



CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 548/2007

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por el Consejo de Estado en el expediente de referencia, que adjunto se devuelve, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del R. D. 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.

Madrid, 16 de mayo de 2007

EL PRESIDENTE



EXCMA. SRA. MINISTRA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA.



CONSEJO DE ESTADO

Nº: 548/2007

**SEÑORES:**

Lavilla Alsina, Presidente accidental  
Arozamena Sierra  
De Mateo Lage  
Sánchez del Corral y del Río  
Manzanares Samaniego  
Vizcaíno Márquez  
Alonso García  
Martín Oviedo, Secretario General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 10 de mayo de 2007, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

 "En cumplimiento de la Orden de V. E. de 13 de marzo de 2007, el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo al "Proyecto de Real Decreto por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación".

De antecedentes resulta:

Primero.- El "Proyecto de Real Decreto por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación" sometido a consulta consta de un preámbulo, doce artículos, dos disposiciones adicionales y una disposición final.

En el preámbulo del Real Decreto proyectado se mencionan los antecedentes normativos de la regulación relativa a los profesores de religión, que concluyen en la disposición adicional tercera, apartado 2, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, con arreglo a la cual "los profesores que, no



CONSEJO DE ESTADO

perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes” y “la regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado”. El Real Decreto proyectado tiene por finalidad desarrollar esta disposición adicional.

El proyecto objeto de consulta se somete al Consejo de Ministros para su aprobación a iniciativa de la Ministra de Educación y Ciencia, a propuesta conjunta de los Ministros de Educación y Ciencia, de Administraciones Públicas, de Justicia y de Trabajo y Asuntos Sociales.

El artículo 1 establece el objeto y el ámbito de aplicación de la norma proyectada, que “regula la relación laboral de los profesores de religión que no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios docentes impartan la enseñanza de las religiones en Centros Públicos prevista en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación”.

El artículo 2 tiene por rúbrica “fuentes de la relación laboral”. En él se dispone que “la contratación laboral de los profesores de religión se regirá por la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, el presente Real Decreto y sus normas de desarrollo, el Estatuto de los Trabajadores y, en su caso, por los convenios colectivos”. Se añade que “se tendrán en cuenta, también, las singularidades previstas en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, así como en los Acuerdos de Cooperación con otras confesiones que tienen un arraigo evidente y notorio en la sociedad española”.

Los requisitos para impartir las enseñanzas de religión están establecidos en los artículos 3 y 4. En el artículo 3, bajo la rúbrica “requisitos objetivos”, se exige entre otros el de “haber sido propuestos por la Autoridad de la Confesión religiosa para impartir dicha enseñanza y haber obtenido la declaración de idoneidad o certificación equivalente de la confesión religiosa objeto de la materia educativa”. En el artículo 4, con la rúbrica “requisitos subjetivos”, se enumeran los de nacionalidad de determinados Estados o residencia legal y

my



CONSEJO DE ESTADO

permiso de trabajo en España, edad mínima de 18 años de edad, no padecer enfermedad ni estar afectado por limitación física o psíquica incompatible con el desempeño de las correspondientes funciones y no haber sido separado del servicio de cualquier Administración pública ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de sus funciones.

El artículo 5 regula la duración y modalidad de la contratación: aquélla será por tiempo indefinido (salvo en los casos de sustitución del titular de la relación laboral) y bien a tiempo completo bien a tiempo parcial.

En cuanto a la forma y contenido del contrato, el artículo 6 exige la forma escrita y dispone que "habrá que formalizar por escrito con anterioridad al comienzo del curso escolar aquellas modificaciones que se produjeran en el contrato".

El artículo 7 dispone que "el profesorado de religión percibirá las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos".

En el artículo 8 se regula el acceso al destino, que se producirá "de conformidad con los criterios objetivos de valoración que se estimen adecuados por la Administración competente", sin perjuicio de los méritos que deberán valorarse en todo caso, recogidos en el segundo párrafo de este precepto y del necesario respeto de los "principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad".

El artículo 9 dispone que la jornada de trabajo "será la establecida en el contrato".

En cuanto a las vacaciones, el artículo 10 reconoce el derecho del profesor de religión "a disfrutar, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de un mes en periodo no lectivo, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fuera menor".

El artículo 11 regula la extinción del contrato de trabajo, que se producirá entre otros extremos "por revocación ajustada a derecho de la



CONSEJO DE ESTADO

acreditación o de la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la Confesión religiosa que la otorgó”.

La resolución de los conflictos que surjan entre el profesorado de religión y la Administración competente como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto proyectado “serán de la competencia de los Jueces y Magistrados del Orden Jurisdiccional Social”, con arreglo al artículo 12.

Con arreglo a la disposición adicional primera, “a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto las relaciones laborales de los profesores que impartan la enseñanza de las religiones en centros públicos se regirán por lo dispuesto en esta norma y demás que en ella se citan”. Por su parte, la disposición adicional segunda aclara que “el profesorado de religión que a la entrada en vigor del presente Real Decreto estuviese contratado continuará prestando servicios salvo que concurra alguna de las causas de extinción del contrato previstas en el presente Real Decreto”.

La disposición final única prevé la entrada en vigor del Real Decreto el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

*my*

Segundo.- El expediente contiene una memoria justificativa, una memoria económica, el informe sobre impacto por razón de género, el informe evacuado por la Secretaría General de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Economía y Hacienda, el informe evacuado por la Fundación Pluralismo y Convivencia, la certificación acreditativa de la consulta a las Comunidades Autónomas en la sesión de la Comisión de Personal de la Conferencia de Educación celebrada el 14 de noviembre de 2006 (acompañada de extracto del acta correspondiente), el escrito firmado por el Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia acreditativo de la audiencia dada a la Conferencia Episcopal Española de la Iglesia Católica, a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, a la Federación de Comunidades Israelitas de España y a la Comisión Islámica de España, la certificación del Ministerio de Educación y Ciencia acreditativa de la consulta y debate del texto con las Organizaciones Sindicales en las reuniones de la Mesa Sectorial para el personal docente en los centros públicos no universitarios del ámbito de la Administración del Estado, con



CONSEJO DE ESTADO

las actas de las reuniones celebradas, los preceptivos informes de los Secretarios Generales Técnicos de los departamentos proponentes y el dictamen del Consejo Escolar del Estado de 16 de enero de 2007.

Se incluyó en el expediente una copia de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 4.831/02, remitida por indicación del Presidente del Gobierno al Ministerio de Educación y Ciencia.

La memoria justificativa explica que el Real Decreto proyectado desarrolla la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, y da cumplimiento a la Directiva comunitaria 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada "con la particularidad que –en concordancia con la Declaración nº 11 de la Unión Europea sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales- contempla el artículo 4 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación". Se recuerda que "en diciembre de 2004, la Comisión Europea remitió una Carta de Emplazamiento sobre la aplicación por parte del Reino de España de la Directiva 1999/70/CE y que, a pesar de las observaciones formuladas por las autoridades españolas el 22 de febrero de 2005, la Comisión elaboró un Dictamen Motivado en abril de 2006, por el que no aceptaba las justificaciones aportadas por España en lo referente al colectivo de los profesores de religión". Se añadía que, en opinión de los redactores del proyecto, éste respetaba los acuerdos suscritos entre el Estado español y las diferentes confesiones religiosas. Por último, se decía que la norma atendía dos peticiones de los trabajadores afectados: por un lado, la atribución de carácter indefinido a la relación laboral y por otro, el "acceso al destino de conformidad con criterios objetivos de valoración y no por decisión unilateral de las autoridades religiosas, como venía sucediendo en la práctica aunque no tuvieran conferida dicha competencia".

La memoria económica explica que la norma proyectada "solamente contiene un aspecto con trascendencia y consecuencia económica: la



## CONSEJO DE ESTADO

contratación de los profesores pasa a ser por tiempo indefinido, en lugar de por un año y coincidente con el curso escolar como venía sucediendo con anterioridad a la aprobación de la LOE". Añade que en la actualidad, "y a partir de la Sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional nº 2/2005, de 18 de enero, que fue firme por Auto del Tribunal Supremo de fecha 31 de marzo de 2005, las Administraciones educativas venían obligadas a pagar, anualmente, a la finalización de cada curso escolar los 8 días de indemnización que establece el Estatuto de los Trabajadores, en los casos de expiración del tiempo convenido en el contrato". Explica que "el coste de la citada indemnización asciende para el conjunto de los 11.500 profesores de religión contratados por todas las Administraciones educativas a 5.897.259,00 €/año". Estas cantidades dejarán de ser percibidas por los profesores de religión, al convertirse en indefinida su relación laboral. Por otra parte, en aquellos casos en los que se produzca la revocación de la declaración eclesial de idoneidad la indemnización que percibirían los profesores de religión afectados ascendería a 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades. Teniendo en cuenta el muy reducido porcentaje de casos en los que se producen tales revocaciones (un 0,53% del total cada año), el coste de estas medidas será previsiblemente muy reducido: unos 78.167,0 euros al año en todo el ámbito de gestión que el Ministerio de Educación y Ciencia tenía en el curso 2005-2006 (Andalucía, Aragón, Canarias, Cantabria y País Vasco, además de Ceuta, Melilla, Exterior y Centros de Defensa). En consecuencia, la aplicación de la norma proyectada arrojará un resultado económico favorable para las Administraciones educativas de unos 5.800.000 euros al año.

El informe sobre el impacto por razón de género aclara que las medidas contenidas en el proyecto de Real Decreto "no tienen impacto alguno por razón de género".

El escrito firmado por el Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia el 15 de diciembre de 2006, relativo a una versión anterior del proyecto, sostiene que "los representantes de la Conferencia Episcopal Española plantearon objeciones relativas a la no inclusión del Acuerdo del Estado con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, entre las fuentes de la relación laboral a regular, a que no se explicita, en el caso de la religión católica, las competencias



## CONSEJO DE ESTADO

última consideraba que "no es constitucional que una confesión religiosa pueda poner y quitar trabajadores".

El Consejo Escolar del Estado evacuó su Dictamen número 5/2007, de 16 de enero de 2007, en relación con el texto sometido a consulta. En aquél se formulaban diversas observaciones, la mayoría de las cuales fueron aceptadas. Entre las que no lo fueron cabe destacar la propuesta de que en el artículo 10 se dispusiera que "los profesores de Religión tendrán derecho a disfrutar de las vacaciones retribuidas en el mismo régimen que el resto de los profesores".

El Secretario General Técnico del Ministerio de Administraciones Públicas mostró su conformidad con el texto propuesto.

 El Secretario General Técnico del Ministerio de Economía y Hacienda informó que "la regulación del proyecto estructura la relación como si se tratara de una relación laboral de carácter especial. No obstante, no la califica como tal y, además, debe tenerse en cuenta que este tipo de relaciones laborales de carácter especial se encuentran recogidas y expresamente tasadas en el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores, entre las cuales no figura la del profesorado de religión". También observó la necesidad de "acreditar el conocimiento del castellano o, en su caso, de las lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas para garantizar la impartición de la materia en la lengua oficial". También sugirió que se aclarara "a qué interinos se equiparan" los profesores de religión a efectos retributivos, y que se determinara el carácter procedente o improcedente del despido fundado en la revocación ajustada a derecho de la acreditación o de la declaración de idoneidad para impartir clases de religión por la confesión religiosa que la otorgó.

El Secretario General Técnico del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales formuló diversas observaciones que fueron aceptadas. También observó que procedía añadir en el artículo 6.2 una mención a la información sobre el convenio colectivo en su caso aplicable al contrato de trabajo. También sugirió que se aclarase que la extinción del contrato de trabajo por la retirada de la acreditación de la confesión religiosa que la otorgó tiene como consecuencia el



CONSEJO DE ESTADO

abono de la indemnización correspondiente al despido por causas objetivas del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores.

El Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia formuló tan solo una observación en la que se sugería suprimir la expresión "ajustada a derecho" en el artículo 11.

Y, en tal estado de tramitación, V. E. acordó la remisión del expediente al Consejo de Estado para consulta.

Se somete a consulta el "Proyecto de Real Decreto por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación".

El informe de este Consejo de Estado es preceptivo por tratarse de un reglamento ejecutivo de normas con rango de ley (artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril), en particular de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

*M*

En cuanto a la tramitación del proyecto, se ha respetado en lo sustancial el procedimiento establecido en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Por lo que respecta a la consulta a las Comunidades Autónomas, que la propia disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2006 expresamente exige, se ha verificado a través de la Conferencia de Educación (sesión de 18 de mayo de 2006). Se ha dado audiencia a las organizaciones sindicales en las reuniones de la Mesa Sectorial para el personal docente en los centros públicos no universitarios del ámbito de la Administración del Estado, y se ha oído a la Conferencia Episcopal Española de la Iglesia Católica, a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, a la Federación de Comunidades Israelitas de España y a la Comisión Islámica de España. Se ha evacuado también el dictamen del Consejo Escolar del Estado.

No obstante, cabe formular cuatro observaciones en relación con la tramitación del proyecto.



CONSEJO DE ESTADO

En primer lugar, sin perjuicio de las diversas reuniones celebradas con los representantes de la Iglesia Católica, de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, de la Federación de Comunidades Israelitas de España y de la Comisión Islámica de España, habría sido deseable evacuar formalmente el trámite de audiencia una vez concluido el proceso de elaboración del texto, con remisión del mismo y concesión de un plazo para formular alegaciones. Pese a ello, el informe evacuado por el Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia permite conocer la opinión de cada uno de ellos.

En segundo lugar, consta en el expediente que se han presentado alegaciones por escrito por parte de las organizaciones sindicales ANPE, USO, FE-CC OO y ELA, que tampoco se han incorporado al expediente. Habría sido procedente su inclusión, aunque en las actas unidas al expediente constan las alegaciones formuladas en forma verbal por estas mismas organizaciones sindicales.

En tercer lugar, en la memoria justificativa se menciona que “en diciembre de 2004, la Comisión Europea remitió una Carta de Emplazamiento sobre la aplicación por parte del Reino de España de la Directiva 1999/70/CE y que, a pesar de las observaciones formuladas por las autoridades españolas el 22 de febrero de 2005, la Comisión elaboró un Dictamen Motivado en abril de 2006, por el que no aceptaba las justificaciones aportadas por España en lo referente al colectivo de los profesores de religión”. Habría resultado aconsejable unir al expediente esta carta de emplazamiento, las observaciones formuladas por el Reino de España y el Dictamen Motivado, aunque el contenido de éste puede inferirse de la propia memoria justificativa.

En cuarto lugar, habría resultado deseable incorporar al expediente el informe del Ministerio de Administraciones Públicas a que se refiere el artículo 24.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. No obstante, han sido oídas las Comunidades Autónomas en el seno de la Conferencia de Educación y no se han suscitado problemas relativos a la competencia del Estado para la aprobación de esta norma.



CONSEJO DE ESTADO

El proyecto de Real Decreto sometido a consulta desarrolla lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con el profesorado de religión. Como se expone en el preámbulo del Real Decreto proyectado, este precepto legal pretende hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución, de acuerdo con el cual “los poderes públicos garantizan 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”. La disposición adicional tercera citada guarda también estrecha relación con el artículo 16 de la Constitución.

Como se ha puesto de manifiesto en la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 38/2007, de 15 de febrero, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 4.831/2002, resultaría impensable y contrario al principio de aconfesionalidad del Estado consagrado en el artículo 16.3 de la Constitución que la Administración educativa definiera el credo religioso objeto de enseñanza (FJ 5º de la sentencia citada) o el juicio sobre la idoneidad de las personas que hubieran de impartir la enseñanza de su respectivo credo (*ibidem*).

La misma sentencia declara que la Constitución permite que el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo “se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores”, transmisión que “encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable” (FJ 5º *in fine*).

Dentro de este marco constitucional, se suscribió entre el Estado Español y la Santa Sede el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 (BOE nº 300 de 15 de diciembre de 1979), de acuerdo con cuyo artículo III “la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquéllas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza”. El mismo

*my*



## CONSEJO DE ESTADO

precepto añade que “con antelación suficiente, el Ordinario diocesano comunicará los nombres de los Profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza”. Lo dispuesto en este Acuerdo se desarrolló inicialmente en diversas órdenes ministeriales, entre las que cabe citar las dos de 28 de julio de 1979, las dos de 16 de julio de 1980 y la de 11 de octubre de 1982. En esta última se disponía que “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”. El carácter laboral de la relación de los profesores de religión que no pertenecieran a los Cuerpos de Funcionarios docentes con la correspondiente Administración educativa fue declarado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1996, dictada en un recurso de casación para la unificación de la doctrina.

Por lo que respecta a las otras confesiones religiosas, el Estado suscribió Acuerdos de Cooperación con tres de ellas: la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España. Mediante las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas de 10 de noviembre de 1992, se dispuso que las relaciones de cooperación con cada una de estas comunidades religiosas se regirían por lo dispuesto en sus correspondientes Acuerdos de Cooperación. Todos ellos incorporaban un artículo que declaraba que “la enseñanza religiosa (...) será impartida por profesores designados por las Iglesias pertenecientes” a la confesión correspondiente.

Lo dispuesto en el Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 y en los Acuerdos de Cooperación con las confesiones religiosas mencionadas se transcribió en el artículo 6 del Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, que regula la enseñanza de la religión.

El artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, vino a confirmar el carácter laboral de la relación que mediaba entre los profesores de religión no pertenecientes a los Cuerpos de Funcionarios docentes con la correspondiente Administración educativa conforme a lo declarado por la Sentencia de la Sala de lo Social del



## CONSEJO DE ESTADO

Tribunal Supremo de 19 de junio de 1996. Adicionalmente, y siguiendo lo anteriormente dispuesto en la Orden Ministerial de 16 de octubre de 1982 (cuyo apartado 3º decía que el nombramiento de estos profesores “tendrá carácter anual”), el artículo 93 de la Ley 50/1998 dispuso que la relación laboral de los profesores de religión tendría “duración determinada y coincidente con el curso escolar”.

Consecuencia de ello era la procedencia de entregar cada año, con motivo de la extinción del contrato temporal, la indemnización de 8 días de salario prevista en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, como declaró recientemente la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en su Sentencia núm. 2/2005, de 18 de enero.

El carácter temporal de la relación que une a los profesores de religión con la Administración educativa ha causado un problema relativo al cumplimiento de la Directiva comunitaria 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria Europea (UNICE) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) sobre el trabajo de duración determinada. El artículo 2 de esta Directiva obliga a los Estados miembros a poner en vigor las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en el Acuerdo marco, y la cláusula 5 de éste prohíbe la utilización abusiva de la contratación temporal mediante la “utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada”. Ello ha dado lugar al parecer a la remisión al Reino de España de un Dictamen Motivado en abril de 2006.

La disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, ha venido a dar solución a este problema, al remitir la relación laboral de los profesores de religión no pertenecientes a los cuerpos de funcionarios docentes a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, eliminando así la especialidad del artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, (y anteriormente de la Orden de 16 de octubre de 1982, como se ha dicho) en cuanto al carácter necesariamente temporal de su contratación.



CONSEJO DE ESTADO

- 14 -

El texto de la disposición adicional tercera mencionada es el siguiente:

“Disposición adicional tercera. Profesorado de religión.

1. Los profesores que impartan la enseñanza de las religiones deberán cumplir los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, así como los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado Español y las diferentes confesiones religiosas.
2. Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes. La regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado. Se accederá al destino mediante criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos.  
En todo caso, la propuesta para la docencia corresponderá a las entidades religiosas y se renovará automáticamente cada año. La determinación del contrato, a tiempo completo o a tiempo parcial según lo que requieran las necesidades de los centros, corresponderá a las Administraciones competentes. La remoción, en su caso, se ajustará a derecho.”

Por lo demás, la exigencia de declaración de idoneidad o certificación equivalente de la confesión religiosa cuyo credo sea objeto de enseñanza no resulta contraria al Derecho comunitario, como evidencia el artículo 4 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y la Declaración nº 11 sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales adjunta al Acta final del Tratado de Amsterdam.



CONSEJO DE ESTADO

El proyecto de Real Decreto sometido a consulta introduce dos novedades fundamentales: en primer lugar, como corolario de lo dispuesto con carácter general en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006 se establece el principio de que la contratación de los profesores de religión será por tiempo indefinido, y, en segundo lugar, se consagra el principio según el cual el acceso al destino se producirá de conformidad con los criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad.

Desde el punto de vista económico, el Real Decreto proyectado supone que no se producirá año tras año la extinción de los contratos de trabajo temporales de estos profesores de religión, lo que con arreglo al artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, daba derecho a los mismos a una indemnización de 8 días de salario, con un coste total "para el conjunto de los 11.500 profesores de religión contratados por todas las Administraciones educativas a 5.897.259,00 €/año". El ahorro de estas cantidades para las Administraciones educativas comporta una pérdida de igual importe para el conjunto de los profesores de religión.

Se ha suscitado en el expediente la cuestión de si el proyecto de Real Decreto sometido a consulta establece una relación laboral de carácter especial, similar a las contempladas en el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores. El apartado 1.i) de dicho artículo establece una reserva de ley en materia de declaración de relaciones laborales de carácter especial ("cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley"). No podría encontrarse en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, tal declaración, ya que remite expresamente al Estatuto de los Trabajadores. Es cierto que existe una indudable peculiaridad en este contrato de trabajo, que es la exigencia de declaración de idoneidad o certificación equivalente de la confesión religiosa para impartir la enseñanza y por consiguiente desempeñar las prestaciones objeto del contrato. La falta de esta declaración de idoneidad o certificación equivalente puede hacer inviable la contratación, y su desaparición sobrevenida es causa de extinción del contrato de trabajo. No obstante, ello no resulta incompatible con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores al que como se ha dicho se remite expresamente



## CONSEJO DE ESTADO

la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006: nada obsta a que para ocupar determinado puesto de trabajo se exija determinada cualificación, ni a que la desaparición sobrevenida de la misma sea causa de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas. El artículo 49.1.l) del Estatuto de los Trabajadores contempla la extinción del contrato de trabajo “por causas objetivas legalmente procedentes”, y el artículo 52.a) incluye en esta categoría específicamente la “ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa”. El despido del trabajador por este motivo, cuando se produzca conforme a derecho, será por tanto procedente y dará lugar a la indemnización establecida en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores (20 días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades).

Consecuencia de lo anterior es que la relación laboral objeto del Real Decreto proyectado no constituye una relación laboral de carácter especial, y que serán de aplicación a la misma los preceptos del Estatuto de los Trabajadores, como por lo demás exige expresamente la norma legal que se desarrolla (disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006). Lo cual, a su vez, trae consigo un corolario: no cabe exceptuar en este Real Decreto lo dispuesto con carácter imperativo en el Estatuto de los Trabajadores.

Esta regulación reglamentaria podría limitarse a aquellos aspectos en los que resulte justificado, por referirse a la necesidad de obtener la declaración de idoneidad o certificación equivalente, y en general a los requisitos exigibles para la contratación, a la regulación de los destinos conforme a lo establecido en la disposición adicional tercera, al carácter en principio indefinido de la relación laboral conforme a lo que más adelante se expondrá, a su modalidad, a la extinción del contrato de trabajo por pérdida sobrevenida de la declaración de idoneidad o certificación equivalente y a la aclaración de los efectos de esta extinción conforme a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores.

Entiende, en consecuencia, el Consejo de Estado que deberían suprimirse del contenido del proyecto de Real Decreto, los artículos relativos a las retribuciones, horarios y vacaciones, sin perjuicio de que éstos puedan ser objeto,



CONSEJO DE ESTADO

en su caso, de especificación en el contrato formalizado por escrito o de regulación en la contratación colectiva aplicable. De igual modo, no puede ser objeto de una regulación reglamentaria la determinación de la jurisdicción competente, con un contenido que se contradice, además, con la jurisprudencia existente en materia de actos separables que reconoce la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en la fase de selección de contratados laborales (Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2002).

Todo ello sin perjuicio –pues no hay incompatibilidad alguna- de la aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 (BOE nº 300 de 15 de diciembre de 1979), que constituye un tratado internacional, y en las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas de 10 de noviembre de 1992, por las que se aprobaron los Acuerdos de Cooperación del Estado con diversas confesiones religiosas. La misma disposición adicional tercera de la Ley 2/2006 salva lo dispuesto en estas normas.

A continuación, se formulan diversas observaciones particulares relativas al Real Decreto sometido a consulta.

Preámbulo

En el cuarto párrafo de la segunda página del preámbulo de la norma proyectada se dice que "distintas normas laborales de nuestro ordenamiento interno" reconocían con anterioridad a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, el carácter indefinido de la relación laboral de estos profesores de religión.

Esta afirmación resulta incorrecta. Se ha dicho ya que el carácter anual de la relación laboral de los profesores de religión estaba consagrado en el apartado 3º de la Orden Ministerial de 11 de octubre de 1982 y fue posteriormente declarado en el artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. El carácter temporal de estas relaciones de trabajo fue además declarado mediante numerosa jurisprudencia (por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal



CONSEJO DE ESTADO

Supremo de 19 de junio de 1996 antes citada). Precisamente por ello resulta novedoso el régimen establecido en el Real Decreto proyectado con apoyo en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006.

Procede, en consecuencia, eliminar el error y suprimir la expresión “y las distintas normas laborales de nuestro ordenamiento interno”.

Artículo 2: Fuentes de la relación laboral

En él se determinan las fuentes de la relación laboral. Este precepto es propio de un real decreto regulador de una relación laboral de carácter especial, pues con carácter general es el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores el que establece las fuentes de la relación laboral. Por lo demás, no se comprende por qué en la norma reglamentaria se omiten, entre las “fuentes de la relación laboral” que el precepto legal citado contempla, la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo (artículo 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores), sin olvidar los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben inspirar la actuación de la Administración, y los usos y costumbres locales y profesionales (artículo 3.1.d) del mismo texto legal).

Si lo que se pretende es recordar que entre las “disposiciones legales y reglamentarias del Estado” a las que se refiere el artículo 3.1.a) del Estatuto de los Trabajadores hay que tener en cuenta la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 suscrito entre el Estado Español y la Santa sede y las leyes por las que se aprueben los Acuerdos de Cooperación con otras confesiones con un arraigo evidente y notorio en la sociedad española, procede decirlo en estos o en similares términos, y con distinta rúbrica.

Artículos 3 y 4 (rúbrica)

No se comprende bien la distinción entre requisitos objetivos y subjetivos que en la rúbrica de estos dos preceptos se establece. Todos ellos son requisitos de carácter objetivo que se refieren a la persona del trabajador. Si lo que se desea es poner de manifiesto que estar en posesión de la declaración de



CONSEJO DE ESTADO

idoneidad o certificación equivalente de la confesión religiosa objeto de la materia educativa constituye un requisito objetivo de idoneidad cuya pérdida ocasionaría el despido por causas objetivas contemplado en el artículo 52.a) del Estatuto de los Trabajadores, ello no resulta incompatible con unificar ambos preceptos bajo la rúbrica común de “requisitos exigibles”.

Procede, en atención a lo expuesto y por razones de técnica normativa, unificar ambos preceptos.

Artículo 5: Duración y modalidad de la contratación

En el artículo 5 del proyecto de Real Decreto sometido a consulta se dispone que “la contratación de los profesores de religión será por tiempo indefinido, salvo en los casos de sustitución del titular de la relación laboral”. El artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores permite, con más precisión, celebrar contratos de duración determinada “cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución”. La norma reglamentaria proyectada no incluye la necesidad de especificar en el contrato de trabajo el nombre del sustituido ni la causa de la sustitución, ni la salvedad de que el trabajador sustituido tenga derecho a reserva del puesto de trabajo. Esta falta de precisión podría interpretarse erróneamente como dispensa de los requisitos establecidos en la ley.

Procede por ello sustituir el inciso reproducido del artículo 5.1 del Real Decreto proyectado por una remisión al artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores o por una reproducción literal de su contenido.

Artículo 11: Extinción del contrato

El apartado b) de este precepto contempla como causa de extinción del contrato de trabajo la “revocación ajustada a derecho de la acreditación o de la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la Confesión religiosa que la otorgó”.





CONSEJO DE ESTADO

Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, aún no ha sido derogado por lo que respecta a la etapa educativa del Bachillerato. La aprobación de la norma proyectada viene a sustituir, con carácter y efectos inmediatos, la regulación anteriormente vigente en relación con el profesorado de religión. Por ello, resulta aconsejable derogar expresamente el artículo 6 del Real Decreto 2438/1994, en aquellas etapas educativas en las que aún no se ha producido su derogación expresa.

Disposiciones finales

Cabría incluir en el Real Decreto proyectado una disposición final relativa a los títulos competenciales que amparan la aprobación del Real Decreto sometido a consulta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo de este dictamen, puede V. E. someter a la aprobación del Consejo de Ministros el proyecto de Real Decreto sometido a consulta.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 10 de mayo de 2007

EL SECRETARIO GENERAL, ,

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA.