

EFREN BORRAJO DACRUZ

**REGIMEN JURIDICO APLICABLE
AL PERSONAL ECLESIASTICO
QUE PRESTA SERVICIOS DOCENTES
EN UN CENTRO PRIVADO
DEPENDIENTE DE LA ENTIDAD
A LA QUE PERTENECE ***

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

1.1. PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS

El régimen jurídico de las prestaciones de servicios a la Iglesia Católica en el Derecho laboral español puede ser estudiado desde dos perspectivas distintas aunque complementarias entre sí, a saber:

* Este ensayo recoge la exposición oral que realizó el autor en el II Simposio Hispano-Alemán, en Madrid (sede de ICADE) el 3 de abril de 1987. En Anexo se reproduce el texto de algunas de las sentencias de los Tribunales españoles de Justicia utilizadas o citadas en dicho coloquio. En buena medida el nuevo estudio profundizó en la línea doctrinal abierta, en la misma sede, varios años antes (2-4 de febrero de 1981), con la ponencia «Las organizaciones ideológicas y su recepción en el Derecho del Trabajo en España», en búsqueda de una doctrina aplicable a las comunidades religiosas, partidos políticos, organizaciones sindicales, empresas periodísticas confesionales, centros docentes confesionales, etc. Para todas ellas se aplicó sistemáticamente el par de distinciones siguientes: por un lado, entre la actividad del asociado y del militante frente a la actividad del trabajador asalariado; por otro lado, entre extinción de la relación de servicios por las causas tipificadas en el art. 49 del ETT (Estatuto de los Trabajadores) y la resultante de la «desviación ideológica» del trabajador y que afecta al objeto mismo de su obligación principal asumida en el contrato de trabajo. Se sigue entendiendo que uno y otro juego de distinciones son esenciales para el razonable tratamiento del tema.

a) Por un lado, a la luz de los grandes principios constituyentes y constituidos del ordenamiento jurídico estatal y del ordenamiento jurídico canónico, en especial buscando en el Derecho ordinario las proyecciones normativas que se derivan del principio de autonomía de la Iglesia; en tal caso pasan a primer plano para su atenta consideración los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, así como la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 (ver Anexo. Textos legales); dicho sea de paso, el Tribunal Constitucional (TC, desde ahora), en su Sentencia de 12 de noviembre de 1982, ha declarado que el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979 tiene carácter de Tratado Internacional, con toda la fuerza de obligar que se deriva del artículo 96 de la Constitución Española de 1978.

b) De otro lado, a tenor de la legislación ordinaria, en nuestro caso la laboral común y la especial, para buscar las normas aplicables o no según se adopte alguna de las tres alternativas siguientes: inclusión total, exclusión total, o inclusión con modalidades y alteraciones parciales.

En esta ocasión, para servir una demanda estrictamente profesional, se adopta la segunda perspectiva, que es la que conviene a la exposición y análisis de los distintos pronunciamientos judiciales producidos en la materia. Los estudios, desde la primera perspectiva, ya cuentan con notables publicaciones, muy recientes, y que con su actualidad informan del interés creciente del tema¹. La perspectiva que asumimos cuenta con el muy sugeridor ensayo que redactó y publicó en su día Oliet Gil, cuando tratamos desde la dirección del Instituto de Estudios Laborales sobre la posible inclusión del tema en la Ley de Relaciones Laborales, entonces en proceso de elaboración².

1.2. LOS TÉRMINOS DE LA CUESTIÓN

La circunstancia concreta de esta ponencia impone otras limitaciones, que resultan de tener en cuenta que en el planteamiento general del tema se han de distinguir, para establecer en su momento todas las combinaciones jurídicas posibles, los siguientes términos de la cuestión:

¹ J. OTADUY GUERIN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, EUNSA, Pamplona 1985; F. R. BLAT GIMENO, *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Ministerio de Trabajo, Madrid 1986. De gran interés, I. ZABALZA BAS, *Las confesiones religiosas en el Derecho eclesiástico alemán*, Bosch, Barcelona 1986.

² B. OLIET GIL, *La Iglesia y las relaciones de servicio retribuidas*: Revista de Trabajo (1985) 127ss.

1.2.1. Clases de empleadores

En primer lugar, los posibles sujetos «empleadores». La abstracción que resulta de la referencia genérica a la Iglesia Católica ha de ser sustituida por las referencias concretas a las posibles partes de la relación de servicios a individualizar y que son:

- a) las Entidades eclesiásticas propias del prestador del servicio;
- b) los Centros u organizaciones dependientes de dichas Entidades; y, dentro de este grupo, los subgrupos siguientes: Centros propios y Centros atendidos en régimen de concierto de servicios;
- c) Entidades ajenas, en el sentido de que el prestador del servicio no pertenece a ellas; no es miembro, socio o asociado.

1.2.2. Clases de prestadores de servicios

En segundo lugar, los posibles sujetos prestadores de servicios, ya que por su condición pueden ser:

- a) personal eclesiástico; y, dentro de él, clérigos, religiosos profesores, y otros miembros de Entidades eclesiásticas;
- b) no eclesiásticos; o, sin más, seglares.

1.2.3. Carácter del servicio

En fin, hay que atender igualmente al carácter del servicio a prestar, con las posibles distinciones siguientes:

- a) servicio religioso propiamente dicho, en el que entran los actos de culto, la acción pastoral y otras actividades similares;
- b) los servicios, tareas o, si se quiere, trabajos comunes, no religiosos, extraeclesiásticos, etc., que son, desde un punto de vista religioso, ordinarios o neutros; tales, la docencia, los actos de carácter asistencial, sanitarios, y otros muchos abiertos por igual al laico o seglar.

Esta distinción, según el carácter de los servicios posibles a prestar, está perfectamente recogida en los Acuerdos de 3 de enero de 1979, tanto en el relativo a Asuntos Jurídicos como en el relativo —y el nombre es significativo— a Asuntos Económicos. En la práctica, a veces se mezclan ambos grupos y surgen así *prestaciones de servicios ambivalentes o mixtos*, como declaró la jurisprudencia administrativa (Dirección General de Previsión, en el Ministerio de Trabajo) cuando calificó a los sacristanes como *ministros laicos del culto divino*, recogiendo la situación que ha llegado hasta Ley General de la Seguridad Social (Decre-

to 2065/74, de 30 de mayo) cuando distingue en su artículo 61.2, entre los laicos o seculares que presten servicios retribuidos en los establecimientos o dependencias de las Entidades o Instituciones eclesiásticas y los trabajadores laicos o seculares que presten sus servicios retribuidos a Organismos o dependencias de la Iglesia y cuya misión primordial consista en ayudar directamente en la práctica del culto (apartado e). (Ver la solución laboralizadora, en la STS de 25 de septiembre de 1975, en Anexo Jurisprudencial.)

1.3. CUADRO GENERAL DE SITUACIONES

Las tres series de términos recogidas en los apartados anteriores se combinan entre sí dando lugar a numerosas situaciones cuya calificación jurídica variará adecuadamente. En principio, los grandes cuadros de combinaciones son los siguientes:

1.3.1. *Prestadores de servicios eclesiásticos*

- a) Cuando prestan servicios en la propia Entidad, la relación jurídica es canónica y no laboral.
- b) Cuando prestan servicios en Centros propios de la Entidad: la relación es canónica y no laboral.
- c) Cuando prestan servicios en Centros ajenos pero que están en régimen de concierto con la Entidad eclesiástica: en principio, la relación es también canónica y no laboral.
- d) Hay que decir, que cuando los eclesiásticos prestan sus servicios en Centros ajenos, sin más la relación podrá ser laboral, administrativa o estatutaria, según el carácter jurídico (privado o público) del Centro y la naturaleza de la normativa aplicable. Se han superado las exclusiones del régimen laboral derivadas, sin más, de la naturaleza religiosa del servicio. Con todo, hay numerosos problemas cuando se trata de calificar la situación de un capellán que por su condición de tal está al servicio de una Administración pública o de una Empresa privada, y, en especial, cuando se produce una acumulación entre la relación laboral y la relación no laboral que median entre el eclesiástico y la Entidad empleadora (ver Sentencias del TCT, de 28 de febrero de 1979; 30 de mayo de 1979; 30 de junio de 1979; 8 de marzo de 1983; 17 de diciembre de 1979; 22 de marzo de 1985; 14 de octubre de 1985; Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1980; para el caso de acumulación de relaciones, SSTCT de 17 de enero de 1984 y de 4 de abril de 1984).

1.3.2. Prestadores de servicios laicos o seculares

a) El laico o secolar presta a los Entes eclesiásticos, con cierta frecuencia, una colaboración benévola, por razones de simpatía, amistad, altruismo, etc., ya sea *con actos episódicos*, ocasionales y aislados (como suele suceder en procesiones, actividades de cofradías, etc.); ya sea *con carácter continuado*, en especial en el caso del «voluntariado socio-eclesiástico» (frecuente en colegios y en centros asistenciales religiosos en régimen de gratuidad para el beneficiario). En estos casos tampoco hay relación laboral, tal y como estableció el TCT en su Sentencia de 4 de noviembre de 1966; o el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 6 de mayo de 1970, 18 de octubre de 1985, etc. Sobre el voluntariado social son de máximo interés las Sentencias de la Magistratura de Trabajo de Sevilla número 1, de 7 de noviembre de 1985, y del TCT de 12 de julio de 1986 (ver, en Anexo jurisprudencial); igualmente, la S. del TCT, de 22 de mayo de 1982, y las prescripciones repetidas en las Ordenanzas Laborales de la Enseñanza Privada, de 9 de septiembre de 1961, artículo 29; de 30 de septiembre de 1970, art. 26; de 25 de septiembre de 1974, artículo 48.

b) Los prestadores de servicios profesionales propiamente dichos mantienen con la Entidad eclesiástica empleadora una relación laboral (común o especial, según los casos), pero también pueden surgir relaciones jurídico-administrativas comunes o la especial estatutaria³.

1.4. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTE ENSAYO

Es evidente que el estudio, aunque sea sumario, de los textos legales y de la doctrina jurisprudencial sobre un tema tan amplio no es posible en esta ponencia. Hay que decir, sin más, que nuestros Tribunales de Justicia han sabido mantener, dentro de la casuística y a lo largo de los años, un hilo conductor claro y seguro, de modo que el estudio de sus sentencias permite conclusiones operativas aún después de la entrada en vigor de la Constitución y de los Acuerdos de 1979. Con esta remisión en bloque, queremos atender la demanda, ya recogida, de pragmatismo profesional, y limitamos nuestro tema al régimen jurídico aplicable a los profesores que enseñan en un Centro privado de enseñanza dependiente de la Orden o Congregación religiosa de la que son miembros. Aún den-

³ Sobre las relaciones estatutarias de servicios como relación de empleo público de carácter especial, nuestro ensayo *El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la Sentencia del TC de 8 de abril de 1981*: Revista Española de Derecho Constitucional (mayo, 1981), 131ss.

tro de esta materia, la experiencia cotidiana aconseja prestar atención especial a aquellos casos en que el Centro de enseñanza disfruta (o, mejor dicho, sufre) el régimen legal de los «conciertos educativos» del R. D. 2377/85, de 18 de diciembre.

O dicho en otros términos: este ensayo se limita a analizar la situación jurídica, ante el Derecho del Trabajo, del profesorado que es miembro de la Entidad eclesiástica titular (o responsable por convenio) del Centro de Enseñanza Privada donde presta sus servicios docentes.

2. FUENTES REGULADORAS DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES EN LOS CENTROS DE ENSEÑANZA PRIVADA

2.1. ORDENANZAS LABORALES

A tenor de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942 (que tenía su base fundamental en el Fuero del Trabajo, Declaración III.4) se dictaron sucesivas disposiciones estatales, formalizadas por O. M. del Ministerio de Trabajo, para regular tanto las relaciones de trabajo como las prestaciones de servicios no laborales, en el sector de la Enseñanza Privada, también denominada Enseñanza no Estatal. Baste recordar las aprobadas en las fechas siguientes:

- O. M. de 15 de noviembre de 1946, profundamente modificada en cuanto a la extinción del contrato de trabajo por O. M. de 27 de junio de 1950 (BOE, 11 de julio).
- O. M. de 15 de noviembre de 1950 (BOE, del 28, con fe de erratas en 22 de diciembre. Diccionario Aranzadi. R. 7.296).
- O. M. de 9 de septiembre de 1961 (BOE, del 19. Aranzadi. RR. 1.345 y 1.430).
- Ordenanza Laboral para la Enseñanza no Estatal, especialmente importante, aprobada por O. M. de 30 de septiembre de 1970 (BOE, de 20 de octubre. Aranzadi. R. 1.712).
- En fin, la ya citada O. M. de 25 de septiembre de 1974 (BOE, del 27. Aranzadi. R. 1.966).

2.2. CONVENIOS COLECTIVOS

El Convenio Colectivo para la Enseñanza Privada, a tenor de la correspondiente Resolución de la Dirección General de Trabajo (desde ahora, Rs. DGT), de 15 de abril de 1981 (BOE, del 8 de mayo. Aranzadi. R. 1.091), en su Disposición Final Segunda, estableció lo que sigue:

«El presente Convenio, y para los ámbitos en él especificados, deroga, anula y sustituye totalmente de modo expreso, a partir de la fecha de su entrada en vigor, a la anterior Ordenanza Laboral para los Centros de Enseñanza, aprobada por Orden de 25 de septiembre de 1974...»

Hay que entender que con esta cláusula el Convenio Colectivo se atiene a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda del ETT:

«Las Ordenanzas de Trabajo actualmente en vigor continuarán siendo de aplicación como derecho dispositivo, en tanto no se sustituyan por convenio colectivo...»

La doctrina científica discute si se trata de una sustitución temporal, que desemboca en la aplicación preferente del Convenio mientras esté vigente, o si, por el contrario, se trata de una derogación, con lo que la Reglamentación de trabajo desaparece, valga la expresión, del Ordenamiento jurídico. La cuestión tiene carácter más bien académico a tenor del art. 86.3 del ETT, que mantiene en vigor las cláusulas normativas del Convenio Colectivo hasta tanto no se logre acuerdo expreso. De todos modos hay que dejar constancia de que la sustitución por un Convenio Colectivo ha sido seguida en varios casos por una derogación expresa por Orden Ministerial de Trabajo (por ejemplo: en la Industria Harinera, O. M. de 22 de junio de 1983; en la Industria de Piensos Compuestos: O. M. de 19 de diciembre de 1983; en Industrias Cárnicas: O. M. de 15 de diciembre de 1983, etc.), práctica que dota de seguridad jurídica reforzada la solución al problema, siempre grave, de la vigencia de las normas laborales. En cualquier caso, es claro que el Convenio Colectivo dispone sin someterse a condiciones derivadas de la Ordenanza Laboral sustituida, por lo que es posible que fije condiciones de trabajo menos favorables que las resultantes de la norma sectorial estatal (Sentencias del Tribunal Central de Trabajo, desde ahora TCT, de 13 de abril de 1983, 3 de junio de 1982, 2 de junio de 1981, 20 de abril de 1981; de modo especial, S. de 29 de abril de 1985).

En conclusión, a partir de la entrada en vigor de dicho Convenio de 1981, las relaciones de servicios del sector de la Enseñanza Privada, ya no están sometidas a las normas de la Ordenanza Laboral, de 25 de septiembre de 1974, siendo el Convenio Colectivo sustitutorio la norma sectorial aplicable.

Al efecto, hay que tener en cuenta que también se han producido convenios colectivos sucesivos en el tiempo, junto a situaciones anómalas resueltas por laudos arbitrales, unos administrativos (propios del ordenamiento laboral preconstitucional) y los más privados. Entre otros convenios colectivos conviene recordar los siguientes:

- C. C. de 15 de abril de 1981 (Rs. DGT, en BOE, de 8 de mayo. Aranzadi. R. 1.091). Entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, si bien sus efectos económicos se aplicaron desde el 1 de enero de 1981; su duración se fijó hasta el 31 de diciembre de 1982.
- C. C. de 20 de mayo de 1983 (Rs. DGT, BOE de 4 de junio. Aranzadi. R. 1.177). El ámbito temporal se fijó con la misma técnica del caso anterior, con término de vigencia en el 31 de diciembre de 1983.
- C. C. de 22 de mayo de 1984 (Rs. DGT, en BOE, de 12 de junio. Aranzadi. R. 1.550). Su ámbito temporal se fijó con la misma técnica aplicada en los Convenios anteriores, y su duración se extendió hasta el 31 de diciembre de 1984.
- C. C. de 26 de marzo de 1987 (Rs. DGT, en BOE, de 4 de abril). El ámbito temporal será desde el 1 de enero de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1987, con cláusulas de salvedad para los efectos económicos (se extiende a los contratos con vigencia en 1986) y para la jornada laboral (a partir del día siguiente de su publicación en el BOE).

2.3. OTRAS DISPOSICIONES LEGALES

Ahora bien, merecen, al menos, igual atención las normas generales tanto laborales como educativas aplicables en los Centros de la Enseñanza Privada. Por un lado, el propio ETT, en especial en su artículo 1 y concordantes sobre su ámbito personal y funcional de aplicación; por otro lado, la Ley Orgánica del Derecho a la Educación (LODE), Ley 8/85, de 3 de julio (BOE de 4 de julio. Aranzadi. R. 1.604), en especial su art. 60; y de un modo especial, el R. D. 2377/85, de 18 de diciembre, sobre Concursos educativos (BOE, de 27 de diciembre, Aran-

zadi. R. 3.035), sobre todo en sus arts. 26.3, 32 y la decisiva Disposición Adicional 4.^a

Estas normas, estatales y convencionales, así como los pronunciamientos iniciales, permiten concluir, en términos razonables, sobre la inclusión o exclusión del personal docente religioso del Derecho laboral.

3. SITUACION JURIDICA DEL PROFESORADO RELIGIOSO DE LA CONGREGACION TITULAR DE UN CENTRO DE ENSEÑANZA PRIVADA ANTE EL CONVENIO COLECTIVO

3.1. AMBITO PERSONAL DEL C. C.

El Convenio Colectivo de 26 de marzo de 1987 para la Enseñanza Privada dedica el Capítulo I del Título I a fijar los ámbitos funcional, personal y temporal que delimitan su aplicación. Repite la técnica de las Ordenanzas Laborales precedentes y del Convenio Colectivo de 1981, con sus aciertos y también con sus imprecisiones. En realidad, el dato determinante para la aplicación o para la exclusión de sus cláusulas es el contrato de trabajo del personal afectado. La titularidad del Centro, aunque que se detalla, resulta irrelevante, desde el momento en que en los centros docentes de titularidad pública puede alcanzar vigencia el Convenio Colectivo si hay personal «no funcionario» con relación laboral. La misma excepción se produce cuando se declara la exclusión de otros centros, por ejemplo, cuando en el art. 2, párrafo final, se establece lo que sigue:

«Quedan excluidos del ámbito del presente Convenio los Centros de Enseñanza de cualquier nivel, cuyo único fin sea la formación de sacerdotes, religiosos o análogos de cualquier confesión religiosa.»

Pues, inmediatamente, su art. 3, párrafo primero, ordena lo que sigue:

«Este Convenio afectará... al personal, con contrato laboral, que preste sus servicios en Centros de Formación de Sacerdotes, Religiosos o análogos de cualquier confesión religiosa.»

El Convenio de 1987, como sus predecesores, repite, en buena medida, los intentos de delimitación y clasificación en que ya se habían

complicado, tal y como se ha dicho, las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales. Son normas didácticas sin merma de su carácter preceptivo; de ahí que contengan reglas generales sometidas inmediatamente a restricciones, salvedades y exclusiones, técnica que obliga a una interpretación correctiva para salvar el mandato normativo del puro sentido literal.

Con esta perspectiva hay que analizar la regla que da lugar a la cuestión planteada; a saber, la del art. 3, párrafo tercero, del Convenio de 1983:

«Asimismo se excluye al personal que pertenezca a la Orden o Congregación religiosa, titular del Centro, y al personal de servicio afecto exclusivamente a la Comunidad religiosa o a la Entidad propietaria del Centro, siempre que su trabajo no tenga relación con las necesidades y actividades del Centro.»

El artículo repite literalmente la cláusula del artículo 3, párrafo tercero, del Convenio de 1981: la misma repetición se da, con la misma numeración, en los Convenios de 1983 y de 1984. La regla es, pues, clásica, si bien llega hasta el Convenio vigente hoy día de 1987, con una alteración, que hay que entender es una errata de imprenta, pues habla de: «... y al personal del servicio a efectos exclusivamente a la Comunidad Religiosa...».

Un análisis apropiado del precepto permite entender que consta de dos incisos separados, cada uno de ellos con una regla específica, de modo que se puede descomponer en los siguientes párrafos:

Asimismo se excluye:

- a) al personal que pertenezca a la Orden o Congregación religiosa, titular del Centro;
- b) y al personal de servicio afecto exclusivamente a la Comunidad religiosa o a la Entidad propietaria del Centro, siempre que su trabajo no tenga relación con las necesidades y actividades del Centro.

La primera exclusión es tópica: se corresponde con la situación específica de los miembros o socios de la Orden o Congregación Religiosa, que por su condición de tales se mantienen en una relación eclesiástica o canónica con la Entidad a la que pertenecen. La interpretación jurisprudencial ha sido y es terminante en la materia: excluye de la legislación laboral a los sacerdotes y religiosos que prestan servicios en la propia Institución o Entidad, en los centros propios de la Entidad y,

además, en centros ajenos atendidos en régimen de contrata de servicios por dicha Entidad, tal y como se verá inmediatamente.

La segunda exclusión, así como su salvedad o excepción, también resulta tópica. Con ambas reglas: la excluyente y la de su excepción, recoge la dualidad de situaciones en la que se encuentra con frecuencia el personal extraño a la comunidad religiosa o a la Entidad propietaria del Centro docente (que puede tener carácter laico), ya que dicho personal unas veces trabaja exclusivamente para la Entidad y no extiende sus servicios a la explotación o negocio del que aquélla es titular; y, otras veces, por el contrario, sus servicios afectan indistintamente a ambas áreas organizativas.

Este supuesto dual se produce con frecuencia cuando se trata de servicios domésticos: es el caso del profesional liberal con despacho, bufete, consultorio, etc., abierto en su propio domicilio o en dependencias anejas al mismo, con lo que el servidor doméstico, además de atender al hogar familiar, extendía y extiende sus servicios a un Centro o dependencia estrictamente laboral, con lo que se abría la triple opción siguiente: mantenimiento sin más de la relación de servicio doméstica excluida de la legislación laboral hasta el R. D. 1424/85, de 1 de agosto; o bien transformación del servicio doméstico en trabajo sujeto a la legislación laboral, dado el carácter prevalente de esta condición (tesis del citado R. Decreto); o, en fin, coexistencia de una y otra relación, la laboral común y la especial del servicio doméstico, a tiempo parcial en ambos casos (tesis sostenida en distintos fallos judiciales, hasta el 1 de enero de 1986).

El tema presenta una nueva dimensión a resultas *del principio de unidad de empresa*, típico de las viejas Ordenanzas Laborales: el personal no docente, o de servicios generales, a tenor de esa mención expresa quedaba incluido en la Ordenanza Laboral de la Enseñanza. Pero, seguramente, es el primer problema y no el segundo la *ratio legis* del artículo 3, párrafo tercero, del Convenio Colectivo de 1987 y de los concordantes en los convenios anteriores a dicha fecha: se trata de indicar que cuando el personal *laico* presta servicios (domésticos), tanto a la Congregación u Orden Religiosas como a los acogidos a los centros (de enseñanza, asistenciales, residenciales, etc.) de los que aquéllas son titulares, obtienen automáticamente la condición de trabajadores sometidos a la legislación laboral. La exclusión de ésta se reserva tan sólo para quienes prestan servicio a la Entidad en cuanto tal.

La Resolución de la Dirección General de Previsión (Ministerio de Trabajo), de 5 de noviembre de 1941, ya fijó la siguiente posición:

«... Si la Comunidad religiosa no tiene actividad comercial, industrial o de enseñanza, aunque las personas que forman la colectividad no tengan entre sí parentesco civil, y, por tanto, los servicios de una demandadera, limitados a la compra diaria de los víveres corrientes para las necesidades de las religiosas en clausura y hacer recados, son netamente domésticos, porque el concepto de familia que emplea la Ley de Accidentes del Trabajo, en su Reglamento, no puede tomarse en el sentido exclusivo de la familia civil de consanguinidad o afinidad, sino que se ha de considerar mirando a la clase de vida que hacen las personas a quienes se sirve..., por tanto, lo esencial no es la pesquisa sobre los vínculos de parentesco que ligen a las personas que vivan juntas, sino la clase de vida que hacen y la naturaleza de los servicios que se les presten. Por eso, en caso de una Comunidad religiosa que, a más de su vocación, dedique sus actividades a la fabricación y venta de algún producto, y entonces los trabajadores que contribuyen a su elaboración o difusión, incluso los que lleven recados, cobren facturas, etc., no serán servidores domésticos.»

La doctrina es clara: el personal laico del servicio que agota su prestación en el seno de la Orden, Congregación o Entidad queda excluido del régimen sectorial de enseñanza y sigue la suerte laboral; en cambio, es laboral el que trabaja además para el Centro de enseñanza del que aquéllas son titulares.

El Tribunal Supremo viene aplicando esta doctrina desde antiguo: por ejemplo, en la Sentencia (Sala de lo Social), de 24 de mayo de 1954 (Aranzadi. R. 1.287), al entender que quien presta servicios de ayudante de cocina y mozo de limpieza en un Seminario diocesano trabaja, no para un amo de casa ni en una morada o casa particular, sino que presta servicios estrictamente laborales, por lo que la relación queda sometida a la legislación correspondiente. En la misma línea doctrinal se ha movido el Tribunal Central de Trabajo, por ejemplo, en su sentencia (Sala 1.ª), de 20 de noviembre de 1984, al entender que la actora, cocinera de una residencia de religiosos de la Compañía de Jesús, que reclamó su calificación como trabajadora del ramo de Hostelería, era empleada de hogar, ya que la comunidad empleadora se encuentra en una situación de vida en un mismo hogar o similar al hogar familiar (ver, en Actualidad Laboral 15, 1985, R. 405).

Hoy día esta doctrina sobre el servicio doméstico o, mejor, sobre el hogar familiar podría ser revisada, en el sentido de que ya no se estiman trabajos al servicio del hogar familiar las relaciones concertadas por *personas jurídicas*, aún si su objeto es la prestación de servicios o tareas domésticas, quedando éstas sometidas a la normativa laboral común (R. D. 1424/35, art. 2.1, apartado a), pero eso no quiere decir que

si se trabaja exclusivamente para la Entidad titular del Centro de enseñanza no quede excluida de la regulación establecida por el Convenio Colectivo específico de dicha rama profesional: el precepto del R. Decreto se limita a decir que las tareas domésticas concertadas por personas jurídicas ya no son trabajo de hogar, en la línea establecida por el TCT (Sala 2.ª) en su Sentencia de 4 de noviembre de 1986 al calificar como laboral común los servicios prestados en una residencia de Hijas de la Caridad (Actualidad Laboral 1, 1986, R. 13).

Este juego de dos situaciones (personal religioso y personal doméstico laico) es el que recogió la normativa sectorial de la Enseñanza no Estatal, tal y como puede verse en las Reglamentaciones de Trabajo siguientes:

— O. M. de 15 de noviembre de 1950, art. 2.3:

«Asimismo se excluye al personal que pertenezca a la Orden o Congregación religiosa propietaria del Centro, así como al personal de servicio doméstico afecto exclusivamente a la Comunidad.»

— O. M. de 9 de septiembre de 1961, art. 2.3:

«Asimismo se excluye al personal que pertenezca a la Orden o Congregación religiosa propietaria del Centro, así como al personal de servicio doméstico afecto exclusivamente a la Comunidad.»

— O. M. de 30 de septiembre de 1970, art. 2.3: se pronunció en el mismo tenor literal que las Ordenanzas precedentes ya citadas.

La Ordenanza laboral de 25 de septiembre de 1974, con mejor técnica jurídica, omitió la segunda salvedad por obvia, ya que se trataba de una norma de aplicación general, y fue tajante al respecto:

«Art. 3.3. Quedan excluidos del ámbito de la presente Ordenanza:

a) El personal perteneciente a la Orden o Congregación religiosa titular del Centro.»

El Convenio Colectivo de 15 de abril de 1981 volvió a las fórmulas compuestas de las viejas Ordenanzas laborales anteriores a la de 1974 y, a la vez, amplió la exclusión del servicio doméstico a cualquier otro tipo de servicios que se pudieran prestar a la Comunidad Religiosa o Entidad titular del Centro docente para concluir que si se limitaban exclusivamente a dichos titulares quedaban fuera de la normativa específica de

la enseñanza privada. A la vez, con un prurito doctrinal digno de mejor causa, vino a recordar que si, por el contrario, tales servicios (domésticos o no domésticos, pese a no ser docentes) se extendían, además, a la actividad propia del Centro docente, al tener relación con sus necesidades y actividades, entonces predominaba el factor enseñanza y quedaban sometidos a la normativa específica de dichos Centros.

En ningún caso, y esto es lo que importa, es posible concluir que la salvedad alcanza al personal que pertenezca a la Orden o Congregación religiosa titular del Centro. Este, aunque preste servicios docentes en el Centro de enseñanza, sigue excluido del Convenio Colectivo y demás normas laborales.

3.2. EXCLUSIÓN DEL PERSONAL DOCENTE RELIGIOSO

El análisis sistemático e histórico (de antecedentes) del artículo 3, párrafo tercero, del Convenio Colectivo de la Enseñanza Privada de 1987, y que es válido para el correlativo artículo de los convenios de 1981, 1983 y 1984, se completa y refuerza cuando se atiende a la doctrina jurisprudencial sobre régimen jurídico aplicable a la prestación de servicios de sacerdotes y religiosos.

En efecto —tal y como ya se ha visto (*supra*, I)—, los sacerdotes y religiosos pueden prestar servicios de carácter religioso o de carácter laico; y en uno y otro caso, tales servicios pueden tener como área o ámbito alguno de los siguientes:

- a) en la propia Orden, Congregación o (para simplificar) en la propia Entidad: la relación es canónica estricta;
- b) en Centros propios de la Entidad: la relación es canónica estricta;
- c) en Centros ajenos que la Entidad lleva o atiende en régimen de concierto de servicios con la Entidad titular: la relación del religioso, en cuanto mantenga tal condición, con exclusión, por tanto, de quienes hayan obtenido la excomunión y secularización⁴ también es relación canónica estricta;

⁴ El TCT, en sus Sentencias de 26 de febrero de 1983 (Ar. R. 1606) y 19 de mayo de 1983 (Ar. R. 4465), ha tratado estos casos especialísimos y ha aceptado la laborabilidad de la relación de servicios cuando el sacerdote mantuvo su prestación con posterioridad al indulto de excomunión y de secularización; en ambos casos se había disuelto la relación interna entre el antiguo miembro de la Congregación y ésta; se trataba, pues, de una prestación laboral común.

d) en Centros ajenos sin más: en estos casos la relación de servicios puede tener carácter laboral, o administrativo, o estatutario, según los casos, a determinar en razón de situaciones y normas aplicables en el Centro de trabajo afectado.

Para esta ponencia los supuestos de verdadero interés son los recogidos en los apartados b) y c) anteriores; es más, también quedan fuera de estudio los servicios de carácter religioso (culto, acción pastoral, etc. , por lo que hay que ceñirse a los servicios ordinarios o neutros, de carácter extraeclesiástico o extrareligioso a tenor de su propio contenido funcional, como son los de carácter educativo, y con ellos los de índole asistencial y similares.

Una vieja Sentencia del TCT, de 2 de diciembre de 1974, entendió que si la demandante era miembro de la Hermandad Salus Infirmorum, con fines estatutarios esencialmente religiosos y apostólicos y se había atendido a prestar sus servicios por su condición de socio de dicha Entidad, la relación no era laboral:

«... la cuestión fundamental estriba en determinar la naturaleza de la relación existente entre ella y la Hermandad...: ... se desprende de que esta Entidad de carácter esencialmente religioso no persigue ningún fin lucrativo, sino únicamente el asistencial y benéfico que de sus Estatutos resulta, que voluntariamente realizan sus afiliadas..., es por eso incuestionable que la vinculación que existió entre las partes no tuvo en ningún momento carácter laboral...».

En la Sentencia, escribió luminosamente Cllet Gil, en 1975, «... a los efectos de calificación de la relación creada entre ambas partes, Ente religioso y eclesiástico, no importa la índole del servicio prestado, sino la vinculación estatutaria canónica, de la que desprende la ausencia de los caracteres atribuidos a la relación de trabajo, y que los fines canónicos... subsisten pese a que medie retribución global por el servicio, aunque después sea distribuida entre la Institución y el eclesiástico asociado»⁵.

La relación canónica se mantiene, tal y como se ha dicho, cuando el religioso presta sus servicios en centros ajenos, pero que la Entidad religiosa atiende en régimen de contrato de servicios. En este caso se producen tres relaciones jurídicas distintas, a saber: la relación arrendaticia entre la Orden, Congregación, etc., y el propietario del Centro educativo o asistencial; la relación interna entre el religioso y su Orden o Congregación; y, en fin, la que pudiera resultar de la prestación de ser-

⁵ OLIET, o.c., p. 141.

vicios del religioso a la Entidad titular del Centro educativo o asistencial y los beneficiarios de éste. Pues bien, los Tribunales de Justicia son terminantes y mantienen el carácter no laboral de dichos religiosos, de modo que la relación de servicios se agota en el seno de su Comunidad. Tal es la doctrina que aparece, entre otras, en las siguientes Sentencias:

- Tribunal Supremo, 18 de octubre de 1985 (Ar. 5.161);
- Tribunal Supremo, 19 de septiembre de 1985 (Ar. 4.505);
- Tribunal Supremo, 25 de octubre de 1985 (Ar. 5.215);
- Tribunal Supremo, 8 de noviembre de 1985 (Ar. 5.745);
- Tribunal Supremo, 12 de mayo de 1986 (Actualidad Laboral 31, 1986, R. 688);
- TCT, 23 de marzo de 1983 (Ar. 2.420);
- TCT, 24 de noviembre de 1983 (Ar. 10.030).

La doctrina literal de alguno de dichos fallos es terminante: por ejemplo, en la Sentencia del TS de 18 de octubre de 1985, se pone de manifiesto que en la prestación de los servicios en el Centro contratado coexisten los religiosos miembros de la Congregación y personal laboral y, sin embargo, se concluye en los términos siguientes:

«c) La relación que une a los religiosos profesores que han formado parte de la Comunidad adscrita al Centro, entre los que se encuentran actores y la Congregación a que pertenecen: relación de Derecho interno, cuyo conocimiento es ajeno a esta jurisdicción» (Ponente: Lorca García).

La STS, también citada, de 12 de mayo de 1986 (Ponente: De las Cuevas González) resuelve el siguiente caso: la Obra de Protección de Protección de Menores concertó con una Orden religiosa que dedicaría al Colegio propiedad de la primera una Comunidad de religiosas profesas para atender los servicios correspondientes: al extinguirse el convenio de colaboración o contrata, diversas religiosas que cesaron a consecuencia del acto resolutorio mencionado, demandaron a dicha Obra. El Tribunal entiende que, pese a la afiliación a la Seguridad Social y a la firma de unos recibos por compensaciones económicas y otros factores similares, no se ha establecido relación laboral, ya que la religiosa se mueve siempre dentro del área no laboral de su Comunidad:

«... se trata, por tanto, de un contrato celebrado por dos personas jurídicas, lo que excluye la posibilidad de concebirlo como un contrato de grupo, puesto que individual no puede ser, pues ningun-

na relación jurídica vinculante existió entre el Organismo demandado y cada una de las demandantes, pues ni es bastante la afiliación a la Seguridad Social para configurar una relación laboral individual ni la firma de unos recibos que cubren, junto con otros elementos, la totalidad del presupuesto cuya cantidad alzada se entrega a la Comunidad religiosa, son determinantes del nexo que se pretende, ya que el servicio personal lo han prestado por razón del vínculo que les ligaba con la Orden a la que pertenecen...».

En resumen, en los Centros educativos, asistenciales y similares, que están atendidos, ya sea en cuanto propios, ya sea en régimen de concierto (lo que refuerza la doctrina para el caso anterior) por Congregaciones y Ordenes religiosas, el personal religioso, en cuanto miembro de dichas Entidades, no tiene carácter laboral, ni respecto de su Orden ni respecto de la Entidad contratante. Dicho personal religioso mantiene su relación interna o comunitaria en el ámbito estricto del Derecho canónico, y de los Estatutos correspondientes, siempre fuera del ámbito laboral.

La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, 7/80, de 5 de julio (BOE de, Ar. R. 1.680), en su art. 61, ha recogido este principio de autoorganización, en los términos siguientes:

«Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal...»

En el ámbito concreto de la Enseñanza Privada, esta autonomía de los Entes eclesiásticos es la que se salvaguardó a lo largo del tiempo en las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales, y es la que se mantiene, y así hay que concluir para la etapa posconstitucional, en los Convenios Colectivos de trabajo. Incluso en los Centros privados, vinculados a la Iglesia pero sometidos al severo régimen de los Concier-tos Educativos previstos y regulados en la citada LODE, se acepta la existencia de los que se llaman «profesores que presten servicios en Centros concertados sin tener relación contractual de carácter laboral con la Entidad titular del Centro». Poco importa, tal y como había anticipado la STCT de 2 de diciembre de 1974, y han recordado las Sentencias transcritas del TS, en especial la de 12 de mayo de 1986, que dicho personal genera a favor de la Entidad titular del Centro derechos económicos por sus servicios, a satisfacer por la Administración en su monto global, o que den lugar a la afiliación y alta individualizadas de tales prestadores de servicios en la Seguridad Social, etc. Estas circunstancias no desnaturalizan la relación interna canónica dando lugar a su

laboralización. El R. D. 2377/85, en su Disposición Adicional 4.^a, establece la regulación específica para tal situación, a la que, con la terminología recogida, califica de relación no laboral.

3.3. CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior es razonable concluir que los profesores religiosos, miembros de la Orden o Congregación religiosa titular del Centro de Enseñanza Privada, en cuanto presten sus servicios en dicho Centro, están excluidos del ámbito de aplicación de las normas laborales aplicables a dicho sector profesional o rama de actividad. Es más, la misma conclusión es extensible al caso de que el Centro se atienda en régimen de concierto de servicios entre la Entidad propietaria y la Orden o Congregación religiosa.

La salvedad del segundo inciso del art. 3, párrafo tercero, del Convenio Colectivo de 1987, al igual que el Convenio Colectivo de 1981, 1983 y 1984, sólo es aplicable al personal de servicios que no pertenezca a la Orden o Congregación religiosa titular del Centro de Enseñanza.

4. RESERVAS A FAVOR DEL PERSONAL RELIGIOSO NO LABORAL EN LOS COLEGIOS CONCERTADOS

4.1. RÉGIMEN DE PROVISIÓN DE PLAZAS DOCENTES

La LODE establece regímenes jurídicos distintos, según se trate de Centros docentes públicos y de Centros docentes privados; a su vez, dentro de estos últimos distingue entre los concertados y los no concertados.

Los Centros docentes privados y concertados quedan sometidos a un régimen jurídico altamente singular, de modo que la situación jurídica de los profesores responde tanto o más a principios típicos del Derecho público que del Derecho privado, si bien no es posible negar la presencia de éste. España, con la LODE, aplica un solo tipo de concierto, frente a las dos categorías de contrato que ligan, en Francia, el Estado y los centros docentes privados, como son el llamado «contrato simple» y el llamado «contrato de asociación» (ver, para el vecino país, la Ley Debré, de 31 de diciembre de 1959: el Decreto 60/390, de 22 de abril de 1960, modificado varias veces: la Ley de 25 de noviembre de

1977; la Ley de 25 de enero de 1985; el Decreto 85/727, de 12 de julio de 1985). El régimen resultante del contrato de asociación es el que se aproxima al régimen de concierto de España, por lo que en ambos casos resulta posible decir que el personal docente cuenta con «un contrato de Derecho público, que somete a los enseñantes a las disposiciones que conciernen a los agentes no-titulares del Estado»⁵. La Sentencia del Tribunal Constitucional de España, que resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad contra la LODE (S. 77/85, de 27 de junio, en BOE de 17 de julio) pone de manifiesto la enorme complejidad del nuevo régimen jurídico aplicable al Director y al personal docente de los Centros contratados y permite apuntar calificaciones similares a las recogidas para el Derecho francés en la materia.

Por lo que aquí interesa, a la vez que se subraya que el personal docente en los Centros concertados mantiene una relación laboral (LODE, artículo 49.5), percibe salarios, cumple jornada laboral, está sometido a convenios colectivos, etc., resulta también obligado destacar que el Derecho laboral común sufre alteraciones serias en temas sustanciales, en especial en materia de despido y de contratación, sobre todo en orden a las facultades y funciones del titular del Centro en su condición de empleador en la relación laboral, incluso en cuanto al pago de salarios, retención de las cuotas de la Seguridad Social y posterior liquidación de las mismas, etc., etc., tal y como puede verse en los arts. 47 a 63 de la propia LODE. Una singularísima limitación se impone en orden a la negociación colectiva, rozando la constitucionalidad a tenor del art. 37.1 de la CE de 1978.

El régimen jurídico de la provisión de vacantes se regula en el art. 60 de la LODE: las vacantes se anunciarán públicamente (art. 60.1); el Consejo escolar del Centro, de acuerdo con el titular, establecerá los criterios de selección que atenderán básicamente a los principios de mérito y capacidad como en la función pública; el Consejo escolar designará la comisión de selección que propondrá, motivándola, los candidatos que considera más idóneos; y el titular del Centro, a la vista de la propuesta, procederá a la formalización de los correspondientes contratos de trabajo (art. 60.4). En caso de desacuerdo, el conflicto se solventará en los términos previstos en el art. 61, en un régimen jurídico complejo y en buena medida ambiguo, tal y como reconoce la citada Sentencia del TC 77/85, en su Fundamento Jurídico 24 completado en los Fundamentos Jurídicos 25, 26 y 27.

4.2. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE PROVISIÓN DE VACANTES

En cualquier caso, el citado art. 60 constituye el régimen ordinario de provisión de vacantes. El R. D. 2377/85, sobre Concierptos educativos, a la vez que mantienen la ambigua y compleja regulación jurídica de la LODE, concreta y recoge salvedades en los términos siguientes:

«Art. 26.3. A partir de la fecha de constitución del Consejo escolar del Centro, las vacantes que se produjeran se cubrirán de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 60 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio. No obstante, se exceptuarán de este procedimiento aquellas vacantes que se cubran por quienes, encontrándose en algunas de las situaciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores, tengan derecho a reincorporarse al puesto de trabajo.»

Las excepciones aludidas son, en primer lugar, las propias de la suspensión del contrato de trabajo, que da derecho a la reincorporación automática en el puesto anterior, entre ellas la de excedencia forzosa (ETT, art. 45.1, ap. k) en relación con art. 48.1). Pero también quedan comprendidas las preferencias al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa, en el caso del trabajador con excedencia voluntaria (ETT, art. 46.4).

Al respecto, dos observaciones; a saber:

a) En primer lugar, en los Centros docentes de nueva creación el propio Real Decreto, en su art. 32, se limita a decir que la provisión de las vacantes del profesorado se realizará conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de la LODE sin hacer salvedad sobre las situaciones del personal con derecho a reincorporarse, por la sencilla razón de que se trata de un Centro de nueva creación donde, en el momento inicial de la constitución, tales situaciones no pueden existir por definición.

b) En segundo lugar, es criticable el régimen que el C.C. de 1987 (al igual que sus anteriores) impone a la situación singular de la excedencia por cuidado de hijos.

El ETT, en su art. 46.3, acepta la excedencia por cuidado de hijo por un tiempo no superior a tres años a contar desde la fecha de nacimiento de dicho hijo, pero no determina claramente si es forzosa o voluntaria. El Convenio Colectivo de 1987, en su art. 64, repite dicha configuración al pie de la letra, al igual que repite las reglas estatutarias sobre exce-

dencia voluntaria en los artículos concordantes, en especial el art. 63; pero va más allá que el ETT y la regula como excedencia voluntaria ordinaria o «no especial», perdiendo la ocasión de salvaguardar la función social que ya la Ley de Relaciones Laborales, de 1976 (art. 25.4), se había asignado garantizar.

En efecto, el Convenio se acoge a la previsión estatutaria de que la situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean (ETT, artículo 46.6) y, por una parte, amplía los supuestos de excedencia forzosa y da entrada, por ejemplo, a la atención a un familiar gravemente enfermo dentro del primer grado de consanguinidad (C.C., art. 61, ap. e); y, por otro lado, distingue entre una excedencia voluntaria ordinaria o común y las que llama «excedencias especiales» (C.C., art. 66, con referencia al art. 65). En estas excedencias especiales se produce una equiparación con la excedencia forzosa de modo que al trabajador se le computa la antigüedad durante dicho período de excedencia y, además, *se le reconoce el derecho de reincorporarse automáticamente al puesto de trabajo.*

Pues bien, aunque resulte inexplicable, máxime teniendo a su favor la posición doctrinal dominante (Alonso Olea, Montoya Melgar, Pedrajas Moreno y el propio autor de esta ponencia), el Convenio Colectivo para la enseñanza privada de 1983, al igual que el de 1981 (ver arts. 60 a 65) y los posteriores de 1984 (arts. 61 a 66) y de 1987 (ver arts. 61 a 66) mantienen la excedencia para el cuidado del hijo dentro del género de las excedencias voluntarias ordinarias, con la consecuencia de que el trabajador no tiene un derecho automático al reingreso en su anterior puesto de trabajo al concluir la excedencia solicitada, sino una simple expectativa de colocación para el caso de que hubiere vacante. Hay que decir que los C.C., con este régimen restrictivo siguen la misma línea que ha mantenido la jurisprudencia, tal y como puede verse en la STS de 11 de mayo de 1984, SS del TCT de 15 de junio de 1982, 16 de diciembre de 1983, 18 de enero de 1984, entre otras muchas. Pero así se desanima a los padres a solicitar la excedencia para cuidado del hijo. Los C.C. podían muy bien reconocer para el caso el derecho de reincorporación automática, aunque no el de su cómputo a efectos de antigüedad.

En conclusión, el excedente voluntario para atender al cuidado de cada hijo, al tener carácter voluntario, solamente da derecho al reingreso cuando exista vacante de igual o similar categoría, tal y como fija, terminantemente el TS (Social) en su Sentencia de 11 de mayo de 1984 (Ar. 3.017). Ponente: Tuero Bertrand):

«... La interpretación que merece el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores, respecto a la naturaleza que debe atribuirse a la excedencia para atender al cuidado de los hijos, prevista en el número 3 de dicho artículo, en el sentido de si la misma comporta el derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado o solamente el derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa, disyuntiva que debe ser resuelta inclinándose por la última de las soluciones apuntadas en aras a una interpretación sistemática e histórica del aludido precepto...»

4.3. RESERVAS EN FAVOR DEL PERSONAL DOCENTE NO LABORAL

El régimen ordinario de provisión de vacantes cuenta con las excepciones tal y como se ha visto, establecidas en favor de quienes tienen derecho a reincorporarse automáticamente a su antiguo puesto de trabajo (excedentes forzosos y, en el Convenio Colectivo de la Enseñanza Privada, los excedentes voluntarios especiales), así como quienes tienen un derecho preferente en los demás casos de las excedencias voluntarias. Pero no se agotan con esas dos las excepciones; y el Real Decreto 2377/85, sobre Concursos Educativos, en su Disposición Adicional 4.^a regula la situación jurídica de los que llama, tal y como se ha visto repetidamente, «profesores que presten servicios en Centros concertados sin tener relación contractual de carácter laboral con la Entidad titular del Centro». En este grupo se encuentran los profesores religiosos pertenecientes a la Congregación u Orden titular del Centro (supra III, en especial puntos 2 y 3).

Entre las peculiaridades del régimen jurídico de estos docentes está la relativa a la retribución, que será abonada directamente por la Administración a la Entidad titular del Centro, mientras que para los profesores con contrato de trabajo el salario se abona directamente por la Administración al profesorado, «... como pago delegado y en nombre de la Entidad titular del Centro...» (LODE, art. 49.5). Este personal no laboral sufre las retenciones correspondientes al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; cotiza a la Seguridad Social; le es aplicable por analogía la edad de jubilación que se establezca en la normativa laboral, etcétera (Disposición Adicional 4.^a, puntos 1, 2 y 3, del citado Real Decreto 2377/85).

Pues bien, el párrafo 2 de la citada Disposición Adicional 4.^a dice lo siguiente:

«A efectos de lo dispuesto en el artículo 60.6 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, la terminación de la actividad docente del

profesorado a que se refiere la presente Disposición no tendrá el carácter de despido. Las vacantes así producidas serán provistas en todo caso de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 60 de la citada Ley, procediéndose a la formalización del correspondiente contrato de trabajo, SALVO QUE SE PRODUZCA DE NUEVO LA SITUACION REGULADA EN EL APARTADO PRIMERO DE LA PRESENTE DISPOSICION.»

La regla de este párrafo 2 resulta absolutamente lógica a tenor de la doctrina establecida en las páginas anteriores. En efecto, el cese no puede tener carácter de despido, pues no hay contrato de trabajo en el caso del profesor miembro de la Congregación u Orden religiosa titular del Centro docente. Se trata, se insiste, de una relación interna entre el miembro de la Entidad religiosa y esta misma, por lo que la terminación del servicio docente (más bien, de la misión docente) tiene que quedar sustraída al control que para el despido de los profesores con contrato de trabajo establece el tan citado art. 60.6 de la LODE, a través del Consejo Escolar.

Igualmente excepcional ha de ser el régimen de provisión de vacante si se considera oportuno que la producida a resultas de la baja de un docente no laboral se cubra de nuevo con otro docente no laboral. Es decir, producida la baja en el puesto docente de un profesor no laboral, la Entidad titular del Centro tiene la siguiente opción:

- a) o bien procede a la sustitución con personal laboral, y entonces se sigue el régimen previsto como ordinario en el art. 60, procediéndose a la formalización del correspondiente contrato de trabajo;
- b) o bien se procede a la designación de un nuevo profesor no laboral y en tal caso se actúa dentro del ámbito de la comunidad excluido de la legislación laboral en todos sus términos.

Dicha opción está reconocida expresamente en la precitada Disposición Adicional 4.^a, punto 2, y tal es el sentido que, como único, hay que atribuir a la salvedad subrayada de que se produzca de nuevo la situación regulada en el apartado primero de dicha Disposición Adicional, según el tenor literal del párrafo 2 copiado.

En la misma línea de congruencia está la regla de excepción abierta al titular del Centro: para los puestos docentes, la Orden o Congregación titular puede excepcionar la aplicación del régimen de concurso y atribuir algunos plazos docentes a sus miembros o asociados. Tal es la

salvedad que también consta expresamente en la Adicional 4.^a, párrafo 3.º, final:

«Asimismo, y también por analogía, le será aplicable la excepción en el procedimiento de provisión prevista en el artículo 26.3 del presente Reglamento.»

Esa excepción —a derecho de preferencia absoluta— está reservada al personal docente no laboral.

5. CONCLUSION

Dicho en otros términos, el régimen ordinario de provisión de vacante del art. 60 de la LODE cuenta con distintas excepciones: en unos casos se exceptúa del concurso previsto como ordinario a quienes se encuentre en situaciones de excedencia con reserva de plaza o con derecho preferente de reincorporación como excedentes voluntarios; pero hay otro régimen excepcional, *que prácticamente conduce a una exclusión*, cual es el relativo al personal docente sin contrato laboral. *Desde el momento en que estos profesores están fuera del orden jurídico laboral, sus plazas o puestos quedan igualmente sustraídos a la legislación laboral.*

Esta conclusión no queda desvirtuada por lo establecido en el párrafo 4 de la Disposición Adicional 4.^a que se analiza: la referencia que en dicho párrafo 4 se hace a la legislación vigente respecto al profesorado sin contrato laboral se refiere, como es obvio, a la legislación «no laboral», es decir, a la legislación aplicable, por ejemplo, en el orden de títulos académicos y demás circunstancias extralaborales.