instado a través de un procedimiento de referencia obligatorio ante el Tribunal Constitucional, por lo que esta Sala no puede, ni de forma directa ni forzando su interpretación, desconocer lo dispuesto por el artículo III del Acuerdo de 1979 a la hora de resolver el recurso de suplicación que le ha sido elevado. Si, como aquí ocurre, entiende que dicha norma es contraria al orden constitucional, lo que sí puede es suspender al proceso para plantear la cuestión de inconstitucionalidad regulada en el artículo 163 de la Constitución, que es precisamente lo que esta Sala acuerda hacer.

Cuarto. El segundo de los contenidos de la regulación del profesorado de religión y moral católicas en los centros públicos de enseñanza que plantea a esta Sala serias dudas de constitucionalidad se refiere a la naturaleza de empleo público que se ha dado finalmente a los puestos de estos profesores. Ha de señalarse previamente que dicha opción no resulta directamente del Acuerdo de 1979, en cuyo seno hubiera cabido perfectamente otra solución que pasara por la dependencia directa del Ordinario del profesorado de religión. Ya se ha explicitado en el primer fundamento de Derecho de este auto la evolución del régimen jurídico del profesorado, lo que hace innecesario reiterar aquí lo ya dicho. Baste con decir que la opción por contratos laborales entre el profesor y la Administración educativa, que apuntaron las primeras sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, fue adoptada plenamente por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al modificar la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Anteriormente, como se ha explicado, aunque tal solución ya había sido acogida para los profesores de religión y moral católica de enseñanzas medias (determinando la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo simplemente que la relación tenía naturaleza laboral y no administrativa, sin que en ningún momento se discutiera su naturaleza de empleo público), restaba la duda en cuanto a quién había de ser considerado empleador de los profesores de religión no pertenecientes a los cuerpos de funcionarios en la enseñanza preescolar y general básica. Por consiguiente siempre podría pensarse que, de existir la causa de inconstitucionalidad que continuación desarrollaremos, la misma afectará a las normas que han constituido como empleo público la relación de los profesores de religión, pero no al Acuerdo de 1979. En todo caso es el juego de las dos normas, la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en la redacción dada a la misma por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre la

Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por causa de inconstitucionalidad que a continuación desarrollaremos, la misma afectaría a las normas que han constituido como empleo público la relación de los profesores de religión, pero no al Acuerdo de 1979. En todo caso es el juego de las dos normas, la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en la redacción dada a la misma por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, la que produce el efecto de que, como hemos dicho, el acceso y la conservación de empleos públicos, como con los de profesores de religión, sean determinados por un sujeto externo a la Administración Pública como es el Obispado y queden condicionadas las motivaciones religiosas, que es justamente el punto donde estribaría, a juicio de esta Sala, la inconstitucionalidad de tales normas.

Hecha esta salvedad, hemos de observar que, aun si se aceptase que la declaración eclesiástica de idoneidad está sometida al control jurisdiccional de los órganos judiciales españoles, que han de tutelar que la misma no sea vulneradora de derechos fundamentales, la aceptación de que, en el ejercicio de dicha tutela, hayan de tomar en consideración los criterios propios de las empresas ideológicas o de tendencia, nos situaría ante la paradoja de que dicha empresa de tendencia no... (*sic*) sino la Administración Pública, lo que parece chocar frontalmente con el artículo 16.3 de la Constitución.

Es cierto que el artículo 27.3 de la Constitución establece que los poderes públicos han de garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Pero existe un salto lógico entre tal precepto y el hecho de que sea la Administración la que, de forma directa y a través de trabajadores o funcionarios propios, se haga cargo de impartir dicha formación religiosa y moral. En primer lugar ha de observarse que la formación religiosa o moral que los padres puedan querer inculcar a los hijos y que el Estado debe garantizar no tiene que coincidir necesariamente con ideas religiosas sostenidas a través de confesiones organizadas, a las que se refiere el artículo 16.3 de la Constitución. Es más, la mera existencia de una organización religiosa jerarquizada ha sido históricamente, precisamente, uno de los puntos esenciales del conflicto religioso cuya violencia está en el origen del nacimiento del Estado laico, de forma que la identificación entre formación religiosa o moral y confesiones religiosas organizadas supone por el mismo una quiebra de la neutralidad religiosa del Estado. Aceptando que se pudiera encontrar alguna forma organizativa que permitiese asegurar la neutralidad estatal en materia religiosa e ideológica a pesar de la opción por que sea la Administración directamente quien asuma la formación religiosa y que tal opción se

pueda entender amparada por una interpretación altísima del concepto de cooperación del artículo 16.3 de la Constitución, con ello se formarían núcleos ideológicos o de tendencia en el seno de la Administración. Es obvio que si la Administración Pública asume por sí la ejecución de este concreto aspecto de la función de enseñar de la Iglesia, según hemos visto que la define el Derecho Canónico, con ello asume una función ideológica que exige, con toda evidencia, que el profesor encargado de tal misión tenga aptitud para la misma, esto es, no solamente que sea capaz de transmitir los conocimientos que conforman el cuerpo de creencias y de doctrina de la religión, sino también que sea capaz de transmitir la fe y/o el asentimiento sobre tal cuerpo, y aquí tropezamos ineludiblemente con lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Constitución, en cuanto concreta manifestación sobre el empleo público del derecho de igualdad y la interdicción de la discriminación recogida con carácter general en el artículo 14 de la Constitución.

La igualdad en el acceso al empleo público no permite, puesto que... (*sic*) uno de los criterios expresamente prohibidos por el artículo 14, discriminar entre los candidatos en función de las opiniones religiosas, o de la adhesión a una confesión religiosa y a sus prácticas y creencias.

Es cierto que en alguna sentencia (por ejemplo la 186/1996, de 25 de noviembre 1996) Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que el derecho reconocido por el artículo 23.2 de la Constitución se refiere al acceso a las funciones y cargos públicos y no a los que deriven de una relación laboral. Pero dicho pronunciamiento no ha sido sino un mero *obiter dictum* y entiende esta Sala que, por el contrario, el artículo 23.2 de la Constitución ha de considerarse aplicable a la cobertura de los puestos públicos, incluso cuando se trate de contrataciones laborales. El contrato de trabajo es utilizado por la Administración de manera instrumental, en este caso para cubrir un puesto de profesor en centros públicos de enseñanza, sin que por sí la naturaleza laboral del vínculo jurídico añada nada significativo a la configuración del puesto que permita establecer una diferenciación fundamentada en relación a su sistema de cobertura. Como hemos visto anteriormente, tal naturaleza laboral este supuesto la consecuencia de una determinada relación histórica que ha conducido a una decisión del legislador en tal sentido, pero que nada distinto supone en relación a la forma de cobertura de las plazas que si se hubiera optado por la consideración de los profesores de religión como contratados administrativos (como el caso de los profesores asociados de las Universidades) o como funcionarios interinos (como son los demás profesores interinos de las enseñanzas primaria y media). Si alguna causa hay que realmente explica la diferente forma de cobertura (explicación que, *a priori*, no supone justificación) no es la laboralidad del vínculo, sino la naturaleza de la función y la voluntad de introducir un control de los profesores por el Obispado, lo que se garantiza no solamente mediante la exigencia de la declaración eclesial de idoneidad y la propuesta episcopal vinculante en el momento de la contratación inicial, sino también por su permanente precariedad laboral. Si se optara por entender que el artículo 23.2 de la Constitución no es apli-

cable exclusivamente por el hecho de que el puesto de empleo público sea cubierto mediante contrataciones laborales, resultaría que, dado que la Administración puede acudir instrumentalmente para cobertura de muchos puestos tanto a la figura del funcionario (de carrera o interino) como a la figura del contratado laboral (fijo o temporal), con ello se estaría dejando en manos de la misma o del legislador que, al variar la naturaleza del vínculo, pudiera eludir la aplicación de una norma constitucional como es el artículo 23.2. Si la Administración puede acudir instrumentalmente al Derecho Privado, no por ello puede vulnerar garantías esenciales que son conquistas de una larga historia frente a la arbitrariedad del poder en el reparto de beneficios públicos y que están en permanente riesgo, como la realidad demuestra. Y, por otra parte, si en consideración que el artículo 23.2 no es sino la concreción para los empleos públicos de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 de la Constitución) y de la interdicción de discriminación (art. 14 de la Constitución), la desistan de aplicar tales artículos o el artículo 23.2 como canon de constitucionalidad en relación con las normas o actos relativos al empleo del personal laboral de las Administraciones no deja de constituir una mera decisión... De esta manera, aun cuando el artículo 23.2 de la Constitución no se estimase aplicable a este personal, sí lo serán los artículos 9.3 y el 14, con lo cual el reproche de constitucionalidad sería materialmente tomado en consideración, a efectos del acceso o conservación del empleo público y de las condiciones de dicho empleo, de las ideas religiosas del trabajador y del acomodo a normas y principios religiosos de su conducta en aspectos inherentes a su intimidad personal (protegida además por el canon del art. 18.1 de la Constitución en relación con el art. 16.2 de la misma), es contraria a tales preceptos constitucionales.

Evidentemente y en este terreno, la sumisión de la Administración decisiones sobre contratación, renovación y extinción de contratos de profesores de religión y moral católica a una previa decisión del Obispado expresada mediante la declaración de idoneidad, no puede entenderse sino como una motivación religiosa a efectos del artículo 14 de la Constitución, cierto que en sí misma la remisión a la decisión de un tercero no tiene que implicar necesariamente una discriminación, pero el Obispado no es un simple tercero que pudiera actuar objetivamente como empresa de selección, sino que es una autoridad religiosa a la que, precisamente por ello, se le encomienda el control de la idoneidad. No se trata por tanto de que la selección del trabajador se conciba como un servicio prestado para la Administración, en orden a la valoración del mérito y capacidad del trabajador que va a ser contratado, ya que no es el interés de la Administración, sino el interés del Obispado el que defiende dicha declaración de idoneidad. Y, por ello, precisamente, la idoneidad es una motivación de índole religiosa que, como hemos visto, no se limita a una mera valoración de conocimientos de aptitud pedagógica y se interfiere en la decisión sobre el empleo de estos trabajadores públicos, lo que los diferencia de los profesores de otras materias, que son los que han de tomarse como término de comparación.

No debe obviarse, por último, la íntima conexión existente entre el artículo 23.2 de la Constitución y el 103.3 de la misma, en cuanto la igualdad en el acceso a la función pública implica que los criterios con los que haya de resolverse la concurrencia entre candidatos a los empleos públicos, son los de mérito y capacidad, los cuales han de ser acreditados a través de un procedimiento que garantice aplicación, tratándose además de un procedimiento administrativo [art. 105.c) de la Constitución], puesto que a través del mismo se forma la voluntad de la Administración como persona jurídica, lo que constituye un acto separable y previo a la contratación regido por el Derecho administrativo, incluso cuando aquella se acoge al Derecho Privado. En este supuesto la voluntad de contratación se forma fuera de la Administración, por cuanto es el Obispado quien determina qué trabajador ha de ser contratado e impone igualmente su cese, sin que en modo alguno quede garantizada la aplicación de los principios de mérito y capacidad en el proceso de decisión, ya que, precisamente, los criterios de valoración son otros, como hemos visto. Es cierto que pudiera interpretarse que el artículo 103.3 de la Constitución no es aplicable a la contratación laboral, puesto que se refiere expresamente a los funcionarios públicos, pero desde luego tal interpretación sorprendería sobremanera a esta Sala, puesto que el artículo 103.3 no es sino la manifestación de los principios de igualdad y no discriminación en el acceso a los empleos públicos, aplicable a la contratación laboral, bien en virtud del artículo 23.2 de la Constitución, bien en virtud de los artículos 9.3 y 14 de la misma, según hemos dicho. De hecho, la construcción jurisprudencial de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sobre la contratación laboral en la Administración en relación a un aspecto tan significativo como los efectos de las irregularidades de los contratos temporales, que ha llevado a la creación jurisprudencial de la atípica figura del trabajador indefinido no fijo, esté basada en la diferenciación entre el acceso a los empleos públicos y privados por la aplicación a los primeros de los principios de igualdad, mérito y capacidad, por lo que, si se declarase por el Tribunal Constitucional que los artículos 23.2 y 103.3 no son de aplicación a la contratación laboral de las Administraciones Públicas, los efectos sobre la doctrina judicial de tal declaración superarían con mucho a lo que se plantea en el caso objeto del presente litigio.

Quinto. Finalmente, ha de llevar a cabo esta Sala, a efectos de resolver sobre la procedencia de elevar la cuestión de inconstitucionalidad, el necesario juicio de relevancia constitucional del objeto de la litis. En resumen, las circunstancias del caso son las siguientes:

Una trabajadora contratada durante cursos sucesivos por la Administración Pública para la prestación de servicios en un centro público como profesora de religión y moral católica de ser contratada un determinado curso por cuanto el Obispado le retira la declaración de idoneidad, excluyéndola de la propuesta dirigida a la Administración, en base a una indagación sobre su vida privada que le permite constatar su separación matrimonial y su relación de pareja con otro

hombre distinto a su marido. Se pide por la parte actora que se declaren vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales, la igualdad y no discriminación por razón del estado civil y a la intimidación personal; que se declare nula la cancelación de la propuesta del Obispado sobre contratación para el curso señalado; que se condene al Ministerio de Educación y Ciencia a contratar a la trabajadora; y que se condene al Obispado a que se abstenga de discriminar a la trabajadora en lo sucesivo por su estado civil y vida íntima, así como al pago de una indemnización, parte en concepto de daño moral, parte en concepto de lucro cesante como consecuencia de que de la conducta del Obispado se derivó la no contratación por la Administración educativa.

Con carácter previo al conocimiento del fondo del asunto esta Sala se ha planteado de oficio tanto la competencia del Orden Social de la Jurisdicción para conocer de la pretensión, como la adecuación del procedimiento seguido por la parte actora. La demandante ha optado por el proceso especial de tutela de derechos fundamentales y no por el de despido, lo que plantearía el problema de la posible inadecuación de procedimiento. No obstante ocurre que en este caso no reclama contra extinción contractual alguna, sino contra una actuación del Obispado consistente en la retirada de la idoneidad y su exclusión de la propuesta de contratación de profesorado de religión para el nuevo curso, y todo ello en base a una indagación sobre su vida privada que sirve para fundar posteriormente la decisión eclesiástica sobre motivos presuntamente discriminatorios.

La consecuencia de dicha actuación no fue el despido, sino de contratación de la trabajadora por la Administración (un sujeto tercero inicialmente ajeno a la conducta del Obispado supuestamente vulneradora de derechos fundamentales), lo que es distinto. Con ello el obispado, según la actora, habría vulnerado sus derechos fundamentales y le habría generado una serie de daños, entre la posterior falta de contratación por la Administración. Así mismo reclama contra la Administración, que se habría sumado a dicha vulneración al seguir los criterios del Obispado sobre la idoneidad para la contratación. La duda en este caso es si una de las distintas pretensiones esgrimidas por la trabajadora, aquella en la que pide un pronunciamiento de condena contra la Administración para que sea contratada, aunque fuese estimable por motivos de fondo, puede o no ser esgrimida en este tipo de procesos o requiere la tramitación de un proceso de despido. Pero esta Sala opina que desde luego el núcleo de los pedimentos de la demanda tienen perfecta cabida en la modalidad procesal ejercida y que, al menos frente al Obispado, la consecuencia de no contratación de la trabajadora por la Administración podría ser, como se pide, un parámetro de valoración de los daños y perjuicios irrogados, si la conducta de aquél se estimase contraria a Derecho.

Si el objeto fundamental del litigio es la vulneración de los derechos fundamentales en el proceso de selección de cara a la nueva contratación para el nuevo curso, podría plantearse la incompetencia del Orden Social de la Jurisdicción para conocer de la demanda. Pero el criterio formado por esta Sala es que, tratán-

dose de contratos de trabajo, las actuaciones previas a la contratación, incluidas las reclamaciones por culpa *in contrahendo*, forman parte del Derecho Social y del núcleo competencial de este Orden Jurisdiccional, que abarca lo que podríamos denominar el Derecho de la Colocación. De dicha competencia se excepcionarían algunos supuestos que afectan a la selección y contratación de trabajadores por las Administraciones Públicas, de acuerdo con la doctrina fijada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en dos sentencias de 4 de octubre de 2000 (recursos 3647/1998 y 5003/1998). Pero dicha excepción es consecuencia, en la doctrina del Tribunal Supremo, de la existencia de un auténtico procedimiento administrativo a través del cual se formaría la voluntad de la Administración con objeto de salvaguardar los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad *ex* artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, constituyendo con ello un auténtico acto separable en el sentido del Derecho de la Contratación de las Administraciones Públicas, y esto aquí no ocurre, como se ha visto, siendo precisamente la falta de este procedimiento en la normativa aplicable uno de los motivos que suscitan a esta Sala dudas de constitucionalidad.

Resueltas estas cuestiones previas de índole procesal, la Sala ha de entrar a conocer sobre el fondo del asunto. y para ello, a efectos de dar la solución en Derecho procedente al caso, es esencial determinar la validez constitucional de las normas del Acuerdo de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede que supeditan dicho empleo a la existencia y mantenimiento de la declaración de idoneidad del Obispado y la consiguiente propuesta de contratación y que impedirían a los órganos judiciales a conocer sobre la compatibilidad de dicha decisión episcopal con los derechos, en este caso de índole constitucional, de la trabajadora.

Si las normas se declarasen constitucionalmente válidas en ambos aspectos, entonces esta Sala no podría entrar a valorar la decisión del Obispado sobre la idoneidad y la propuesta de contratación, al ir referida a aspectos religiosos excluidos de la jurisdicción del Estado español.

Ello sólo bastaría para la desestimación de la demanda y la consecuencia sería que la decisión de no contratar adoptada por la Administración sería conforme a Derecho, puesto que para ello basta con que la trabajadora no cuente con la declaración eclesiástica de idoneidad y no figure en la propuesta del Obispado.

Si estimase (bien declarando directamente la inconstitucionalidad, bien adoptando una interpretación del Acuerdo de 1979 compatible con la Constitución que permita evitar su anulación) que el acceso al empleo público como profesor de religión y moral católica puede ser constitucionalmente condicionado a la voluntad de las autoridades eclesiásticas a través de los procedimientos de propuesta declaración de idoneidad, pero que la Jurisdicción española es competente para entrar a conocer si dicha actuación eclesiástica es conforme a Derecho y si vulnera o no los derechos, especialmente los de rango fundamental, del trabajador, entonces esta Sala debería valorar, conforme a los criterios expresados para las llamadas empresas ideológicas, si la situación matrimonial y de pareja de la trabajadora ha permanecido en

el ámbito de su intimidad o ha sido insertada por ésta voluntariamente en el seno de su prestación laboral, contradiciendo el ideario religioso que debía respetar en su enseñanza. Como quiera que consta en hechos probados (ordinal decimoséptimo) que el conocimiento por el Obispado de la situación personal de la trabajadora se debió a una «información debidamente contrastada», esto es, que la fuente es ajena a la propia trabajadora y no consta inserción alguna de ese dato en el contenido de la enseñanza impartida por la misma, ello llevaría a la estimación de los fundamentos de la demanda, por haber sido vulnerado el derecho a la intimidad de la misma (art. 18.1) y el derecho a la no discriminación (art. 141), al haber sido adoptada una decisión sobre su idoneidad para el empleo en función de una causa prohibida.

Finalmente, si se estimara la inconstitucionalidad de la regulación que condiciona el acceso al empleo de profesor de religión por cuenta de la Administración a la propuesta eclesiástica y a la declaración de idoneidad, el resultado semejante en cuanto a la declaración de vulneración de derechos fundamentales, pero, en primer lugar, variarían fundamentos de tal declaración, puesto que toda decisión sobre el empleo de la Administración educativa basada en la falta o la retirada de la declaración de idoneidad del Obispado sería contraria a derechos fundamentales (al art. 14 o al 23.2, se estime aplicable uno u otro a las contrataciones laborales por la Administración), sin necesidad de entrar a conocer sobre los motivos de la decisión del Ordinario. Y, en segundo lugar, las consecuencias sobre el estatuto laboral de los profesores sería distinto, puesto que la propuesta eclesiástica de cuáles hayan de ser los trabajadores contratados sería contraria a la Constitución por tanto, la cobertura de las correspondientes plazas habría de llevarse a cabo por un procedimiento que garantizase la aplicación a los candidatos de los principios de igualdad, mérito y capacidad. Por tanto, con independencia de los problemas relativos a la adecuación de la modalidad procesal elegida, no podría accederse a su pretensión de condena contra la Administración a su contratación, puesto que lo procedente sería la cobertura de la plaza mediante la aplicación de tales principios constitucionales, lo que debiera llevar a su convocatoria pública y no a la contratación de la actora.

Pero si, en este último punto, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional orientase el sentido de declarar que lo inconstitucional no es el acuerdo de 1979 sino la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en la redacción dada a la misma por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por entender que dichos trabajadores han de ser contratados por el Obispado y no por la Administración, en ese caso se habrían de aplicar los principios propios de las empresas ideológicas o de tendencias (al menos mientras la función de enseñar de la Iglesia se hiciese recurriendo a la contratación de trabajadores para ello) y conforme a los hechos del caso y las consideraciones anteriormente hechas sobre los mismos, visto que en este supuesto existiría vulneración de derechos constitucionales, la sentencia habría

de ser igualmente estimatoria, pero en todo caso sería el Obispado y no la Administración Educativa el que tendría la obligación de contratar a la trabajadora.

Es obvio que, si la cuestión es admitida a trámite, esta Sala no puede prever, por la complejidad del caso, cuál pueda ser el contenido de la futura resolución del Tribunal Constitucional, por lo que resulta imposible deducir *a priori* las posibles incidencias sobre la solución de la litis que dicho pronunciamiento haya de tener. Pero con lo hasta aquí dicho se pone claramente de manifiesto que el recurso de suplicación ha de recibir respuestas distintas en función de la validez o nulidad de las normas sobre cuya constitucionalidad se duda y que incluso la respuesta dependerá de la fundamentación de la inconstitucionalidad de las mismas que eventualmente se declarase, y por tanto, a juicio de esta Sala, la cuestión presenta la relevancia constitucional que justifica su elevación al Tribunal Constitucional por la vía prevista en los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte Dispositiva

Elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, contra la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (RCL 1990/2045), en la redacción dada a la misma por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y contra los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, por eventual vulneración de los artículos 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.1 y 103.3 de la Constitución Española, junto con testimonio de los autos principales y de las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal.

MINISTROS DE CULTO Y RELIGIOSOS

SEGURIDAD SOCIAL

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Valladolid, Castilla y León (Sala de lo Social), de 22 enero 2001 (Ref. Aranzadi: AS 2001/1548).

Pensión de jubilación: beneficiario: religioso de la Iglesia Católica secularizado: reconocimiento, como cotizados, de períodos de actividad religiosa en el extranjero.

Fundamentos de derecho

Segundo. Esta Sala ha de prescindir en este caso, de la doctrina que había sentado –y que desde luego mantiene– sobre la imposibilidad de tener como cotizado por los Religiosos de la Iglesia Católica el período de tiempo en que no existía el Régimen de trabajadores autónomos, ya que en esta cuestión no se ha planteado en el recurso y, por ello, sólo ha de pronunciarse sobre las infracciones legales denunciadas en el mismo. Siendo ello así, el recurso debe ser rechazado al no haberse producido las denunciadas infracciones legales, ya que el artículo 2.1.º del Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, dispone: «A las personas a que se refiere el artículo anterior (es decir sacerdotes y religiosos secularizados o que hubieran cesado en su profesión), y previa solicitud de los interesados, se les reconocerá como cotizados a la Seguridad Social para poder acceder al derecho a la pensión de jubilación, el número de años de ejercicio sacerdotal o de profesión de religión que resulten necesarios para, sumados a los años de cotización efectiva, que, en su caso, se pudieran acreditar, se alcance el cómputo global de quince años de cotización», precepto que es reiterado en el artículo 2.º del Real Decreto 2665/1998 de 11 de diciembre; como puede apreciarse la normativa precedente al establecer una especie de cotización ficticia para el tiempo en que los religiosos no pudieron cotizar por no haber sido integrados en el sistema, no establece distinción alguna sobre si ejercieron su profesión religiosa en España o fuera de España, por lo que no es lógico que se establezca una limitación no prevista por el Legislador y el Gobierno que dictaron las normas correspondientes, máxime, como es sabido, que muchos religiosos y sacerdotes españoles, abandonaron el país para ejercer su apostolado o profesión fuera de España, conservando la nacionalidad española, pero ello no puede ser motivo para que cuando retomen se encuentren desprotegidos y en una situación discriminatoria respecto a los que siguieron ejerciendo su Ministerio en España, es más, incluso para los trabajadores españoles que trabajan fuera de España para una empresa nacional, se les considera en situación de asimilados al alta a todos los efectos según se dispone en el artículo 125.2.º de la Ley General de la Seguridad Social, e incluso podríamos avanzar más, pues es sabido que los trabajadores migrantes y retornados pueden obtener prestaciones en España con base a cotizaciones en un país extranjero y en aplicación de normas jurídicas comunitarias. En consecuencia procede la confirmación de la sentencia por las razones expuestas.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 42/2001 Madrid (Sala de lo Social, Sección 4.ª), de 25 enero (Ref. Aranzadi: JUR 2001/101038).

Trabajadores autónomos: prestaciones: jubilación: estimación: religiosos secularizados.

Fundamentos de derecho

Único. El exclusivo motivo que formula la parte demandada en su recurso se basa en el apartado *c)* del artículo 191 de la LPL y señala en el mismo la infracción del artículo 161.*b)* [en realidad, 161.1.*b)*] y 4 de la LGSS, así como la disposición adicional octava de la misma norma, en relación con el artículo 27 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, y todos ellos, en fin, con el 2.3 del RD 2665/1998, lo que no es posible acoger, siquiera sea en congruencia con lo que viene sosteniendo esta Sala en anteriores resoluciones en la materia, desde su sentencia de 27-5 y 20-7 hasta las más recientes de 22-11 y 20-12-00, entre otras, a todas las cuales se hace remisión dando expresamente por reproducidos sus argumentos, los cuales deben mantenerse mientras no se revoque dicha tesis por quien puede hacerlo, y, conforme a los mismos, ni en la norma principal (disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre) ni en la reglamentaria (RD 2665/1998, de 11 de diciembre) se establece una limitación cronológica como la pretendida por la entidad gestora, ni habría sido posible, por otra parte, que esta norma de desarrollo dispusiese al respecto un tope temporal sin incurrir en *ultra vires* en relación con la primera (Ley 13/1996) que, clara y exclusivamente, ni habría sido posible, por otra parte, que el RD 2665/1998 dispusiese al respecto un tope temporal sin incurrir en *ultra vires* en relación con la Ley 13/1996, que, clara y exclusivamente, significa en la citada disposición adicional décima, su voluntad de «computar para los sacerdotes y religiosos/as secularizados, el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión y en el que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el Sistema de Seguridad Social». A ello sólo añade el tan repetido RD 2665/1998 la precisión, justificada tácitamente en la fecha de entrada en vigor de la propia Ley 13/1996 (disposición final novena) y en la normativa precedente en vigor, de que los beneficiarios fuesen sacerdotes o religiosos/as «que en la fecha de 1 de enero de 1997 se hubiesen secularizado o hubiesen cesado en la profesión religiosa» (art. 1), reconociéndose a unos y otros como cotizados a la SS «los períodos de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa acreditados con anterioridad al 1 de mayo de 1982 en el caso de los segundos [religiosos/as: art. 2.1.*b)*]», lo que se explica y se justifica, como genéricamente se apuntaba más arriba, en la disposición final del RD 3325/1981, de 29 de diciembre, por el que se incorpora al RETA a los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica, y en cuya virtud dicha norma reglamentaria entraba en vigor «transcurridos tres meses a contar del día 1 del mes siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*», esto es: el 1 de mayo de 1982, al haberse producido tal publicación el 21 de enero anterior.

Hay, pues, precisiones cronológicas puntuales y perfectamente previstas y acordes con la normativa principal en la materia, representada por la propia Ley y el Real Decreto de integración del colectivo en RETA, de manera que si la voluntad del legislador hubiera sido otra respecto del punto litigioso, evidentemente se

habría plasmado expresamente en aquélla, y tampoco la voluntad de la Ley es la de la limitación propugnada por la parte demandada porque dice precisamente lo contrario: computar, para el colectivo en cuestión y a los efectos prestacionales referidos, el tiempo en que los integrantes del mismo estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, esto es, todo el tiempo y no sólo aquel que coincida con la inclusión de los trabajadores autónomos en el sistema, primero mediante su integración en la Mutualidad correspondiente y, después, en el RETA.

Téngase en cuenta, en fin, que los religiosos y religiosas no son, en realidad, trabajadores autónomos en el auténtico sentido de la expresión, sino asimilados a ellos, porque «las características que presenta el trabajo en comunidad (de los mismos) ofrecen una serie de rasgos comunes con el trabajo por cuenta propia que realizan determinadas personas en empresas, cooperativas o colectivas y que determinan su inclusión en el RETA, lo que unido a las dificultades de orden jurídico y legal que existen para asimilar a los religiosos trabajadores por cuenta ajena, aconseja ampliar el campo del citado Régimen Especial» (preámbulo del RD 3325/1981), de manera que se integran en éste por su mayor proximidad en relación con el RGSS, pero si, a pesar de las dificultades antedichas, se les hubiese integrado en este último, como sucede con los sacerdotes, se les computaría, como tales trabajadores por cuenta ajena, no sólo lo trabajado desde el 1 de enero de 1967, fecha de entrada en vigor de aquél, sino incluso antes, de modo que, para dos colectivos semejantes, operarían diferencias que van más allá de las expresamente previstas y que no pueden aplicarse si no es con una plasmación y justificación igualmente expresas.

Con la tesis, en fin, de la parte recurrente, se contravendría el principio *odiosa sunt restringenda, favorabilia, amplianda* a tener en cuenta tanto en cualquier clausulado contractual como también en cualquier contenido normativo, no cabiendo olvidar, por otra parte, y como ya se recoge en la sentencia de esta Sala de 27-5-99, que en el preámbulo del RD 487/1998 se dice que «a través del mismo y para los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia católica secularizados, se consideran como cotizados a la Seguridad social y a efectos de completar el período mínimo de cotización actualmente exigible para la pensión contributiva de jubilación, los períodos que sean necesarios y que coincidan en el tiempo con el ejercicio del ministerio o de religión con anterioridad a la fecha de inclusión en la Seguridad Social del colectivo» y aunque la norma en cuestión se circunscribía a los casos en que no se tenía derecho a pensión y al objeto de propiciar su reconocimiento mientras que el del demandante en el presente proceso, como se ha dicho ya, disfruta la prestación y sólo litiga por su importe, en el RD 2665/1998, cuyo preámbulo dice que el anterior «tendía a atender las situaciones de mayor necesidad y que debería ser complementado posteriormente por otra norma de igual rango», congruentemente con esa naturaleza complementaria, y siempre en la línea de mero desarrollo de la Ley correspondiente (13/1996) que, como se ha dicho ya, no establece restricciones al respecto, señala, con carácter

general, que viene a establecer «la consideración, como cotizados a la Seguridad Social, de los períodos de ejercicio sacerdotal o de religión con fecha anterior a la integración de los correspondientes colectivos en el sistema de la Seguridad Social por parte de los sacerdotes o religiosos de la Iglesia Católica secularizados con anterioridad al 1 de enero de 1997», es decir: todos los períodos, puesto que no establece una limitación cronológica al efecto y puesto que en el presente caso el período en discusión es el que aparece en el hecho tercero en relación con el primero del incombato relato fáctico de la sentencia de instancia, que abarca desde el 15-8-53 hasta 1962, es éste el que debe sumarse al ya reconocido, lo que implica, conforme a lo ya razonado, la desestimación del recurso.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 28/2001 La Rioja (Sala de lo Social), de 30 enero (Ref. Aranzadi: AS 2001/1090).

Iglesia católica: religiosos y sacerdotes secularizados: reconocimiento como período cotizado, a efectos de generar pensión de jubilación, de períodos de actividad sacerdotal anteriores al 1-1-1962 y de los transcurridos en el extranjero.

Fundamentos de derecho

SEGUNDO. El segundo de los problemas que se planteaba en la instancia, y que se reproduce en suplicación, es el de si deben ser computados como períodos de cotización asimilados, a efectos de lucrar pensión de jubilación una religiosa de la Iglesia Católica secularizada, aquellos períodos de profesión religiosa anteriores al día 1 de enero de 1962, fecha de efectos de la primera mutualidad de trabajadores autónomos, creada por Orden de 13 de diciembre de 1961, como sostiene la parte demandada recurrente, o si no deben ser computados tales períodos, criterio que llevó a la Entidad Gestora a plantear la demanda de nulidad de reconocimiento de la prestación de jubilación reconocida a aquélla mediante resolución de 8 de octubre de 1998 y reintegro de cantidades indebidamente percibidas, y a la juez de instancia a estimar dicha demanda.

Tal cuestión ha sido ya estudiada y resuelta por esta Sala en sentencia núm. 226/2000, de 20 de junio, y núm. 350/2000, de 7 de noviembre, debiendo reiterarse en ésta los mismos razonamientos.

La Exposición de Motivos del Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, establece que «la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, dispone, en su disposición adicional décima, que el Gobierno aprobará las disposiciones normativas que sean necesarias a los efectos de computar, para los religiosos y sacerdotes secularizados, el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, y en el que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el sistema de la Seguridad Social, con objeto de

que se les reconozca el derecho a la percepción de la pensión de jubilación denegada o una cuantía superior a la que tiene reconocida».

Por su parte, el artículo 2.1 dispone que «A las personas a que se refiere el artículo anterior, y previa solicitud de los interesados, se les reconocerá como cotizados a la Seguridad Social, para poder acceder al derecho a la pensión de jubilación, el número de años de ejercicio sacerdotal o de profesión de religión que resulten necesarios para que, sumados a los años de cotización efectiva, que, en su caso, se pudieran acreditar, se alcance un cómputo global de quince años de cotización.

Los períodos a reconocer en virtud de lo establecido en el párrafo anterior no podrán, en ningún caso, exceder de los períodos de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa, acreditados con anterioridad a:

- a) En el supuesto de sacerdotes secularizados: 1 de enero de 1978.
- b) En el caso de personas que abandonaron la profesión religiosa: 1 de mayo de 1982.

Los períodos asimilados cotizados a la Seguridad Social serán reconocidos, en el caso de los sacerdotes secularizados, en el Régimen General y, en el supuesto de personas que abandonaron la profesión de religión, en el Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos».

A juicio de la Sala, el motivo, en esta parte, ha de ser estimado por las siguientes razones:

A) Porque en ningún lugar del Real Decreto 487/1998 se hace mención alguna a la fecha inicial para el cómputo, sino que sólo se establecen, en el caso de los religiosos secularizados como la demandada, dos límites concurrentes: que los períodos a reconocer como cotizados no sean superiores al tiempo ejercido de profesión religiosa; y que tal período no sobrepase el 1 de mayo de 1982, fecha de la integración obligatoria de los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica en el RETA, llevada a cabo por el Real Decreto 3325/1981.

B) La disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, de la que es desarrollo el Real Decreto 487/1998, habla de computar «el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, y en el que no les fue permitido cotizar por falta de inclusión en el sistema de la Seguridad Social».

Es decir, la Ley habla de «Sistema de la Seguridad Social», con independencia del régimen concreto de los varios existentes. De modo que en ningún caso se alude al Régimen Especial de trabajadores autónomos, ni a ningún día inicial del cómputo. La remisión que, después, se hace al RETA se produce una vez establecidos los períodos asimilados.

No está de más advertir en este punto que el «sistema de Seguridad Social» nace en la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad

Social, en la que se considera «llegado el momento de operar el tránsito de un conjunto de seguros sociales a un sistema de Seguridad Social», como se expresa en su Exposición de Motivos. En su Base segunda, 5.b), se incluye en el campo de aplicación a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, y en la Base tercera, que ordena el establecimiento de regímenes especiales, prevé un régimen especial para los trabajadores por cuenta propia o autónomos [10.f)], y la disposición transitoria cuarta reconoce el cómputo, para el disfrute de las prestaciones del nuevo sistema, de las cotizaciones realizadas en el anterior régimen de Previsión Social obligatoria. La Ley de Bases carece de vigencia directa (SSTS de 13 de marzo de 1965 y 9 de febrero de 1977), *ex* artículo 83 de la Constitución, de manera que efectivamente el sistema de Seguridad Social entró en vigor con el Texto Articulado aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, cuyo artículo 7.1.b) incluyó a los trabajadores autónomos dentro del campo de aplicación del sistema; el 10.2.c) previno para los mismos un Régimen Especial, y el 10.5 encomendó al Gobierno dictar sus normas reguladoras, lo que no se efectuó hasta la promulgación del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto. Por lo demás, diez años antes, el Decreto 1167/1960, de 23 de junio, ya había extendido los beneficios del Mutualismo Laboral a los trabajadores autónomos, con lo que éstos tenían protección dentro de los Regímenes antecesores del sistema de la Seguridad Social.

La elección del *dies a quo* de cómputo de período asimilado efectuada por el INSS y confirmada por la sentencia recurrida, resulta, por tanto, bastante aleatorio, máxime teniendo en cuenta criterios propios del ordenamiento de la Seguridad Social sobre cómputo recíproco de cotizaciones efectuadas a distintos regímenes siempre que no se superpongan, y sobre cómputo de las cotizaciones efectuadas –aquí ficticias por disponerlo así el Real Decreto 487/1998 en los viejos regímenes de Seguridad Social.

C) Finalmente, a mayor abundamiento, en el supuesto de que hubiera alguna duda en la interpretación de las normas aplicables al caso que nos ocupa, ésta debería de resolverse en el sentido más favorable al beneficiario, en virtud del principio *in dubio pro operario o pro beneficiario*, aplicable en el ámbito del Derecho Laboral y en el de la Seguridad Social.

En efecto, en los supuestos de existencia de alguna duda jurídica ésta debe resolverse a favor del trabajador o beneficiario. Dicho de otro modo, tal principio se expresa diciendo que la norma jurídica aplicable a relaciones de trabajo y de Seguridad Social, en caso de duda en cuanto a su sentido o alcance, debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiario –*aequitas in dubio praevalet*– de manera que puede razonarse que en realidad nos hallamos ante una consagración más del principio de equidad, cumpliendo su función de «readaptación individualizadora» de la norma; esto es, ponderando su aplicación, tanto, pues, su interpretación como su integración. Así lo tiene declarado el TS en Sentencias de 31 de octubre de 1981; 3 de junio, 11 y

19 de octubre de 1983; 18 de febrero de 1985 y 25 de septiembre de 1986; y esta Sala en las de 22 de abril, 2 de septiembre y 18 de diciembre de 1997; 15 de octubre de 1998; 27 de mayo y 16 de noviembre de 1999.

Tercero. El primero de los problemas planteados en la sentencia de instancia consiste en dilucidar si deben computarse a la demandada y ahora recurrente las actividades religiosas realizadas fuera del territorio nacional, habida cuenta que, según razona la juez *a quo* –y sostiene en el recurso la Entidad Gestora demandante–, «a tenor de lo dispuesto en el artículo 7 del Texto Refundido de 1994, es necesario para la inclusión en el sistema de Seguridad Social que la actividad por cuenta propia o ajena, se realice dentro del territorio español».

Y la demandada, «según lo certificado por la Congregación religiosa de las Siervas de María, permaneció en España hasta el 7 de julio de 1966, marchando a partir de esta fecha como misionera a Bolivia, saliendo en plena actividad el 21 de noviembre de 1970».

Pero también esta parte del motivo ha de ser estimada. Y ello porque, a juicio de esta Sala:

A) Como se ha dicho en el motivo anterior, la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de MFAOS de la que es desarrollo del RD 487/1998 habla de computar «el tiempo que sacerdotes, religiosos y religiosas secularizados estuvieron ejerciendo su ministerio o religión en el “Sistema de Seguridad Social”, con independencia del régimen concreto de los varios existentes». Y de otra parte, el propio RD 487/1998 en su Exposición de Motivos, señala que «la situación contenida en el presente Real Decreto no agota el desarrollo reglamentario de la disposición adicional décima de la Ley 13/1996 sino que [...] constituye un primer paso que deberá completarse posteriormente, a través de un segundo Real Decreto que permita el cómputo de todos los períodos de ejercicio ministerial o de religión en los términos señalados en el último inciso de la citada disposición adicional». Por tanto, el ánimo que inspira al legislador, respecto del reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de períodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados, es el de incluir a dicho colectivo en el Sistema de Seguridad Social –lo que así hace–, con independencia de cuál sea el régimen concreto en que se encuadren, computando todos los períodos de ejercicio ministerial o de religión, sin perjuicio de que deba completarse dicha regulación en un momento posterior.

En ausencia de dicha regulación, la ordenación del sistema de Seguridad Social se inspira en el principio de territorialidad, pero el propio artículo 7 LGSS que lo sienta permite su excepción admitiendo la posibilidad de que «el Gobierno establezca medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España» (art. 7.4); posibilidad que ha hecho efectiva, entre otros supuestos en el

RD 728/1993, de 14 de mayo, estableciendo pensiones por ancianidad en favor de emigrantes españoles.

Al mismo tiempo, el RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variación de datos en la Seguridad Social, es de aplicación «a la inscripción de empresas, apertura de cuentas de cotización y a la afiliación, altas y bajas y variaciones de las personas incluidas en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, en su modalidad contributiva». Por tanto es aplicable al colectivo de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados, no sólo porque según la disposición adicional única del RD 487/1998 «lo no previsto en el presente Real Decreto será de aplicación las disposiciones comunes que regulan los respectivos regímenes de la Seguridad Social en que se causen las correspondientes pensiones»; sino también porque, el propio RD 84/1996 en el párr. 2.º de su artículo 1 excluye taxativamente de su ámbito de aplicación determinados regímenes de Seguridad Social –de Funcionarios civiles del Estado, Fuerzas Armadas y Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia– entre los que no se encuentran el de trabajadores por cuenta propia o el régimen general.

Sentada la aplicación del RD 84/1996 a este colectivo, su artículo 36.1.5 enumera, entre las situaciones asimiladas al alta, el traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional; de manera que nada impide la aplicación extensiva y cronológica del precepto al supuesto ahora controvertido y razones de justicia material la aconsejan.

B) Una vez más, a mayor abundamiento, en defecto de la regulación que se anuncia y en el supuesto en que existieran dudas sobre la legislación aplicable, éstas deberían resolverse en el sentido más favorable para el beneficiario, en virtud del principio *in dubio pro operario o beneficiario* aplicable en el ámbito del Derecho Laboral y en el de la Seguridad Social, en los términos y conforme a la jurisprudencia que se expusieron en el motivo anterior.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 3161/2001 Cataluña (Sala de lo Social), de 9 abril (Ref. Aranzadi: AS 2001/2140).

Pensión de jubilación a sacerdotes y religiosos/as de la Iglesia Católica secularizados: tiempo asimilado a cotizado: no puede computarse el anterior a 1-1-1962.

Fundamentos de derecho

Único. [...]

Esta Sala ha venido estableciendo que la disposición adicional 10.ª de la Ley 13/1996 estableció que el Gobierno aprobaría las disposiciones normativas necesarias a efectos de computar para los sacerdotes y religiosos/as secularizados el

tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión y en el que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el Sistema de la Seguridad Social, con objeto de que se le reconozca el derecho a la percepción de la pensión de jubilación, pero en su desarrollo se dictó el Real Decreto 487/1998 que no estableció límite alguno en el cómputo de los años de ejercicio sacerdotal o profesión religiosa, estableciendo taxativamente que se computarían los que resultaran necesarios para que, sumados a los años de cotización efectiva que pudieran acreditar, se alcanzara el cómputo global de 15 años de cotización. De la literalidad del precepto no puede hacerse interpretación restrictiva alguna por no contener referencia alguna a la normativa del RETA o al nacimiento de tal Régimen para fijar el punto de partida del cómputo ficticio que establece.

Pero tal doctrina ha sido superada por la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28-2-2001 en la que se establece que sólo puede ser computable a efectos de carencia el período posterior al 1 de enero de 1962, fecha en que se creó la primera Mutualidad de trabajadores autónomos.

Se impone por todo ello la estimación del recurso y la revocación íntegra de la sentencia impugnada.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 466/2001 Aragón (Sala de lo Social), de 2 mayo (Ref. Aranzadi: AS 2001/1654).

Iglesia: religiosa secularizada: reconocimiento como período cotizado a la Seguridad Social, a efectos de generar pensión de jubilación, de períodos de actividad religiosa anteriores a la Orden de 1-1-1962: desestimación: actividad desarrollada en el extranjero.

Fundamentos de derecho

Primero. [...]

La cuestión suscitada en este motivo de suplicación ha sido resuelta por la sentencia del TS/IV de 28-2-2001, dictada en Sala General, que argumenta: «Es cierto que el Real Decreto 487/1998 a la hora de establecer qué período ha de ser asimilado a cotizado a la Seguridad Social, determina tan sólo, artículo 2, su *dies ad quem*, que coincide con la fecha de integración en el sistema de Seguridad Social de los dos colectivos que pretende proteger: sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica que se han secularizado antes del 1 de enero de 1997 [...] Pero del hecho de que no establezca paralelamente un *dies a quo* para el cómputo, no puede inferirse que el RD 487/1998 autoriza a tomar en cuenta todos los “años de ejercicio sacerdotal o de profesión de religión” sin ninguna limitación temporal. De haberse querido introducir en el sistema asegurativo público una regla tan excepcional como la de asimilar a cotizado todo el período de vida sacerdotal o consagrada, o lo que es igual, reconocer a ambos colectivos una

pensión de jubilación del 50% de la base reguladora –pues es ésta la que corresponde al período de cotización de 15 años de que habla el RD 487/1998–, o incluso del 100 por 100 de su base reguladora –que es la pensión máxima correspondiente a 35 años de cotización, que el RD 2665/1998 autoriza a reconocer– por el solo desempeño de dichas actividades antes de existir el respectivo régimen de integración, se habría dispuesto así de modo expreso y concluyente.

Mas los Reales Decretos citados, que deben ser analizados conjuntamente para aplicar una solución uniforme a los problemas que ambos plantean ya que el segundo no es sino un complemento del primero, no establecen esa regulación. Ni tampoco cabe afirmar que sea su finalidad, si se interpretan a la luz de lo dispuesto en la Ley delegante y en las disposiciones adicionales, única del RD 487/1998 y primera del RD 2665/1998 que remiten, en lo no previsto en ellos, a “las disposiciones comunes que regulan los respectivos regímenes de la Seguridad Social en que se causen las correspondientes pensiones”.

No cabe olvidar que los dos Reales Decretos que comentamos constituyen el desarrollo reglamentario, así consta en sus propios preámbulos, del mandato contenido en la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Y ésta no conduce a la conclusión que alcanza la sentencia recurrida. La citada adicional dispuso que “el Gobierno aprobará las disposiciones normativas que sean necesarias a los efectos de computar, para los religiosos y sacerdotes secularizados, el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, y en el que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el sistema de la Seguridad Social, con objeto de que se les reconozca el derecho a la percepción de la pensión de jubilación denegada o a una cuantía superior a la que tienen reconocida”.

La asimilación de tiempo de ejercicio ministerial o religioso a período cotizado que dispone la Ley 13/1996 en su expresión literal, supone en sí misma sin acudir a ninguna interpretación extintiva extensiva, un trato más favorable para sacerdotes y religiosos secularizados que el concedido a los restantes colectivos de incorporación tardía al RETA, a los que las respectivas normas de integración se limitaron a remitirse a la regla de aplicación progresiva de los períodos de cotización exigidos para causar derecho a las prestaciones de dicho Régimen que establece el artículo 29.2 del Decreto 2530/1970, sin que con posterioridad se haya introducido ningún tipo de períodos anteriores. Y es también más favorable, como luego veremos, que el dispensado a los sacerdotes y religiosos que han continuado su actividad religiosa, para los que no se ha previsto tan amplia asimilación. No obstante, a lo previsto en la Ley hay que estar, reconociendo incluso que dicho trato no implica un riesgo de desequilibrio para la caja del sistema, dado que el RD 487/1998 ha cuidado de salvarlo y con tal finalidad obliga a los beneficiarios de la asimilación, artículo 4.1, a “abonar el capital coste de renta de la parte de la pensión que se derive de los años de cotización que se les hayan

reconocido, en virtud de lo previsto en los artículos anteriores”. Prevención similar contiene a su vez el artículo 4 del RD 2665/1998.

Ahora bien, es evidente que dicho beneficio o privilegio no puede extenderse más allá de lo que permite la interpretación literal, lógica y sistemática de la adicional décima de la Ley 13/1996. Y lo único que ésta autoriza es el cómputo de aquellos períodos no cotizados en que a los sacerdotes y religiosos “no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el sistema de la Seguridad Social”. Aplicando el canon del sentido propio de las palabras que prescribe el artículo 3.1 del Código Civil para la interpretación de las normas, se llega a la conclusión de que conforme a dicha adicional no es posible el cómputo como cotizados, de todos los períodos de actividad en que no medió cotización. Porque es evidente que no son, en modo alguno, equiparables los períodos en que no fue posible cotizar porque el colectivo de pertenencia aún no había incluido en el sistema de Seguridad Social, pese a que este ya existía —que son los únicos que la Ley autoriza a equiparar a cotizados—, y aquellos otros períodos en los que no fue posible cotizar, porque aún no había nacido el sistema en el que poder hacerlo [...]».

La aplicación de la citada doctrina al supuesto enjuiciado obliga a, superando un pronunciamiento anterior de esta Sala, estimar este motivo del recurso.

[...]

Tercero. La postura favorable al reconocimiento a estos efectos del tiempo en que el religioso se encuentra en el extranjero, seguida por los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra, sentencia núm. 144/2000, de 26-4, y de Castilla y León con sede en Valladolid de 22-1-2001, recurso núm. 2388/2000, exige, a juicio de esta Sala, interpretar los Reales Decretos 487/1998 y 2665/1998 obviando su incardinación en el sistema de la Seguridad Social, el cual se rige por unos principios de nacionalidad y territorialidad.

En efecto, las sucesivas Leyes Generales de la Seguridad Social (art. 7 de la LGSS de 21-4-1966; art. 7 de la LGSS de 30-5-1974 y art. 7 de la LGSS de 20-6-1994) han previsto, como regla general, la inclusión en el sistema de la Seguridad Social contributiva de los españoles residentes en España.

[...] Pues bien, no es dable concluir que los únicos requisitos de índole subjetiva exigibles a los religiosos secularizados son los expresamente previstos en el artículo 1 del Real Decreto 487/1998 y del Real Decreto 2665/1998, con exclusión de los requisitos relativos a la nacionalidad y al lugar de residencia y de ejercicio de la actividad exigidos por los Reales Decretos 3325/1981 y 2530/1970 y por las sucesivas Leyes Generales de la Seguridad Social, pues en tal caso se debería extender esta protección a todos los religiosos católicos secularizados del mundo, con independencia de su lugar de residencia y de su nacionalidad, y no parece que sea ésta la *voluntas legis*.

Cuarto. La reseñada doctrina, que esta Sala había estatuido en la sentencia núm. 977/2000, de 11-10, que examinó un supuesto semejante al de autos, ha

quedado reforzada por la doctrina jurisprudencial establecida en la antes citada sentencia del TS/IV de 28-2-2001, que utiliza, entre otros argumentos, el relativo a que no procede computar a estos efectos el período anterior a la creación de la primera Mutualidad de trabajadores autónomos porque los Reales Decretos 487/1998 y 2665/1998 deben interpretarse a la luz de lo dispuesto en la disposición adicional 10.^a de la Ley 13/1996, la cual únicamente autoriza el cómputo de los períodos no cotizados en que a los religiosos «no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el Sistema Social», situación en la que no se encontraban los mismos antes de la creación de la primera Mutualidad de trabajadores autónomos [...]

Sentencia Juzgado de lo Social núm. 404/2001 Donostia-San Sebastián, País Vasco (núm. 3), de 15 septiembre (Ref. Aranzadi: AS 2001/3446).

Pensión de jubilación: porcentaje aplicable: cotizaciones ficticias: reconocimiento, como cotizados, de períodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados: detracción del capital coste de renta.

Fundamentos de derecho

Sexto. Arguye el demandante que el sistema de la Seguridad Social desconoce la posibilidad jurídica de acceder a una pensión a cambio de soportar el capital coste de la misma. Es de rechazar este argumento por lo siguiente:

1. No es cierto que nuestro sistema de la Seguridad Social sea asistencial. Es más cierto que es de naturaleza contributiva, esto es, que los beneficiarios por sí o por medio del obligado deben pagar periódicamente sus cuotas. Sin el pago de estas cuotas no hay beneficios, salvo las denominadas prestaciones no contributivas. El supuesto debatido no es de una prestación de este tipo. Se trata de una pensión pública contributiva.

2. Es bien cierto que hay que distinguir entre el pago de cuotas y el pago de un capital coste, en tanto en cuanto las primeras se van pagando mes a mes y el segundo supone una liquidación unitaria. Se dice liquidación unitaria y no pago de una sola vez, porque la resolución impugnada no impone lo segundo sino que permite un fraccionamiento en 180 mensualidades, esto es, 15 años. Resulta de la prueba practicada que al actor se le ha reconocido una diferencia de porcentaje que corresponde a menos de esos quince años. Es más, si el actor hubiera estado incluido en el Régimen General en el tiempo en que tuvo estado clerical y sumado al tiempo en que realmente cotizó, resultaría un período superior a 35 años y el tipo aplicable sería el que corresponde a esos 35 años.

3. El Sistema de Seguridad Social sí que conoce el pago de capitales para constituir pensiones. Así ocurre en el caso del incumplimiento empresarial de la obligación de cotizar y en los casos de accidentes de trabajo.

Séptimo. Alude finalmente el actor a que en otros supuestos análogos al del actor, no se ha acudido a la técnica de imponer el pago de un capital para reconocer una pensión. Dentro de estos supuestos a los que parece referirse hay que distinguir dos grupos: los de integración de nuevos colectivos en el Sistema de la Seguridad Social y la de supuestos especiales.

En el caso de nuevos colectivos, es bien cierto que no se ha impuesto a los interesados el pago de capitales para acceder a prestaciones. Y ello ha sido así porque no se les ha reconocido como cotizado período alguno anterior a la integración. De ello es buena señal todo el elenco de Decretos de integración de profesionales colegiados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social. No son situaciones iguales, y por tanto no se puede equiparar lo que no es igual.

Dentro de los supuestos especiales se incluyen algunos de los que cita el demandante. Estos supuestos merecen las siguientes consideraciones:

1. Se refiere el demandante a los amnistiados. Estas personas fueron objeto de un acto de represión sobre la base de un régimen político determinado. Se pasa de ese régimen a otro distinto y con principios distintos. La amnistía supone aplicar a las personas represaliadas los principios del nuevo régimen. Esto no tiene nada que ver con el caso de autos, pues no es lo mismo un clérigo diocesano de la Iglesia Católica que un represaliado político, que luego es amnistiado. No hace falta mayor argumentación para desestimar lo alegado por el actor al respecto.

2. Se refiere el actor a las víctimas del terrorismo. No es equiparable un colectivo y otro. La legislación en beneficio de las víctimas del terrorismo tiene su base en un daño grave a una persona, y la gravedad es de tal magnitud que implica que el causante muere o queda impedido por el atentado. Esto nada tiene que ver con el caso del actor.

3. Se refiere a los internos penitenciarios. Dentro de la Sección de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, en el artículo 25.2 de la Constitución, se establece que estas personas tienen derecho a un trabajo retribuido y a los beneficios de la Seguridad Social. Por la ubicación de este precepto cabe deducir que estamos ante un derecho susceptible de obtener tutela efectiva y directa. Otra cosa es que la Administración penitenciaria haya cumplido o dejado de cumplir la obligación que la Constitución le impone respecto de los penados. El derecho del actor que hoy se debate no puede incluirse entre estos fundamentales, porque la Constitución expresamente no lo incluye. El derecho de los internos nace directamente de la Constitución, y los posibles beneficios son consecuencia de

un cumplimiento tardío por parte de la Administración del mandato constitucional.

Sentencia Juzgado de lo Social núm. 328/2001 Vitoria-Gasteiz, País Vasco (núm. 1), de 8 octubre (Ref. Aranzadi: AS 2002/18).

Pensión de jubilación: porcentaje aplicable: cotizaciones ficticias: reconocimiento, como cotizados, de períodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos de la Iglesia Católica secularizados: detración del capital coste de renta: procedencia.

Fundamentos de derecho

Cuarto. Entrando a conocer sobre el fondo del asunto los actores solicitan con carácter principal ser exonerados de la obligación de asumir el pago del capital coste que se les imputa y calcula las resoluciones impugnadas, procediendo en el futuro las entidades gestoras a no practicarles descuento alguno de la pensión de jubilación que les ha sido reconocida y reintegrándoles además en concepto de descuento indebido de las cantidades que hubiesen sido detraídas a cada demandante hasta la fecha en que se dicte la Sentencia, y ello por considerar que dicha obligación de asumir el pago del capital coste que se les imputa viene impuesta por los Reales Decretos 487/1998, de 27 marzo, y 2665/1998, de 11 de diciembre, de forma ilegal al haberse excedido los mismos en el cumplimiento del mandato impuesto por la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, invocando también como fundamento de su pretensión el hecho de que el sistema español de Seguridad Social desconoce la posibilidad jurídica de acceder a una pensión a cambio de soportar el capital coste de la misma, y además porque en otros casos análogos al de autos el reconocimiento de las pensiones contributivas no ha ido acompañado del establecimiento de la obligación del pago de cantidad alguna, ni a título de capital coste ni siquiera a título de cotización, señalando finalmente que en todo caso debe excluirse para el cálculo del capital coste que se imputa en las resoluciones impugnadas a los demandantes el porcentaje del 7,6923% que se aplica en concepto de gastos de gestión y tramitación del expediente, que consideran que es una verdadera tasa impuesta a través de normas de rango reglamentario e infringiendo lo dispuesto en los artículos 2 y 26 de la Ley General Tributaria, conforme a la cual la facultad de establecer tributos o tasas corresponde al Estado por medio de Ley en sentido formal. Al respecto debe comenzarse por indicar que no corresponde a esta jurisdicción social el control directo sobre la legalidad de las normas reglamentarias, excediendo dicha función del ámbito de competencias del orden jurisdiccional social, por lo que la única posibilidad que este órgano judicial tiene para

inaplicar una disposición que formalmente tiene carácter reglamentario y que impone unas determinadas obligaciones a sus destinatarios, sería hacer uso de la facultad que le atribuye el artículo 6 de la LOPJ, según el cual los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa; pues bien, en el presente caso lo que solicitan los demandantes es la inaplicación por reputarlo ilegal de lo dispuesto en los artículos 4 de los Reales Decretos 487/1998 y 2665/1998, en cuanto que establecen la obligación de asumir los beneficiarios el pago del capital coste para acceder a la pensión de jubilación o para acceder al incremento de la pensión de jubilación ya reconocida, obligación que consideran que vulnera lo dispuesto en la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, así como los principios generales del Sistema de la Seguridad Social; pues bien, en el presente caso no se aprecia que los Reales Decretos citados incurran en un exceso respecto del mandato contenido en la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, teniendo en cuenta al respecto que ésta se limita a señalar un mandato al Gobierno para dictar la normativa reglamentaria necesaria para el cómputo como cotizados de los años en que sacerdotes y religiosos secularizados ejercieron su ministerio o religión, sin contener norma prohibitiva alguna respecto de las condiciones que reglamentariamente pudieran establecerse para acceder a la pensión de jubilación o para obtener el incremento de la pensión de jubilación ya reconocida, señalando al respecto dicha resolución adicional décima que el Gobierno, en el plazo máximo de seis meses a de la pensión de jubilación y a partir de la aprobación de esta Ley, aprobará las disposiciones normativas que sean necesarias a los efectos de computar, para los sacerdotes y religiosos secularizados, el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, y en el que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el sistema de la Seguridad Social, con objeto de que se les reconozca el derecho a la percepción de la pensión de jubilación denegada o a una cuantía superior a la que tienen reconocida, norma de la cual no aprecia que exista ninguna prohibición o delimitación negativa de acuerdo con la cual en ningún caso se podría imponer a los beneficiarios o destinatarios de la previsión normativa la obligación de soportar el coste económico de la prestación inicial o del exceso sobre la previamente reconocida, debiendo resaltarse que la disposición adicional mencionada no introduce en ningún caso un mandato de aplicación directa para computar, sin ninguna otra previsión adicional o condición, los períodos de ejercicio de la actividad sacerdotal o religiosa a efectos de generar un mayor derecho a prestaciones sin contraprestación alguna, y de hecho la circunstancia de que se remita de forma expresa las disposiciones que apruebe el Gobierno es suficientemente indicativa de que el mandato de la disposición adicional que se comenta se conceptúa como una simple obligación de hacer que requiere inexcusablemente de un desarrollo ulterior para llevarse a la prác-

tica, y que permite al Gobierno en dicho desarrollo posterior establecer las condiciones para acceder a las prestaciones de que se trata, siendo por otra parte evidente que si la intención del legislador hubiera sido la de equiparar sin más los períodos de la vida sacerdotal o religiosa anteriores a la integración de los colectivos en el sistema de la Seguridad Social a períodos verdaderamente cotizados con la única finalidad de computarlos para determinar el importe de la prestación de jubilación, la propia Ley la habría establecido de forma directa y sin remisión alguna a la posterior normativa de desarrollo; por otra parte resulta evidente que la normativa citada lo que pretende si bien en el reconocimiento del derecho o el incremento del importe de la pensión de jubilación ya causada pero siempre en relación a prestaciones de Seguridad Social de carácter contributivo, lo que supone una asunción explícita y consciente por parte del legislador de los principios generales propios del sistema de Seguridad Social en este ámbito prestacional, en el que el derecho reconocido se vincula siempre a las aportaciones realizadas por cuenta del beneficiario, por lo que no puede considerarse contrario a dichos principios el hecho de que se exija el ingreso del capital coste de la pensión ya que en definitiva de lo que se trata es de restablecer el equilibrio entre prestación y aportación, inherente a la lógica del sistema contributivo; en este sentido el establecimiento por las normas reglamentarias de los criterios y condiciones en que se debe financiar el importe de las nuevas prestaciones originadas constituye realmente, dentro de la propia lógica del sistema y de acuerdo a sus propios principios generales, un complemento indispensable sin el cual la norma no puede ser aplicada, sin que por lo tanto se aprecie que las normas reglamentarias citadas incurran en ningún exceso respecto del mandato legal que se desarrolla; además la ilegalidad de la fórmula que se utiliza para imputar el coste de la pensión al propio beneficiario incluso desistir, provocaría en todo caso la ilegalidad de la disposición reglamentaria en su conjunto, pero lo que no es posible es pretender que se mantengan los efectos positivos de la norma como es el incremento de la pensión de jubilación y que se eliminen, por contra, las consecuencias negativas derivadas de la misma para los beneficiarios, quienes según su alegación deberían consolidar el nuevo importe de la pensión pero quedarían al propio tiempo exentos de cualquier obligación a su cargo, lo cual no cabe admitir, sin que en todo caso los informes realizados en el trámite de elaboración de los Decretos a los que se hace mención en la demanda tenga un carácter vinculante en el ámbito jurisdiccional; por otra parte tampoco puede admitirse los razonamientos de la demanda sobre el hecho de que la imputación a los beneficiarios del capital coste de la pensión suponga que para dichos beneficiarios la reforma impone cargas económicas mayores que los derechos prestacionales que van a recibir, ya que el artículo 4 expresamente establece que en ningún caso la amortización del capital coste puede suponer una cuantía mensual superior a la adicional recibida por cada beneficiario, en función de los años de ejercicios sacerdotal o religiosos recono-

cidos; por lo que se refiere a la alegación de que el sistema de la Seguridad Social español desconoce la posibilidad jurídica de acceder a una pensión a cambio de soportar el capital coste de la misma debe señalarse que es cierto en principio que no se admite con carácter general la compra privada de pensiones a que se refiere la demanda, pero esta compra de pensiones consistiría precisamente en ingresar cotizaciones que no responden a una actividad real que lleve consigo la inclusión obligatoria en el sistema o en incrementar las bases sin justificación suficiente con el propósito de generar una prestación de mayor cuantía (art. 162.2 de la LGSS), mientras que en cambio los capitales coste no son un procedimiento de compra de pensión, sino un mero mecanismo de financiación o imputación a un determinado sujeto del coste asociado a las ya causadas, y por otra parte debe también tenerse en cuenta que, frente a lo alegado por los demandantes, tampoco el sistema español de la Seguridad Social contempla en las prestaciones contributivas, como son las que aquí se enjuician, la posibilidad de generarlas o incrementarlas sin establecer las contraprestaciones correspondientes; por otra parte tampoco es exacto que el sistema de Seguridad Social desconozca la posibilidad jurídica de acceder a una pensión a cambio de soportar el capital coste de la misma, ya que hay algún precedente en el que la propia solución adoptada fue precisamente la obligación de ingresar el capital coste de la pensión como ocurre en lo dispuesto de la disposición transitoria 13.D) del Decreto 3325/1981, de 21 de diciembre de 1981, de Integración de los Religiosos y Religiosas de la Iglesia Católica en el RETA; por último, se invoca un trato discriminatorio con respecto de otros casos de reconocimiento de pensiones contributivas que se afirma que no ha ido acompañado del establecimiento de la obligación de pago de cantidad alguna, ni a título de capital coste ni a título de cotización, pero al respecto debe señalarse que los supuestos que se citan no guardan relación alguna con los que se enjuician en el presente caso, por lo que no son término hábil de comparación, siendo términos de comparación manifiestamente heterogéneos por lo que no es posible realizar ningún juicio jurídicamente consistente sobre la base del mandato constitucional de igualdad, no pudiéndose afirmar la existencia de un trato discriminatorio cuando las situaciones reguladas son totalmente distintas, y en concreto respecto a la situación de los sacerdotes y religiosos no secularizados que se menciona en la demanda debe tenerse en cuenta que en el desarrollo de sus alegaciones los demandantes introducen una comparación cuantitativa sobre los diferentes costos que se generarían para los sacerdotes secularizados y para quienes permanecieran en activo, así como para los religiosos que se encuentran en uno y otro caso, que se refiere a supuestos de acceso a la pensión de jubilación y en ningún caso al incremento de una prestación ya reconocida que es lo que se plantea en el presente juicio con la demanda presentada, por lo que no sirve tampoco de término de comparación desde el punto de vista en el trato discriminatorio que se afirma sin base alguna, y por otra parte la comparación referida a la hipótesis del incre-

mento de prestaciones ya reconocidas es imposible ya que este supuesto no estaba contemplado en los Decretos 2398/1977, para los Sacerdotes de la Iglesia Católica, y en el RD 3325/1981, para los Religiosos/as que únicamente se referían a la posibilidad de completar los períodos mínimos de carencia para obtener derecho a la prestación, pero además debe rechazarse esa desigualdad que se mantiene en aplicación de los mismos criterios de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28-2-2001 (RJ 2001/2824), la cual se refiere a la posibilidad de computar como cotizados los períodos anteriores al 1-1-1962, pero contiene criterios y doctrina plenamente aplicable en el presente caso, y en dicha Sentencia se viene a concluir en relación a una posible desigualdad por el tratamiento que las diferentes normas reglamentarias han dado a los dos colectivos que de existir tal desigualdad, la misma se concreta precisamente en un favorecimiento de la posición de quienes se secularizaron, lo que vacía mucho más de contenido el reproche de desigualdad objetiva que se hace en la demanda, señalando al respecto la Sentencia citada al comentar la asimilación del tiempo de ejercicio ministerial o religioso a período cotizado que supone ya en sí misma y sin acudir a ninguna interpretación extensiva, un trato más favorable para sacerdotes y religiosos secularizados que el concedido a los restantes colectivos de incorporación tardía en el RETA, y es también más favorable que el dispensado a los sacerdotes y religiosos que han continuado su actividad religiosa, para los que no se han previsto tan amplia asimilación, señalando finalmente cuál es la causa última de la obligación que imponen los artículos 4 del RD 487/1998 y del 2665/1998 de abonar el capital coste de la pensión, que no es otro que evitar el riesgo de desequilibrio para la caja del sistema, por lo que en definitiva no cabe sino desestimar las pretensiones ejercitadas referidas a la exoneración de la obligación de asumir el pago de capital coste que se les imputa a los demandantes y reintegro de las cantidades que ya les han sido distraídas hasta la fecha. Por último no cabe sino desestimar la pretensión de deducir o no computar en la determinación del importe del capital coste a abonar el porcentaje del 7,6923% al considerarlos los demandantes una tasa ilegal, ya que, frente a lo que se afirma en la demanda, no se trata propiamente de una tasa sino de un mero gasto de gestión que tiene su amparo normativo en lo establecido en el artículo 86.2 de la LGSS, en cuanto que establece que las prestaciones contributivas y los gastos derivados de su gestión y los de funcionamiento de los servicios correspondientes a las funciones de afiliación, recaudación y gestión económico-financiera y patrimonial, serán financiadas básicamente con los recursos a los que se refieren las letras *b*), *c*), *d*), *e*) del apartado anterior, y en concreto la letra *b*) de dicho apartado anterior se refiere a las cuotas de las personas obligadas, a las que sin duda cabe asimilar el porcentaje que se aplica como gastos de gestión por parte de las entidades demandadas en el cálculo del importe del capital coste a abonar por cada demandante, todo lo cual en definitiva impone la desestimación de la demanda.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 1630/2001 Murcia (Sala de lo Social), de 12 noviembre (Ref. Aranzadi: AS 2001/4519).

Pensión de jubilación: beneficiarios: religiosos de la Iglesia Católica secularizados: reconocimiento como cotizados de períodos anteriores al 1-1-1962: desestimación.

Fundamentos de derecho

Tercero. En el campo del derecho aplicado se invocan como infringidos los artículos antes expresados y la normativa mencionada por ambas partes recurrentes; cuestión jurídica que implica la determinación de si existe limitación temporal o *dies a quo* para el cómputo de los años de ejercicio sacerdotal o de profesión de religión a los efectos del percibo de la pensión de jubilación, como si dicho período se hubiese cotizado a la Seguridad Social, y que sumado a los años de cotización efectiva permita alcanzar el cómputo global exigido; cuestión que ha sido resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Social– de 28 de febrero de 2001, dictada en Sala General y en recurso para la unificación de doctrina, la que expresa que del Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de períodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados, no puede inferirse que el mismo autorice «a tomar en cuenta todos los años de ejercicio sacerdotal o de profesión de religión sin ninguna limitación temporal. De haber querido el legislador introducir en el sistema asegurativo público una regla tan excepcional como la de asimilar a cotizado todo el período de vida sacerdotal o consagrada desarrollado antes de existir el respectivo régimen de integración, lo habría declarado expresamente. Mas no lo hizo, ni tampoco cabe deducirlo así del resto de la normativa aplicable». Por otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2001 manifiesta sobre el particular que «la doctrina en la materia ya ha sido unificada por las Sentencias de esta Sala, votadas por la totalidad de sus miembros el día 21 de febrero de 2001, correspondientes a los Recursos 437/2000; 689/2000; 1057/2000; 1060/2000 y 1331/2000, a cuya fundamentación *in extenso* nos remitimos, y cuyo criterio procede seguir ahora, tanto por elementales razones de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución Española –CE–) como por la propia naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina. Como resumen de la doctrina sentada en las aludidas Sentencias, debe señalarse lo siguiente:

A) El artículo 41 de la CE ordena a los poderes públicos mantener un régimen, público también, de seguridad social que proteja a «todos los ciudadanos» ante situaciones de necesidad, en cumplimiento de cuyo precepto constitucional el legislador ha ido extendiendo la protección a diversos colectivos que no se hallaban comprendidos en el ámbito de las leyes pre-constitucionales.

B) Entre tales colectivos se encontraban los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica, a los cuales se les integró en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) por Real Decreto 3325/1981, de 29 de diciembre. Pero esta norma no comprendía a aquellas personas pertenecientes a dicho colectivo que se hubieran secularizado antes de publicarse, por lo que fue la disposición adicional décima de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre (de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social) la que se ocupó de ello, imponiendo al Gobierno la obligación de publicar la normativa precisa para que a los sacerdotes y religiosos/as secularizados se les computara el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, y en el que no les fue permitido cotizar por falta de inclusión en el sistema de Seguridad Social, con objeto de que se les reconociera el derecho a la pensión de jubilación denegada o a una cuantía superior a la que tienen reconocida.

C) En cumplimiento a dicha obligación legal, se publicó el Real Decreto 487/1998 de 27 de marzo y, como complementario de éste, se publicó asimismo el Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre. Interpretando estas normas, la Sala llegó a la conclusión de que de las mismas no puede desprenderse otra consecuencia que la relativa a considerar que los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica que se hubieran secularizado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 3325/1981 tenían derecho a que se les computaran como realmente cotizados los períodos de profesión religiosa inmediatamente anteriores a su secularización, pero bien entendido que este cómputo ficticio de cotizaciones no podía ir nunca más atrás del día 1 de enero de 1962, porque ésta fue la fecha en la que comenzó a funcionar la primera Mutualidad de Trabajadores Autónomos, teniendo en cuenta que fue precisamente en el RETA en el que a estas personas se las había integrado por el antes citado Real Decreto 3325/1981. Para obtener tal conclusión se basaba la Sala, en esencia y como resumen del resto de la argumentación a la que una vez más nos remitimos, en que si a los beneficiarios que nos ocupan se les computara como cotizado todo el tiempo anterior al expresado 1 de enero de 1962 durante el que habían permanecido en profesión religiosa, resultarían discriminados positivamente y sin razón que lo justificara (art. 14 de la CE) con respecto a los trabajadores seculares que quedaron encuadrados en el RETA desde el momento mismo de creación de éste y venían desarrollando ya su actividad con anterioridad a esta creación, y con respecto también a los sacerdotes y religiosos que han permanecido en el ejercicio de su ministerio o en la profesión religiosa, a ninguno de cuyos colectivos autoriza la normativa vigente a computarles períodos anteriores a la fecha ya expresada.

Por lo tanto, si sólo se pueden computar como cotizados los períodos posteriores al 1 de enero de 1962, no es posible computar el tiempo anterior en que se prestaron servicios sea en España o en el extranjero, que abarca desde el 19 de enero de 1954 hasta el 31 de diciembre de 1961, pero a partir del 1 de enero de 1962 también puede tenerse en cuenta el tiempo de servicios prestados en Vene-

zuela; por lo que la resolución administrativa determinó correctamente los períodos a computar, lo cual implica la desestimación del recurso del actor y la estimación del planteado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 237/2002 Extremadura (Sala de lo Social), de 30 abril (Ref. Aranzadi: JUR 2002/157305).

Iglesia: Seguridad Social: pensión de jubilación: cuantía: religioso de la Iglesia Católica secularizado: reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de períodos de actividad religiosa: requisitos: obligación de constituir un capital coste: alcance.

Fundamentos de derecho

Primero. [...]

El primer y principal argumento que esgrime el recurrente para oponerse al descuento que se efectúa en su pensión para hacer frente al capital coste del incremento que en ella supone el reconocimiento como cotizado del tiempo durante el que ejerció como sacerdote de la Iglesia Católica, establecido en los artículos 4 de los Reales Decretos 487 y 2665/1998, supone una exacción económica obligatoria que no venía establecida en la Ley 13/1996 a la que dichas normas desarrollan, incurriendo en ilegalidad parcial determinante de la ilegalidad de las resoluciones que se dicten a su amparo. No puede admitirse tal razonamiento.

En efecto, vamos a ver en primer lugar que los Reales Decretos de que se trata no incurren en ninguna extralimitación ni contradicción con la Ley que desarrollan. Establece la disposición décima de la Ley 13/1996 que «El Gobierno, en el plazo máximo de seis meses a partir de la aprobación de esta Ley, aprobará las disposiciones normativas que sean necesarias a los efectos de computar, para los sacerdotes y religiosos/as secularizados, el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, y en el que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el Sistema de la Seguridad Social, con objeto de que se les reconozca el derecho a la percepción de la pensión de jubilación denegada o a una cuantía superior a la que tienen reconocida»; como se ve fácilmente, con sólo leer el precepto, el legislador deja al Gobierno tan amplio margen de maniobra en el desarrollo de lo que dispone, el reconocimiento, a efectos de pensión de jubilación, del tiempo de ejercicio como sacerdote o religioso, que es difícil que las normas que se dicten en virtud de esa delegación puedan excederse de ella, lo cual, si acaso, podría suceder si las condiciones que se impusieran para la obtención del beneficio lo hicieran ilusorio o tan gravoso que no pudiera o mereciera la pena accederse a él, lo cual podría suceder si el capital coste de parte de la pensión que obedece a tal derecho se exigiera de una sola vez, lo que en

muchos casos impediría el acceso a la pensión o al incremento, como aquí sucede, en que si se exigiera al actor todo el capital, puede que no estuviera en condiciones de hacerle frente; como también sería ilusorio el derecho si, fraccionándose el capital, se exigieran cuotas superiores a lo que el beneficio supone. Pero en este caso, al menos, no sucede así, pues al actor se le detrae de la pensión, para el abono del capital, menos de lo que le ha supuesto el beneficio, de forma que percibe unos 48 euros mensuales más de los que percibiría si no se le tuvieran en cuenta los años en que ejerció como sacerdote, y el descuento se producirá durante quince años, si no se efectúa descuento en las pagas extras, de forma que transcurrido ese tiempo el beneficio ya es completo. Cabe alegar que es posible que ese disfrute pleno del beneficio no se produzca porque se extinga antes la pensión, pero siempre, como se ha visto, el actor percibirá más de aquello a que tenía derecho si no se hubiera producido el reconocimiento del derecho de que tratamos, debiéndose tener en cuenta que la ley tan sólo imponía computar el tiempo de ejercicio del ministerio o religión con objeto de que se reconociera el derecho a la percepción de la pensión denegada o una cuantía superior a la que tienen reconocida, sin que se dijera en ella expresamente que esa cuantía debiera ser, en todo caso, la que correspondería si ese tiempo se tuviera como cotizado.

En definitiva, hay que concluir, con el juzgador de instancia, que el Gobierno, en el desarrollo reglamentario de la disposición adicional décima de la Ley 13/1996 ha respetado los límites de la potestad que al efecto se le concedía en la propia ley, pues, como señala la Sentencia de 22 de julio de 1994, de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, «entendida en su verdadera naturaleza –colaboradora y complementadora de la Ley–, el ejercicio de la potestad reglamentaria es una manera adecuada de contribuir a dar certeza a las relaciones jurídicas y a los derechos de sus destinatarios, siempre que, naturalmente, dicha regulación se realice con criterios objetivos y en el marco de la ley habilitante», por lo que no se han infringido en la sentencia recurrida ninguno de los preceptos que al respecto alega el recurrente, quien aduce también unos pretendidos informes de la propia Tesorería General de la Seguridad Social y de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social que, de existir, como en el propio recurso se indica, ningún valor pueden tener a la hora de un recurso extraordinario como éste, bastando añadir que el descuento cuando se trate de pensiones mínimas a que se refiere uno de ellos, es un tema que, evidentemente, en este caso no se da.

Segundo. La otra argumentación que se contiene en el recurso es que en el sistema español de Seguridad Social se desconoce la posibilidad de acceder a una pensión a cambio de soportar el capital coste de la misma a salvo de imposición legal explícita, aduciendo que en la ley sólo se impone esa obligación a las mutuas patronales o a las empresas incumplidoras de sus obligaciones de cotización o de afiliación y alta, pero que así sea no quiere decir que no puedan establecerse otros casos, para lo cual no existe ninguna reserva de ley, pues no rige para ello la que

para los tributos establece el artículo 133.1 de la Constitución al no poderse considerar que el capital coste de que se trata tenga las características que el artículo 26 de la Ley General Tributaria predica de los tributos que en nuestro ordenamiento jurídico se contemplan, a saber, tasas, contribuciones especiales e impuestos.

Bien es verdad que el artículo 103.2 de la Ley General de la Seguridad Social establece que las cotizaciones al Régimen General de la Seguridad Social comprenderán dos aportaciones, de los empresarios y de los trabajadores, pero, por un lado, el capital de que se trata no se corresponde con las cotizaciones que se pudieran haber efectuado en su momento si hubiera estado permitido, y por otro, según las propias normas reglamentarias examinadas, los períodos asimilados a cotizados a la Seguridad Social serán reconocidos, en el supuesto de personas que abandonaron la profesión de religión, en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en el que el único sujeto de la obligación de cotizar es el propio trabajador, disposición que, por cierto, ha sido ampliamente examinada por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo en varias sentencias desde la dictada en Sala General el 1 de marzo de 2001, sin que se haya planteado en ningún momento la ilegalidad de tales normas reglamentarias.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 1499/2002 Asturias (Sala de lo Social), de 17 mayo (Ref. Aranzadi: AS 2002/1643).

Trabajadores autónomos: sujetos incluidos: religiosa con autorización de indulto temporal de excomunión: efectos.

Fundamentos de derecho

Único. Acierta la recurrente, al denunciar –en la única vía de censura jurídica en que formaliza su recurso, pese a no invocar norma adjetiva alguna capaz de darle cobertura– infracción del artículo 10 del Real Decreto de 29 de diciembre de 1981, pues, contra lo que entiende el análisis jurisdiccional de instancia, dicha interesada sigue cumpliendo, tras obtener indulto de excomunión, tal como las cumplía antes, cuantas condiciones exige la citada norma, para figurar de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, del que ha sido ilegalmente expulsada por el acuerdo administrativo que su demanda cuestiona.

La lectura que la sentencia *a quo* hace del decreto de indulto, atribuyendo a dicha disposición canónica un alcance que elimina la condición religiosa de la interesada y su pertenencia y vinculación a la Orden en que ha profesado, no es la que corresponde ni a la naturaleza ni al contenido de aquélla.

El nuevo *Codex Iuris Canonici* permite que el indulto de excomunión a favor de religiosos con votos perpetuos sea concedido, por término máximo de tres años, por el Superior General, otorgando a éste una prerrogativa que antes de

la reforma estaba reservada a la Santa Sede (c. 686). El canon 687, al establecer los efectos del indulto, aclara con toda elocuencia que se limitan a la exención de la clausura –y naturalmente a la suspensión de los derechos políticos ejercitables en el claustro–, pero conservando los votos todo su vigor, sin que la dispensa alcance a otras obligaciones que las incompatibles con la situación nueva. Se mantiene incluso expresamente el derecho a usar el hábito y, desde luego, la dependencia y tutela que pertenece a los superiores regulares en los mismos términos que antes del indulto.

Con toda propiedad se trata así de una religiosa profesa de cierta Orden monástica de clausura inscrita en el registro correspondiente y residente en España, que continúa perteneciendo a su Congregación con dependencia exclusiva de sus superiores, sin que el desarrollo de su actividad pueda considerarse anormal, en la medida en que se ajusta a la norma disciplinar de una situación que mantiene la plenitud del estatus religioso y la integridad de los vínculos votivos, estableciendo un régimen transitorio de vida, cuya provisionalidad no permite verificar la menor dosis de ruptura o solución de continuidad en todo ello.

Los argumentos en que ha arraigado la *ratio decidendi* (art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral –centrados en la falta de actividad económica y no directamente en la exclaustración de la demandante–) se muestran, por su parte, radicalmente enfrentados al mandato legal, cuyo literal texto expone con apreciable elocuencia un fin y espíritu (art. 3.º1 del Código Civil) nada emplazados en tal criterio de rendimiento pecuniario y referidos, en cambio, de modo exclusivo, a la condición religiosa y a su regular ejercicio –es decir, a la vida en alguna de las situaciones que la Ley admite como compatibles con aquella y con sumisión a la disciplina característica de dicho estado, así como a la observancia de los votos propios de cada regla–, sin atender a la utilidad material, que puede perfectamente faltar en absoluto, como ocurre en las comunidades de vida rigurosamente contemplativa, sin que ello deba dar pretexto para entender excluidos a sus miembros de la previsión reglamentaria de afiliación en que se ampara la demanda.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Galicia (Sala de lo Social), de 6 junio 2002 (Ref. Aranzadi: JUR 2002/179195).

Iglesia: Seguridad Social: religiosos y sacerdotes de la Iglesia Católica secularizados: reglamentos dictados en ejecución de la disposición adicional 10.ª de la Ley 13/1996, de 30 diciembre: ilegalidad por incurrir en ultra vires: desestimación.

Fundamentos de derecho

Sexto. Recogiendo algunas de las anteriores afirmaciones –aunque resolviendo un problema jurídico bien diferente–, la Sentencia de 28 de febrero de

2001, Recurso 437/2000, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictado en Sala General –reiterada su doctrina en sentencias posteriores–, afirma que «la asimilación de tiempo de ejercicio ministerial o religioso a período cotizado que dispone la Ley 13/1996 en su expresión literal, supone ya en sí misma y sin acudir a ninguna interpretación extensiva, un trato más favorable para sacerdotes y religiosos secularizados que el concedido a los restantes colectivos de incorporación tardía al RETA, a los que las respectivas normas de integración se limitaron a remitirse a la regla de aplicación progresiva de los períodos de cotización exigidos para causar derecho a las prestaciones en dicho Régimen que establece el artículo 29.2 del Decreto 2.530/1970, sin que con posterioridad se haya introducido ningún tipo de asimilación de períodos anteriores... no obstante, dicho trato no implica un riesgo de desequilibrio para la caja del sistema, dado que el RD 497/1998 ha cuidado de salvarlo y con tal finalidad obliga a los beneficiarios de la asimilación, artículo 4.1, a abonar el capital coste de renta de la parte de la pensión que se derive de los años de cotización que se les hayan reconocido... Prevención similar contiene a su vez el artículo 4 del RD 2665/1998».

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Tribunal Superior de Justicia de Valladolid, Castilla y León, Sala de lo Social. Sentencia de 6 abril 2001 (Ref. Aranzadi: AS 2001/2891).

Negativa del trabajador a someterse a intervención quirúrgica debido a la necesidad de transfusión sanguínea, por creencias religiosas del beneficiario. Libertad religiosa: alcance.

Fundamentos de derecho

Segundo. Los hechos que se enjuician en el presente recurso consisten en que el actor, que al parecer pertenece (nada se dice en la narración histórica de la sentencia recurrida) a una confesión religiosa denominada «Testigos de Jehová», trabajaba como autónomo y a consecuencia de una determinada dolencia pasó a la situación de incapacidad temporal y percibiendo por ello el correspondiente subsidio económico, del que fue suspendido en su percepción por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social por negarse sin causa razonable a ser sometido al tratamiento médico que le había sido prescrito por los médicos del Instituto Nacional de la Salud, de evidente sencillez, pues consistía en una meniscectomía mediante artroscopia, pero llegado el momento en que la operación había de realizarse, el actor se negó a ser intervenido ante la posibilidad de

que hubiera que realizarle una transfusión de sangre, práctica médica vedada por su ideología religiosa llegando incluso el Instituto Nacional de la Salud a proponer una autotransfusión, que fue imposible de realizar por motivos técnicos y médicos; y por ello, la Magistrada de instancia, después de redactar un largo fundamento de derecho que lleva el ordinal primero, y que es estéril, pues nada tiene que ver con el tema a debate, dada la respuesta jurisdiccional al tema planteado, afirmando que no se da el rechazo injustificado al tratamiento prescrito que legitima la suspensión del subsidio de incapacidad temporal; y es precisamente esta cuestión lo que debe centrar el debate en este recurso, es decir, si las creencias religiosas y morales del actor justifican su negativa a ser intervenido quirúrgicamente ante la eventualidad de ser transfundido con sangre ajena y si esa negativa sin embargo le legitima a seguir percibiendo el subsidio litigioso.

Tercero. La Entidad gestora recurrente en el segundo de los motivos de suplicación, en el que pide a la Sala que examine críticamente las normas sustantivas aplicadas en la sentencia recurrida, menciona como infringidos los artículos 132.2.º de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con los artículos 14, 15 y 16 de la Constitución Española y argumentándose en el mismo que en ningún caso dicha Entidad ha pensado en limitar los derechos derivados de sus creencias religiosas, sino que ha intentado proteger la salud del actor por todos los medios terapéuticos que la ciencia médica ofrece en estos momentos dentro del sistema de prestaciones legal o reglamentariamente establecidos, haciéndose también en el motivo que se examina unas consideraciones sobre una clínica privada que ofrece técnicas médicas en las intervenciones quirúrgicas, sin necesidad de transfusiones de sangre, cuestión que surge después de la iniciación de proceso judicial presente, y que como antes se decía, no puede ser considerado ahora.

Cuarto. Planteado así el tema a debate, podríamos resolver el recurso, estimándolo –lo que desde luego haremos– por un razonamiento muy breve, y es que el actor se negó a seguir el tratamiento médico prescrito por los Servicios Médicos del INSALUD y por ello ha incurrido en la causa de suspensión de las prestaciones económicas derivadas de la situación de incapacidad temporal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 132.2.º de la Ley General de la Seguridad Social, pero sin embargo ante los razonamientos jurídicos esgrimidos en el proceso, tanto por la parte actora como por la Entidad demandada, procede darle la oportuna respuesta jurídica.

Quinto. La primera cuestión que se debe plantear es si el contenido esencial del derecho constitucional a la libertad religiosa que se establece en el artículo 16.1.º de la Constitución Española, justifica que el actor se haya negado a recibir la correspondiente asistencia sanitaria, de lo que ha derivado la suspensión del subsidio litigioso; y en este sentido, debemos recordar que la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de octubre de 1996 (sobre la que volveremos por su aplicación al caso que se somete a debate), afirma que «El artículo 16.1.º de la

Constitución Española garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. La LO 7/1980, de 5 de julio de Libertad Religiosa, de acuerdo con el citado precepto y con los textos internacionales (art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 9.1.º del Convenio para la Protección de los derechos fundamentales, y art. 18.1.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) delimita el contenido de la libertad religiosa y de culto abarcando la libertad de profesar, cambiar, y abandonar la religión o creencia, así como la libertad para manifestar creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, reconociendo para ello los cauces adecuados constituidos por el culto, celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza (art. 2.1.º)», si tal es el contenido esencial del derecho a la libertad religiosa, no podemos extenderlo más allá de esos límites fijados constitucionalmente, y no puede invocarse su vulneración, cuando, como en el presente caso a debate, estamos ante una cuestión de legalidad ordinaria, al que por ello se le debe aplicar la normativa sustantiva no constitucional que venimos examinando.

Sexto. La sentencia de instancia en los últimos párrafos del segundo de los fundamentos de derecho (en el único que afronta el tema a debate) llega a la conclusión de que el rechazo del actor al tratamiento especificado por el INSALUD, está justificado, por la posibilidad de que se le hubiera podido realizar la operación de artroscopia sin necesidad de acudir a una transfusión de sangre, como se le realizó después en una clínica privada. Este razonamiento no es admisible como pone de relieve la Entidad Gestora en su recurso, puesto que el Sistema Nacional de Salud sólo viene obligado a proporcionar a sus beneficiarios las prestaciones sanitarias que reglamentariamente se establezcan y de acuerdo con los medios sanitarios de que dispone y entre las cuales no se encuentra la realización de operaciones quirúrgicas sin utilizar las transfusiones de sangre cuando sean precisas, que en ningún caso puede imponerse a los facultativos de la Seguridad Social por simples criterios religiosos, pues como enseña la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de abril de 1993 (de la que deriva la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de octubre de 1996, a la que antes se hacía referencia), la «sanidad pública no está obligada a prestar la concreta asistencia sanitaria reclamada en los términos que un singular precepto de determinada confesión impone». Y es que un Estado no confesional como el Estado Español, debe respetar el principio constitucional de libertad religiosa y por ello proteger su contenido esencial en los términos a que antes se hacía referencia, pero como afirma la anterior sentencia, «no tiene el deber de financiar aquellos aspectos de las mismas, que no sean acreedoras de protección o fomento desde el punto de vista del interés general. En definitiva ha de concluirse que las consecuencias de todo orden (también las económicas) que derivan de la observancia del precepto religioso que nos ocupa han de ser asumidas por quien al mismo quiera atenerse». Las consideraciones jurídicas que se contienen en las sentencias anteriores, estaban referidas a casos en que perso-

nas que practicaban una religión o confesión como la que profesa el hoy accionante (aunque este punto no está demasiado claro en la narración histórica de la sentencia recurrida) y que pretendían el reintegro de gastos por haber acudido a la medicina privada, entendemos que son aplicables al presente caso, en el que el actor –como tantas veces se ha dicho– se niega a ser tratado quirúrgicamente por el INSALUD, por temor de que en el curso de la operación hubiera de ser objeto de una transfusión de sangre, lo que constituye una negativa injustificable a ser objeto del oportuno tratamiento médico, en un caso además que por la sencillez de la operación de que se trataba, existía un mínimo riesgo para su vida y salud, y que por ello no puede ser respaldada por unas creencias religiosas que además no tienen el menor respaldo de la comunidad científica, y si el actor acudió a la medicina particular para ser intervenido sin ningún tipo de transfusión (técnica médica que por cierto es cuestionada por los médicos de la Seguridad Social), ello constituye un acto voluntario que se realiza «extramuros» del Sistema de la Seguridad Social, no sólo en lo que respecta a la asistencia sanitaria que no tiene obligación de prestar de la forma en que el actor pretende, sino también con referencia a los aspectos económicos que se derivan de la posición del actor, por lo que tampoco la Seguridad Social tiene obligación de asumir unas prestaciones a las que voluntariamente ha renunciado al negarse a ser sometido al correspondiente tratamiento médico para obtener el restablecimiento de su estado sanitario, lo que evidentemente puede hacer y disponer libremente de su salud, pero no puede por ello disponer de los fondos públicos, como ha pretendido y como la sentencia de instancia ha refrendado de forma absolutamente errónea; por todo lo expuesto al haberse infringido en la sentencia recurrida el artículo 132.2.º de la Ley General de la Seguridad Social, procede su revocación y la estimación del recurso interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 794/2001 País Vasco (Sala de lo Social), de 15 mayo (Ref. Aranzadi: AS 2001/4404).

Asistencia sanitaria: reintegro de gastos: denegación: intervención quirúrgica rechazada debido a la necesidad de transfusión sanguínea por creencias religiosas del beneficiario.

Libertad religiosa: contenido.

Fundamentos de derecho

Primero. La señora R. R. fue diagnosticada de hipernefroma en febrero del 2000, indicándole el Servicio Vasco de Salud (en adelante, SVS) que requería intervención quirúrgica indelible. La señora R., que profesa la religión de los testigos de Jehová, solicitó de la Administración sanitaria que en el curso de la

operación que se le tuviera que practicar no se le transfundiera sangre por ninguna circunstancia, ni siquiera en el supuesto de que, de no hacerlo, corriera peligro su vida, a lo que SVS respondió que, si se diese esa circunstancia de riesgo vital, le sería practicada transfusión de sangre previa autorización judicial. La señora R. decidió entonces ser intervenida en un centro médico privado que disponía de una técnica que evita la transfusión sanguínea. Por dicha intervención quirúrgica debió abonar 885.788 ptas., cuyo reintegro solicita en este proceso, habiéndosele denegado por sentencia del juzgado de lo social núm. 2 de Álava de fecha 11-1-2001.

Contra ella se interpone suplicación, articulándose en dos motivos, que se amparan, respectivamente, en los apartados *b)* y *c)* del artículo 191 LPL.

Segundo. La recurrente propone la adición de un hecho declarado probado «tercero bis» de este tenor: «El valor de un concentrado de hematíes, con el coste del test obligatorio, asciende a unas 15.000 pesetas, siendo habitual que, cuando es necesario, se transfunda más de un concentrado de hematíes, siendo el coste del equipo desechable de autotransfusión con cesión gratuita del aparato CellSaver, de 23.000 pesetas.

En diversos hospitales de la Red Sanitaria Pública, como el «Valdecilla» de Santander o «La Princesa» de Madrid, existen Unidades de Cirugía Sin Sangre en servicios que practican intervenciones especialmente cruentas, como el Servicio de Cirugía Cardiovascular o el de Traumatología»

La Sala rechaza la adición, no sólo por ser intrascendente en cuanto a acreditar los elementos que condicionan la resolución de la presente litis (nada tienen que ver los datos económicos de una determinada actuación sanitaria y la relación de centros que se mencionan con la acreditación de una situación de asistencia sanitaria que requiere urgencia vital), sino, además, porque la prueba documental en que se apoya no le da sustento (los documentos 35 a 37 de autos recogen un informe privado que no consta ratificado; los 31 a 33 son recortes de prensa carentes de todo valor probatorio, según sentencia del Tribunal Supremo, 30-4-1999).

Tercero. Alega la recurrente que la sentencia de instancia infringe el artículo 5.3 del RD 63/1995, en relación con los artículos 15, 16.1, 14, 41, 43 y 106.2 de la Constitución Española. Desarrolla esta idea argumentando que el precepto citado en primer término autoriza que los gastos por asistencia sanitaria prestada por medios privados a beneficiarios de la Seguridad Social deben ser reintegrados cuando se producen en situaciones de urgencia vital o denegación injustificada por los servicios sanitarios públicos, y que en este caso concurren los presupuestos exigibles para que se aplique dicho precepto, pues en SVS la técnica de intervención quirúrgica que se le ofreció para tratar sus dolencias no era conforme a sus creencias religiosas, las cuales deben ser respetadas a tenor del artículo 16.1 CE (libertad religiosa) y resto de preceptos constitucionales que cita (los cuales ella interpreta en el sentido de que se debe respetar el derecho a la salud de todos los ciudadanos); critica también la fundamentación de la sentencia de instancia aduciendo que en ella «se habla de la *lex artis* del profesional

como si éste fuera, dicho sea con el mayor de los respetos, titular de un derecho divino a dispensar a un paciente el tratamiento que le venga al médico en gana (en lugar de dispensar el «mejor» tratamiento que precisa el paciente)» y hace también referencia a que las condiciones en que pide la prestación de asistencia sanitaria, puesto que se realiza en otros centros de la Seguridad Social, también se le pueden dispensar a ella.

Pasa por alto la recurrente al construir la suplicación que la fundamentación de la sentencia de instancia que ella critica no es sino transcripción literal de lo razonado por el Tribunal Constitucional en sentencia 166/1996, en la que prácticamente se da respuesta a todos y cada uno de sus argumentos, de modo que no cabe sino proceder a la reproducción de los mismos. Dice la citada sentencia:

«1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales que denegaron al actor, afiliado a la Seguridad Social, el reintegro de los gastos médicos ocasionados por su tratamiento en una clínica privada, lesionan su derecho a la libertad religiosa recogido en el artículo 16.1 CE, y el principio de igualdad y no discriminación garantizado por el artículo 14 de la Constitución.

La infracción del derecho a la libertad religiosa que alega en primer lugar el recurrente, miembro de la confesión religiosa «Testigos Cristianos de Jehová», la fundamenta en que el hecho de acudir a la medicina privada se produjo al no serle garantizado por los facultativos de la Seguridad Social un tratamiento que, adecuado a sus creencias religiosas, excluyera en todo caso la transfusión de sangre en la intervención quirúrgica que se le había de practicar. La negativa al reintegro por parte de la Seguridad Social de los gastos médicos reclamados, confirmada judicialmente, significa, a su juicio, una penalización económica a sus creencias religiosas que violaría por tanto el artículo 16.1 de la CE.

El artículo 16.1 de la Constitución garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, de acuerdo con el citado precepto y con los textos internacionales (art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 9.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales y art. 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), delimita el contenido de la libertad religiosa y de culto abarcando la libertad de profesar, cambiar y abandonar la religión o creencia, así como la libertad para manifestar las creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, reconociendo para ello los cauces adecuados constituidos por el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza (art. 2.1).

Este Tribunal ha declarado que la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental, se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo, es decir, reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales (STC 24/1982). Y ha declarado también en relación con un problema similar al aquí planteado, que una asistencia médica coactiva constituiría una limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tuviera justificación constitucional (STC 120/1990). Asistencia coactiva que, obviamente, no se ha producido en este caso.

3. El problema que plantea el recurrente, no es de carencias o deficiencias de los servicios médicos de la Seguridad Social respecto del sistema o de los medios conforme a los cuales hayan de atenderse las prestaciones médico-quirúrgicas a los enfermos, sino que pide, en razón y por exigencia de sus creencias religiosas, que tales prestaciones se le dispensen sin que en ningún caso se utilice transfusión de sangre en la operación quirúrgica a que debía de someterse. No pide más de lo que la Seguridad Social tiene previsto para estas prestaciones, sino que se dispensen éstas prescindiendo de un remedio cuya utilización, por pertenecer a la *lex artis* del ejercicio de la profesión médica, sólo puede decidirse por quienes la ejercen y de acuerdo con las exigencias técnicas que en cada caso se presenten y se consideren necesarias para solventarlo. Las causas ajenas a la medicina, por respetables que sean —como lo son en este caso—, no pueden interferir o condicionar las exigencias técnicas de la actuación médica.

Así planteado el problema, es claro que éste ha de situarse en los términos en que lo hacen las resoluciones impugnadas; es decir, si la negativa del médico de la Seguridad Social a realizar la intervención quirúrgica del recurrente en las condiciones por éste exigidas, está justificada o no lo está. Y esta apreciación que, en sí misma considerada, no vulnera el derecho a la libertad religiosa del recurrente, según resulta de lo razonado en el fundamento anterior, habrá de resolverse como cuestión de legalidad ordinaria por los órganos jurisdiccionales a quienes el artículo 117.3 CE atribuye esta potestad».

En suma, para el Tribunal Constitucional no se da infracción de derecho fundamental alguno por el hecho de que los servicios médicos de la Seguridad Social no se comprometan a dispensar una asistencia sanitaria a sus pacientes en las condiciones que ellos consideren oportunas, sea por su condición de testigos de Jehová, sea por su pertenencia a otra confesión religiosa, sea por otras posibles circunstancias. Esta conclusión cobra más fuerza en el caso presente habida cuenta de que consta acreditado que el SVS advirtió expresamente a la paciente de que, caso de verse obligado a realizar una transfusión de sangre, esa medida sólo sería adoptada previa autorización judicial.

Por tanto, conforme a dicha sentencia (que declaró la constitucionalidad de la del Tribunal Supremo de 3-5-1994 y la de este último órgano judicial de 14-4-1993, de obligado cumplimiento para esta Sala, conforme a lo establecido en el art. 123 CE), procede la desestimación del recurso examinado.

RÉGIMEN FISCAL Y TRIBUTARIO

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 211/2001 Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 14 febrero (Ref. Aranzadi: JT 2001/1182).

Impuesto sobre el valor añadido: deducción: regla de prorratea: realización de operaciones en parte sujetas y en parte exentas: existencia: ejecu-

ción de obras de remodelación para una congregación religiosa: presunción de validez de las actas de Inspección sin prueba en contrario: aplicación de regla de prorrata procedente: liquidación procedente.

Fundamentos de derecho

[...]

Cuarto. [...]

La entidad recurrente considera que las obras ejecutadas en beneficio de la congregación religiosa católica de ámbito internacional denominada «Hermanitas de los Pobres» estaban sujetas y exentas del IVA porque ésta goza de los beneficios fiscales otorgados por los artículos III y IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, en relación con la Orden Ministerial de 29 de febrero de 1988 y conforme a la interpretación dada por la Dirección General de Tributos, como consecuencia del cumplimiento de todos los requisitos objetivos exigibles y no era aplicable la regla de la prorrata por aplicación de los artículos 16, 8.º, 9.º y 10.º y 61.3 del reglamento del IVA, ya que las cuotas aportadas en ejecución de tales obras a pesar de la exención eran todas deducibles y no se cumplía la condición de verificar la entrega de bienes o la prestación de servicios soportando cuotas deducibles y otras no.

El TEAR Madrid y en su defensa el Abogado del Estado por el contrario sostienen la aplicación de la regla de la prorrata, porque son deducibles las cuotas soportadas en concepto de IVA en la medida que los bienes o servicios se utilicen por el sujeto pasivo en la entrega de bienes o prestación de servicios sujetos y no exentos y las obras ejecutadas para las «Hermanitas de los Pobres» están sujetas y exentas, y tampoco pueden aplicarse las exenciones del artículo 16 invocadas al estar previstas para las exportaciones y operaciones asimiladas.

Quinto. Aparece acreditado en los autos y en los expedientes de gestión y del TEAR Madrid que la entidad recurrente en el desempeño de su actividad empresarial ejecutó unas obras de remodelación del edificio situado en el Paseo de la Estación núm. 7 de Jaén, ocupado por la Congregación Religiosa de la Iglesia Católica de las Hermanitas de los Pobres y perteneciente al Obispado de Jaén, durante los ejercicios a que se refieren las actas de inspección recurridas, acogidas a los beneficios fiscales del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, facturando varios importes, pero sin efectuar la repercusión del IVA, por aplicación de lo dispuesto en la Orden Ministerial de 29 de febrero de 1988. También obran en los expedientes las actas de inspección recurridas de 16 de septiembre de 1994, en las que el actuario recoge que, además de la realización de operaciones sujetas y exentas, la facturación corresponde a otras no exentas que justifican la aplicación de la regla de la prorrata, con la consiguiente minoración de las cuotas soportadas deducibles.

Sexto. En el IVA con referencia a las deducciones, los artículos 30 de la Ley 30/1985 y 61.3 del Reglamento del IVA, aprobado mediante el Real Decreto 2028/1985, disponen que serán deducibles las cuotas soportadas en la medida que los bienes o servicios, cuya adquisición determina el derecho a la deducción, se utilicen por el sujeto pasivo en la entrega de bienes o prestación de servicios en operaciones sujetas y no exentas al IVA.

También en materia de deducciones, la regla de la prorrata de este impuesto, según los artículos 38 de la Ley 30/1985 y 68 del Reglamento del IVA, es aplicable a los supuestos en los que el sujeto pasivo en el ejercicio de su actividad empresarial efectúe conjuntamente entrega de bienes y prestación de servicios con derecho a deducción y otras operaciones análogas que no originen este derecho y conforme a su regla general establecida en los artículos 10 de la Ley y 70 del Reglamento, la deducción sólo podrá referirse a la parte del impuesto soportado correspondiente al porcentaje que representa el montante de las operaciones con derecho a deducción respecto del total realizado por el sujeto pasivo en el desempeño de su actividad empresarial por cada período de liquidación.

Por otro lado y a los efectos que nos interesa, el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos de 3 de enero de 1979 y la Orden Ministerial del Departamento de Economía y Hacienda de 29 de febrero de 1988 por la que fue aclarado el alcance de la no sujeción y de las exenciones reconocidas por los artículos del citado acuerdo respecto del IVA, declaran exentas las entregas de bienes inmuebles y objetos de culto, cuando el adquirente sea la Iglesia Católica, incluyendo sus congregaciones religiosas, y se destinen al culto, a la sustentación del clero, al apostolado o al ejercicio de la caridad, con incumplimiento de determinadas formalidades.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 139/2001 Granada, Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 26 febrero (Ref. Aranzadi: JT 2001/562).

Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras: exenciones: Iglesia Católica: inclusión del ICIO en el ámbito de la exención prevista en el artículo 4.1.B) del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede: procedencia: carácter real del Impuesto.

Fundamentos de derecho

Primero. La sentencia apelada estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Obispado de Almería contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de dicha ciudad, de fecha 15 de diciembre de 1998, desestimatoria de la solicitud de reconocimiento de la exención del pago del Impuesto sobre

Construcciones, Instalaciones y Obras, con motivo de la construcción de un templo parroquial.

Dicha sentencia fundamentó su pronunciamiento estimatorio del recurso en las siguientes consideraciones: «El artículo 9 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales señala que no podrán reconocerse otros beneficios fiscales en los tributos locales que los expresamente previstos en las normas con rango de Ley o los derivados de la aplicación de los Tratados Internacionales. No hay duda que el concordado entre la Santa Sede y el Estado Español en la que se quiere fundamentar la exención, es un Tratado Internacional.

El problema que ahora es necesario resolver es si dentro del contenido del artículo 4.1.B) del Concordato queda incluido el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

Si partimos de una aclaración conceptual en el sentido de determinar que los impuestos personales se definen por gravar una universalidad de hechos imponibles y conectada a un determinado sujeto pasivo, y que los impuestos reales atienen a un foco patrimonial concreto, sin conexión a un titular determinado, habría que entender que el ICIO es un impuesto real con encaje en el artículo 4.1.B) del Acuerdo sobre Asuntos económicos de 3 de enero de 1979 entre la Santa Sede y el Estado Español, procediendo por tanto declarar la exención solicitada».

Segundo. [...]

El recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Almería persigue igual pronunciamiento revocatorio de la sentencia si bien por entender que, contrariamente a lo que concluye el Juzgador de Instancia, la exención reconocida es improcedente porque, tratándose de un Impuesto que se crea *ex novo* con la Ley 39/1988 reguladora de las Haciendas Locales y de difícil inclusión en la categoría de impuestos reales, no puede encuadrarse en el artículo 4.1.B) del Concordato.

[...]

Cuarto. El recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Almería debe examinarse con preferencia al interpuesto por el Obispado porque de prosperar aquél, resultaría innecesario analizar el segundo, en la medida en que el pretendido pronunciamiento condenatorio en costas sólo resultaría viable si se mantuviera la decisión del Juzgado favorable a los intereses del Obispado. Hecha esta matización y entrando a resolver sobre la cuestión de fondo que se planteó en primera instancia y ahora se reproduce por vía de la apelación del Ayuntamiento de Almería, hemos de manifestar nuestra conformidad con lo resuelto por el Juzgado, por cuanto que, en esencia, coincide con el planteamiento que, acertadamente, a nuestro juicio, se plasmó en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha, de fecha 1 de febrero de 1999, dictada en el recurso núm. 1784/1996, en la que se dilucidaba la misma cuestión. En efecto, y en síntesis, compartimos la conclusión sobre el carácter real del impuesto cuya

naturaleza se trata de configurar, pues conceptualmente un tributo es de naturaleza real cuando en la descripción su hecho imponible se realiza atendiendo a la capacidad económica que resulte gravada, con abstracción de la persona que sea la titular de la misma, y esto es lo que ocurre en el hecho imponible del ICIO, que se circunscribe a la realización de obras y construcciones en general para las que sea preceptiva la obtención de licencia municipal, sin que en la ponderación de aquello que se quiera gravar se tome en cuenta al titular de la capacidad contributiva generada por las obras en construcción. Asimismo aceptamos que el hecho de que las partes firmantes del Acuerdo no hayan concretado los supuestos de exención, incumpliendo el punto 2 del Protocolo Adicional, no impide al Órgano judicial efectuar la interpretación oportuna sobre dicho extremo, cuando, como aquí ocurre, se plantee la cuestión en términos jurisdiccionales y se solicite de la Sala un pronunciamiento al respecto.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 166/2001 Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a), de 1 marzo (Ref. Aranzadi: JUR 2001/207662).

Impuesto sobre bienes inmuebles: exenciones: Iglesia Evangélica Ejército de Salvación: plaza de aparcamiento destinada al vehículo a motor utilizado por el pastor evangélico para desarrollo de su actividad pastoral: inclusión en el concepto de dependencias anejas: procedencia: exención procedente.

Fundamentos de derecho

[...]

Segundo. La actora alega que la plaza de aparcamiento, o local comercial destinado a aparcamiento, identificado por el Ayuntamiento como PS001, está destinado a aparcamiento del vehículo a motor utilizado por el pastor evangélico para el desarrollo de su actividad pastoral, asistencia religiosa y obra social, por todo lo que a su entender goza de exención en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles en virtud del artículo 11.3 de la Ley 24/1992 de 10-11 (RCL 1992/2419), que aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Evangélicas de España, con efectos desde 1993.

Según el indicado precepto:

- «3. Las Iglesias pertenecientes a la FEREDE estarán exentas.
 - A) Del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y de las contribuciones especiales que, en su caso, correspondan, por los siguientes bienes inmuebles de su propiedad:
 - a) Los lugares de culto y sus dependencias o edificios y locales anejos, destinados al culto o a la asistencia religiosa y a la residencia de pastores evangélicos.
 - b) Los locales destinados a oficinas de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE.
 - c) Los seminarios destinados a la formación de ministros de culto, cuando impartan únicamente enseñanzas propias de las disciplinas eclesiales.

Según la actora, la plaza de aparcamiento de autos estaría comprendida en el apartado *a)* antes dicho».

Tercero. La actora alega que la plaza de aparcamiento se destina al vehículo a motor utilizado por el pastor evangélico para el desarrollo de su actividad pastoral, asistencia religiosa y obra social, y este hecho no ha sido negado por el Ayuntamiento. La postura de éste consiste en negar que la exención regulada en el precepto antes dicho comprenda las plazas de aparcamiento, sin cuestionar si el aparcamiento se destina o no al vehículo del pastor.

En efecto, según el Ayuntamiento el concepto de «dependencias o edificios y locales anejos, destinados al culto, a la asistencia religiosa y a la residencia de pastores» no comprendería los aparcamientos efectivamente destinados a los vehículos de los pastores.

Pero, como bien apunta la actora, la interpretación de las normas debe ser conforme a «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» (art. 3.1 del Código Civil), y hoy no cabe excluir de la comprensión de las antes dichas «dependencias» el aparcamiento efectivamente destinado al vehículo del pastor, ya que en el tiempo presente el aparcamiento constituye un anexo de la residencia y, a mayor abundamiento, su utilización es propia de la actividad del pastor.

Por ello deberá prosperar la pretensión actora de que se le conceda la exención en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles por la plaza de aparcamiento y ejercicios 1993 y ss.

Cuarto. Pero no puede prosperar la pretensión de que las exenciones tengan efectos retroactivos a los ejercicios anteriores al año 1992, por cuanto dicha pretensión carece de fundamento en la Ley 24/1992, que entró en vigor en noviembre del mismo año, sin que quepa aducir textos de la Constitución, mediando la indicada Ley y la norma del artículo 24 de la Ley General Tributaria.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 258/2001 Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 7 marzo (Ref. Aranzadi: JT 2001/1752).

Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana: exenciones: Iglesia Católica: Sociedad de San Francisco de Sales: entidad del artículo IV: naturaleza de institución benéfica: entidad religiosa sin fin de lucro: inscripción en el Registro de Entidades Religiosas y examen de sus estatutos: transmisión de pisos de su propiedad: exención procedente.

Fundamentos de derecho

[...]

Segundo. Conforme dispone el artículo V del referido Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, «Las asociaciones y entidades religiosas no

comprendidas entre las enumeradas en el artículo IV de este Acuerdo que se dediquen a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social tendrán derecho a los beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico-tributario del Estado español prevé para las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, los que se conceden a las entidades benéficas privadas».

La Congregación demandante, según deriva de sus Estatutos, inscritos en el correspondiente Registro de Entidades Religiosas, aportados en período de prueba, tiene como fines «ser, con estilo salesiano, los signos y portadores del amor de Dios a los jóvenes, especialmente a los más pobres. Desarrolla su actividad mediante Oratorios, centros juveniles, colegios y escuelas, donde ejerce su apostolado sirviéndose de la enseñanza a todos los niveles, medios de comunicación social, como editoriales, librerías, publicaciones y parroquias».

Por su parte, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 29 de julio de 1983, destinada aclarar conceptos sobre beneficios tributarios otorgados a Asociaciones y Entidades religiosas, en su artículo 5.1 reproduce el artículo V del Tratado y dispone la necesidad de un reconocimiento previo (en el caso de tributos locales por el Ayuntamiento correspondiente), acreditando la naturaleza y fines de la Entidad, su inscripción en el Registro citado y el destino de las cantidades recibidas a las actividades antes mencionadas.

El cuadro normativo se completa con el artículo 106 de la Ley de Haciendas Locales en cuyo apartado 2 otorga la exención del concreto impuesto que nos ocupa, entre otros, *c)* a las instituciones que tengan la calificación de benéficas o benéfico-docentes, y *e)* a las personas o Entidades a cuyo favor se haya reconocido la exención en Tratados o Convenios internacionales.

Tercero. A la vista de los Estatutos y de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas aportados, es claro que la Congregación Salesiana demandante es una de las Entidades religiosas a que se refiere el artículo V del Tratado entre el Estado español y la Santa Sede, sin fines de lucro, condiciones ambas que le hacen acreedora a la exención prevista en el citado artículo 106.2 de la Ley de Haciendas Locales. Conclusión que no se desvirtúa ni por el hecho de que el acuerdo económico entre los referidos Estados sólo contemplase la entonces denominada Tasa de Equivalencia, pues no podía contemplar un impuesto que, sustituyendo en cierto modo a aquél, vino a crearse años después en la Ley de Haciendas Locales; ni porque el artículo IV del Acuerdo delimitase la exención a determinados inmuebles, puesto que tal acotamiento sólo está referido a las Entidades enumeradas en el propio artículo IV, pero no a las del artículo V, a las que se conceden los beneficios fiscales en atención a sus fines; ni por la exigencia de un reconocimiento previo establecido en la Orden Ministerial de 29-7-1983, puesto que tal requisito formal impuesto en dicha Orden no puede dejar sin efecto un derecho reconocido en Acuerdos internacionales y normas de rango legal, ello aparte de que la petición de reconocimiento previo de la exención esta-

ría implícita en la liquidación presentada con la Escritura de Compraventa a efectos del Impuesto en cuestión.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 348/2001 Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 21 marzo (Ref. Aranzadi: JT 2001/1757).

Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana: exenciones: Iglesia Católica: Congregación de Religiosos Tercarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores: naturaleza de institución benéfica: entidad religiosa sin fin de lucro: inscripción en el Registro de Entidades Religiosas y examen de sus estatutos: transmisión de pisos de su propiedad: exención procedente.

Fundamentos de derecho

Primero. Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo determinar si es o no conforme al Ordenamiento jurídico la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, por la que desestimando el recurso de reposición interpuesto por la actora contra las indicadas liquidaciones, por valor total de 251.478 pesetas, correspondiente a la transmisión en fecha 20-12-1996, de los pisos ... y ... del núm. ... de la c/ Doctor Horno Alcorta de Zaragoza, vinieron a confirmarse las mismas, denegando la exención del impuesto interesada por aquélla al amparo del artículo 106.2.c) y e) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, en relación con los artículos IV y V del Tratado sobre Asuntos Económicos entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, ratificado por el correspondiente Instrumento aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados 4 de diciembre del mismo año, pretensión que dicha recurrente reitera, con el mismo fundamento, en esta vía jurisdiccional.

Segundo. Conforme dispone el artículo V del referido Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, «Las asociaciones y entidades religiosas no comprendidas entre las enumeradas en el artículo IV de este Acuerdo que se dediquen a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social tendrán derecho a los beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico-tributario del Estado español prevé para las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, los que se conceden a las entidades benéficas privadas».

La Congregación demandante, según deriva de sus Estatutos, inscritos en el correspondiente Registro de Entidades Religiosas, aportados en período de prueba, tiene como fines «Ante todo, que atiendan a su propia santificación por medio de los votos de obediencia, pobreza y castidad y por una determinada norma de vida prescrita en sus Constituciones; después, que expresen con toda claridad la

apremiante caridad de Cristo Señor, sobre todo para con los adolescentes extraviados, de tal manera que, una vez arrancados del cieno de los vicios, se preocupen de instruirlos y educarlos piadosamente con los medios más oportunos...».

Por su parte, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 29 de julio de 1983, destinada a aclarar conceptos sobre beneficios tributarios otorgados a Asociaciones y Entidades religiosas, en su artículo 51.1 reproduce el artículo V del Tratado y dispone la necesidad de un reconocimiento previo (en el caso de tributos locales por el Ayuntamiento correspondiente), acreditando la naturaleza y fines de la Entidad, su inscripción en el Registro citado y el destino de las cantidades recibidas a las actividades antes mencionadas.

El cuadro normativo se completa con el artículo 106 de la Ley de Haciendas Locales en cuyo apartado 2 otorga la exención del concreto impuesto que nos ocupa, entre otros, *c*) a las instituciones que tengan la calificación de benéficas o benéfico-docentes, y *e*) a las personas o Entidades a cuyo favor se haya reconocido la exención en Tratados o Convenios internacionales.

Tercero. A la vista de los Estatutos y de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas aportados, es claro que la Congregación demandante es una de las Entidades religiosas a que se refiere el artículo V del Tratado entre el Estado español y la Santa Sede, sin fines de lucro, condiciones ambas que le hacen acreedora a la exención prevista en el citado artículo 106.2 de la Ley de Haciendas Locales. Conclusión que no se desvirtúa ni por el hecho de que el acuerdo económico entre los referidos Estados sólo contemplase la entonces denominada Tasa de Equivalencia, pues no podía contemplar un impuesto que, sustituyendo en cierto modo a aquél, vino a crearse años después en la Ley de Haciendas Locales; ni porque el artículo IV del Acuerdo delimitase la exención a determinados inmuebles, puesto que tal acotamiento sólo está referido a las Entidades enumeradas en el propio artículo IV, pero no a las del artículo V, a las que se conceden los beneficios fiscales en atención a sus fines; ni por la exigencia de un reconocimiento previo establecido en la Orden Ministerial de 29-7-1983, puesto que tal requisito formal impuesto en dicha Orden no puede dejar sin efecto un derecho reconocido en Acuerdos internacionales y normas de rango legal, ello aparte de que la petición de reconocimiento previo de la exención estaría implícita en la liquidación presentada con la Escritura de Compraventa a efectos del Impuesto en cuestión.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 387/2001 Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 26 marzo (Ref. Aranzadi: JT 2001/1447).

Impuesto sobre actividades económicas: exenciones: actividad de enseñanza desarrollada en colegio perteneciente a entidad religiosa: aplicación de los beneficios fiscales previstos en el artículo 58.2 Ley 30/1994, de 24 noviembre: requisitos: examen; no generación de competencia desleal: con-

cepto de competencia desleal y diferenciación respecto a la discriminación justificada: causación de una discriminación justificada por la concesión de cualquier beneficio fiscal: exención procedente.

Fundamentos de derecho

[...]

Segundo. Centrada así la cuestión litigiosa ha de señalarse que la misma ha sido ya resuelta por esta Sala, en criterio favorable a la pretensión actora y que procede aplicar en el presente proceso. Así la sentencia de esta Sala y Sección núm. 909 de 29 de octubre de 1999 –reiterada por la núm. 1685 de 5 de diciembre de 2000– señala que:

Para que proceda la aplicación de la exención que menciona el artículo 58.2 de la Ley 30/1994, referida al Impuesto que aquí se considera es preciso que concurren las tres condiciones que se citan en el inciso último del párrafo del citado precepto y en concreto que: 1.º) Que la actividad que se materialice persiga el cumplimiento de los fines contemplados en el artículo 42.1.ºa) de la citada Ley; 2.º) Que no generen competencia desleal; 3.º) Que sus destinatarios sean colectividades genéricas de personas.

La actividad de enseñanza desarrollada en el centro docente indicado tiene una finalidad educativa, y consecuentemente persigue uno de los fines incluidos en el artículo 42.1.º de la mencionada Ley. Además es obvio que la actividad está dirigida a colectividades genéricas de personas, de manera que se beneficia indirectamente de la exención cualquier persona que acceda al centro docente.

El tercero de los requisitos, que es el que ha generado más polémica, es el relativo a la competencia desleal, y concretamente, el tema a plantear consiste en si, dentro de dicho concepto, puede haber aquello que llama la administración «... discriminación injustificada en el sector educativo...». Para deslindar conceptos, conviene precisar que, aunque la competencia desleal implica discriminación, no toda discriminación es competencia desleal, de manera tal que la discriminación tiene una dimensión conceptual más extensa que aquellas prácticas, por otra parte mencionadas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, violadoras del Orden Económico Constitucional en el sector de la economía de mercado. Estas últimas, y sólo estas últimas, caso de resultar acreditadas, serían las que, en rigor, impedirían la aplicación de la exención fiscal que reclama la actora.

La Disposición adicional 5.ª de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, sobre Fundaciones, extiende el Régimen previsto en sus artículos 48 a 58, ambos inclusive, a «... la Iglesia Católica y a las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas que tengan suscritos Acuerdos de Cooperación con el Estado Español...». Se trata en consecuencia, del establecimiento de ciertos beneficios fiscales a ciertos sujetos, las Iglesias y Confesiones mencionadas. Toda situación de beneficio fiscal, elemento cercano a la figura de fomento o a las subvenciones, implica dis-

criminación, por eso, su determinación se articula en normas jurídicas con rango formal de Ley, y el marco de su justificación se encuentra en el ámbito de lo constitucional. La Sala entiende que la norma controvertida es perfectamente constitucional, y justificado el beneficio que se articula, por lo que no se estima necesario el planteamiento de cuestión en relación con el tema que se examina, ni por esta vía o en base a esta argumentación, podía la Administración denegar el beneficio.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 401/2001 Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), de 30 abril (Ref. Aranzadi: JT 2001/1400).

Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras: examen en relación a su inclusión en el artículo IV.1.B) del Acuerdo de Asuntos Económicos con la Santa Sede de 3-1-1979; exenciones: Iglesia Católica: inclusión del ICIO entre los tributos reales a que se refiere el artículo IV.1.B) del Acuerdo de Asuntos Económicos con la Santa Sede de 3-1-1979; exención procedente: no obsta a ello la inexistencia de un Acuerdo expreso en relación al ICIO entre las partes firmantes, al no ser dicha circunstancia impedimento para la interpretación y determinación del alcance del Acuerdo por los tribunales.

Fundamentos de derecho

Segundo. Si bien es cierto que respecto al ICIO, como impuesto nuevo, su situación no ha sido clarificada por la vía del apartado 2.º del Protocolo Adicional del Acuerdo, no lo es menos que estamos ante un Tratado Internacional válidamente celebrado y que forma parte de nuestro Ordenamiento conforme al artículo 96.1 de la Constitución Española, y sus normas son de aplicación directa en España, una vez publicado en el *Boletín Oficial del Estado*. Por lo cual dichas normas pueden y han de ser interpretadas por los Tribunales (art. 3 del Código Civil).

Dicho lo cual, la norma a interpretar es el artículo 4.1.B) del citado Acuerdo en cuanto establece la exención total y permanente de los impuestos reales o de producto sobre la renta y el patrimonio. Ello obliga previamente a determinar si el ICIO es un impuesto real o personal; y así la base imponible del mismo la integra el coste real y efectivo de la construcción, con lo que atiende a un foro patrimonial concreto con independencia de su titular, y ello en base al artículo 101 de la Ley de Haciendas Locales, donde la riqueza gravada es considerada de forma autónoma sin que la persona, física o jurídica, aparezca como centro ineludible unificador de elementos patrimoniales dispersos.

Tercero. Por lo cual, dicho lo anterior y sin que se entre en la aplicación analógica en el ámbito de las exenciones tributarias, prohibida en el artículo 24

de la Ley General Tributaria, teniendo en cuenta el precepto del Acuerdo citado más arriba y dada la naturaleza del ICIO conforme igualmente se ha señalado, resulta evidente que el recurso no puede tener favorable acogida, y ha de confirmarse la sentencia apelada.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 352/2001 Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a), de 7 mayo (Ref. Aranzadi: JT 2001/1346).

Impuesto sobre el valor añadido: deducción y devolución: requisitos objetivos del derecho a deducir: utilización y destino de los bienes o servicios que originen las cuotas soportadas: operaciones sujetas no exentas y determinadas operaciones exentas pero que originan derecho a la deducción: diferenciación doctrinal entre exenciones limitadas y plenas del IVA teniendo el carácter de exenciones plenas aquellas que no impiden la deducción del IVA soportado; Iglesia Católica: reconocimiento de exención total en el IVA por el Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede: equiparación de la exención total con la exención plena: improcedencia: la exención de la Iglesia Católica es una exención limitada, no disfrutando de la misma los empresarios que contraten con la Iglesia, que se convierten en consumidores finales a efectos del mismo, pues no pueden deducir el IVA soportado que hayan abonado a sus proveedores; realización por un empresario de determinadas obras para la Iglesia Católica: aplicación de la regla de prorrata procedente.

Fundamentos de derecho

[...]

Sexto. [...]

Vista la normativa de aplicación la Sala estima al igual que lo hizo ya en sus Sentencias de 3 de noviembre de 1998 y de 10 de enero de 2000 que el IVA soportado para la realización de obras, relacionadas con operaciones exentas, no puede ser objeto de deducción, puesto que la Ley ha convertido al contratista que realiza una operación con una entidad exenta de tributación en consumidor final, de forma que tendrá que soportar el impuesto que haya tenido que abonar a sus proveedores para tal fin, si es que los hay. Por todo lo expuesto, la Sala estima que las liquidaciones impugnadas, a salvo de lo que luego se dirá en lo que respecta a la sanción, están ajustadas a derecho, de forma que el actor debió acogerse a la regla de la prorrata. Es cierto que dicha solución ha sido objeto de críticas, especialmente por la doctrina italiana, que entienden contradictorio el pretendido carácter neutral de impuesto con la negativa a deducir el IVA repercutido, aunque sólo sea en los bienes exentos, con lo que la única posibilidad como reconoce la propia Administración es incrementar los costes de la produc-

ción para compensar la partida del impuesto que no puede deducir. La exención del impuesto lo es en cualquier caso según el Acuerdo con la Santa Sede sólo para la Iglesia Católica, que por otra parte no obtiene la concesión de forma automática o graciosa por parte de la Administración, sino sobre la base de un reconocimiento recogido en un tratado internacional, de forma que la Hacienda Pública sólo efectúa una mera comprobación de la concurrencia de los requisitos formales.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 698/2001 Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a), de 18 mayo (Ref. Aranzadi: JT 2002/122).

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: exenciones: Iglesia Católica: alcance de la exención: adquisición de bienes o derechos que se destinen al culto, a la sustentación del clero, al sagrado apostolado y al ejercicio de la caridad: escritura de división horizontal de finca: exención improcedente: falta de acreditación suficiente de la relación del acto con los fines incluidos en el ámbito de exención.

Fundamentos de derecho

[...]

Cuarto. La cuestión objeto del presente litigio se centra en determinar si la escritura pública de división horizontal goza de la exención de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en concepto de Acto Jurídico Documentado, teniendo en cuenta que la Administración practicó liquidación sobre una base imponible de 100.000.000 de ptas., aplicando el tipo impositivo del 0,5%, entendiendo la recurrente que se encuentra exenta por aplicación de la exención subjetiva en virtud de los Acuerdos con la Santa Sede, en relación con el artículo 48.1.B) del Texto Refundido del Impuesto. Si bien el mencionado Acuerdo de 3 de enero de 1979 no establece una exención subjetiva general para todos los actos sujetos al Impuesto sino que en su artículo IV la limita a la adquisición de aquellos bienes o derechos que se destinen al culto, a la sustentación del clero, al sagrado apostolado y al ejercicio de la caridad, sin que la escritura de división horizontal pueda considerarse que se encuentra comprendida en ninguno de los supuestos indicados, no bastando la simple alegación de que se vio en la necesidad de vender a los arrendatarios y previamente tuvo que realizar la división horizontal, pues nada justifica sobre la relación de dichos actos con los fines indicados, lo que le correspondía acreditar conforme al artículo 114.1 de la Ley General Tributaria. Por todo lo cual procede la desestimación del recurso contencioso administrativo, declarando conforme a Derecho la resolución recurrida.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 762/2001 Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 21 mayo (Ref. Aranzadi: JT 2001/1044).

Tributos-regímenes tributarios forales y especiales por razón del territorio: Navarra: Impuesto sobre Actividades Económicas: exenciones: centros asistenciales psiquiátricos pertenecientes a entidad religiosa de la Iglesia Católica: inclusión de la entidad entre los sujetos comprendidos en el artículo V del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede: aplicación de los beneficios fiscales previstos para las entidades sin fin de lucro: requisitos: ausencia de ánimo de lucro: falta de acreditación: servicios prestados mediante precio y en virtud de concierto suscrito con el Instituto Navarro de Bienestar Social: exención improcedente.

Fundamentos de derecho

Primero. [...]

Ratificando, igualmente, los fundamentos de derecho ya expuestos en vía administrativa, estima la demandante procedente la exención por aplicación del siguiente conjunto normativo: Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, disposición adicional 5.^a y correlativas; artículo 58.2 Ley 30/1994, de 24 de noviembre y disposición adicional 5.^a del Real Decreto de 5-5-1995; y Acuerdo sobre asuntos económicos entre el Estado Español y la Santa Sede de 3-1-1979, en especial, los apartados IV-V. Y ello entendiéndolo acreditado, como hechos, que se trata de una entidad religiosa de la Iglesia Católica cuya actividad es benéfica y sin ánimo de lucro, se dirige a una colectividad genérica de personas y es de interés general estando concertado con la Diputación Foral y está exenta del IBI y en el Impuesto sobre Sociedades. Todo ello sin perjuicio de pedir la nulidad del acto por no motivación del mismo, motivo este que desde ahora se rechaza puesto que el acuerdo hace expresa referencia al informe de 29-7-1998 en el que se expresa un detenido estudio de la cuestión y del que se dio traslado, junto al acuerdo, a la solicitante satisfaciéndose con ello, aunque no del modo más deseable, la necesidad de motivación.

Segundo. Entrando en el examen de la normativa reseñada debe señalarse, como punto de partida, que de la misma sólo la foral resulta de aplicación por lo que tal análisis se ha de limitar a las leyes de tal naturaleza que regulan la materia: LF 2/1995 de Haciendas Locales de Navarra, además del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos de 3-1-1979. La Ley Foral 10/1996 sobre el régimen tributario de las Fundaciones no resulta de aplicación pues ni hace referencia al IAE ni la recurrente ostenta tal condición.

No cabe duda —es presupuesto de la cuestión— que la actividad que realizan los dos centros para los que se solicita la exención entra dentro de la definición del hecho imponible que da el artículo 146 de la LF 2/1995: mero ejercicio de

actividades empresariales, profesionales o artísticas. La cuestión reside en determinar si es de aplicación alguno de los supuestos de exención que relaciona el artículo 150 con carácter taxativo o de *numerus clausus*, como se infiere con carácter general del artículo 23.3 LGT que prohíbe la interpretación extensiva en el ámbito de las exenciones. De tal relación, sólo los supuestos contemplados en los apartados *b)* y *e)* pueden resultar de aplicación al caso. Los examinaremos separadamente.

Según el artículo 150.*b)* «Están exentos del impuesto... los sujetos pasivos a los que les sea de aplicación la exención en virtud de Tratados o de Convenios Internacionales». Examinado el Acuerdo que acabamos de citar, dos preceptos del mismo podrían responder a esa previsión: el artículo IV.B) y el artículo V. Según el primero, la exención que se establece a favor de las Órdenes y Congregaciones Religiosas respecto a impuestos reales sobre la renta (naturaleza que tiene el de actividades económicas) no alcanzará a los rendimientos que pudieran obtener por el ejercicio de explotaciones económicas que es, precisamente, la actividad sometida al impuesto lo que deja claro que este artículo no comprende la exención litigiosa. Según el artículo V las entidades religiosas que se dediquen a actividades benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social tendrán derecho a los beneficios fiscales que el ordenamiento especial prevé para la entidades sin fin de lucro y, en todo caso, los que se conceden a las entidades benéficas privadas, previsión esta que nos reenvía al ya citado apartado *e)* del artículo 150 LFHL que, como beneficio fiscal, declara exentas del impuesto a las Asociaciones y Fundaciones sin ánimo de lucro para las actividades de carácter asistencial.

Así, pues, admitido que los dos centros a que se refiere el recurso entran dentro de las entidades a que se refiere el artículo V del Acuerdo de 3-1-1979 y admitido que su actividad es una de las previstas en el artículo 150.*e)*, aun resulta que la exención requiere la ausencia de ánimo de lucro en la actividad sujeta al impuesto (con la simbólica excepción a que se refiere el inciso último). Pues bien, llegados a este punto resulta de trascendental importancia algo que la recurrente parece dar por sentado tanto en fase administrativa como luego en esta judicial a pesar de que en ésta ha sido expresamente negado por la parte contraria y, en consecuencia, debería haber sido probado por cualquiera de los medios hábiles para ello. Nos referimos, naturalmente, a la ausencia de ánimo de lucro que en la demanda (fundamento VII) se da por concurrente en la actividad de los dos Centros y que sin embargo no puede admitirse como cuestión inconcusa (aunque alguna entidad administrativa lo haya así admitido a otros efectos tributarios), puesto que aparece dicho *de contrario* que los servicios se prestan mediante precio y aparece documentado que la actividad se desarrolla en virtud de concierto suscrito en el año 1991 entre la Congregación y el Instituto Navarro de Bienestar Social sin haberse negado siquiera lo primero ni haberse acreditado en forma alguna el contenido del segundo de modo que pudiera este Tribunal hacer una valoración, siquiera aproximada, de la naturaleza gratuita o lucrativa

de la actividad, circunstancia determinante de la aplicación del beneficio tributario según la letra de la norma [art. 150.e)] y la teleología que inspira toda la legislación en materia.

En resumen, consideramos que por aplicación del artículo 150.e) de la Ley Foral 5/1995 a lo previsto en el artículo V del Acuerdo de 3-1-1979 entre el Estado y la Santa Sede la actividad de los centros «Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora del Pilar» y «Residencia Psicogeriátrica María Josefa Recio» estaría exenta del Impuesto sobre Actividades Económicas siempre que se realice sin ánimo de lucro, pero dado que este extremo no se ha acreditado en este proceso no puede reconocerse en el mismo la exención que se pretende.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 505/2001 Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 28 mayo (Ref. Aranzadi: JT 2001/1006).

Impuesto sobre Actividades Económicas: exenciones: actividad de enseñanza desarrollada en colegio perteneciente a entidad religiosa: aplicación de los beneficios fiscales previstos en el artículo 58.2 Ley 30/1994, de 24 noviembre: requisitos: examen; no generación de competencia desleal: concepto de competencia desleal: remisión al concepto legal: exigencia de un comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe: inexistencia: examen de la doctrina jurisprudencial.

Fundamentos de derecho

[...]

Segundo. La actora que es una entidad eclesíástica de las comprendidas en el artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos entre el Estado y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, entiende que tiene derecho a los beneficios fiscales previstos en el artículo 58.2.º de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, sobre Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General (Ley de Fundaciones), desarrollada por la disposición adicional 2 del RD 765/1995, de 5 de mayo; pretensión a la que se opone la Administración demandada.

Para que proceda la aplicación de la exención que menciona el artículo 58.2 de la Ley 30/1994, referido al impuesto que aquí se considera, es preciso que concurren las tres condiciones que se citan en el inciso último del párrafo del citado precepto y en concreto que:

1.º Que la actividad que se materialice persiga el cumplimiento de los fines contemplados en el artículo 42.1.a) de la citada Ley.

2.º Que no generen competencia desleal.

3.º Que sus destinatarios sean colectividades genéricas de personas.

La actividad de enseñanza desarrollada en el centro docente indicado tiene una finalidad educativa, y consecuentemente persigue uno de los fines indicados en el artículo 42.1.º de la mencionada Ley. Además es obvio que la actividad está dirigida a colectividades genéricas de personas, de manera que se beneficia indirectamente de la exención cualquier persona que acceda al centro docente.

El tercero de los requisitos, que es el que ha generado más polémica, es el relativo a la competencia desleal; el concepto de «competencia desleal» utilizado por la Ley 30/1994, no puede tener otro sentido que el legal, siendo descartables sentidos usuales o económicos que discrepen del sentido jurídico de un término utilizado en la norma legal.

La competencia desleal exige deslealtad, es decir, comportamientos contrarios a las exigencias de la buena fe, y para el caso que nos ocupa, dicha deslealtad supondrá prevalerse en el mercado de una posición ventajosa adquirida gracias a la violación de las normas que regulan la actividad concurrencial. Pues bien:

a) En nuestro caso no puede estimarse que exista deslealtad o mala fe en la simple solicitud de una exención fiscal reconocida por la Ley para incentivar una determinada actividad. La afirmación contraria implicaría señalar que el Legislador ha actuado de mala fe, de forma discriminatoria al fomentar dicha actividad.

b) La Administración demandada no señala cuál es el incumplimiento o burla de norma legal de que se haya podido servir la demandante para perseguir un resultado distinto al previsto en dicha norma. Antes al contrario, debe entenderse que no se persigue otra finalidad que la especialmente prevista en la norma y se solicita al amparo de la misma.

Por todo ello debe entenderse que no existe «competencia desleal» habiendo señalado el Tribunal Supremo, en recurso de casación en interés de Ley, que la finalidad del artículo 58 de la Ley 30/1994 de Fundaciones «se debe a la necesidad, destacada en la Exposición de Motivos de dicha Ley, de «estimular la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general», circunscribiendo su ámbito a las Fundaciones y a la que la propia Exposición denomina «variadas entidades sin ánimo de lucro». A tal fin, el artículo 58, bajo el epígrafe «Tributos Locales», declara la exención de tales entidades con respecto a los impuestos sobre Bienes Inmuebles y sobre Actividades Económicas, configurando así un régimen tributario específico de las entidades antes referidas «sin perjuicio de las exenciones actualmente previstas en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales».

La invocación de dicho precepto, habida cuenta del argumento único –competencia desleal– que utiliza el Ayuntamiento, no tiene más objeto que acreditar que en el ordenamiento existe un régimen de exención para las entidades sin ánimo de lucro, y que no debe reconocerse el mismo tratamiento fiscal a las entidades en cuyas actividades no concurre tal característica, pues ello supone com-

petencia desleal y atenta contra el artículo 14 de la Constitución», para a continuación seguir señalando la mencionada sentencia que «Viene así a reconocer la corrección de la doctrina de la sentencia recurrida, cuyos razonamientos conviene subrayar son de impecable justeza, en cuanto afirma que a tenor de la disposición adicional segunda, apartado 1 del Real Decreto 765/1995, las entidades eclesiásticas comprendidas en el artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979 —es decir, la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y las Congregaciones Religiosas, los institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas— disfrutarán de todos los beneficios fiscales previstos en el Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre. Título en el que se incluyen los artículos 48 a 58 que detallan el régimen fiscal de las Fundaciones y Asociaciones Privadas sin ánimo de lucro, siempre y cuando persigan los fines previstos en el artículo 42.1.a) de dicha Ley, esto es, fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, defensa del medio ambiente, fomento de la economía social o de Investigación, promoción del voluntariado social o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga».

Es por ello que esta Sala, conforme a lo anteriormente manifestado y siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia, entiende que es procedente la exención del IAE solicitada por la actora procediendo en consecuencia la estimación del recurso.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 296/2001 Burgos, Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 27 junio (Ref. Aranzadi: JT 2001/1261).

Impuesto sobre Bienes Inmuebles: exenciones: Iglesia Católica: alcance y requisitos para la exención: examen; residencia de estudiantes perteneciente a congregación religiosa: finalidad relacionada con la actividad específica de la congregación, incluida entre las enumeradas en el artículo IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede: exención procedente: no obsta a ello la percepción de precio por los servicios prestados: diferenciación entre la ausencia de ánimo de lucro y la ausencia de contraprestación: examen.

Fundamentos de derecho

Primero. La Congregación de las Esclavas del Sagrado Corazón ejercita una pretensión anulatoria contra el Decreto de la Alcaldía de esta ciudad de Burgos de fecha 8-7-1998, por virtud de la cual se desestima la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del edificio de su propiedad sito en la Avda. de Palen-

cia, núm. ... de la misma ciudad, que en esencia denegó la exención por entender que en dicho bien, destinado a residencia de estudiantes, se realizaba una actividad por la que se percibía contraprestación, por lo que entendió que la entidad religiosa no carecía del ánimo lucrativo, dato que se consideró relevante dados los términos del artículo 58.1 de la Ley 30/1994, cuando exige que no se trate de bienes cedidos a terceros mediante contraprestación.

Por su parte la recurrente aduce que concurren todos los presupuestos que el citado artículo 58.1 exige para ser merecedor de la exención, que la entidad desempeña las finalidades a las que se refiere el artículo 42.1.a) de la Ley que venimos refiriendo, y que se cumplen los requisitos de acreditación que exige el artículo 4.2 del RD 765/1995. Por último, en el mismo hilo argumental aduce que la resolución confunde el término de «ánimo lucrativo», ya que lo equipara con el sinónimo de gratuito, lo que considera no es acertado.

Segundo. Ciertamente el problema que se somete a la Sala es complejo dada la variedad de normas que inciden sobre el mismo, a saber: el Acuerdo suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede de 4 de diciembre de 1979, sobre Asuntos Económicos, la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, el Real Decreto 765/1995, de 5 de mayo, por el que se regulan determinadas cuestiones del Régimen de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, además de otras disposiciones de rango menor, cuyo análisis de conjunto es preciso abordar, como lo han hecho las sentencias del TS que después se citarán.

Así, el Acuerdo suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede de 4 de diciembre de 1979, sobre Asuntos Económicos, distingue entre las entidades que se regulan en el artículo IV y las del artículo V, comprendiendo dentro de las primeras las que se ha venido a decir constituyen «el núcleo esencial de la Iglesia Católica», entre las que están las Congregaciones religiosas –como es la de la recurrente–, y, en lo que aquí interesa, prevé la exención de la Contribución Territorial Urbana (que hay que entender hoy, en buena lógica, como referida al IBI), glosando varios inmuebles, de los que la nota principal es el fin al que se destinan, sin que, sin embargo, entre los mismos estén comprendidos bienes del tipo que ahora nos ocupa –residencia de estudiantes–. Y para las del artículo V, referido a otras Asociaciones y Entidades Religiosas no enumeradas en el artículo IV, que se dediquen a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social, se establece que tendrán los mismos beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico tributario del Estado Español prevé para las entidades sin fin de lucro y en todo caso los que se conceden a las entidades benéficas privadas.

Con el fin de evitar la ilógica que supondría que las entidades del artículo V tuvieran mejor condición que las del artículo IV, a través de disposiciones poste-

rios se ha venido a reconocer que para éstas se han de reconocer también las mismas exenciones que las establecidas expresamente para aquéllas.

En el mismo hilo argumental se advierte que la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, establece en el artículo 64.d) que están exentas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles «los de la Iglesia Católica, en los términos previstos en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos fechado el 3 enero 1979 y en vigor el día 4 diciembre del mismo año».

La Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, en su artículo 58, apartados uno y dos, preceptúa: «1. Sin perjuicio de las exenciones actualmente previstas en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, gozarán de exención en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles los bienes de los que sean titulares, en los términos previstos en el artículo 65 de dicha Ley, las fundaciones y asociaciones que cumplan los requisitos establecidos en el capítulo I del presente Título siempre que no se trate de bienes cedidos a terceros mediante contraprestación, estén afectos a las actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica y no se utilicen principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan su objeto o finalidad específica.

2. Asimismo, las fundaciones y asociaciones a que se refiere el apartado anterior estarán exentas del Impuesto sobre Actividades Económicas por las actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica. La aplicación técnica de este precepto se desarrollará reglamentariamente.

A estos efectos, se entenderá que las explotaciones económicas coinciden con el objeto o finalidad específica de la entidad cuando las actividades que en dichas explotaciones se realicen persigan el cumplimiento de los fines contemplados en los artículos 2.4 y 42.1.a), que no generen competencia desleal y sus destinatarios sean colectividades genéricas de personas».

Interesa traer aquí también el contenido del artículo 42.1.a) cuando dispone que «Para disfrutar del régimen fiscal previsto en el presente Título las entidades mencionadas en el mismo deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Perseguir fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga».

Por último, en la disposición adicional quinta, bajo la rúbrica «Régimen tributario de la Iglesia Católica y de otras iglesias, confesiones y comunidades religiosas», se dispone lo siguiente:

«1. El régimen previsto en los artículos 48 a 58, ambos inclusive, de la presente Ley será de aplicación a la Iglesia Católica y a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español.

2. El régimen previsto en el artículo 58.1 de esta Ley será de aplicación a las entidades que tengan legalmente equiparado su régimen fiscal al de las entidades sin fin de lucro, benéfico-docentes, benéfico-privadas o análogas en la forma prevista en el artículo 46.2 de esta Ley».

El Real Decreto 765/1995, de 5 de mayo, por el que se regulan determinadas cuestiones del Régimen de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, en la disposición adicional segunda regula la «adaptación a las entidades eclesíásticas del régimen previsto en el Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre», y de su contenido a nosotros ahora nos interesa el apartado 5: «Para el disfrute de los beneficios fiscales en los tributos locales tanto las entidades a que se refiere el apartado 1 de esta disposición, como las contempladas en el apartado 2, deberán cumplir lo previsto en el artículo 4 del presente Real Decreto, acreditando la titularidad de los bienes o explotaciones de que se trate y aportando certificación de la autoridad competente de que dichos bienes o explotaciones están afectos a los fines comprendidos en el artículo 42.1.a) de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, teniendo en cuenta la precisión contenida en el apartado 1 de esta disposición. Asimismo, las entidades a que se refiere el apartado 1 deberán acreditar su personalidad y las contempladas en el apartado 2 lo harán con las adaptaciones previstas en el apartado 3 de la presente disposición».

Interesa señalar que las entidades del apartado 1 son, entre otras que no hacen al caso, las entidades eclesíásticas comprendidas en el artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979, entre las que están, como hemos visto, las Congregaciones Religiosas. También importa advertir que para las mismas basta con acreditar la personalidad, ya que las exigencias del apartado 3 no son para el tipo de entidades como las que nos ocupan sino que, por expresa dicción del precepto, se refieren a las entidades contempladas en el apartado 2, sólo se exige a las asociaciones y entidades religiosas comprendidas en el artículo V del Acuerdo sobre Asuntos Económicos (la de nuestro caso está dentro de las del art. IV), con lo que en principio no será preciso aportar la Certificación literal de su inscripción en el registro a que se refiere el artículo 5 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, pues conforme a lo dicho basta con acreditar la personalidad.

Sí que será preciso, en cambio, que se cumpla con las determinaciones del artículo 4 del Real Decreto, ya que en la misma se contemplan para los dos tipos de entidades religiosas que venimos contemplando, precepto este que establece, para el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, que las entidades sin fines lucrativos deberán dirigirse, acreditando su condición al Ayuntamiento competente por razón de la localización de los bienes inmuebles a los que afecte aquélla; y además exige que se acompañe copia de la documentación a que se refiere el apartado 1 del artículo 2 acreditando su presentación ante la Delegación de la Agencia

Estatal de Administración Tributaria en cuya circunscripción esté situado el domicilio fiscal de la entidad y, en el caso de haberse presentado, copia de la solicitud de exención en el Impuesto sobre Sociedades de las explotaciones económicas que coinciden con el objeto o finalidad específica de la entidad. Asimismo, se preceptúa que se aportará justificación de la titularidad del inmueble para el que se solicita la exención y documentación que acredite que el inmueble en cuestión está afecto a las actividades que constituyen el objeto social o finalidad específica de la entidad, no se utiliza en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan su objeto o finalidad específica y no está cedido a terceros mediante contraprestación.

No obstante, como se deduce de lo dicho, el contenido del precepto ha de ser matizado pues el apartado cinco, sobre tales extremos, establece la necesidad de la acreditación de la titularidad de los bienes y la de la aportación de la certificación de la autoridad competente de que dichos bienes o explotaciones están afectos a los fines comprendidos en el artículo 42.1.a) de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre. Y en cuanto a la precisión contenida en el apartado 1, se refiere a que, en cuanto a la necesidad de perseguir los fines del artículo 42.1.a) de la Ley, se han de entender en todo caso comprendidos en esos fines, como de naturaleza análoga a los que se mencionan específicamente, los referidos en el artículo IV.1.C) del Acuerdo suscrito con la Santa Sede.

Del apartado 6 interesa señalar que, a efectos de lo previsto en el Reglamento serán autoridades competentes para el caso de la Iglesia Católica, con carácter general, el Obispo de la Diócesis correspondiente al lugar donde se encuentre domiciliada la entidad. Cuando se trate de la Santa Sede, el Nuncio Apostólico en Madrid, en el caso de la Conferencia Episcopal, el Presidente de la misma, y cuando se trate de Órdenes, Congregaciones e Institutos de vida consagrada de derecho pontificio, el Superior o Superiora Provincial de quien dependan.

También se han dictado disposiciones de menor rango, como la Orden de 29 de julio de 1983, por la que se aclaran dudas surgidas en la aplicación de ciertos conceptos tributarios a las entidades comprendidas en los artículos IV y V del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, dictada con el fin de solventar tales dudas de interpretación así como problemas de aplicación formal suscitados, que, en lo que a nosotros nos interesa, establece en el apartado primero que «las Asociaciones y entidades religiosas comprendidas en el artículo IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, disfrutarán, en todo caso, de los mismos beneficios fiscales que las entidades a que se refiere el artículo V del Acuerdo»; y, en el apartado cuarto, que «las entidades comprendidas en el artículo IV del Acuerdo gozarán de exención de los Impuestos y Arbitrios sobre Solares por los terrenos gravados por estos tributos cuya titularidad les corresponda».

Tercero. Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado con reiteración sobre el problema debatido; así en la sentencia de fecha 30-1-1999, dictada en el recurso

núm. 4797/1998, recaída en un recurso de casación en interés de ley interpuesto con relación con la exención del IAE por la actividad de un Instituto de Enseñanza, en que se invocaba la vulneración del artículo 58 de la Ley 30/1994, con el argumento de que tal exención supone una competencia desleal con los establecimientos dedicados a la misma actividad desarrollados por otras personas físicas o jurídicas, siempre con finalidad lucrativa, y a los que el ordenamiento no concede exención alguna, resolvió el TS en tal caso desestimar el recurso con la base de «la corrección de la doctrina de la sentencia recurrida, cuyos razonamientos conviene subrayar que son de impecable justeza, en cuanto afirma que a tenor de la Disposición Adicional Segunda, apartado 1 del Real Decreto 765/1995, las entidades eclesásticas comprendidas en el artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979 –es decir, la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Ordenes y las Congregaciones Religiosas, los Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas–, disfrutarán de todos los beneficios fiscales previstos en el Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, Título en el que se incluyen los artículos 48 a 58 que detallan el régimen fiscal de las Fundaciones y Asociaciones privadas sin ánimo de lucro, siempre y cuando persigan los fines previstos en el artículo 42.1.a) de dicha Ley, esto es, fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, defensa del medio ambiente, fomento de la economía social o de la investigación, promoción del voluntariado social o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga».

Y de especial importancia para la cuestión que nos ocupa es la sentencia del TS dictada en un recurso de casación en interés de ley, de fecha 16-6-2000, recaída en el recurso 6960/1999, que contempla un supuesto de Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, pero que traemos aquí, pues sus pronunciamientos pueden ser generalizables para otros impuestos locales distintos del que contempla, como el que aquí nos ocupa, estableciendo además una doctrina legal.

El problema que se plantea en la sentencia, como en ella se dice textualmente, «queda concretado en determinar si a la Congregación Religiosa recurrente, como entidad integrada o dependiente en/o de la Iglesia Católica, ha de reconocérsele el régimen de exenciones prevenido en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana para las entidades benéfico-docentes privadas simplemente por esta pertenencia o dependencia y, por tanto, sin consideración a la naturaleza, destino o actividad desarrollada en el inmueble transmitido o, por el contrario, si para ese reconocimiento es preciso, además, que el inmueble en cuestión esté o haya de ser destinado a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas y hospitalarias». Y de los argumentos que da para resolver la cuestión que nos interesa destacamos los siguientes:

«Como esta Sala tiene declarado en Sentencia de 26 de noviembre de 1991, en el Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre España y la Santa Sede en 3 de enero de 1979, se distingue entre Iglesia Católica y demás entidades enumeradas en el artículo IV (la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las Diócesis, las Parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas), por una parte, y, por otra, las Asociaciones y entidades religiosas a que hace referencia el artículo V, esto es, las no comprendidas en la anterior enumeración «y que se dedican a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social». Para las primeras, entre las que cabe integrar sin dificultad a la Congregación actora en la instancia, reconoce unas exenciones, calificables de directas o autónomas, que se aplican con independencia de las concedidas en el Ordenamiento fiscal interno para cualquier clase de organismos. Para las segundas, reconoce las exenciones previstas en la legislación fiscal española a entidades que desarrollen actividades afines a las que por aquéllas se lleven a cabo, en concreto, a las entidades sin fin de lucro y a las entidades benéfico-privadas en todo caso. Ha de añadirse, sobre lo dicho en la sentencia mencionada y en cuanto pueda afectar a la modalidad impositiva de que aquí se trata –aunque el artículo V.1.D) del Acuerdo se refiera, únicamente, a la desaparecida modalidad decenal (tasa de equivalencia) del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos–, que las exenciones que antes se han calificado de autónomas o directas, aun referidas a lo que constituye el núcleo esencial de la Iglesia Católica, sólo pueden reconocerse si se refieren a inmuebles con destino determinado (templos, capillas, residencias de Obispos y Sacerdotes, locales destinados a oficinas curiales, seminarios, edificios destinados primordialmente a casas o conventos, etc.), con lo que quiere significarse que el destino de los bienes objeto de gravamen, o cuyas transacciones sobre ellos los determinan, es elemento esencial, incluso, para estas entidades que, como se ha dicho, tienen un régimen independiente de exenciones por ser las constitutivas del núcleo básico de la Iglesia Católica. Y fue, precisamente para que estas entidades no tuvieran un régimen de exenciones más limitado que el reconocido a las asociaciones y entidades religiosas no integrantes de ese núcleo –las del artículo V–, para lo que la Orden Ministerial de 29 de julio de 1983 extendió a las primeras el régimen de exención por remisión básico reconocido para estas últimas, pero entonces, lógicamente, en los mismos términos y con las mismas condiciones a éstas aplicables.

El punto de partida, pues, para que una Congregación religiosa como la de que aquí se trata o, en términos generales, una entidad comprendida en el núcleo básico de la Iglesia Católica –artículo IV.1– o perteneciente a las demás a que se refiere el artículo V del Acuerdo anteriormente citado pueda beneficiarse de las exenciones reconocidas en el Ordenamiento tributario a las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, a las entidades benéfico-privadas, es el de que ha de ser una entidad dedicada «a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias» –exigencia impuesta directamente por el tan repetido artículo V– y, además, ha de reunir las mismas condiciones o requisitos que esas entidades sin fin de lucro, o esas entidades benéfico-privadas en todo caso, han de acreditar para que pueda reconocérseles la exención correspondiente. Es así que para estas últimas el reconocimiento de una exención de la naturaleza de la aquí controvertida va indisolublemente unido no ya sólo a la acreditación, con carga de la prueba para quien pretenda el beneficio, de su condición de asociación o entidad sin fin de lucro o benéfico-docente, sino fundamentalmente a que el hecho imponible o el objeto de la transmisión o adquisición determinantes del gravamen se encuentren vinculados a esa finalidad no lucrativa o,

en todo caso, benéfico-docente, luego la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad de reconocerla, en cuanto aquí interesa, al incremento del valor que manifieste la transmisión de un terreno de naturaleza urbana –hecho imponible, precisamente del Impuesto aquí controvertido, según el artículo 105.1 de la vigente Ley de Haciendas Locales– si ese bien o terreno no está destinado a alguna de las finalidades que justifiquen que, no obstante haberse realizado el hecho imponible del tributo, no haya surgido la obligación tributaria, precisamente por particular previsión del legislador en atención a la finalidad concreta de determinadas entidades que haya querido proteger o fomentar. Téngase presente que éste es el principio que rige el tratamiento de las exenciones tributarias, en particular de las no puramente subjetivas, sino, como la presente, mixtas o, lo que es lo mismo, reconocidas a determinadas entidades, pero vinculadas, también, al destino del bien o procedencia del rendimiento o producto que, en definitiva, constituya el objeto del gravamen. Por eso mismo, en el artículo IV del Acuerdo, se vincula el reconocimiento de la exención total y permanente de la Contribución Territorial Urbana –hoy Impuesto sobre Bienes Inmuebles–, de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones y Transmisiones Patrimoniales, de las contribuciones especiales y de la tasa de equivalencia –modalidad decenal del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, actualmente extinguida– a determinados bienes de estricto destino religioso... está clara la necesidad de que, junto al elemento subjetivo, concurra el objetivo finalístico de la afectación del bien de que se trate a la función propia de una comunidad religiosa o al cumplimiento de fines benéficos-docentes, así como la necesidad de que dicho extremo quede acreditado para que la exención del pago del Impuesto aquí cuestionado pueda ser reconocida».

El otro pronunciamiento que nos interesa es el siguiente: «La legislación reguladora de las entidades benéficas está, en la actualidad, constituida por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones, así como por el Real Decreto 765/1995, de 5 de mayo, como tiene reconocido esta Sala –Sentencia de 30 de enero de 1999– a propósito, precisamente, de un recurso también de casación en interés de la Ley, en que se analizaba la exención del Impuesto sobre Actividades Económicas de un centro de enseñanza».

Pues bien, aparte de que en el artículo 58 de la Ley acabada de citar, que es el que regula las exenciones aplicables a las entidades benéficas en los tributos locales, no se efectúa una referencia expresa al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos –y es sabida la imposibilidad de extender por analogía el ámbito de las exenciones o bonificaciones tributarias, según el artículo 23.3 de la Ley General vigente en la materia–, es lo cierto, sin embargo, que, para las exenciones que reconoce además de las específicamente establecidas en la Ley de Haciendas Locales, es decir, para las referidas a los Impuestos sobre Bienes Inmuebles y sobre Actividades Económicas, exige, al lado del requisito de que la titularidad de dichos bienes o actividades corresponda a las fundaciones o asociaciones que reúnan las condiciones establecidas en la propia Ley, «que no se trate de bienes cedidos a terceros mediante contraprestación, que estén afectos a las actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica y no se utilicen principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no consti-

tuyan su objeto o finalidad específica», o que se trate de actividades «que constituyan su objeto social o finalidad específica». Quiere decirse con ello que el reconocimiento de exenciones tributarias afectantes a bienes inmuebles o a transacciones u operaciones relativas a los mismos no depende únicamente de la vinculación de dichos bienes o transacciones a fundaciones, entidades o asociaciones que cumplan las condiciones legalmente establecidas para merecer dicha conceptualización, o para poder ser calificadas de benéfico-docentes, sino que, además, es inexcusable que el inmueble de que se trate esté o se halle afecto al cumplimiento de los fines o actividades que constituyen el fundamento de la exención y que la ley determina específicamente.

Pero es que hay más. La disposición adicional quinta de la Ley de las Fundaciones, antes mencionada, tras declarar aplicable el régimen previsto en sus artículos 48 a 58, inclusive, a la Iglesia Católica y a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español añade en su ap. 2 que «el régimen previsto en el artículo 58.1 de esta Ley –que ha sido anteriormente examinado– será de aplicación a las entidades que tengan legalmente equiparado su régimen fiscal al de las entidades sin fin de lucro, benéfico-docentes, benéfico-privadas o análogos». Por su parte, el Reglamento de 5 de mayo de 1995, también en su disposición adicional segunda y bajo la rúbrica «Adaptación a las entidades eclesiásticas del régimen previsto en el Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre», después de hacer referencia expresa, en cuanto aquí importa, a que «las entidades eclesiásticas comprendidas en el artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979..., disfrutarán de todos los beneficios fiscales previstos en el Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, cuando persigan los fines previstos en el artículo 42.1.a)... (fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga, entendiéndose comprendidos en estos fines, y como análogos, los referidos en el artículo IV.C) del Acuerdo, esto es, los de culto, sustentación del Clero, Sagrado Apostolado y ejercicio de la caridad), y después, asimismo, de establecer, también en cuanto aquí interesa, el régimen de acreditación de las finalidades acabadas de mencionar para las entidades y asociaciones comprendidas en el artículo V del tan repetido Acuerdo a los efectos de poder disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales prevenidos en el referido Título, termina con la exigencia –ap. 5– de que «para el disfrute de los beneficios fiscales en los tributos locales, tanto las entidades a que se refiere el ap. 1 de esta disposición (las entidades eclesiásticas comprendidas en el artículo IV del Acuerdo, en lo que ahora importa, puesto que se refiere también este apartado a otras Confesiones Religiosas diferentes de la Católica), como las contempladas en el ap. 2 (las Asociaciones y Entidades reli-

gias del artículo V del Acuerdo, en cuanto aquí interesa), deberán cumplir lo previsto en el artículo 4 del presente Real Decreto, acreditando la titularidad de los bienes o explotaciones de que se trate y aportando certificación de autoridad competente de que dichos bienes o explotaciones están afectos a los fines comprendidos en el artículo 42.1.a) de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre...».

Y, partiendo de los anteriores fundamentos, establece la siguiente doctrina legal:

A) Que la exención en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, para la Iglesia Católica y entidades religiosas comprendidas en los artículos IV y V del Acuerdo suscrito entre el Estado español y la Santa Sede, sobre asuntos Económicos, que pudiera resultar del régimen en él establecido, de su conexión con las exenciones recogidas en el artículo 106.1, aps. c) y e), de la vigente Ley Reguladora de las Haciendas Locales, o de la aplicación directa de estas últimas, sólo puede ser reconocida en aquellos supuestos en que se acredite, por la entidad que solicite su aplicación y en la forma legalmente establecida, que el bien transmitido se halla afecto a actividades o finalidades religiosas, entre ellas las de culto, sustentación del Clero, Sagrado apostolado y ejercicio de la caridad, benéfico-docentes, médicas y hospitalarias o de asistencia social.

B) Que el disfrute de los beneficios fiscales prevenidos en la Ley 30/1994, de Fundaciones, aplicables a la Iglesia Católica e Instituciones de ella dependientes según lo en la misma establecido, se encuentra condicionado a que la entidad que los solicite acredite, en la forma legal, que el bien sobre el que pudiera recaer la exención se halle afecto a la persecución y cumplimiento de fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, o cualesquiera otros fines de interés general, como los de culto, sustentación del Clero, sagrado apostolado y ejercicio de la caridad.

Cuarto. Pues bien, aplicando cuanto ha quedado expuesto al caso que nos ocupa, se impone hacer unas precisiones.

En primer lugar, advertimos que la Sala no entra a analizar las exigencias formales, y ello porque en la contestación a la demanda, a salvo de las referencias que contiene con relación a la necesidad de acreditación de los fines de la congregación, no los discute, además es lo cierto que, en virtud de la eficacia relativa de los vicios de forma, la Sala si tiene elementos de juicio suficientes para dictar una sentencia de fondo habrá de resolver la cuestión suscitada, a no ser que los defectos formales omitidos hubieran sido relevantes a efectos del sentido que se diera a la decisión de fondo.

En segundo lugar la Sala aprecia que concurren los presupuestos exigidos para apreciar la exención, que de forma resumida glosamos:

a) La actora es una Congregación religiosa comprendida en el artículo IV del Acuerdo celebrado con la Santa Sede, dato éste que no se discute, aparte que se ha acreditado su personalidad, en virtud de su inscripción en el Registro de entidades Religiosas, que obra al folio 39.

b) En cuanto a los fines de la entidad, del documento anterior queda acreditado que persigue fines de carácter religioso, y, concretamente, se indica que «para realizar la educación apostólica en la educación en la fe, el Instituto, desde sus orígenes, se dedica al apostolado en Centros de Educación y Enseñanza, ... Residencias de Estudiantes...».

c) Se ha acreditado la titularidad de los bienes de la entidad recurrente, en virtud de la escritura obrante a los folios 41 a 56.

d) En el mismo sentido, consta en los autos la Certificación emitida por la competente, en el caso la Superiora Provincial de la Congregación (folio 32) de que el bien sito en la Avenida Palencia núm. ... está destinado a residencia de estudiantes, por lo que, según dice, resulta adscrito a los fines referidos en el artículo 42.1 de la Ley 30/1994, y que dicha finalidad está directamente relacionada con la actividad específica que, en la Iglesia, cumple la entidad que representa, comprendida entre las enumeradas en el artículo IV del RD del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito con la Santa Sede de 1979. En definitiva, los fines de la residencia, educativos y de carácter cívico, son unos de los contemplados en la Ley para justificar la exención.

e) No se trata de bienes cedidos a terceros mediante contraprestación, ya que de lo actuado hay que inferir que se trata de un bien que está en manos de la propia Congregación, incluso ella lo gestiona directamente, como resulta de otro recurso tramitado ante esta misma Sala, en el que se suscitó la misma cuestión pero en relación con el IAE. En cualquier caso, los bienes no se han cedido en arrendamiento o en cualquier otro título a terceros.

f) El bien en cuestión está afecto a las actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica y no se utiliza principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan su objeto o finalidad específica. Así, si el bien se utiliza para la finalidad propia de una residencia de estudiantes, la misma, como se ha visto, supone el ejercicio de su actividad que constituye su finalidad específica. Y ello se deduce no sólo de lo dicho hasta ahora, sino también del contenido de sus estatutos, que, como se dijo ya por esta Sala en la sentencia del recurso 1418/1995, en su artículo segundo, dentro del Capítulo primero relativo al fin de la Congregación, establece que para «realizar la labor apostólica, el instituto desde sus orígenes se dedica al apostolado en Centros de Educación y Enseñanza, Casas de espiritualidad, Residencias de estudiantes, empleadas y obreras, que tienen por objeto ayudar a los jóvenes a vivir de acuerdo con los principios religiosos, cristianos e insertarse en la sociedad responsablemente».

El Ayuntamiento considera que no puede estar exento del IBI el bien que nos ocupa, por cuanto en él se ejerce una actividad remunerada, y lucrativa, por per-

cibirse una contraprestación, por lo que en definitiva considera que no está ausente el ánimo de lucro. Pero el Ayuntamiento confunde el concepto de ánimo lucrativo de una actividad determinada con lo que es un contrato de carácter lucrativo. En efecto, cabe que se ejerza una actividad por la que se perciba una contraprestación sin que ello suponga que concurra el ánimo de lucro, con lo que sólo por el hecho de que se perciba una contraprestación el bien en cuestión no deja de estar exento; y en este sentido el propio artículo 58.1 contempla precisamente la posibilidad de que en el bien se desarrollen actividades económicas, cuando establece la exigencia de que los bienes «no se utilicen principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan su objeto o finalidad específica». De ello se infiere que lo relevante es que el bien no se utilice en actividades económicas que no integren la finalidad específica, pero nada se opone a que en el bien en cuestión se desarrolle una actividad que integre la finalidad específica del ente en cuestión, finalidad esa que es la que a la postre justifica la exención.

En el mismo sentido, el artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos que venimos comentando, establece que la exención no alcanzará (se refiere a la exención total y permanente de los impuestos reales o del producto, sobre la renta o sobre el patrimonio) a los rendimientos derivados de su patrimonio cuando su uso se halle cedido, y lo decimos porque, conforme a lo ya dicho, el bien sometido al impuesto de nuestro recurso no ha sido cedido a terceros.

Por otro lado, el mero hecho de que se perciban contraprestaciones no supone de suyo que exista un ánimo lucrativo, entendido éste como un fin de obtener una ganancia o enriquecimiento, sino que cabe que la contraprestación sólo cubra el coste de la actividad, sin originar beneficio, o incluso, aun cuando esto es más discutible, que tenga beneficio pero que el mismo se destine a los propios fines sociales de la entidad.

Un caso de lo que exponemos se analizó en la sentencia del TS de fecha 11-6-1990, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado en un caso en el que se discutía el alcance de la exención en el Impuesto sobre Sociedades, entendiéndose en tal caso que la exención abarcaba a los rendimientos obtenidos, directa o indirectamente, por el ejercicio de las actividades que constituyen el objeto social o su finalidad específica, como son la construcción de Viviendas de Renta Limitada, concluyendo en tal caso que estábamos ante una entidad sin ánimo o fin de lucro, puesto que para atribuirles la finalidad lucrativa han de perseguir «de modo primordial la obtención de rentas» mediante «el ejercicio de explotaciones económicas», circunstancias que no concurren, estatutariamente, en la “X”»; añadiendo que «de ahí que, con arreglo a lo que dispone el artículo 30 del mencionado reglamento, se trate de una entidad que se rige por lo dispuesto en los artículos 349 a 358 del mismo, el primero de los cuales comienza diciendo que “La exención abarcará los rendimientos obtenidos, directa o indirectamente, por el ejercicio de las actividades que constituyen el objeto social o su finalidad específica”».

Por el ayuntamiento demandado se alude a la necesidad de observar los requisitos de las letras *b)*, *d)* y *e)* del artículo 42.1 de la Ley. Pero a este respecto, y sin olvidar, como se dijo en la sentencia del TS 16 de junio de 2000, recaída en el recurso núm. 6960/1999, que las entidades religiosas han de reunir las mismas condiciones y requisitos que las entidades sin fin de lucro para que les sea aplicable el régimen de la Ley 30/1994, se ha de advertir que la entidad que nos ocupa tiene asimilación legal a las entidades sin fin de lucro, y además, que la disposición adicional quinta de la Ley 30/1994 se remite expresamente al régimen previsto en los artículos 48 a 58, sin aludir al artículo 42, y, en el mismo sentido, en la disposición adicional segunda del Real Decreto 765/1995, se establece que las entidades eclesíásticas comprendidas en el artículo IV del Acuerdo de 1979 disfrutarán de todos los beneficios fiscales previstos en el Título II de la Ley 30/1994 cuando persigan los fines previstos en el artículo 42.1.a) de dicha Ley, sin remitirse por tanto a la totalidad del artículo 42, lo que habría hecho si hubiera pretendido la aplicación de la totalidad del precepto, sin tener que haber especificado sólo el apartado *a)*.

Con todo lo anterior, el cumplimiento de los requisitos generales que se exigen, ha de venir referido a lo dispuesto en los artículos 48 a 58, que contemplan el régimen de exenciones para cada impuesto.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 903/2001 Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a), de 21 septiembre (Ref. Aranzadi: JT 2001/1965).

Tributos-regímenes especiales objetivos y subjetivos: entidades con tratamiento subjetivo específico con relevancia en varias figuras impositivas: Iglesia Católica: IVA: ejecuciones de obra: requisitos para la exención: exigencia de que tengan el carácter de rehabilitación: dictamen pericial que pone de manifiesto el carácter de reconstrucción del edificio: existencia: irrelevancia de la calificación como obras de reparación en el proyecto inicialmente presentado, así como la existencia de una mínima partida que encaje en tal concepto: exención procedente.

Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA/1992): exenciones en operaciones interiores: Iglesia Católica: requisitos: examen.

Fundamentos de derecho

Segundo. Entrando en el análisis de la controversia, debe indicarse que el Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede, sobre asuntos económicos, de fecha 3 de enero de 1979, ratificado posteriormente por las Cortes Generales, establecía en su artículo IV.C), la exención total de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones y Transmisiones Patrimoniales, siempre que los bienes o derechos adquiridos se destinen al culto, a la sustentación del clero, al sagrado apos-

tolado y al ejercicio de la caridad. Por otra parte, la Orden Ministerial de 29 de febrero de 1988 declaró en su punto 2.º que la exención era aplicación al IVA en relación con entregas de bienes inmuebles sujetos al Impuesto en virtud de lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 2028/1985, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del IVA, pero supeditado al cumplimiento de determinados requisitos. Por otra parte, el citado precepto, en su apartado 2, número 4, señalaba que tienen la consideración de entrega de bienes: «Las ejecuciones de obras en las que el coste de los materiales aportados por el empresario exceda del 20 por 100 de la base imponible». La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en su artículo 8, apartado dos, número 10, dispone que se considerarán entrega de bienes: «Las ejecuciones de obras que tengan por objeto la construcción o rehabilitación de una edificación, en el sentido del artículo 6 de esta Ley, cuando el empresario que ejecute la obra aporte una parte de los materiales utilizados, siempre que el coste de los mismos exceda del 20 por 100 de la base imponible». La Orden de 29 de febrero de 1988 supedita la exención de IVA al cumplimiento de los siguientes requisitos: *a)* Que los adquirentes de los bienes sean la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las Diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Ordenes y Congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada, sus provincias o sus casas. *b)* Que los bienes se destinen al culto, a la sustentación del clero, al sagrado apostolado o al ejercicio de la caridad. *c)* Que los documentos en que consten dichas operaciones se presenten en la dependencia competente de la Delegación o Administración de Hacienda en cuya circunscripción radique el domicilio fiscal de las Entidades, acompañando certificación del Obispado de la diócesis expresiva de la naturaleza de la Entidad adquirente y del destino de los bienes. La dependencia, previas las comprobaciones pertinentes, devolverá el documento a la Entidad con nota en la que conste, en su caso, la procedencia de la exención. La Entidad solicitante entregará a su proveedor una copia del documento en el que se reconozca la exención para que no autoliquide ni repercuta el Impuesto, y sirva de justificante a efecto de comprobación administrativa.

Tercero. Sentado lo anterior; procede analizar ahora si las obras que se realizaron fueron de rehabilitación, o bien de reparación. En este sentido, el dictamen pericial del señor E., realizado en el período probatorio y en el ámbito del proceso, pone de manifiesto que se trata de obras de reconstrucción del edificio, mediante la consolidación y el tratamiento de estructuras y cubiertas, lo cual encaja dentro del concepto de obras de rehabilitación. En el mismo sentido, el informe de los arquitectos señores F. y M. obrante en el expediente administrativo, que califican las obras como de rehabilitación, con descripción de las mismas. Frente a ello, no es óbice el hecho de que en el proyecto inicialmente presentado se calificaran como obras de reparación, puesto que se trata de una mera denominación que no afecta a la naturaleza de las obras, de rehabilitación según la prueba antes referida, ni tampoco que hayan una mínima partida (2,61% según

el perito), que pudiera encajar en el concepto de reparación, puesto que no desnaturaliza la calificación de las obras contempladas en el proyecto.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 865/2001 Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 5 noviembre (Ref. Aranzadi: JT 2002/961).

Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana: exenciones: Iglesia Católica: requisitos: necesidad de justificación de que el terreno transmitido se halla afecto a las finalidades no lucrativas o de interés general: tanto en supuestos de aplicación del Acuerdo sobre Asuntos Económicos de 3-1-1979, como en aquellos en que resulte aplicable la Ley 30/1994, de 24 noviembre: examen de la doctrina jurisprudencial; donación de inmueble destinado a colegio mayor perteneciente a congregación religiosa dedicada a la enseñanza: afección del inmueble a la actividad benéfico-docente inexistente: exención improcedente.

Fundamentos de derecho

Cuarto. Entrando pues en el examen de la aplicabilidad de la exención, resulta preciso partir, por su carácter vinculante para este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100.7 de la Ley Jurisdiccional, de la doctrina legal sentada en sentencias del Tribunal Supremo de 16 y de 23 de septiembre de 2000, dictadas en sendos recursos de casación en interés de ley, en las que se sostiene, en la segunda por remisión a la primera: «A) Que la exención en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, para la Iglesia Católica y entidades religiosas comprendidas en los artículos IV y V del Acuerdo suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre asuntos Económicos, el 3 de enero de 1979, que pudiera resultar del régimen en él establecido, de su conexión con las exenciones recogidas en el artículo 106.1, aps. c) y e), de la vigente Ley Reguladora de las Haciendas Locales, o de la aplicación directa de estas últimas, sólo puede ser reconocida en aquellos supuestos en que se acredite, por la entidad que solicite su aplicación y en la forma legalmente establecida, que el bien transmitido se halla afecto a actividades o finalidades religiosas, entre ellas las de culto, sustentación del Clero, Sagrado Apostolado y ejercicio de la caridad, benéfico-docentes, médicas y hospitalarias o de asistencia social. B) Que el disfrute de los beneficios fiscales prevenidos en la Ley 30/1994, de Fundaciones, aplicables a la Iglesia Católica e Instituciones de ella dependientes según lo en la misma establecido, se encuentra condicionado a que la entidad que los solicite acredite, en la forma legal, que el bien sobre el que pudiera recaer la exención se halle afecto a la persecución y cumplimiento de fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de coo-

peración para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, o cualesquiera otros fines de interés general, como los de culto, sustentación del Clero, sagrado apostolado y ejercicio de la caridad».

En la primera de las sentencias citadas el problema que se suscitaba era si a la Congregación Religiosa recurrente, como entidad integrada o dependiente en lo de la Iglesia Católica, ha de reconocérsele el régimen de exenciones prevenido en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana para las entidades benéfico-docentes privadas simplemente por esta pertenencia o dependencia y, por tanto, sin consideración a la naturaleza, destino o actividad desarrollada en el inmueble transmitido o, por el contrario, si para ese reconocimiento es preciso, además, que el inmueble en cuestión esté o haya de ser destinado a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas y hospitalarias y para dar respuesta comienza recordando que como esta Sala tiene declarado en Sentencia de 26 de noviembre de 1991, en el Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre España y la Santa Sede en 3 de enero de 1979, se distingue entre Iglesia Católica y demás entidades enumeradas en el artículo IV (la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las Diócesis, las Parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas), por una parte, y, por otra, las Asociaciones y entidades religiosas a que hace referencia el artículo V, esto es, las no comprendidas en la anterior enumeración «y que se dediquen a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social». Para las primeras, entre las que cabe integrar sin dificultad a la Congregación actora en la instancia, reconoce unas exenciones, calificables de directas o autónomas, que se aplican con independencia de las concedidas en el Ordenamiento fiscal interno para cualquier clase de organismos. Para las segundas, reconoce las exenciones previstas en la legislación fiscal española a entidades que desarrollen actividades afines a las que por aquéllas se lleven a cabo, en concreto, a las entidades sin fin de lucro y a las entidades benéfico-privadas en todo caso. Ha de añadirse, sobre lo dicho en la sentencia mencionada y en cuanto pueda afectar a la modalidad impositiva de que aquí se trata –aunque el artículo V.I.D) del Acuerdo se refiera, únicamente, a la desaparecida modalidad decenal (tasa de equivalencia) del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos–, que las exenciones que antes se han calificado de autónomas o directas, aun referidas a lo que constituye el núcleo esencial de la Iglesia Católica, sólo pueden reconocerse si se refieren a inmuebles con destino determinado (templos, capillas, residencias de Obispos y Sacerdotes, locales destinados a oficinas curiales, seminarios, edificios destinados primordialmente a casas o conventos, etc.), con lo que quiere significarse que el destino de los bienes objeto de gravamen, o cuyas transacciones sobre ellos los determinan, es elemento esencial, incluso, para estas entidades que, como se ha dicho, tienen un régimen independiente de exenciones por ser

las constitutivas del núcleo básico de la Iglesia Católica. Y fue precisamente para que estas entidades no tuvieran un régimen de exenciones más limitado que el reconocido a las asociaciones y entidades religiosas no integrantes de ese núcleo básico –las del artículo V–, para lo que la Orden Ministerial de 29 de julio de 1983 extendió a las primeras el régimen de exención por remisión reconocido para estas últimas, pero entonces, lógicamente, en los mismos términos y con las mismas condiciones a éstas aplicables.

Posteriormente la sentencia citada razona lo siguiente: «el punto de partida, pues, para que una Congregación religiosa como la de que aquí se trata o, en términos generales, una entidad comprendida en el núcleo básico de la Iglesia Católica –artículo IV, lo perteneciente a las demás a que se refiere el artículo V del Acuerdo anteriormente citado– pueda beneficiarse de las exenciones reconocidas en el Ordenamiento tributario a las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, a las entidades benéfico-privadas, es el de que ha de ser una entidad dedicada «a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas u hospitalarias» –exigencia impuesta directamente por el tan repetido artículo– y, además, ha de reunir las mismas condiciones o requisitos que esas entidades sin fin de lucro, o esas entidades benéfico-privadas en todo caso, han de acreditar para que pueda reconocérseles la exención correspondiente. Es así que para estas últimas el reconocimiento de una exención de la naturaleza de la aquí controvertida va indisolublemente unido no ya sólo a la acreditación, con carga de la prueba para quien pretenda el beneficio, de su condición de asociación o entidad sin fin de lucro o benéfico docente, sino fundamentalmente a que el hecho imponible o el objeto de la transmisión o adquisición determinantes del gravamen se encuentren vinculados a esa finalidad no lucrativa o, en todo caso, benéfico-docente, luego la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad de reconocerla, en cuanto aquí interesa, al incremento del valor que manifieste la transmisión de un terreno de naturaleza urbana –hecho imponible, precisamente, del Impuesto aquí controvertido, según el artículo 105.1 de la vigente Ley de Haciendas Locales si ese bien o terreno no está destinado a alguna de las finalidades que justifiquen que, no obstante haberse realizado el hecho imponible del tributo, no haya surgido la obligación tributaria, precisamente por particular previsión del legislador en atención a la finalidad concreta de determinadas entidades que haya querido proteger o fomentar–. Téngase presente que éste es el principio que rige el tratamiento de las exenciones tributarias, en particular de las no puramente subjetivas, sino, como la presente, mixtas o, lo que es lo mismo, reconocidas a determinadas entidades, pero vinculadas, también, al destino del bien o procedencia del rendimiento o producto que, en definitiva, constituya el objeto del gravamen. Por eso mismo, en el artículo IV del Acuerdo, se vincula el reconocimiento de la exención total y permanente de la Contribución Territorial Urbana –hoy Impuesto sobre Bienes Inmuebles–, de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones y Transmisiones Patrimoniales, de las contribuciones especiales y de la tasa de equivalencia moda-

lidad decenal del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, actualmente extinguida a determinados bienes de estricto destino religioso y, por eso mismo, igualmente, la exención total y permanente reconocida para los Impuestos reales o de producto, sobre la Renta o sobre el Patrimonio no alcanza a los rendimientos que las entidades religiosas básicas pudieran obtener por el ejercicio de explotaciones económicas, ni a los derivados de su patrimonio cuando su uso se halle cedido, ni a las ganancias de capital, ni tampoco a los rendimientos sometidos a retención en la fuente por Impuesto sobre la renta».

Esta doctrina, aunque no formulada en los términos de generalidad que acaban de exponerse, es la que subyace en las distintas y particularizadas declaraciones de esta Sala acerca del problema. Así, la Sentencia de 26 de noviembre de 1991, la misma que sirve de apoyo argumental a la sentencia impugnada reconoció la exención a un obispado porque «la vinculación de la donación a dicho tipo de actividades religiosas [se refería la sentencia «a la sustentación del Clero, al Sagrado Apostolado y al ejercicio de la caridad» de conformidad con el artículo IV.I.c) del Acuerdo] estaba expresamente establecida en la propia escritura notarial» (se refería la sentencia a una escritura de donación). Así, también, la Sentencia de 25 de noviembre de 1997 revocó la de instancia y negó la exención a una Congregación religiosa respecto de terrenos no destinados a: actividad religiosa o benéfica, sino a centro de enseñanza reconocido y autorizado por el Ministerio de Educación que no resultó acreditado que fuera «público, de carácter religioso, de interés social y benéfico-docente». Así, por último, las Sentencias de 28 de mayo de 1996 y de 16 de julio de 1994, confirmaron las sentencias de instancia que habían denegado la exención a dos Congregaciones religiosas porque, respectivamente, los terrenos afectados tenían destino lucrativo o porque el inmueble transmitido era un «solar sin edificar, sin destino actual y efectivo alguno, y ni por sí solo ni por su simbiosis con la Congregación que lo detentaba o el centro que lo (había) adquirido (podía) dar lugar, consecuentemente, al beneficio que se (cuestionaba)».

Por ello, la sentencia acepta la conclusión del Ministerio Fiscal en el sentido de que «está clara la necesidad de que, junto al elemento subjetivo, concurra el objetivo finalístico de la afectación del bien de que se trate a la función propia de una comunidad religiosa o al cumplimiento de fines benéficos docentes, así como la necesidad de que dicho extremo quede acreditado para que la exención del pago del Impuesto aquí cuestionado pueda ser reconocida».

Posteriormente, estudia la exención cuestionada desde el punto de vista del contenido de la legislación reguladora de las entidades benéficas o sin fin de lucro —Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones, así como por el Real Decreto 765/1995, de 5 de mayo— señalando que «aparte de que en el artículo 58 de la Ley acabada de citar, que es el que regula las exenciones aplicables a las entidades benéficas en los tributos locales, no se efectúa una referencia expresa al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos —y es sabida la imposibilidad de

extender por analogía el ámbito de las exenciones o bonificaciones tributarias, según el artículo 23.3 de la Ley General vigente en la materia-, es lo cierto, sin embargo, que, para las exenciones que reconoce además de las específicamente establecidas en la Ley de Haciendas Locales, es decir, para las referidas a los Impuestos sobre Bienes Inmuebles y sobre Actividades Económicas, exige, al lado del requisito de que la titularidad de dichos bienes o actividades corresponda a las fundaciones o asociaciones que reúnan las condiciones establecidas en la propia Ley, «que no se trate de bienes cedidos a terceros mediante contraprestación, que estén afectos a las actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica y no se utilicen principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyan su objeto o finalidad específica», o que se trate de actividades «que constituyan su objeto social o finalidad específica». Quiere decirse con ello que el reconocimiento de exenciones tributarias afectantes a bienes inmuebles o a transacciones u operaciones relativas a los mismos no depende únicamente de la vinculación de dichos bienes o transacciones a fundaciones, entidades o asociaciones que cumplan las condiciones legalmente establecidas para merecer dicha conceptualización, o para poder ser calificadas de benéfico-docentes, sino que, además, es inexcusable que el inmueble de que se trate esté o se halle afecto al cumplimiento de los fines o actividades que constituyen el fundamento de la exención y que la ley determina específicamente», añadiendo que además «La disposición adicional quinta de la Ley de la Fundaciones, antes mencionada, tras declarar aplicable el régimen previsto en sus artículos 48 a 58, inclusive, a la Iglesia Católica y a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado Español, añade, en su ap. 2, que el «régimen previsto en el artículo 58.1 de esta Ley –que ha sido anteriormente examinado– será de aplicación a las entidades que tengan legalmente equiparado su régimen fiscal al de las entidades sin fin de lucro, benéfico-docentes, benéfico-privadas o análogas». Por su parte, el Reglamento de 5 de mayo de 1995, también en su disposición adicional segunda y bajo la rúbrica «Adaptación a las entidades eclesióásticas del régimen previsto en el Título 11 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre», después de hacer referencia expresa, en cuanto aquí importa, a que «las entidades eclesióásticas comprendidas en el artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979..., disfrutarán de todos los beneficios fiscales previstos en el Título 11 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, cuando persigan los fines previstos en el artículo 42.1.a)... (fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, o cualesquiera otros fines de interés general de naturaleza análoga, entendiéndose comprendidos en estos fines, y como análogos, los referidos en el art. IV.C del Acuerdo, esto es, los de culto, sustentación del Clero, Sagrado Apostolado y ejercicio de la caridad), y después,

asimismo, de establecer, también en cuanto aquí interesa, el régimen de acreditación de las finalidades acabadas de mencionar para las entidades y asociaciones comprendidas en el artículo V del tan repetido Acuerdo a los efectos de poder disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales prevenidos en el referido Título, termina con la exigencia –ap. 5– de que para el disfrute de los beneficios fiscales en los tributos locales, tanto las entidades a que se refiere el ap. 1 de esta disposición (las entidades eclesiásticas comprendidas en el art. IV del Acuerdo, en lo que ahora importa, puesto que se refiere también este apartado a otras Confesiones Religiosas diferentes de la Católica), como las contempladas en el ap. 2 (las Asociaciones y Entidades religiosas del art. V del Acuerdo, en cuanto aquí interesa), deberán cumplir lo previsto en el artículo 4 del presente Real Decreto, acreditando la titularidad de los bienes o explotaciones de que se trate y aportando certificación de autoridad competente de que dichos bienes o explotaciones están afectos a los fines comprendidos en el artículo 42.1.a) de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre...», por lo que concluye que «en definitiva, pues, tampoco puede reconocerse una exención a una Fundación por la mera titularidad del bien afectado, ni, por equiparación, a una institución o congregación religiosa. Es de todo punto insoslayable la necesidad de que dichas entidades –todas, las religiosas y no religiosas– acrediten, en cualquier caso, la afectación o destino del bien de que se trate al cumplimiento de las finalidades que fundamentan, en cada supuesto, la existencia del beneficio fiscal».

Quinto. De conformidad con lo hasta aquí expuesto y tal y como señala la citada sentencia de 23 de septiembre de 2000 «la titularidad por una entidad de la Iglesia es *conditio sine qua non*, pero la exención nace de la actividad benéfica o benéfico-docente en el supuesto del impuesto que nos ocupa», por lo que «la jurisprudencia ha insistido en la necesidad del reconocimiento o de la prueba, en su caso, de la naturaleza de la actividad, que no puede presumirse ni establecerse en razón de la simple titularidad por la Iglesia o una de sus entidades. No puede afirmarse que sea notorio que los inmuebles se destinen a actividades de carácter público, gratuito, de interés social o benéfico-docente, sino que estas circunstancias han de ser debidamente acreditadas».

En el caso enjuiciado, es cierto que dicha acreditación no consta en el expediente, sin embargo, ha de aceptarse que discutida la necesidad de dicha acreditación, por estimar la recurrente que nos encontramos ante una exención subjetiva y no mixta conforme antes se ha razonado, pueda ser suficiente su acreditación en un momento posterior, y en concreto en el presente proceso.

Dado que la inclusión de la actora dentro de las entidades enumeradas en el artículo IV es algo no discutible a la vista de la prueba documental practicada, debe procederse a examinar si se da el objetivo finalístico de la afectación del bien, en este caso, al cumplimiento de fines benéficos docentes, pudiendo afirmarse que de la prueba practicada ciertamente se desprende que la Compañía Mercantil Instrucción Popular, S.A., donó los bienes origen de las liquidaciones impugnadas a la

actora manifestando que «la donación acordada [...] o sus productos se destinarán y aplicarán por la entidad donataria al cumplimiento de su objeto o finalidad específica, es decir, al fin educativo (que constituye la función de la entidad religiosa donataria) [...]», sin embargo, no está de igual modo acreditado que los locales se destinen al fin benéfico docente que determinaría su exención.

Es cierto que la Congregación actora, según se desprende del Certificado del Registro de Entidades religiosas y la Regla, tiene una finalidad educativa –se afirma que los Hermanos están consagrados al «ministerio apostólico de la educación» siendo el fin del Instituto «procurar la educación humana y cristiana a los jóvenes, especialmente a los pobres, y que los locales donados forman parte del edificio destinado al Colegio Mayor Universitario La Salle de Zaragoza perteneciente a dicha Congregación actora–, pero ni la finalidad educativa de la Congregación, ni su adscripción –no acreditada al Colegio Mayor– determinaría la aplicación de la exención, ya que no hay elemento de juicio alguno, en el expediente administrativo y en los presentes autos, que permita concluir que los terrenos objeto de la transmisión vayan a ser destinados a actividades benéfico-docentes, o que la Congregación tenga la consideración de benéfico docente, ni, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2001, tras la vigencia de la Ley reguladora de las Haciendas Locales y con arreglo a lo establecido en la disposición adicional novena, resulta posible «conforme esta Sala ha declarado en consolidada línea jurisprudencial que, por lo conocida, no es necesario ya pormenorizar», reconocer la exención «que equiparaba, a efectos de la aplicación de beneficios fiscales recayentes sobre los bienes adscritos al cumplimiento de sus finalidades educativas, los Colegios Mayores Universitarios a las Universidades» (prevista en la disposición adicional cuarta en relación con el artículo 53.4 LRU).

De conformidad con lo expuesto no resulta posible reconocer la exención solicitada.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 2190/2001 Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 27 diciembre (Ref. Aranzadi: JT 2002/408).

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley 18/1991, de 6 junio): deducciones en la cuota: donaciones: cantidades donadas a las congregaciones religiosas: requisitos: carácter voluntario de la liberalidad: cumplimiento: falta de acreditación de la obligatoriedad de la aportación para los miembros de la congregación: liquidación impropia.

Fundamentos de derecho

Segundo. La actora pretende la rectificación de sus declaraciones por IRPF dado que no se había deducido, hasta el límite máximo, el importe de las cantida-

des donadas a la Congregación de los Sagrados Corazones, de la cual forma parte. Consta en autos el certificado, extendido el 13 de junio de 1997, por la Superiora Provincial de dicha Congregación Religiosa, que se acompañó por la actora a su solicitud de rectificación. La controversia gira en torno a lo que de él se desprende. Este documento no está incluido en el expediente remitido a la Sala pero ha sido aportado por la Abogacía del Estado con ocasión de la contestación a la demanda. El motivo de la desestimación del recurso es el siguiente: «no procede el derecho a la deducción por donativos de las aportaciones de su sueldo efectuadas a la congregación religiosa a la que pertenece, por no tener dichas aportaciones carácter voluntario ya que, según escrito de la Directora de la Congregación, tales aportaciones resultan obligatorias según los Estatutos para los miembros de Congregación Religiosa de los Sagrados Corazones». Esta motivación ha sido hecha suya por el TEAR. Lo cierto es que de la Certificación de la Superiora Provincial no se desprende que las aportaciones a las que nos estamos refiriendo tengan carácter obligatorio. Ésta es una expresión que no se contiene en dicho escrito ni se deduce del mismo. Lo que se deriva del mismo es que se ha realizado la aportación de conformidad con los Estatutos de la Congregación y que esas aportaciones constituyen una donación para los gastos de la misión encomendada a la Comunidad religiosa. La demandada no ha propuesto la incorporación a los autos de los Estatutos, ni de ningún otro documento, y, por tanto, no podemos considerar acreditada su afirmación de que nos hallamos ante aportaciones obligatorias. Como quiera que no se discute que tales aportaciones se hayan realizado, ni ningún otro extremo acerca de su cuantía, habremos de concluir en la estimación del recurso, dado que del reducido expediente remitido a la Sala, aplicando las reglas de distribución de la carga de la prueba, lo que deduce es que, en esta ocasión, le asiste la razón a la actora.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha núm. 115/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 20 febrero (Ref. Aranzadi: JT 2002/669).

Impuesto sobre el Valor Añadido: deducción y devolución: requisitos objetivos del derecho a deducir: utilización y destino de los bienes o servicios que originen las cuotas soportadas: operaciones sujetas no exentas y determinadas operaciones exentas pero que originan derecho a la deducción: diferenciación doctrinal entre exenciones limitadas y plenas del IVA teniendo el carácter de exenciones plenas aquellas que no impiden la deducción del IVA soportado: Iglesia Católica: reconocimiento de exención total en el IVA por el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede: equiparación de la exención total con la exención plena: improcedencia: la exención de la Iglesia Católica es una exención limitada, no disfrutando de la misma los empresarios que contraten con la Iglesia, que se convierten en consumi-

dores finales a efectos del mismo, pues no pueden deducir el IVA soportado que hayan abonado a sus proveedores; realización por un empresario de determinadas obras para la Iglesia Católica: aplicación de la regla de prorrata procedente.

Fundamentos de derecho

Segundo. La tesis de la actora, reiterando alegaciones formuladas en vía administrativa, defiende la improcedencia del Acta y liquidación practicada, y en consecuencia la posibilidad de deducir el IVA soportado correspondiente a las ejecuciones de obra a favor de la Iglesia Católica que gozaban de la exención reconocida en el citado Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede por entender que dicha exención está incluida en el marco de un Convenio o Tratado Internacional al que se refiere el artículo 2 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, constituyendo una exención plena con derecho a deducción de las cuotas del IVA soportado subsumible en el artículo 22.8 de dicha Ley, como propia del marco de las relaciones diplomáticas. Aduce en su demanda que: A) La exención objeto de esta litis emana de un acuerdo internacional entre dos Estados, «Acuerdo entre España y la Santa Sede de 3 de enero de 1979», subsumible desde nuestro punto de vista y siguiendo la directriz del artículo 2.2 del LIVA, dentro de las exenciones del artículo 22.8 y que dan derecho la deducción del IVA soportado. Además dicho acuerdo dispone la exención total lo que significa exención plena (con derecho a deducir). B) El acuerdo con la Santa Sede es anterior a la Ley del IVA, y de acuerdo con la disposición transitoria primera del Código Civil y artículo 15 de la Ley General tributaria, una norma no puede perjudicar derechos adquiridos por otra anterior, hecho que se produce si la interpretación de la norma por parte de la Administración es la mantenida actualmente. C) Que la exención recogida en el acuerdo, se identifica con las exenciones recogidas en los artículos 21, 22, 23 del LIVA, que dan derecho a la deducción y nada tiene que ver con las recogidas en el artículo 20 del LIVA y que no dan derecho a la deducción. La exención es por el importe total de la operación, incluyendo tanto mano de obra como materiales. De tal modo que mantenemos la tesis de la agencia tributaria, las Leyes mercantiles y el mismo Plan General de contabilidad nos obligan a incorporar los impuestos no deducibles al coste de la operación, con lo cual la exención es ficticia, también afirma que la postura de la Administración supone una ruptura total con el principio de equidad que inspira el sistema tributario español, a la misma vez que crea una situación de discriminación a la Iglesia.

Tercero. Aunque en la demanda –y posteriormente en el escrito de conclusiones– se aportan abundantes e inteligentes argumentos en apoyo de la tesis de la demanda, sin embargo en esta Sentencia seguiremos por imperio del principio de unidad de doctrina la tesis iniciada por esta Sala en la Sentencia de 3 de

noviembre de 1998 –autos 1109 de 1996– seguida posteriormente en las Sentencias de 10 de enero de 2000 y 7 de mayo de 2001, que ya constituyen un criterio consolidado de este Tribunal que no parece oportuno modificar pese a reconocer que no es una tesis pacífica al menos doctrinalmente.

Decíamos en la primera de las citadas Sentencias:

«*Tercero*: El principio fundamental sobre el que se basa todo el sistema del IVA consiste en que el impuesto que ha gravado los elementos que componen el precio de una operación (impuesto soportado) es deducible del impuesto que grava a dicha operación (impuesto repercutido).

No obstante, este principio no se aplica literalmente, pues los sujetos pasivos no liquidan el impuesto operación por operación, sino que la liquidación se efectúa por el conjunto de operaciones realizadas en un período determinado.

Por otra parte, el principio tampoco es de aplicación general, pues para tener derecho a la deducción del IVA soportado en la adquisición de bienes y servicios, se precisa que éstos sean utilizados en la realización de operaciones que queden sujetas y no exentas al IVA. Así, no dan derecho a deducir las operaciones interiores exentas del IVA, por lo que el sujeto pasivo repercute en el precio el impuesto soportado que no puede deducir; a estas exenciones se las conoce como limitadas.

Existen, no obstante, operaciones exentas y no sujetas que sí originan el derecho a deducir; así ocurre con las exportaciones, las operaciones asimiladas a las exportaciones y las entregas intracomunitarias, que están exentas y que por razones de neutralidad (evitar que los bienes lleguen al consumidor extranjero con doble carga fiscal, la interior y la del país de destino), permiten la deducción del impuesto: son las llamadas exenciones plenas, que concurren en las exportaciones de bienes, las operaciones asimiladas a las exportaciones, zonas francas, depósitos francos y depósitos temporales, regímenes aduaneros económicos y fiscales suspensivos, entregas de bienes a otro país perteneciente a la Unión Europea y los servicios de agencias de viajes exentos; también generan el derecho a la deducción las operaciones localizadas fuera del ámbito del impuesto (operaciones no sujetas) que, de haberse localizado dentro de dicho ámbito hubiesen generado ese derecho. En resumen, son las operaciones sujetas y no exentas y las indicadas en el párrafo anterior las que constituyen las categorías de las operaciones que sí generan derecho a deducción.

Opone la parte, como primera consideración, que la terminología de las resoluciones recurridas, al hablar de exenciones plenas y limitadas, podría vulnerar el tenor de un Convenio Internacional suscrito por el Estado Español, en concreto el Acuerdo con la Santa Sede; pero es necesario precisar que tal distinción, puramente doctrinal, sólo pretende diferenciar entre las operaciones interiores, dentro de uno de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas (hoy Unión Europea), y las intracomunitarias, esto es, que responde a criterios del llamado ajuste fiscal en frontera, que sí permitiría deducir el IVA repercutido pese a que correspondería a operaciones exentas; ciertamente, el Acuerdo con la Santa Sede prevé una exención total para la Iglesia Católica en materia tributaria –con los matices antedichos–, pero no puede hablarse de una exención plena en la terminología doctrinal, acogida por las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional recurridas, pues ningún precepto B legal o reglamentario permite contemplarlo así, sino que, como luego se comprobará, nuestro Ordenamiento Jurídico configura la exención tributaria que ofrece causa a este procedimiento como limitada, en cuanto que una sola de las partes puede disfrutar de la exención.

Cuarto: Cuando un sujeto pasivo realiza exclusivamente operaciones que generan el derecho a la deducción puede deducirse la totalidad del impuesto soportado por la adquisición de los bienes y servicios que utiliza en dichas operaciones. Por el contrario, cuando realiza operaciones que generan el derecho a la deducción y otras que no generan ese derecho, la deducción del impuesto soportado por la adquisición de los bienes y servicios utilizados en la actividad, queda limitada por reglas particulares, puesto que los sujetos pasivos no pueden deducir más que una fracción del impuesto soportado; la fracción deducible o prorrateada de deducción se determina conforme a unas reglas contenidas en la normativa del impuesto.

Quinto: La normativa aplicable vendría constituida por la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que se adaptó a la Sexta Directiva comunitaria, de 17-5-1977; por su Reglamento, aprobado por Real Decreto 2028/1985, de 30 de octubre (vigentes en el momento al que nos referimos) y, en la materia que nos afecta, por el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede antecitado y por la Orden Ministerial de 29-2-1988. En desarrollo de estos preceptos, y resolviendo o interpretando cuestiones relacionadas con el caso que nos ocupa, se dictó la Resolución de la Dirección General de Tributos de fecha 30-5-1988 y con posterioridad, la de 1-10-1996, o la Instrucción de la misma Dirección General de 15-3-1989.

Sexto: En concreto, dispuso el artículo 32.2 de la Ley 30/1985, del Impuesto sobre el valor añadido (vigente en el tiempo) que en ningún caso procederá la deducción de las cuotas que no se hayan devengado con arreglo a derecho; en el núm. 31, que las cuotas soportadas serán deducibles en la medida en que los bienes o servicios cuya adquisición o importación determinen el derecho a deducción, se utilicen por el sujeto pasivo en la realización, entre otras, de las operaciones efectuadas en territorio peninsular español e Islas Baleares consistentes en: a) las entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas al Impuesto sobre el Valor Añadido; y añadía el artículo 38, referido a la regla de prorrateada, que ésta sería de aplicación cuando el sujeto pasivo, en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, efectúe conjuntamente entregas de bienes o prestaciones de servicios que originen el derecho a la deducción y otras operaciones de análoga naturaleza que no habiliten para el ejercicio del citado derecho. El artículo 40, regulador de la prorrateada general (de aplicación genérica, pues la prorrateada especial sólo cabrá en supuestos tasados), nos dejó dicho que en los casos de aplicación de la regla de prorrateada general la deducción se referirá sólo a la parte del Impuesto que, soportado en cada período de liquidación, corresponda al porcentaje que el montante de las operaciones que originan derecho a la deducción represente respecto del total de las realizadas por el sujeto pasivo.

Séptimo: En este orden de cosas, la Sala estima que por prescripción legal el IVA soportado para la realización de obras (entregas de bienes o prestaciones de servicios, como es el caso objeto de estudio), relacionadas con operaciones exentas, no puede ser objeto de deducción, puesto que la Ley ha convertido al contratista que realiza una operación con una entidad exenta de tributación —en este sentido podría hablarse de exención subjetiva— en consumidor final, de forma que tendrá que soportar el impuesto que haya tenido que abonar a sus proveedores para tal fin, si es que los hay. El apoyo a esta tesis puede encontrarse en la interpretación que realizó la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 29.2.1988, norma dictada precisamente para aclarar e interpretar el alcance de la no sujeción y las exenciones establecidas por los artículos III y IV del Acuerdo con la Santa Sede; y entre otros puntos, dispuso que la entidad solicitante, esto es, la Entidad Eclesiástica, entregará a su proveedor una copia del documento el que se reconozca la exención para que no autoliquide ni repercuta el Impuesto, y sirva de justificante a efecto de comprobación administrativa.

Octavo: De igual manera se ha postulado ya en diversas sentencias y resoluciones, en relación con esta y otras materias, bien es cierto que posteriores en el tiempo; así, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fechas 10-2-1994 y 12-5-1994, sobre máquinas recreativas tipo B; en materia de casinos de juego, la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24-3-1994; en materia de explotaciones agrícolas de invernaderos (exentas como están las enajenaciones de invernaderos), Resolución del TEAC de 9-7-1997; y en cuestión de Colegios Profesionales, la Resolución de 20-6-1996 del TEAC, que nos dejó dicho que la exención al IVA establecida a los Colegios Profesionales no tiene carácter de plena ya que no alcanza a las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas para terceros o mediante contraprestación distinta de las cuotas de colegiación fijadas en sus estatutos, por lo que se encuentran sujetas y no exentas.

Y en relación a operaciones exentas en las que aparece implicada la Iglesia Católica, son de citar las siguientes, además de otras que no se mencionan en las que únicamente se discutía sobre si procedía o no la exención a la Iglesia:

Resolución del TEAC de 7.9.1994: la no sujeción al IVA de la publicación de los Boletines Diocesanos y demás documentos de las Autoridades Eclesiásticas competentes establecida por el artículo III del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede comprende las entregas de los mismos a sus destinatarios por las Autoridades Eclesiásticas, pero no alcanza a las prestaciones de servicios y a las entregas de bienes que efectúen otros empresarios o profesionales a las citadas Autoridades Eclesiásticas para la publicación de dichos documentos.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 31.5.1994, en materia de falta de presentación por parte de la Iglesia Católica de la documentación pertinente y en relación a la sanción impuesta, aspecto sobre el que se volverá más adelante.

En todas ellas existe un nexo común, cual es entender que el empresario que contrata con entidades exentas o que realiza operaciones exentas por la causa de que se trate, se encuentra en la última fase del proceso del Impuesto, sin posibilidad de utilización ulterior, de forma que no podrá deducirse el IVA soportado, equiparando a dicho empresario al consumidor final.

De forma que sólo le quedaría la posibilidad de incrementar los costes de producción para compensar la partida de Impuesto que no puede deducir, cosa que le vino a reconocer más o menos veladamente la Administración al hoy recurrente. Teniendo en cuenta para todo ello que la exención prevista en el Acuerdo con la Santa Sede lo es únicamente para la Iglesia Católica, que por cierto no obtiene la exención, como pretende la Administración en las Resoluciones antecitadas de la Dirección General de Tributos, por concesión graciosa de la misma, sino en base al reconocimiento plasmado en el Convenio Internacional, de forma que la Hacienda Pública sólo efectúa una mera comprobación de la concurrencia de los requisitos formales. Y ello sin que la Sala desconozca las críticas doctrinales que ha merecido esta cuestión, sobre todo por parte de un señalado sector de autores italianos –analizando la Sexta Directiva comunitaria–, que entienden contradictorio el pretendido carácter neutral del impuesto con la negativa a deducir el IVA repercutido, aunque sólo sea en los bienes exentos».

[...]

Sexto. En efecto en el presente caso, no obstante, debe prosperar la tesis de la recurrente, siguiendo el mismo criterio de las Sentencias de esta Sala de 3 de

noviembre de 1998 y de 10 de enero de 2000, pues la no aplicación de la regla de la prorrateada parte de una tesis que muestra un diferente criterio al sostenido por la Administración Tributaria pero que permite una interpretación posible si bien no aceptada por la Sala, no pudiéndose hablar aquí de una infracción culpable. La idea entre otras repetidas en su demanda, de que podría quedar sin sentido la aplicación efectiva del Convenio Internacional con la Santa Sede si la exención a la Iglesia no susceptible de deducción hubiera que repercutir la vía precio del bien o del servicio prestado apoya esta solución y procede sin más a anular las sanciones impuestas en su día. Con mayor lógica no podría nunca hablarse de ocultación de datos como criterio para incrementar la sanción de acuerdo con el artículo 82.1 d) de la LGT.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Sevilla, Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a), de 7 marzo 2002 (Ref. Aranzadi: JT 2002/890).

Tributos-regímenes especiales objetivos y subjetivos: régimen tributario de las entidades sin fines lucrativos: IBI: exención: requisitos: afectación de los bienes a las actividades que constituyan su objeto social, siempre que no se trate de bienes cedidos a terceros mediante contraprestación: incumplimiento: exención improcedente.

Fundamentos de derecho

Quinto. El cuarto argumento de la recurrente se refiere a su derecho a la exención, no obstante admitir que las fincas se encuentra en arrendamiento. El artículo 58.1 de la Ley 30/1994, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la participación privada en actividades de interés general, establece los requisitos de que los bienes «estén afectos a las actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica» y que «no se utilicen principalmente en el desarrollo de explotaciones económicas que no constituyen su objeto o finalidad específica». Arguye la actora que cumple con tales requisitos, cosa que no resulta controvertida, pero orilla que el precepto citado prevé la excepción «siempre que no se trate de bienes cedidos a terceros mediante contraprestación». Aunque la actora aduzca que el precepto es cuestionable (y sin duda lo es para el tratadista que cita), de ninguna forma es ambiguo, pues lisa y llanamente excluye de la exención las fincas que estuvieran arrendadas. Por lo demás, la invocación al artículo 50 de la Ley, en cuanto que otorga un trato favorable a las rentas procedentes de los bienes arrendados, sólo indica que los fines fundacionales fueron tenidos en cuenta en tal aspecto favorable, pero ello es compatible con la explícita exclusión de los bienes arrendados en cuanto a la exención solicitada.

SISTEMA MATRIMONIAL

Dirección General de los Registros y del Notariado. Resolución de 31 enero 2001 (Ref. Aranzadi: RJ 2001/5095).

Registro Civil: Matrimonio: autorización en expediente previo al matrimonio civil: procedencia: matrimonio de transexual: Sentencia judicial firme que autoriza el cambio de sexo: inexistencia de obstáculos legales que impidan el matrimonio: cambio de sexo efectivo en todos los ámbitos; inexistencia de nulidad por falta de consentimiento; solución generalizada en el derecho comparado.

Fundamentos de derecho

Cuarto. Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado contraria a reconocer al transexual aptitud para contraer matrimonio, apuntando que la diferencia biológica de sexos es esencial y que en otro caso el matrimonio sería nulo por ausencia de consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1.º CC). Ahora bien, estas afirmaciones jurisprudenciales no constituyen la *ratio decidendi* de los respectivos fallos en los que se ordena la rectificación en el Registro Civil del dato sobre el sexo y, lo que es más importante, en la Sentencia de 3 de marzo de 1989 se deja a salvo que la extensión de los efectos a producir por los cambios de sexo judicialmente acordados pueda ser precisado por los órganos jurisdiccionales, bien en ejecución de sentencia, bien en otra litis diferente. Se deja, pues, abierta la puerta para que una decisión judicial declare la capacidad del transexual para contraer matrimonio, como han señalado por cierto las Resoluciones de este Centro Directivo que han tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión.

Quinto. Siendo esto así y si, como se ha apuntado, la sentencia de cambio de sexo no contiene en el supuesto una declaración sobre la falta de capacidad matrimonial, no hay realmente obstáculos legales que impidan al transexual contraer matrimonio con persona perteneciente en realidad a otro sexo, aunque coincidan los sexos biológicos invariables de ambos contrayentes. Desde el momento que una sentencia judicial firme ha ordenado sin limitaciones el cambio de sexo, hay que estimar que este cambio se ha producido a todos los efectos. Si el principio constitucional de desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la Constitución justifica, tras el síndrome transexual, la correspondiente operación quirúrgica y el tratamiento médico oportuno, el cambio de sexo judicialmente declarado, sería dejar las cosas a medio camino, creando una situación ambigua al modo del reconocimiento de un tercer sexo, si no se entendiera que ese cambio de sexo habría de ser efectivo en todos los ámbitos.

Sexto. No puede defenderse que el matrimonio entre un varón y un transexual que ha pasado a ser mujer sea, por este solo motivo, nulo por ausencia de consentimiento matrimonial. Si el cambio de sexo se ha producido, los sexos de ambos contrayentes son distintos y cada uno de ellos, al prestar el consentimiento, ha tenido en cuenta el diferente sexo del otro. Por lo demás, si ese matrimonio pudiera ser declarado nulo por error en las cualidades personales esenciales del otro contrayente (cfr. art. 73-4.º CC), no ocurre así en este caso en el que el varón conoce el proceso sexual de la otra parte, aparte de que la nulidad por error sólo puede ser invocada por el cónyuge que hubiera sufrido el vicio (cfr. art. 76 CC).

Séptimo. No debe olvidarse, por último, que la solución de permitir al transexual contraer matrimonio con persona de su mismo sexo biológico es la generalizada en Derecho comparado; tiene claro apoyo en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y es una posibilidad que se está admitiendo en la práctica registral. Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

Completar con:

- 1.º Estimar el recurso y revocar el autoapelado.
- 2.º Declarar que no hay obstáculo para que el Juez Encargado autorice el matrimonio.

Dirección General de los Registros y del Notariado. Resolución de 8 enero 2001 (Ref. Aranzadi: RJ 2001/2568).

Registro Civil: Matrimonio: Autorización: transexual: sentencia firme declaratoria del cambio de sexo: inexistencia de obstáculo legal para la autorización del matrimonio con otra persona, aunque coincidan los sexos biológicos invariables de ambos contrayentes.

Fundamentos de derecho

Quinto. Siendo esto así y si, como se ha apuntado, la sentencia de cambio de sexo no contiene en el supuesto una declaración sobre la falta de capacidad matrimonial, no hay realmente obstáculos legales que impidan al transexual contraer matrimonio con persona perteneciente en realidad a otro sexo, aunque coincidan los sexos biológicos invariables de ambos contrayentes. Desde el momento que una sentencia judicial firme ha ordenado sin limitaciones el cambio de sexo, hay que estimar que este cambio se ha producido a todos los efectos. Si el principio constitucional de desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la Constitución justifica, tras el síndrome transexual, la correspondiente operación quirúrgica y el tratamiento médico oportuno, el cambio de sexo judicialmente

declarado, sería dejar las cosas a medio camino, creando una situación ambigua al modo del reconocimiento de un tercer sexo, si no se entendiera que ese cambio de sexo habría de ser efectivo en todos los ámbitos.

Sigue, en lo demás, la misma doctrina que las anteriores.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 493/2001 Cantabria (Sala de lo Social), de 20 abril (Ref. Aranzadi: AS 2001/1528).

Pensión de Orfandad: casado, incapaz, y declarada posteriormente la nulidad del matrimonio canónico.

Fundamentos de derecho

Primero. La Sentencia de instancia desestima la demanda que tiene por objeto la impugnación de la resolución administrativa que extingue el derecho de pensión de orfandad al actor, al no reconocer el Juez civil competente ajustada al Derecho del Estado la resolución dictada por el Tribunal eclesiástico sobre nulidad de matrimonio canónico, por lo que carece de eficacia en el orden civil, siendo el matrimonio del huérfano la causa de la extinción de la prestación, denegando, también, la limitación al plazo de tres meses anteriores a la resolución, de los efectos del reintegro acordado, al no comunicar el beneficiario la causa de la extinción a la entidad gestora, ni existir retraso en la revisión de la prestación indebidamente percibida, desde que la entidad conoce la causa que motiva el expediente revisor.

Al amparo de la letra c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, la representación letrada de la parte actora denuncia infracción, por interpretación errónea, del artículo 80 del Código Civil, dada la inexistencia de convivencia matrimonial declarada en la instancia, ausencia de inscripción registral del matrimonio canónico y disolución canónica del mismo, siendo innecesaria e imposible la inscripción registral de la Sentencia eclesiástica, por la no inscripción del matrimonio mismo. Si bien el artículo 61 del Código Civil establece que el matrimonio produce efectos desde su celebración, limita la plena eficacia de los mismos a su inscripción, frente a terceros. Reitera el recurrente, subsidiariamente, la solicitud de limitación del plazo de devolución de la prestación indebidamente percibida al plazo de tres meses, por el bajo nivel intelectual y cognoscitivo del actor, con un importante grado de minusvalía que le eximen de poner en conocimiento de la entidad un hecho del que desconoce su trascendencia, en orden al pago de prestaciones.

Segundo. La estimación del primero de los motivos del recurso planteado conlleva la innecesariedad del análisis del planteado en segundo lugar. Gira la resolución de la instancia sobre la no cumplimentación de la homologación de resoluciones dictadas por Tribunal Eclesiástico, prevista en el artículo 80 del

Código Civil, en éste se establece que las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico tendrán eficacia en el orden civil a solicitud de cualquiera de las partes, si se declararan ajustadas a derecho del Estado en resolución dictada por Juez civil competente conforme a las condiciones de la Ley Procesal Civil, en la que se regulan los requisitos para la eficacia de resoluciones dictadas por juzgados extranjeros (art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Es doctrina unificada la contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de julio de 2000 (recurso núm. 2190/1999) que la declaración de nulidad de un segundo matrimonio, respecto del primero del que devengaba la beneficiaria pensión de viudedad, puesto que un acto nulo es un acto sin efectos de ninguna clase desde el ámbito jurídico, que al no existir jurídicamente el matrimonio segundo de la actora, queda sin causa justificativa otro acto jurídico paralelo, el de extinción de la pensión de viudedad y que no se trata por tanto de una rehabilitación en sentido propio sino la vuelta al estado de cosa inicial y la reposición de la actora en todas las situaciones jurídicas que su matrimonio excluía o extinguía, aunque el Código Civil atribuya la subsistencia de determinados efectos para el cónyuge de buena fe, a pesar de la nulidad declarada (art. 79 del CC). Esta doctrina se expone con relación a Sentencia canónica en la que el Juez civil competente declara ajustada a derecho del Estado, por lo que se expresa tiene los mismos efectos que una sentencia firme civil de nulidad matrimonial, según el artículo 80 del CC, e inscrita registralmente.

La pensión de orfandad reconocida al actor, como la de viudedad analizada jurisprudencialmente, tiene carácter vitalicio, al depender de un cuadro clínico que le hace merecedor de la pensión de orfandad por invalidez permanente absoluta, previsiblemente definitiva (art. 175 de la LGSS) que se extingue por matrimonio [art. 21.1.c) de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967], y, en el presente litigio, no se ha dado plenos efectos civiles al reconocimiento de la sentencia eclesiástica, ni se ha registrado esta resolución, como tampoco el propio matrimonio, celebrado ante la misma autoridad eclesiástica que, posteriormente, declara su nulidad, es decir la inexistencia del matrimonio celebrado, por causa de incapacidad para asumir obligaciones esenciales del matrimonio en el esposo a causa de su enfermedad.

Según el artículo 60 del CC, para el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico deberá estarse a lo dispuesto en los artículos siguientes, precisándose, para el pleno reconocimiento de los mismos, que se inscriba, con la simple presentación del certificado de la iglesia o confesión respectiva (arts. 61 y 63 del CC). Pero si el matrimonio eclesiástico no inscrito despliega efectos prestacionales, para reconocer o extinguir prestaciones de Seguridad Social, a pesar de su falta de inscripción (S. del TSJ de Valencia de fecha 14-1-1999, rec. núm. 1453/1996), por mor del artículo 61 del CC en el que se establece que el matrimonio canónico produce efectos desde su celebración, deben reconocerse

los mismos efectos a la Sentencia del mismo orden eclesiástico que deja sin efecto la celebración de un matrimonio relevante a efectos prestacionales sin necesidad de inscripción. Si bien éstos sólo serán plenos desde que se reconozca su validez por el Juez civil y se inscriba, ello no significa que no tenga consecuencias prestacionales esta declaración.

En la Sentencia canónica de declaración de nulidad que es objeto del presente recurso de Suplicación, se declara que el esposo es incapaz para el matrimonio, en atención a la misma enfermedad que provoca un grave trastorno intelectual, cognitivo, afectivo y de sensibilidad, que es la causa de la pensión de orfandad por invalidez permanente absoluta cuya extinción declara la resolución administrativa impugnada, imposibilitando, también, al enfermo, para las obligaciones que supone la institución matrimonial.

El artículo 21.1 apartado c) de la Orden de 13 de febrero de 1967, que establece como causa extintiva de la pensión de orfandad el matrimonio, lo es, porque este estado civil supone las atenciones mínimas que de él mismo se derivan, presumiéndose que el beneficiario incapacitado para el trabajo, ya no se encuentra en la situación que la prestación reconocida trata de paliar (S. del TSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de fecha 27-6-1996, y las que en ella se citan).

En las presentes actuaciones, acreditada la situación del actor, afectado por el «trastorno Tourette» y sus consecuencias físicas y psíquicas que, en definitiva, han sido la causa de la nulidad canónica del matrimonio del mismo orden de la celebración le incapacitan para asumir las consecuencias inherentes a la institución matrimonial, invalidando el consentimiento inicial, reponiéndose la situación al momento inicial de desamparo del enfermo que la prestación de orfandad trata de paliar, y, al estar desasistido de la ayuda económica y de otros órdenes, que el matrimonio implica, debe reponerse al estado de cosa inicial y del actor en todas las situaciones jurídicas que su matrimonio excluía o extinguía.

Sentencia Audiencia Provincial núm. 577/2001 Vizcaya (Sección 5.^a), de 11 junio (Ref. Aranzadi: AC 2001/1433).

Matrimonio Canónico: inscripción en el Registro Civil siete años más tarde: la inscripción no tiene valor constitutivo: efectos civiles: relaciones patrimoniales no regidas por el régimen de separación de bienes.

Fundamentos de derecho

Segundo. Centrados los términos del debate en el fundamento jurídico precedente, analizaremos, en primer lugar, los argumentos de la apelante-demandante.

Solicita la recurrente en la instancia y en el acto de la vista oral de apelación que se estime su pretensión de ejercitar la acción de división de cosa común, toda

vez que considera que ésta es la que procede en este caso, al haber adquirido ambos los bienes que son objeto último de esta litis por mitades e iguales partes indivisas. Justifica su pretensión en el hecho de que pese a haber contraído matrimonio canónico en el año de 1989, éste no se inscribió en el Registro Civil hasta siete años más tarde, en 1996, y por esa circunstancia actuaron durante ese período en régimen de absoluta separación de bienes, en lo que respecta a sus relaciones patrimoniales, por lo que todos los bienes adquiridos durante ese tiempo tienen, a su juicio, la consideración de privativos. Solamente considera que el régimen económico-matrimonial fue el de gananciales durante los catorce días que transcurrieron desde la fecha de la inscripción –5 de junio de 1996–, hasta la fecha en que otorgaron las capitulaciones matrimoniales y disolución de la sociedad de gananciales en Escritura Pública –19 de junio de 1996.

La inscripción del matrimonio en el Registro Civil no tiene, en ningún supuesto, valor constitutivo. Sin hacer distinciones por la forma de su celebración –y de conformidad a la vez con lo exigido para el matrimonio canónico por el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 (RCL 1979/2963 y ApNDL 7132)–, el artículo 61 del CC establece que «El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil. El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas».

Así pues, aun sin inscripción, el matrimonio produce ya efectos civiles respecto de los cónyuges y respecto de terceros: muta el estado civil y constituye el consorcio conyugal; produce los consiguientes derechos (alimentos, derechos sucesorios, etc.), deberes e incompatibilidades; da carácter matrimonial a la filiación; entra en vigor el respectivo régimen matrimonial, etc.

Con la inscripción, eso sí, los efectos del matrimonio llegan a obtener pleno reconocimiento en cuanto que aquélla, como título oficial de legitimación, proclama oficialmente *erga omnes*, la celebración de válido matrimonio. La inscripción «hace fe» del acto del matrimonio, de la «fecha, hora y lugar en que se contrae» (art. 69 Ley de Registro Civil). La inscripción tiene, entonces, respecto del matrimonio, el significado que, en general, tiene la inscripción respecto de todo otro hecho relativo al estado civil; es, en principio, la única prueba admisible, y, además, ha de estarse a lo que resulte de ella en tanto no sea impugnada en procedimiento adecuado (arts. 3 y 4 LRC).

El valor de la inscripción se ve fortificado por la norma según la cual, «el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas» (arts. 61 CC y 70 LRC). Se trata con esta norma de dar seguridad a los derechos adquiridos antes de la inscripción por terceros que, ignorando el matrimonio, entran en relaciones con persona casada, y sujeta, por tanto, a un estado civil distinto del que suponen y a un régimen económico matrimonial que afecta más o menos profundamente al régimen del patrimonio personal. Por ejemplo, el tercero de buena fe que adquiere de una persona un bien que resulta

ganancial, pero que, de no haber matrimonio, sería privativo. La inscripción, en todo caso, determina no tanto los efectos del matrimonio *inter partes*, sino frente a terceros.

Por todo lo anteriormente expuesto y por las razones asimismo expresadas en la resolución recurrida, que esta Sala comparte sin tener nada esencial que añadir a las mismas, el recurso ha de ser desestimado en este punto.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 7 noviembre 2002.

Denegación de la pensión de viudedad a la casada por el rito gitano. Seguridad Social: pensión de viudedad: requisitos: condición de cónyuge del causante del beneficiario/a: celebración del matrimonio civil o religioso en la forma legalmente prevista: exclusión del celebrado por el rito gitano.

Fundamentos de derecho

Quinto. El motivo quinto, en fin, amparado en el apartado c) del mismo precepto y norma que los anteriores, señala como infringido el artículo 174 de la LSS en relación con los artículos 49, 59, 60 y 61 del CC, siendo de acoger también, porque ni existe discriminación alguna en el caso de la demandante porque ésta pertenezca a la etnia gitana, ni el matrimonio celebrado conforme a ese rito tiene la condición de tal en el ordenamiento jurídico español.

En primer lugar, debe señalarse que el principio de igualdad y no discriminación descansa sobre la idea del tratamiento igualitario en condiciones de igualdad y de que el trato igual de los desiguales constituye una injusticia, lo que supone también que ha de partirse de la observancia del ordenamiento jurídico aplicable por parte de todos, de manera que no se pueden hacer más excepciones a su cumplimiento que las expresamente previstas en el mismo, no constituyendo, en consecuencia, discriminación alguna la exigencia de observancia en España y por los españoles de la legalidad que a sí mismo se da el pueblo español en uso de su legítima soberanía y a través de sus representantes legales, sobre todo cuando se acude a esa misma legalidad para reclamar los beneficios que de ella se derivan.

En segundo lugar, en fin, ha de distinguirse lo que es la legalidad vigente y aplicable en cada momento de aquella que pueda entenderse deseable por parte de un sector de la sociedad o de un afectado o grupo de afectados por sus consecuencias, en particular, cabiendo, en su caso, actuar los mecanismos pertinentes para que dicha aspiración cristalice en una realidad tangible que la satisfaga, pero, mientras tanto, no es posible adoptar soluciones voluntaristas al respecto, por biennintencionadas que sean, que dañan el principio de separación de poderes sobre el que descansa el Estado de Derecho y hacen concebir infundadas esperanzas —aunque formalmente lo estén— a los interesados.

Ello sentado y de conformidad con lo prevenido en el artículo 49 del CC, cualquier español (como es el caso de la actora y el causante) puede optar entre contraer matrimonio en forma civil ante el juez, Alcalde o funcionario público señalado por el propio Código, o en la forma religiosa legalmente prevista, lo que conecta con lo preceptuado en los artículos 59 y 60 de ese mismo texto, todos los cuales no son sino trasunto y desarrollo del artículo 32.2 de la CE, que establece que la ley regulará las formas de matrimonio.

Conforme a todo ello, si el matrimonio civil ha de celebrarse en la forma referida, el matrimonio religioso lo ha de ser también en la prevista por una confesión religiosa inscrita en los términos acordados con el Estado, o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste, que es cuando dicho matrimonio produce efectos civiles, lo que lleva a su vez al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero 1979, para los contrayentes católicos, de un lado, y a las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, de otro, por las que se aprueban, respectivamente, los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España, y en desarrollo de cuyas normas se han dictado la Orden de 21 de enero 1993 por la que se aprueba el modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso, y la Instrucción de 10 de febrero 1993 de la DGRN sobre la inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa.

En ninguno de los casos referidos se encuentra el matrimonio celebrado única y exclusivamente conforme al rito gitano, porque aunque se trate de una etnia, no por ello sus normas o formas trascienden jurídicamente de su propio ámbito, ni están consagradas en el ordenamiento jurídico en el que se prevé la pensión litigiosa, de modo y manera que teniendo su relevancia y reconocimiento social en dicho ámbito, no por ello excluyen, ni sustituyen actualmente, a la normativa general vigente y aplicable al efecto, en cuanto se trata de un matrimonio entre españoles celebrado en España.

Una «etnia», por otra parte, no constituye sino un grupo diferenciado por razón de la raza, pudiendo ser múltiples las que albergue un Estado sin que por ello se diluya o fragmente su ordenamiento jurídico general en tantas cuantas razas lo integren, independientemente de las normas específicas de que tenga a bien dotarse al efecto por tal motivo, y un «rito», en fin, no es sino una costumbre o ceremonia, o bien un conjunto de reglas establecidas para el culto y ceremonia religiosos, según las dos versiones que a la primera acepción de la palabra y única relativa al caso, da el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, siendo evidente, por lo antedicho, que sólo cabe interpretar el vocablo en ese primer sentido, en cuanto el segundo exigiría la existencia de una religión propia y exclusiva de dicha etnia, lo que, por otra parte, de existir, tampoco tendría mayor trascendencia, pues habría de seguir la misma vía, y ya expuesta, que las otras

concertadas con el Estado a los fines de reconocimiento de los matrimonios celebrados por las mismas, lo que no acontece en este caso.

Tratándose, pues, de una costumbre, y según determina el artículo 1.3 del CC, sólo regirá en defecto de ley aplicable, debiendo, además, ser conforme a la moralidad y al orden público y resultar probada, pero no cabe poner el acento en esas condiciones subsiguientes si no se da la primera y principal, esto es, su operancia únicamente con carácter subsidiario y en ausencia de una ley en la materia. No se discute, en consecuencia, la moralidad o la conformidad al orden público de dicho rito, sino tan sólo si tiene capacidad de obligar *erga omnes* cuando existen normas legales que regulan el matrimonio en España. La respuesta, evidentemente, ha de ser negativa por esta última razón y circunstancia.

El matrimonio, pues, para que produzca efectos civiles, sólo podrá serlo el contraído de forma civil o religiosa en los términos ya expresados, y el matrimonio gitano no participa, en el actual conformación de nuestro ordenamiento jurídico, de la naturaleza de ninguno de ellos, exigiendo el artículo 174 de la LSS la condición de «cónyuge» del causante al beneficiario/a de la pensión de viudedad, término interpretado en sentido estricto por una jurisprudencia constitucional y ordinaria tan reiterada como conocida —a pesar de voces discrepantes— que, por ello, excusa su cita, y conforme a la cual han quedado excluidas de la prestación las parejas de hecho, y cuantos, en definitiva, no han contraído matrimonio conforme a la legalidad aplicable. La literatura jurídica que ello ha provocado ha sido abundante, pero independientemente de cuál sea *de lege ferenda* la solución deseable, la realidad que se impone, según también se ha expresado anteriormente, es únicamente la derivada de la normativa vigente.

La sorprendente manifestación de que no consta norma que expresamente prohíba el acceso del matrimonio al Registro Civil, se desautoriza por sí misma desde el momento en que la legislación al efecto representada por los artículos 69 a 80 de la LRC y sus complementarios del Reglamento, está en función de lo que previamente establecen los artículos 61 a 65 del CC, que, a su vez, son tributarios de los preceptos precedentes y ya citados de ese mismo texto (el ya meritado art. 49, en concreto) en cuanto reguladores de las formas admitidas de matrimonio, sin que, en fin, pueda darse al artículo 50 otra interpretación que vaya más allá de su propio contenido, es decir, la asunción por parte del ordenamiento jurídico español de la validez del matrimonio entre extranjeros celebrado en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos, pero se da el caso de que en el enjuiciado ni los contrayentes eran extranjeros ni puede considerarse que exista, por tanto, otra ley personal que la española, sin que ni siquiera cupiera hablar de desigualdad alguna en el teórico supuesto de que a extranjeros gitanos se les permitiese en su país y ordenamiento jurídico el matrimonio por dicho rito y que, en consecuencia, éste fuese válido en España por constituir la ley personal de los contrayentes, porque, en primer lugar, no basta para alegar discriminación

un mero supuesto de laboratorio jurídico sino un caso concreto y específico donde se dé trato desigual desde el ordenamiento a personas cuyas condiciones y circunstancias son las mismas, y, en segundo lugar, ni siquiera en esa hipótesis cabría entender que tal desigualdad existe, pues lo que hace el ordenamiento jurídico español no es dar validez en ese caso al matrimonio contraído por el rito gitano, sino dar validez o remitirse en esta materia y conforme al artículo 9.1 y 2 del propio CC, al ordenamiento del país de dichos contrayentes, independientemente del contenido de sus normas y en función precisamente de la desigualdad existente, representada por la distinta ley personal de uno o ambos en relación con los contrayentes que sean españoles, de tal manera que no serían, en ningún caso, situaciones equiparables.

Ninguna disposición tampoco de Derecho comunitario o de Derecho internacional permite otra solución, porque o se limitan a declaraciones programáticas y genéricas como las que cita la sentencia de instancia y referente al IV Convenio suscrito entre la Unión Europea y países ACP, o se refieren, como la Directiva 2000/43 de la CE o el Convenio Internacional de la ONU de 7 de marzo 1966, que también menciona, a la igualdad de trato o a la eliminación de todas las formas de discriminación racial, nada de lo cual, como se ve, se ha vulnerado en este caso.

No hay, en fin, situación análoga alguna con los matrimonios celebrados «conforme a los usos y costumbres de religiones hasta hace poco ajenas a nuestra sociedad con la salvedad de que no es una religión», porque tal afirmación contiene una fundamental contradicción en su seno, y es precisamente la puntualización que hace finalmente: la de que el matrimonio gitano no es la forma de celebración de una determinada religión, que además, por otra parte y conforme a la legislación actual, tendría que haber alcanzado una normativa *ad hoc* como el es caso de las enumeradas anteriormente, sin cuyo requisito, incluso si de una religión se tratase, estaría en las mismas condiciones imposibilitantes del reconocimiento pretendido a los efectos litigiosos.

En consecuencia, tanto la sentencia recurrida como el escrito de impugnación de recurso se sitúan en un claro ámbito de ficción jurídica en su constante intento de interpretar una normativa interna e intencional que nada tienen que ver ni pueden sostener la pretensión de demanda, por lo que el acogimiento de esta última efectuado en aquella no puede mantenerse en suplicación. En el mismo sentido, en fin, se ha pronunciado también el TSJ de Cataluña de 7 de octubre 1999 tal y como señala la parte recurrente.