

# CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA 2003\*

## Derecho eclesiástico español

---

JORGE OTADUY

---

### SUMARIO

---

**I • TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. II • TRIBUNAL SUPREMO.** 1. Sacerdotes y religiosos y religiosas de la Iglesia Católica secularizados. Pensión de jubilación. 2. Profesores de religión. a) Cuestiones retributivas. b) Titularidad de la posición de empleador. c) Naturaleza jurídica de la relación. d) Exclusión del ámbito del Convenio Colectivo. 3. Matrimonio religioso. 4. Responsabilidad extracontractual. 5. Patrimonio cultural. 6. Régimen fiscal. 7. Conciertos educativos. **III • TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.** 1. Profesores de religión. 2. Sacerdotes y religiosos y religiosas de la Iglesia Católica secularizados. 3. Enseñanza de la religión. 4. Matrimonio religioso.

---

La actividad de los tribunales a lo largo del año 2003 ha dado lugar a una masa jurisprudencial notable que, indudablemente, resulta del mayor interés para conocer los derroteros del Derecho eclesiástico real en nuestro país. En esta crónica se rinde información completa acerca de las resoluciones del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia relativas al fenómeno religioso, entendido éste en sentido estricto. El Constitucional no ha dictado sentencias durante el período que afronten específicamente el ejercicio de la libertad religiosa, aunque sí alguna que alude a este derecho de manera incidental y otras relativas al régimen matrimonial — aunque no en la dimensión estrictamente religiosa— y a determinadas entidades de la Iglesia católica. En el ámbito del Tribunal Supremo sí encontramos una amplia, constructiva y diversificada doctrina legal que, de modo expreso, aborda cuestiones relativas al derecho de libertad religiosa y al régimen jurídico de las confesiones. Algo semejante cabría decir —teniendo en cuenta las características diferenciales de una y otra— de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores.

\* Se utiliza la numeración marginal del Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi.

1. Por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de abril de 2002 (JUR 2002/221104), contra la que se recurre en casación y da lu-

## I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. La Sentencia 125/2003, de 19 de junio (RTC 2003/125), resuelve cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional décima, regla 5, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, reguladora de las formas de matrimonio y del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, por oposición al artículo 14 de la Constitución.

La norma citada reguló provisionalmente —«en tanto se dé una regulación definitiva en la correspondiente legislación»— el derecho a las pensiones de Seguridad Social de los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación. La norma 5 ordenaba que «los derechos derivados de los apartados anteriores quedarán sin efecto en cuanto al cónyuge en los supuestos del artículo ciento uno del Código Civil», el cual establece como causa de cesación de la pensión conyugal derivada de la nulidad, separación o divorcio la convivencia marital con otra persona.

Se plantea la posible contradicción entre la norma cuestionada y el mandato de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución, en atención a que habría una diferencia de trato entre quien contrajo un solo matrimonio no anulado, ni se divorció o separó legalmente de su cónyuge, que percibiría pensión aun cuando conviva *more uxorio* con otra persona; y quien contrajo dos o más matrimonios, pues en tal supuesto el cónyuge cuyo matrimonio fue anulado, o se encuentre divorciado o legalmente separado, que obtuvo dicha clase de pensión, la perderá en el caso de convivir maritalmente con otra persona.

Entiende el Tribunal Constitucional que la diferencia entre los regímenes citados conduce a que una misma situación de hecho (la convivencia *more uxorio* del titular de la pensión de viudedad), en la que pueden encontrarse los diferentes beneficiarios, opera como causa extintiva de la pensión en unos casos (en los del cónyuge separado y en los de cónyuges divorciados) y no en otros (en los de viudos no separados, lo sean de un matrimonio único del causante, y por tanto sin concurrencia en el disfrute de la pensión con otros beneficiarios, o lo sean del matrimonio del causante al que precedieron otros extinguidos por divorcio).

El criterio es discutible, como ponen de manifiesto los dos votos particulares de la Sentencia. El supuesto de hecho sobre el que se asienta la fundamentación jurídica de la resolución no es igual. No es la misma, en efecto, la situación del cónyuge conviviente con el causante de la pensión en el momento del fallecimiento de éste (que ostentaba con el fallecido una convivencia actual y un vínculo matrimonial) que la situación de quien, pese a ser cónyuge, no convivía con el causante de la pensión al tiempo de su fallecimiento (como

ocurre en caso de separación), o la situación de quien no era ni siquiera cónyuge del causante al tiempo del fallecimiento (caso de divorcio, en el que no habría ni convivencia actual ni vínculo matrimonial).

2. Mediante Sentencia 195/2003, de 27 de octubre (RTC 2003/195), el Tribunal Constitucional otorgó amparo frente a la de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que desestimó una demanda contra la Subdelegación del Gobierno sobre una manifestación-concentración ante la basílica de la Candelaria.

Razona el Tribunal acerca de los límites del derecho de reunión y del alcance de la potestad gubernativa para modificar los proyectos de reuniones y manifestaciones, con vistas a la protección de otros derechos fundamentales (por ejemplo, la libertad de culto) o preservar un bien constitucionalmente reconocido (el medio ambiente; en este caso, la ausencia de ruidos molestos). Por lo que aquí interesa, es de notar que la resolución administrativa había impuesto la proscripción del uso de la megafonía durante la celebración de los oficios religiosos, teniendo en cuenta que la concentración iba a celebrarse durante toda la jornada del domingo, a las puertas de la basílica. Tal prohibición, circunscrita a los tiempos señalados y no absolutamente impeditiva del uso de aquel vehículo material de expresión para los congregados de la plaza, sino temporalmente limitativa de dicho uso, supuso una limitación adecuada y necesaria para la preservación del ejercicio de otro derecho fundamental, en este caso el derecho de libertad religiosa, amparado por el artículo 16.1 de la Constitución como manifestación religiosa de culto. Tal limitación observó igualmente las exigencias de la proporcionalidad en sentido estricto, pues los términos de la prohibición gubernativa no comprometieron el ejercicio del derecho de reunión en mayor intensidad de la que tendía a favorecer el ejercicio concurrente de otro derecho fundamental.

3. En febrero de 2003 se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional quinta de la Ley de Andalucía 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras. Se argumenta que el régimen de nombramientos de los miembros de los órganos de representación de las Cajas de Ahorro fundadas por la Iglesia Católica podría dar lugar a un perjuicio para la entidad fundadora, que perdería la mayor representatividad adquirida en los órganos de gobierno de la Caja. El objeto del Auto del Tribunal Constitucional 264/2003 (RTC 2003/264), al que ahora nos referimos, se circunscribe a determinar que procede mantener la suspensión de la vigencia que afecta a la citada disposición adicional quinta.

## II. TRIBUNAL SUPREMO

### 1. *Sacerdotes y religiosos y religiosas de la Iglesia católica secularizados. Pensión de jubilación*

Desde el año 1999 abundan las resoluciones judiciales sobre el régimen de Seguridad Social de sacerdotes y religiosos y religiosas de la Iglesia católica secularizados. La disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, abrió el camino a la antigua aspiración de que se computara el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, y en el que no fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el sistema de Seguridad Social, con objeto de que se reconociera el derecho a la percepción de la pensión de jubilación denegada o a una cuantía superior de la que tenían reconocida. En desarrollo de esta disposición legal fueron dictados el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, el Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre y el Real Decreto 432/2000, de 21 de marzo. Todos ellos tienen en común que se refieren a reconocimiento a efectos de prestaciones de Seguridad Social de períodos de actividad como sacerdotes o religiosos o religiosas de la Iglesia católica posteriormente secularizados, pero mientras las dos primeras normas reglamentarias se refieren a la integración de este colectivo en el sistema de la Seguridad Social, el tercero regula su integración en el sistema de clases pasivas del Estado. A su vez, dentro de la normativa referente al sistema de Seguridad Social, el Real Decreto 487/1998 aborda la situación de quienes no han podido devengar pensión por falta de cobertura del período de cotización exigido, mientras el Real Decreto 2665/1998 lo hace respecto a quienes, contando con derecho a pensión, pueden verla mejorada mediante el cómputo del tiempo en que permanecieron como sacerdotes o religiosos.

La aplicación de las mencionadas disposiciones generó un aluvión de demandas ante los tribunales. El flujo continúa y también en la crónica jurisprudencial de 2003 hay que aludir a un elevado número de sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, dictadas todas ellas en Recursos de unificación de doctrina, sobre esta materia. Las más relevantes son estas: 12 de febrero (RJ 2003/3097); 11 de marzo (RJ 2003/3354); 17 de marzo (RJ 2003/3383); 18 de marzo (RJ 2003/3836); 20 de marzo (RJ 2003/4424); 9 de julio (RJ 2003/6394); 25 de septiembre (RJ 2003/7202); 8 de octubre (RJ 2003/7728); 14 de octubre (JUR 2003/244634); 15 de octubre (JUR 2003/244642); 24 de octubre (JUR 2003/244681); 5 de noviembre (RJ 2003/7603).

En todas ellas nos encontramos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre, de manera que son supuestos planteados por personas que a pesar de no haber podido cotizar por períodos anteriores a la

secularización, sin embargo, a través de cotizaciones posteriores, han podido generar derecho a la clase de pensión señalada. Demandan, con todo, la mejora de la pensión, en los términos del Real Decreto mencionado.

Como es sabido, el artículo 4 del Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre, establece que, para la obtención de la mejora, debe el interesado abonar el capital coste de la parte de pensión que se derive de los años de ejercicio sacerdotal o religioso que hayan sido reconocidos como cotizados a la Seguridad Social. La pretensión de los recurrentes es eludir el pago de esa cantidad y para ello proceden a la impugnación del acto del Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante el que se comunica la obligación de abonar el capital coste.

Fundan los recurrentes su defensa sobre el rechazo de la competencia de la jurisdicción social para conocer acerca del asunto —la impugnación de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social que comunicó a los actores la obligación de proceder al abono del capital coste—, que correspondería, según su criterio, al orden contencioso-administrativo. Ésa fue precisamente la tesis que triunfó en algunos Tribunales Superiores de Justicia<sup>1</sup> pero que ha sido rectificada en casación.

El punto central de la controversia jurídica se localiza en determinar si el acto objeto de impugnación ha de calificarse como *acto de gestión recaudatoria* —de naturaleza puramente administrativa, excluido por el artículo 3.1,b) de la Ley de Procedimiento Laboral del ámbito de la jurisdicción social— o, más bien, *de carácter prestacional*, cuyo régimen correspondería entonces al orden social.

Sobre esta cuestión existe ya doctrina unificada de la Sala, contenida, entre otras, en las sentencias de 12 de febrero (RJ 2003/3097), 11, 17 y 18 de marzo de 2003 (RJ 2003/3354; RJ 2003/3383; RJ 2003/3836). Una síntesis de esa doctrina puede encontrarse en la sentencia de 8 de octubre (RJ 2003/7728), que se expresa en estos términos:

«Tal decisión (del Instituto Nacional de la Seguridad Social) no tiene el contenido propio de un acto de gestión recaudatoria, sino que implica algo más, que se concreta en exigencias de cumplimiento de una obligación vinculada a la acción protectora y prevista en la específica normativa aplicable; obligación que la propia norma permite que se modalice de una u otra forma, pero que, con toda claridad, no es de las decisiones encomendadas a la Tesorería General de la Seguridad Social, de conformidad con lo que a este efecto se con-

1. Por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de abril de 2002 (JUR 2002/221104), contra la que se recurre en casación y da lugar a la Sentencia de 12 de febrero 2003 (RJ 2003/3097).

tiene en los artículos 1 y 4 del Reglamento General de Recaudación. Las decisiones de naturaleza recaudatoria las adoptará en su caso la Tesorería cuando se despejen las dudas sobre la legalidad o procedencia de esa decisión del Instituto Nacional de la Seguridad Social, pero, mientras tanto, se trata de decidir si el demandante tiene o no la obligación de abonar el capital que se le reclama, y ello es de neto carácter jurídico social y, por lo tanto, de la competencia del orden social por no poder incardinarse en ninguno de los supuestos excepcionales de la competencia en el artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral».

Además de la Sentencia de 12 de febrero (RJ 2003/3097), reproducida en otras posteriores, resulta de particular interés la de 18 de marzo (RJ 2003/3836), que realiza un extenso análisis normativo y una sólida fundamentación de la doctrina ya unificada.

En otra serie de supuestos, la resolución del Tribunal Supremo —favorable, como en los anteriores, al pago del correspondiente capital coste de los beneficiarios de la pensión de jubilación— se alcanza a partir de argumentos de índole procesal. Los actores —sacerdotes y religiosos de la Iglesia católica secularizados— recurren frente al acto mediante el que el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al tiempo que reconoce la mejora de la pensión a la que tienen derecho, indica la obligación de abonar el capital coste de renta de la parte correspondiente al tiempo de reconocimiento como cotizado. La pretensión es, obviamente, verse exonerados del pago. La doctrina es unificada en este punto mediante sentencia de 9 de julio, a la que siguen las de 25 de septiembre (RJ 2003/7202), 14 y 15 de octubre (JUR 2003/244634; JUR 2003/244642) y 5 de noviembre (RJ 2003/7603).

Sostiene el Alto Tribunal que la comunicación impugnada no supuso un acto que ultimase el procedimiento y fuera impugnabile con independencia de la resolución que puso término al expediente. El acto del Instituto Nacional de la Seguridad Social no es una resolución, como alegan los recurrentes, sino un acto de trámite. La Ley de Procedimiento Laboral no contempla la impugnación de los actos de trámite. La reclamación previa, que es el único medio de impugnación administrativa que prevé la Ley de Procedimiento Laboral, sólo cabe frente a la resolución o acuerdo, esto es, frente al acto que pone fin a la vía administrativa.

## 2. *Profesores de religión*

La otra gran factoría de jurisprudencia en materia eclesial es el régimen de los profesores de religión en la enseñanza pública. La actividad del Tribunal Supremo es intensa en este terreno desde hace años, y existe ya doctrina

unificada en aspectos muy relevantes<sup>2</sup>. Con todo, también en 2003 es obligado dar cuenta de resoluciones judiciales que afrontan problemas nuevos o utilizan argumentos originales. Señalo a continuación la serie de sentencias seleccionadas de la Sala de lo Social (incluyendo también algunos Autos): 29 de enero (RJ 2003/2887); 4 de febrero (RJ 2003/3208); 7 de febrero (RJ 2004/252); Auto de 27 de marzo (JUR 2003/131918); 11 de abril (RJ 2003/5191); 11 de abril (RJ 2003/5193); Auto de 21 de mayo (JUR 2003/126210); Auto de 18 de junio (JUR 2003/164256); 9 de julio (RJ 2003/6394); 9 de octubre (RJ 2003/7732).

#### a) *Cuestiones retributivas*

En Sentencia de 29 de enero (RJ 2003/2887) se atiende una reclamación por falta de equiparación retributiva entre los actores, profesores de religión y moral católica en diversos colegios públicos de enseñanza primaria dependientes de la Junta de Andalucía, y el personal interino de enseñanza no universitaria, durante el curso 1998-1999.

El caso tiene un particular interés porque afronta el problema de la relación entre el Convenio de 20 de mayo de 1993 (publicado mediante Orden de 9 de septiembre de 1993), que contemplaba la equiparación retributiva en cinco años, y el de 26 de febrero de 1999, que establece un nuevo marco jurídico y económico para el profesorado de religión, que, entre otros extremos, contempla la dilación en cuatro ejercicios presupuestarios de la equiparación de los salarios (como estaba previsto en el artículo 93 de la Ley 50/1998, que el Convenio viene a hacer efectivo).

Como es bien conocido, el Convenio de 1993 no se cumplió. A la entrada en vigor del nuevo, en 1999, se planteó si éste se aplicaba con efectos retroactivos. Es decir, si aquellos profesores que había visto frustradas sus expectativas de alcanzar la equiparación económica entre 1993 y 1998, debían incorporarse al nuevo proceso auspiciado por el texto de 1999.

La respuesta del Tribunal Supremo fue negativa, porque ya habían alcanzado ese derecho en virtud de lo previsto en la Orden de 9 de septiembre de 1993. El nuevo calendario de equiparación no puede aplicarse retroactivamen-

2. Una exposición sistemática de la doctrina unificada del Tribunal Supremo en materia de régimen jurídico de profesores de religión puede encontrarse en J. OTADUY, *Estatuto de los profesores de religión. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en prensa (Destinado al volumen de Actas de la XXIII Jornadas de Actualidad Canónica [Madrid, 23-25 de abril de 2003]. «Actualidad Canónica a los Veinte años del Código de Derecho Canónico y Veinticinco de la Constitución».

te a los actores por infringir el artículo 9.3 de la Constitución que, entre otros principios, garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Éstos son los términos literales de la Sentencia citada, de 29 de enero:

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

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia de 11 de abril de 2003 (RJ 2003/5191):

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

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

En este sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003 (RJ 2003/5191):

«Las partes interesadas en la contratación, en el ejercicio de su libertad negociadora, pueden reconocer derechos que se habían consolidado durante la vigencia de los anteriores contratos mantenidos entre las mismas».

La Sentencia de 7 de febrero (RJ 2004/252) justifica la irretroactividad del Convenio de 1999, sea éste considerado acuerdo de carácter contrac-

tual o tenga reconocido un valor normativo, equivalente al reglamento. No recojo el contenido literal de estos párrafos de la Sentencia porque son reproducción de la de 10 de diciembre de 2002 (RJ 2003/1953), importante y bien conocida.

b) *Titularidad de la posición de empleador*

Uno de los aspectos recurrentes en la jurisprudencia sobre profesores de religión es la determinación de la condición del verdadero empleador. Las dudas traen causa de la singularidad de una relación en la que intervienen, en mayor o menor medida, diversos organismos, como son la Administración del Estado, la Autonómica, y el Ordinario del lugar, a quien corresponde la función de proponer a la autoridad académica las personas que cada año han de ejercer esa enseñanza.

Las numerosas resoluciones del Tribunal Supremo sobre este particular han consolidado la doctrina de que la condición de empleador ha de atribuirse a la Administración del Estado (Ministerio de Educación, Cultura y Deporte) en tanto no se lleve a cabo el traspaso de los profesores de religión católica de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria a la correspondiente Administración educativa autonómica. La determinación de la condición de empleador se resuelve, en definitiva, en la prueba de una cuestión de hecho: si las disposiciones que regulan las transferencias de las competencias de enseñanza en general comprenden o no el supuesto específico y excepcional de los profesores de religión católica.

Reitera esta doctrina la Sentencia de 4 de febrero (RJ 2003/3208), en la que se constata que

«la transferencia de las competencias en materia de enseñanza a la Junta de Andalucía (...) no ha alcanzado a la enseñanza específica de la Religión católica, cuya financiación por cuenta del Estado está prevista en el Acuerdo entre España y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, por lo que es el Ministerio de Educación el que ha de hacerse cargo de la retribución de los profesores, en tanto no se lleve a cabo aquellas transferencias y el correspondiente traspaso de este personal a las Comunidades Autónomas».

El Auto de 27 de marzo (JUR 2003/131918), por su parte, declara la falta de contenido casacional del recurso, al ajustarse la tesis de la sentencia recurrida a la doctrina unificada que se ha mencionado en el párrafo anterior.

c) *Naturaleza jurídica de la relación*

En la jurisprudencia que manejamos, no es infrecuente encontrar referencias —en términos más o menos felices—, a las *características singulares* de la relación propia de los profesores de religión, aunque no se pretenda en ese instante desarrollar el argumento, sino hacer uso de una doctrina asumida. Por vía de ejemplo —y porque me parece acertada—, citaré la calificación como «relación temporal laboral *sui generis* y duración temporal», contenida en el Auto de 18 de junio (JUR 2003/164256).

Del reconocimiento de la temporalidad —relación limitada al período de duración de un curso académico— se sigue, entre otras cosas, la inexistencia del despido. Concluida 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. Si se entendiera que la relación es de duración indefinida, su extinción debiera someterse a las previsiones del Estatuto de los Trabajadores.

Hacen falta buenas razones para mantener esta tesis. En Derecho laboral la norma es la duración indefinida del contrato, mientras que la temporalidad debe invocar una causa de las previstas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores: realización de obra o servicio determinado, tareas eventuales, sustitución de trabajadores o contrato laboral de inserción para realización de obra o servicio de interés general o social. Cualquier otra causa no contemplada en la Ley —como la terminación del curso escolar y la falta de propuesta del profesor por parte del Ordinario— sería una modalidad de contrato temporal desconocida por la Ley y, por lo tanto, no admisible. La terminación del contrato de los profesores tendría lugar por las causas ordinarias y, en atención a las características de la relación, merecerían una atención particular las previstas en los artículos 49, 1.b) y 52 a) del Estatuto de los Trabajadores.

La Sentencia de 11 de abril (RJ 2003/5193) tiene notable interés porque afronta el fondo del problema, que es el de la relación entre el Acuerdo con la Santa Sede y el Estatuto de los trabajadores. Estima que

«en razón a la naturaleza y al rango del Acuerdo sobre Enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979 (Tratado internacional), no puede oponerse a la eficacia y aplicación de las normas que contiene los preceptos del Estatuto de los Trabajadores, referidos a la extinción de los contratos de trabajo normados por el Acuerdo cuando sea decidida unilateralmente por el empresario, ni tampoco cabe impedir su puesta en práctica con el pretexto de que incorpora a nuestro sistema una modalidad de contrato temporal desconocida por el artículo 15 de la Ley Estatutaria 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 Esta-

tuto 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».

Añade el Alto Tribunal en la misma Sentencia que «las reglas del Estatuto de los Trabajadores constituyen, a lo sumo, derecho supletorio para esta genuina relación laboral».

La Sentencia de 9 de julio (RJ 2003/6394) sale al paso de una interpretación favorable al automatismo de la renovación del nombramiento del profesor, en caso de no producirse la propuesta expresa del Ordinario en contra de tal renovación. La Sentencia recurrida en casación se mostraba favorable a la tácita reconducción del contrato, que se produciría anualmente, si no concurrían las causas o no se seguían los procedimientos legalmente previstos. La tesis no puede aceptarse:

«Es claro que no puede jugar aquí la tácita reconducción. Ésta se regula para el arrendamiento de cosas en el artículo 1565 y 1566 del Código Civil (...) Este precepto (...) no rige en materia laboral, pero hay que advertir que ninguno de los elementos de la tácita reconducción concurrirían en el caso examinado: ni hay aquiescencia de la Administración o de la Iglesia católica a la continuación del contrato, ni hay efectiva continuidad de la prestación de los servicios una vez terminado el curso escolar».

#### d) *Exclusión del ámbito del Convenio Colectivo*

El Tribunal Supremo ha desestimado en reiteradas oportunidades, reclamaciones de profesores de religión sobre mejoras retributivas propias del personal laboral sujeto a un determinado Convenio colectivo (por ejemplo, el personal laboral del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte). Es doctrina unificada que la relación laboral de los profesores de religión se configura como relación temporal atípica, de lo que se sigue que no se produzca discriminación respecto de los trabajadores por tiempo indefinido, incluidos en el Convenio del personal laboral del Ministerio de Educación y Ciencia, por la existencia de determinadas diferencias retributivas (el complemento de antigüedad o el complemento autonómico, por ejemplo).

Reviste una especial relevancia en esta materia la Sentencia de 9 de octubre (RJ 2003/7732), que acoge el recurso de casación presentado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Madrid, de 20 de mayo (AS 2002/2044), que declaró la nulidad de pleno derecho de la exclusión del ámbito de aplicación personal del Convenio Colectivo para el personal laboral (de la Comunidad de Madrid) del profesorado de religión.

Argumenta el órgano juzgador de Madrid que la exclusión de los profesores de religión,

«incumple las disposiciones del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español que prevé un trato igualitario para estos profesores y que con ello se está vulnerando el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 14 de la Constitución que consagra el derecho fundamental de igualdad».

Distinto es el criterio del Tribunal Supremo que, para resolver la controversia, se detiene en la consideración de la naturaleza y régimen laboral propio de este colectivo de trabajadores, conforme a los pronunciamientos anteriores de la Sala, y concluye que

«estas singulares características, determinan una objetiva y razonable diferencia para que se excluya al colectivo de profesores de religión de la aplicación del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid».

Interesante también la reflexión conclusiva del Tribunal, que no quiere ni pensar en las consecuencias de una decisión distinta:

«Faltarían en el Convenio normas sobre cuáles son los concretos preceptos que no resultan aplicables dada la peculiaridad de la relación laboral, así como la regulación de los aspectos específicos, lo que conllevaría que el Convenio Colectivo en lugar de regular la convivencia laboral, fuese fuente de constantes conflictos para determinar precisamente los extremos aludidos».

### 3. *Matrimonio religioso*

En materia civil deben citarse cuatro Autos del Tribunal Supremo que otorgan exequatur a sentencias dictadas por tribunales religiosos en materia matrimonial. Son los siguientes: 8 de abril (JUR 2003/118469); 3 de junio (JUR 2003/163779); 21 de octubre (JUR 2003/261839); y 28 de octubre (JUR 2003/262079).

El primero responde a una Sentencia dictada por el Tribunal eclesiástico de la Comunidad Siria Ortodoxa de Monte Líbano (República Libanesa). En el segundo, la Sentencia de origen era del Tribunal religioso de Natania (Israel). Los dos últimos eran matrimonios canónicos celebrados en Caracas y en México, respectivamente.

Probada la firmeza de la sentencia se procede a la comprobación de la concurrencia de los requisitos que establece el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con resultado afirmativo.

#### 4. *Responsabilidad extracontractual*

En tres sentencias del Tribunal Supremo se ventilan asuntos de responsabilidad civil extracontractual en la que aparecen implicadas la diócesis de Oviedo (24 de enero [RJ 2003/612]), una Comunidad de Carmelitas (24 de octubre [RJ 2003/7519]) y la diócesis de León (15 de diciembre [RJ 2003/8663]), sin que sea reseñable doctrina de interés específico para el Derecho eclesiástico.

#### 5. *Patrimonio cultural*

En fecha 12 de febrero de 2003, el Tribunal Supremo dictó Sentencia (RJ 2003/1087) en recurso de casación contra la pronunciada por la Audiencia Provincial de Zamora en un célebre caso de expolio de fondos bibliográficos de la Biblioteca diocesana, en el que resultaron condenas por delito continuado de hurto. La Audiencia acordó, además, el restablecimiento al Obispado de Zamora, titular de la Biblioteca diocesana despojada, en la posesión definitiva de la obra bibliográfica adquirida por terceros.

A los efectos que aquí interesan, la doctrina más valiosa del Alto Tribunal consiste en la interpretación amplia de la consideración de un bien como de interés cultural —aunque no reúna los requisitos formales de orden administrativo previstos en la Ley—, que hace inaplicable el principio de irreivindicabilidad contra el tercero poseedor de buena fe. Poco importa la posibilidad de enajenación de los bienes del patrimonio de la Iglesia católica, que el Derecho canónico admite y regula —y que invocaban los recurrentes en apoyo de sus pretensiones de mantenerse en la posesión de los bienes adquiridos— pues la reivindicabilidad de la obra en cuestión no deriva de su titularidad sino de la propia naturaleza de la misma.

Abunda la Sentencia en argumentos favorables a la interpretación amplia del concepto de patrimonio histórico y cultural. La titularidad dominical atribuida a la Iglesia católica, afirma, no evita el carácter intransferible e imprescriptible de las obras de arte de que se trata. Se refiere a continuación el artículo 28. 1 de la Ley de 16 de enero de 1985, del Patrimonio Histórico Español, que textualmente dice: «Los bienes muebles declarados de interés cultural que estén en posesión de instituciones eclesiásticas, en cualquiera de sus establecimientos o dependencias, no podrán transmitirse por título oneroso o gratuito ni cederse a particulares ni a entidades mercantiles; dichos bienes sólo podrán ser enajenados o cedidos al Estado, a entidades de Derecho público o a otras instituciones eclesiásticas» y el apartado 3.º del mismo precepto dispone

que estos bienes serán imprescriptibles sin que les sea aplicable lo que establece el artículo 1955 del Código Civil.

Entre los libros expoliados, uno contenía —adherido a su portada, y consiguientemente oculto— un «Portulano» del siglo XVI, de incuestionable interés histórico y cultural, no inventariado. Descubierta casualmente su existencia, al haber salido de la Biblioteca de forma irregular, los responsables del Museo Naval lo adquirieron de buena fe para los fondos de dicho Museo. La Sentencia de la Audiencia determinó la restitución del «Portulano» a la Biblioteca diocesana, en aplicación de la doctrina hasta ahora referida de la irrevindicabilidad de bienes de interés cultural. El Tribunal Supremo —rectificando en este punto el criterio de la Audiencia— determinó que los fundamentos jurídicos que apoyaban la decisión favorable al Obispado de Zamora, por el interés público del carácter cultural de ese bien, decaen cuando es el propio Estado el que reclama, para sí, la posesión de un bien de interés cultural. El objetivo de conservación del patrimonio

«se cumple de mejor manera manteniendo la posesión del bien en poder de una institución, como el Museo Naval, que por obvias razones de conservación, así como de especialización de la Institución (...) puede cumplir tales finalidades de forma más adecuada que la propia Biblioteca diocesana de Zamora».

Mediante Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 17 de junio (JUR 2003/164183) se procede a la aclaración de la Sentencia que comentamos.

«No se pone en duda, en absoluto, como no podía ser de otra forma a la vista de la regulación pactada en esta materia entre la Santa Sede y el Estado español así como del resto de la legislación interna al respecto, la titularidad dominical de la Iglesia católica, y en concreto de la Diócesis de Zamora, de todos aquellos bienes que integran su patrimonio, incluidos los de especial relevancia histórica y cultural».

Circunstancias excepcionales, se dice, han conducido, sin embargo, a dar en el presente caso

«la preeminencia a la encomienda que se hace a los poderes públicos, en el artículo 46 de la Constitución, en orden a garantizar la conservación del patrimonio histórico y cultural de los españoles, por ser el Museo Naval una institución del Estado especialmente idónea para la custodia de dicho documento».

El caso no deja de ser un inquietante precedente de expropiación de bienes eclesiásticos de interés cultural por vía judicial.

## 6. Régimen fiscal

Mediante Sentencia de 3 de octubre (RJ 2003/7887), dictada en recurso de casación, el Tribunal Supremo resuelve un supuesto de exención del impuesto de Construcciones, Obras e Instalaciones a una Comunidad religiosa titular de un hospital.

La Comunidad religiosa entendía que las obras se encontraban exentas del impuesto en virtud del artículo IV B del Acuerdo sobre asuntos económicos y de que el impuesto de construcción es una figura impositiva mixta, de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio. El Tribunal Superior de Justicia de Valencia desestimó el recurso, considerando que el hospital prestaba servicios pagados, por lo que existía una explotación económica productora de rendimientos, supuesto excepcionado de la exención. El Tribunal Supremo estima los motivos casacionales alegados por una razón jurídica sobrevenida, no alegada por la parte recurrente porque cuando presentó su escrito de interposición no se había dictado al Orden Ministerial de 5 de junio de 2001, por la que se aclaró la inclusión del Impuesto de Obras en la letra B, del apartado 1, del artículo IV del Acuerdo sobre asuntos económicos entre el Estado español y la Santa Sede. A su tenor, 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 y sus provincias y sus casas, disfrutaban de exención total y permanente en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

Interesante el varapalo del Tribunal a la incompetencia (técnica) del Legislador:

«Se trata de una disposición de naturaleza interpretativa por tanto, con efectos retroactivos, que la Sala debe respetar, aunque resulta sorprendente que se haya dictado doce años después de promulgada la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, que estableció el ICIO, cuando lo procedente hubiera sido, de conformidad con el Protocolo Adicional del Acuerdo sobre asuntos económicos, que ambas partes, el Estado español y la Santa Sede hubieran adoptado el acuerdo de inclusión del ICIO dentro de las exenciones reguladas en el Acuerdo concordatario, simultáneamente con la entrada en vigor de este Impuesto».

## 7. Conciertos educativos

La reducción de unidades de enseñanza primaria en centro concertado se justificó por parte de la Administración en que las aprobadas eran suficientes para la planificación de las necesidades de escolarización concretadas en función de cada una de las zonas, teniendo en cuenta la oferta de toda la red

pública y concertada y valorando la disminución del alumnado en ambas redes. También recordó que el derecho a la elección de centro no es absoluto y que los derechos del artículo 27 de la Constitución tienen que conciliarse con el artículo 31.2, que dispone sobre el gasto público, ya que los recursos son escasos y han de utilizarse de manera que se logre la mejora de la calidad de la enseñanza, calidad que ha de ser similar para todos.

Desestimados los motivos fundados sobre infracciones procesales, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de julio (RJ 2003/6773) aprecia vulneración de los artículos 14 y 27 de la Constitución. La Administración actuó, dice literalmente la Sentencia,

«sin aportar, junto a las razones de carácter general ningún dato concreto sobre los diversos extremos a los que se refiere: ni sobre las plazas escolares en la zona, ni sobre la demanda de las mismas, ni sobre las disponibilidades presupuestarias existentes. Tratándose de decisiones que afectan directamente al derecho fundamental a la educación y al derecho de los padres a elegir enseñanza que desean para sus hijos, la Administración debe motivar decisiones que inciden en ellos, no sólo con argumentos genéricos, sino con razones concretas y, sobre todo, acreditando, cuando se aduce ese motivo, que no cuenta con fondos suficientes para mantener el número de unidades de enseñanza primaria que hasta ese momento venía financiando en el centro al que se refiere el recurso».

### III. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

#### 1. *Profesores de religión*

La mayoría de las decisiones judiciales que afectan a profesores de religión resuelven reclamaciones económicas por no haberse abonado el salario que les correspondía conforme a las tablas progresivas de equiparación al profesorado interino del mismo nivel contenidas en la Orden del Ministerio de la Presidencia de 9 de septiembre de 1993 (que publica el Convenio de 20 de mayo de 1993 suscrito entre la Conferencia Episcopal Española y los Ministerios de Educación y Ciencia y Justicia).

La relación de sentencias de Tribunales Superiores que, a lo largo del año 2003, abordan esta cuestión es la siguiente: TSJ de Andalucía, Sevilla (Social), de 7 de enero (JUR 2003/173990); TSJ de Andalucía, Sevilla (Social), de 7 de enero (JUR 2003/173994); TSJ de Andalucía, Málaga (Social), de 9 de enero (JUR 2003/156287); TSJ de Aragón (Social), de 22 de enero (JUR 2003/45109); TSJ de Castilla-La Mancha (Social), de 12 de febrero (JUR 2003/96257); TSJ de Cataluña (Contencioso-Administrativo), de 12 de febrero (JUR 2003/221972);

TSJ de Castilla y León, Valladolid (Social), de 25 de febrero (JUR 2003/85540); TSJ de Galicia (Contencioso-Administrativo), de 25 de febrero (RJCA 2003/454); TSJ de Andalucía, Granada (Social), de 4 de marzo (JUR 2003/136218); TSJ de Madrid (Social), de 6 de marzo (JUR 2003/204860); TSJ de Andalucía, Sevilla (Social), de 11 de marzo (JUR 2003/175918); TSJ de Andalucía, Sevilla (Social), de 11 de marzo (JUR 2003/175933); TSJ de Cataluña (Social), de 20 de marzo (JUR 2003/130209); TSJ de País Vasco (Social), de 1 de abril (AS 2003/2133); TSJ de Castilla-La Mancha (Contencioso-Administrativo), de 1 de abril (JUR 2003/159118); TSJ de Comunidad Valenciana (Social), de 7 de abril (JUR 2003/217844); TSJ de Andalucía, Sevilla (Social), de 8 de abril (JUR 2003/176933); TSJ de Andalucía, Sevilla (Social), de 8 de abril (JUR 2003/176946); TSJ de Cataluña (Social), de 8 de abril (JUR 2003/138095); TSJ de Castilla-La Mancha (Social), de 5 de mayo (JUR 2003/245860); TSJ de Cataluña (Social), de 16 de mayo (JUR 2003/160751); TSJ de Andalucía, Sevilla (Social), de 20 de mayo (JUR 2003/177437); TSJ de Andalucía, Sevilla (Social), de 20 de mayo (JUR 2003/177442); TSJ de Andalucía, Sevilla (Social), de 20 de mayo (JUR 2003/177459); TSJ de Cataluña (Social), de 23 de mayo (JUR 2003/161032); TSJ de Cataluña (Social), de 30 de mayo (JUR 2003/161210); TSJ de Andalucía, Granada (Contencioso-Administrativo), de 2 de junio (JUR 2003/191805); TSJ de Cataluña (Social), de 12 de junio (JUR 2003/183828); TSJ de Andalucía, Málaga (Social), de 13 de junio (JUR 2004/170); TSJ de Madrid (Social), de 14 de julio (JUR 2003/249657); TSJ de Madrid (Social), de 31 de julio (JUR 2003/596); TSJ de Andalucía, Granada (Social), de 23 septiembre (JUR 2003/243539); TSJ de Murcia (Social), de 1 de octubre (JUR 2003/275789); TSJ de Andalucía, Málaga (Social), de 10 de octubre (JUR 2003/276278); TSJ de Andalucía, Granada (Social), de 16 de diciembre (AS 2003/4150).

Trataré de resumir las aportaciones de esta considerable masa jurisprudencial.

Dos cuestiones jurídicas fundamentales aparecen implicadas en estas causas. La primera es la determinación de la efectividad del contenido del citado Convenio de 20 de mayo de 1993, en el cual se fijaba la equiparación económica de los profesores de religión católica de los centros públicos de Educación Primaria, con la retribución de los profesores interinos del nivel correspondiente, que se alcanzaría en cinco ejercicios presupuestarios a partir de 1994. Se ha pretendido negar la eficacia del Convenio con el argumento de que quedaría éste sometido a la condición suspensiva de que la Ley de Presupuestos incluyese la retribución oportuna, y al no haberse hecho así, no habría llegado nunca a nacer ni la acción ni el derecho de los profesores de religión a instar el

abono de las diferencias salariales. Además, se ha dicho también, el Convenio de 20 de mayo de 1993 fue derogado por el nuevo suscrito en 26 de febrero de 1999, que habría venido a fijar un nuevo mecanismo de equiparación o incremento retributivo a lo largo de cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999.

Invocando doctrina ya unificada por el Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores resuelven que las prescripciones establecidas en el Convenio de 1993 en materia de equiparación retributiva tiene una eficacia directa y un carácter incondicionado, al no subordinarse tal equiparación a ninguna otra intervención de la Administración. La falta de consignación no anula la obligación de la Administración si ésta ha nacido conforme a los requisitos legales. El segundo argumento, sobre la retroactividad de la segunda equiparación acordada por el Convenio de 1999 no puede aceptarse: el Convenio de 1993 ya establecía las retribuciones a que tenían derecho los actores y éstos han prestado servicios en el marco de un vínculo contractual en el que los derechos retributivos estaban definidos por el Convenio anterior, de forma que vinculaba al obligado al pago, que tenía el deber de incluir las consignaciones presupuestarias correspondientes para hacer efectivas las retribuciones acordadas. La nueva regla recogida en la Disposición adicional de la LOGSE sólo puede interpretarse como una regla destinada a los profesores de religión no afectados por el Convenio de 1993, a los contratados a partir de la entrada en vigor de la Ley 50/1998 o a los períodos de prestación ya completados por quienes han prestado servicios en los años 1994 a 1998, aunque el incumplimiento de la Administración no les hubiera permitido hacer efectivos sus derechos. La norma, que no contiene previsión específica de retroactividad, no puede ser interpretada de otra forma, pues en caso contrario tendría un contenido expropiatorio contrario a los artículos 9.3 y 33.3 de la Constitución (TSJ de Andalucía, Granada [Social], de 16 de diciembre [AS 2003/4150]).

Más allá de reclamaciones salariales, algunas sentencias —que recogen doctrina ya unificada por el Tribunal Supremo— se ocupan de precisar determinados características de la relación de trabajo. El empleador de los profesores de religión es el Ministerio, mientras no conste que se ha producido la transferencia del personal (TSJ de Galicia [Social], de 30 de enero [JUR 2003/131656]); TSJ de Navarra [Social], de 31 de enero [JUR 2003/55693]; TSJ de Madrid [Contencioso-Administrativo], de 28 de febrero [JUR 2003/187204]; TSJ de Andalucía, Sevilla [Social], de 11 de marzo [JUR 2003/175934]; TSJ de Cataluña [Social], de 18 de marzo [JUR 2003/130094]).

Desde la perspectiva del pago de las cuotas de la Seguridad Social se afirma, asimismo, que la posición empresarial corresponde a la Administración del

Estado (TSJ de Andalucía, Sevilla [Social], de 24 de enero [JUR 2003/174274] y TSJ de Andalucía, Sevilla [Contencioso-Administrativo], de 1 de abril [JUR 2003/231470]).

Se declara el carácter temporal del contrato de los profesores de religión y en consecuencia se deniega tanto el derecho al complemento de antigüedad (TSJ de Cataluña [Social], de 17 de febrero [AS 2003/1850]) como el derecho a la excedencia (TSJ de Madrid [Social], de 29 de septiembre [JUR 2003/3754]). Se reconoce, en cambio, el derecho a un complemento específico de transferencia, porque los profesores de religión comparten con los funcionarios docentes el sistema retributivo (TSJ de Castilla-La Mancha [Social], de 5 de mayo [JUR 2003/245859]).

La alegación de despido improcedente no es sostenible en el caso de los profesores de religión, teniendo en cuenta la especial naturaleza jurídica de los contratos de trabajo que afectan a los profesores de religión y moral católica, definitivamente resuelta a la luz de las más recientes sentencias del Tribunal Supremo unificando doctrina sobre la materia (TSJ de Cataluña [Social], de 15 de julio [JUR 2003/213364]). La especialidad de la relación viene subrayada en Sentencia del TSJ de Cataluña (Social), de 18 de marzo (JUR 2003/130110), que resuelve la solicitud de los actores, profesores de religión, de reconocimiento del derecho a percibir prestación de desempleo. Aparte la reiteración de doctrina del Tribunal Supremo, se desestima la petición haciendo notar que, al amparo del Convenio de 1993, entonces vigente, los actores fueron incluidos en el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos «en el que, como es sabido, y conforme a lo prevenido en el artículo 205 de la LGSS no existe ni comprende prestación por desempleo».

Es de considerable interés —dentro del capítulo de la especialidad de la relación del profesorado religioso— la Sentencia del TSJ de País Vasco (Social), de 24 de junio (AS 2003/3430). Se plantea la naturaleza de la relación que une a un sacerdote profesor universitario con el centro de titularidad religiosa donde presta servicios: si es contrato de trabajo o desempeño de oficio eclesiástico. El Tribunal Superior maneja con acierto jurisprudencia reciente del Supremo sobre cuestiones afines —concretamente, sentencias de 14 de mayo de 2001 (RJ 2001/4253) y de 18 de enero de 2000 (RJ 2000/958)— excluyendo el carácter pastoral de la actividad y la condición de laboralidad del servicio.

Otras incidencias jurídicas planteadas a propósito de la relación jurídica de los profesores de religión son las siguientes. No procede realizar elecciones sindicales entre profesores de religión (TSJ de Andalucía, Granada [Social], de 23 septiembre [JUR 2003/243539]). La pretensión del Comité de empresa de

acceder a la documentación existente de todos los profesores de religión no encuentra amparo en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores y podría vulnerar de derecho a la intimidad de esos trabajadores (TSJ de Madrid [Social], de 14 de julio [JUR 2003/249657]). La contratación laboral, la asignación de los puestos de trabajo, la determinación de la jornada en función del número de horas y alumnos, o su posible variación posterior a la movilidad de un centro a otro depende de la empleadora, la Autoridad educativa (TSJ de Madrid [Social], de 31 de julio [JUR])<sup>3</sup>.

En recurso sobre diferencias salariales por incremento de jornada se aprecia por el Tribunal Superior la falta de litis consorcio pasivo necesario por no ser parte demandada el Arzobispado, «en cuanto que tienen sus competencias en relación a los profesores de religión católica en los aspectos organizativos y disciplinarios» y se declara la nulidad de la sentencia de instancia (TSJ de Cataluña [Social], de 20 de marzo [JUR 2003/130209]).

En Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha (Contencioso-Administrativo), de 1 de abril (JUR 2003/159118), se declara que no puede valorarse como experiencia docente el período de tres cursos lectivos en que impartió clase de la asignatura de religión en un Colegio público en el nivel de Educación Primaria, porque la normativa entonces en vigor no reconocía la religión como especialidad que propiciara a su docente en Educación Primaria la inclusión en un capítulo baremable.

## 2. *Sacerdotes y religiosos y religiosas de la Iglesia católica secularizados*

En la mayoría de los casos presentados por sacerdotes y religiosos y religiosas de la Iglesia católica secularizados ante los Tribunales Superiores a lo largo del año 2003 se alegan idénticos motivos, a saber: la exoneración de la obligación de asumir el pago del capital coste que le imputa la resolución correspondiente del Instituto Nacional de Seguridad Social y la supresión, en todo caso, del descuento realizado por parte de la Administración de la Seguridad Social en concepto de gastos de tramitación del expediente.

En relación con lo primero, se ha razonado que la necesidad de corregir las consecuencias de la falta de cotización histórica a sacerdotes y religiosos secularizados de la Iglesia católica no puede hacerse imponiendo a los beneficia-

3. He realizado un comentario amplio de esta Sentencia en J. OTADUY, «El discutido alcance de la propuesta de los profesores de religión. A propósito de la Sentencia del TSJ de Madrid de 31 de julio de 2003», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 611, 12 de febrero de 2004.

rios de esta reforma iguales o mayores cargas económicas a pagar que los derechos prestacionales a recibir, así como que se introduce una excepción en el funcionamiento del sistema de la Seguridad Social, al adoptar los mismos criterios que una compañía privada de seguros al capitalizar una pensión. El segundo motivo alude a la vulneración del principio de legalidad tributaria, dado que las tasas han de fijarse por vía legal y no reglamentaria.

La relación de las sentencias estudiadas es la siguiente: TSJ de Cataluña (Social), de 18 de febrero (AS 2003/1940); TSJ de Asturias (Social), de 28 de febrero (AS 2003/2001); TSJ de Asturias (Social), de 14 de marzo (JUR 2003/176124); TSJ de Madrid (Social), de 24 de junio (JUR 2003/248356); TSJ de Madrid (Social), de 30 de junio (JUR 2003/263258); TSJ de Murcia (Social), de 14 de julio (AS 2003/2988); TSJ de Andalucía, Granada (Social), de 7 de octubre (AS 2003/3512); TSJ de País Vasco (Social), de 14 de octubre (JUR 2003/271178); TSJ de País Vasco (Social), de 22 de noviembre (AS 2003/3691).

La doctrina común —que no admite el motivo primero de la demanda— puede resumirse en estos términos: no se cuestiona la legalidad de la obligación impuesta por el Instituto Nacional de Seguridad Social, en aplicación del régimen jurídico vigente, a los sacerdotes y religiosos de la Iglesia católica de constituir el correspondiente capital coste de pensión de jubilación para poder acceder a su percibo. El desarrollo reglamentario de la Disposición adicional décima de la Ley 13/1996 (Reales Decretos 487/1998 y 2665/1998) no incurrió en *ultra vires* y, por tanto, puede admitirse, porque en la voluntad del legislador estaba el establecimiento y exigibilidad del pago de cuotas por el período que faltase a los beneficiarios para poder acceder a la pensión de jubilación o por el período que sirviera para el incremento de la misma, tratándose los Reales Decretos de auténticos reglamentos ejecutivos. No se excedieron de la delegación contenida en la Disposición adicional décima de la Ley 13/1996 ni impusieron condición ilegal al exigir a los religiosos secularizados el abono de determinado capital coste para acceder a la pensión de jubilación o a su mejora.

En relación con el segundo de los motivos alegados, puede decirse que, como sostenían los demandantes, la exigencia del abono de los gastos de gestión por los trámites realizados, que se eleva al 7,6923 por 100 del valor actual de la pensión, es contrario al principio de legalidad tributaria del artículo 133 de la Constitución.

Siendo esta la doctrina unánime de los Tribunales hay que mencionar, sin embargo, la existencia de un Voto particular, en Sentencia del TSJ de País Vasco (Social), de 22 de noviembre (AS 2003/3691), en sentido contrario. A juicio del Magistrado discrepante, se estaría conculcando el sistema contributi-

vo de la Seguridad Social, introduciendo un aseguramiento privado de capitalización, que vulneraría las manifestaciones típicas de la relación de Seguridad Social: salario, cotización, prestación.

Otras incidencias en torno al ejercicio del derecho a la pensión de jubilación por parte de este colectivo, que encuentran reflejo en resoluciones judiciales, son las siguientes. No pueden tenerse por cotizados períodos anteriores al día 1 de enero de 1962, en el que entró en vigor el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en el que se encuentran integrados los religiosos (TSJ de Cataluña [Social], de 11 de marzo [JUR 2003/129692]). La obligación del abono del capital coste a los sacerdotes y religiosos de la Iglesia católica secularizados no entraña discriminación con otros colectivos de nueva incorporación al sistema de la Seguridad Social. Si no se les ha imputado el pago de capitales para acceder a las prestaciones tampoco se les ha reconocido como cotizado período alguno anterior a su integración (TSJ de Andalucía, Granada [Social], de 9 de junio [AS 2003/2574]). Desarrollan con eficacia el argumento del respeto al principio de la jerarquía normativa de las disposiciones vigentes sobre la materia las sentencias del TSJ de Castilla y León, Valladolid (Social), de 30 de junio (AS 2003/2065) y del TSJ de Andalucía, Málaga (Social), de 10 de julio (AS 2003/2870). En Sentencia del TSJ de Cataluña (Social), de 6 de junio (AS 2003/2514) se computa al actor el período de prestación de servicios como religioso en la India: «la norma (Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo y 2665/1998, de 11 de diciembre) no establece distinción alguna en cuanto al lugar en que han prestado los servicios como religiosos al otorgar a los secularizados el derecho a la prestación de jubilación mediante el reconocimiento de cotizaciones ficticias, por lo que al actor han de serle reconocidos años como cotizados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y a efectos de obtener la pensión de jubilación solicitada sobre la base y con los efectos mutuamente aceptados».

### 3. Enseñanza de la religión

El TSJ de Cataluña (Contencioso-Administrativo), de 12 de febrero (JUR 2003/221972) anuló una Resolución de la Administración catalana, de 12 de junio de 1998, en la que se daban instrucciones de organización y funcionamiento de los centros docentes públicos de Educación Infantil y Primaria. Se cuestionaba el respeto del artículo 3 del Real decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, que establece el régimen de opción entre la asignatura de religión y las enseñanzas alternativas y el momento de hacerlo. Con remisión a la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de 14 de abril de 1998 [RJ 1998/3634]),

determina el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que la manifestación de opción por la enseñanza religiosa se hará *voluntariamente*, y si falta esa manifestación se recibirán por el alumno las enseñanzas alternativas. El momento de la elección será el correspondiente a la primera inscripción, sin que la Autoridad educativa deba instar a nueva opción al comenzar la etapa de Educación Primaria.

#### 4. *Matrimonio religioso*

Se plantea la eficacia de la institución islámica de la poligamia y de si tal figura puede ser aplicada y tener sus efectos en el ordenamiento español, o por el contrario atenta contra el orden público y por lo tanto ninguna efectividad debe comportar (TSJ de Cataluña [Social], de 30 de julio [AS 2003/3049]). La cuestión se suscita por reclamación frente al acto resolutorio del Instituto Nacional de Seguridad Social en virtud del cual se repartía la cuantía de la pensión de viudedad entre las dos esposas del fallecido, que había contraído nupcias fuera de España conforme a la religión islámica.

Es cierto que el Acuerdo de cooperación entre el Gobierno español y la Comisión Islámica de España admite la aplicación del derecho musulmán para regular la forma coránica de celebración del matrimonio, y que en todo lo no regulado por dicho ordenamiento se aplica la legislación civil española, pero si tales normas fueren contrarias a la Constitución española o a las leyes de desarrollo no serían de aplicación, pues el Acuerdo de 1992 establece el respeto de las exigencias mínimas del Derecho interno. No podrá celebrarse válidamente matrimonio si los contrayentes están sujetos al impedimento del ligamen anterior, rechazándose, pues, la poligamia, por atentar a un elemento sustancial que no puede sino calificarse de orden público. En conclusión, no es posible convalidar el criterio contenido en la resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social. Ni siquiera cabría hacerlo si se considerara la segunda unión como simplemente *de facto*: el matrimonio y la convivencia extramatrimonial —como tiene dicho el Tribunal Constitucional— no son situaciones equivalentes.