



## NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONFLICTO

Universidad de Almería

# PROFESORES DE RELIGIÓN, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y NUEVAS RELACIONES LABORALES

*STS, Sala de lo Social, de 9 de octubre de 2003*

MARÍA DEL MAR RUIZ CASTILLO \*

**SUPUESTO DE HECHO:** La cuestión de este litigio queda centrada en la adecuación a derecho o no de la cláusula convencional que excluye de su ámbito personal a los profesores de religión católica en los centros públicos de educación secundaria de la Comunidad de Madrid.

El trámite procesal de conflicto colectivo para la impugnación de convenio colectivo estatutario se sustancia por la Federación Estatal de Asociaciones de Profesores de Religión de Comunidades Autónomas contra la Comunidad Autónoma de Madrid<sup>1</sup>, UGT CSIT-UP y CSI-CSIF, solicitándose en la demanda la declaración de nulidad de pleno derecho de la exclusión que del ámbito de aplicación personal opera, por primera vez, el art. 2.3 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid, para los años 2001-2002<sup>2</sup>, respecto del «Profesorado de Religión contemplado en el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español»<sup>3</sup>. Hasta el

\* Profesora T.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Este estudio es fruto del proyecto I+D BJU 2001/34993, financiado con cargo al Plan Nacional de Investigación, para el bienio 2002-2004, «Trabajo y actividad profesional a la altura del siglo XXI. Una investigación desde el Derecho del Trabajo».

<sup>1</sup> En virtud del RD 926/1999, de 28 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de enseñanza no universitaria, fue transferido, a la citada Comunidad, el profesorado que venía impartiendo y pueda impartir en el futuro la asignatura de religión y moral católica en centros docentes de enseñanza secundaria.

<sup>2</sup> LCM 2001, 502.

<sup>3</sup> RCL 1979, 2965 y RCL 1980, 399. Sobre las diferentes Órdenes Ministeriales que sucesivamente han desarrollado dichos acuerdos hasta la vigente Orden de 9 de abril de 1999, *vid.* Auto del TSJ Canarias de 8 de julio de 2002, AS 2002\2789, F.D. Primero.

año 1999, el Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid no excluía a este personal docente de su ámbito de aplicación.

El conflicto colectivo del supuesto de hecho que relatamos afecta a un colectivo de profesores específico pero cuyas peculiaridades no alteran el carácter laboral de la prestación. Son trabajadores por cuenta ajena y dependientes de la Comunidad de Madrid, aunque el vínculo jurídico-laboral que se entabla con la empleadora<sup>4</sup> revista lo que podrían calificarse de notables especialidades: el que la relación deba ser necesariamente formalizada mediante modalidad contractual temporal, en atención a la peculiaridad que supone la intervención episcopal en el otorgamiento de la declaración eclesiástica de idoneidad, sea tácita o expresa<sup>5</sup>, lo que excluye la calificación de fijos discontinuos y, por consiguiente, la duración indefinida de estos contratos, y sean reconocibles otras especialidades que afectan a la relación de trabajo.

La sentencia del TSJ de Madrid de 20 de mayo de 2002<sup>6</sup> acepta la posición esgrimida por la Federación Estatal de Asociaciones de Profesores de Religión de Comunidades Autónomas y declara la nulidad del precepto convencional que excluye del ámbito personal del convenio a los profesores de religión. La Comunidad de Madrid interpone recurso de casación con amparo en el art. 205 e) LPL y basándose, como argumentación material, en la infracción del art. 83.1 («Los convenios colectivos tendrán el ámbito

<sup>4</sup> Es jurisprudencia reiterada que el empresario será la Administración Estatal o Autónoma, con independencia de cuál de las dos los retribuya. *Vid.*, por ejemplo, STSJ de Andalucía de 20 de mayo de 2003, AS 2003\1075. F.D. Segundo.

<sup>5</sup> STSJ de Canarias, de 6 de abril de 2000, AS 2000\2019, que diserta ampliamente sobre el necesario carácter temporal de esta relación, con abundante cita de las sentencias de los distintos TSJ que así lo interpretan, aunque admitiendo que sería factible que en vez de sucesivos contratos temporales de lo que estarían aquejados estos contratos es de una «especial cláusula resolutoria» que operaría cuando se retire el beneplácito eclesiástico a la contratación; en caso contrario, ambos, contrato y nombramiento por parte de la autoridad eclesiástica, se entienden prorrogados automáticamente, año tras año. La sentencia que comentamos entiende resuelto cualquier tipo de conflicto interpretativo, y somete al principio de jerarquía los que pudieran surgir, a partir de la Ley 50/1998, que da nueva redacción a la Disposición Adicional 2.ª de la LOGSE y que «consagra la naturaleza temporal del vínculo laboral». Tal como viene entendiéndolo el propio TS, desde la Sentencia de 19 de junio de 1996, JR 1996\5387. *Vid.*, también, Sentencias de 30 de abril de 1997, JR 1997\3557, de 9 de mayo de 2000, JR 2000\5507, de 17 de junio de 2002, RJ 2002\7208. En la STS de 5 de junio de 2000, RJ 2000\4650, se afirma taxativamente que el carácter necesariamente temporal, con cita de que sucede lo mismo respecto de diversas relaciones laborales de carácter especial, proviene de la relación de «especial confianza que requiere el tipo de trabajo encomendado» que vincula al profesor de religión con la autoridad eclesiástica, aunque el empresario sea un tercero, en este caso una Administración Pública.

<sup>6</sup> AS 2002\2044.



de aplicación que las partes acuerden»), en relación con el art. 82, apartado 2.º, debemos entender que se refiere al 3.º («Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia»), ambos del Estatuto de los Trabajadores, en la interpretación dada por el TS<sup>7</sup>, el TC<sup>8</sup> y la doctrina general sobre el art. 14 CE, principio de igualdad y no discriminación. El TS, por sentencia de 9 de octubre de 2003, casa y anula la referida sentencia del TSJ de Madrid.

**RESUMEN:** En términos del TS la cuestión suscitada en este recurso es la «libertad de las partes que suscriben el convenio colectivo... para poder delimitar su ámbito funcional y excluir del mismo a determinados grupos o colectivos de trabajadores». Y hay una segunda cuestión a resolver, la de si la exclusión parcial del convenio vendría impuesta a las partes negociadoras como solución más ajustada a derecho, en ciertos supuestos, que la opción de la exclusión total. Hipótesis que, a modo de conclusión final, se plantea el TS para el supuesto de haberse entendido nula la cláusula del convenio que expulsa de su ámbito a los profesores de religión.

Siguiendo el orden establecido en la sentencia, el Tribunal juzga oportuno detenerse en primer lugar, en la interpretación que deba merecer la libertad de elección de unidades de negociación que atribuye el art. 83.1 ET a los sujetos negociadores. El interés se centra en precisar si la decisión de exclusión de los profesores de religión sujetos al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español respeta los límites que, según una reiterada jurisprudencia constitucional, modalizan la libertad de elección que sienta el precepto estatutario; específicamente, se citan como límites afectantes al supuesto de hecho: la suficiencia del poder negociador de que disponen por sí mismos los sujetos excluidos y que la «exclusión se base en (las) singulares características u otras circunstancias relevantes para la prestación de servicios».

A juicio del Tribunal Supremo ambos extremos concurren en el caso de los profesores de religión excluidos. Por un lado, la Federación Estatal de Profesores de Religión de Comunidades Autónomas está legalmente constituida y ostenta la condición de sindicato de ámbito estatal, por lo que no puede concluirse la falta de fuerza negociadora de este grupo de trabajadores, sino todo lo contrario, el suficiente poder negociador que ostentan por sí solos.

<sup>7</sup> Se citan las sentencias de 20 de noviembre de 1993, RJ 1993\6889 y de 19 de diciembre de 1995, RJ 1995\9315.

<sup>8</sup> Sentencias de 22 de julio de 1987, RTC 1987\136; de 27 de junio de 1984, RTC 1984\73.

El segundo límite, el relativo a las especiales circunstancias de la prestación de servicios que justifiquen la exclusión del ámbito de aplicación convencional, lo resuelve el Tribunal en extenso al analizar el principio de igualdad y no discriminación. El otro aspecto en el que puede fundamentarse la nulidad de la cláusula convencional que aparta del convenio a los profesores de religión. Tras analizar con cierto detalle los Acuerdos y demás textos legales que disciplinan el régimen jurídico de la relación laboral de los citados profesores y la jurisprudencia de interpretación del mismo, termina concluyendo el TS que de la naturaleza («relación laboral que es objetivamente especial») y del régimen laboral propio de este colectivo de trabajadores» (especial confianza —entre un trabajador y un tercero, no respecto del empresario—; realización de la actividad en el marco organizativo de un sujeto, la Administración pública, que no los selecciona, no controla el contenido de las enseñanzas, los retribuye y normalmente no interviene en la extinción del contrato<sup>9</sup>; temporalidad; régimen salarial; ausencia de derecho a promoción), ha de deducirse 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».

Implícitamente, por tanto, descarta el TS entrar a valorar la opción de la exclusión parcial de convenio para este colectivo, dado que se limita a constatar que al no haberse previsto en el convenio un régimen jurídico parcialmente diversificado para los diferentes colectivos, no se han establecido las reglas que permitan fijar los preceptos inaplicables y faltaría la regulación de los aspectos específicos.

#### ÍNDICE:

1. EL CONFLICTO PERMANENTE DE UNA RELACIÓN QUE HA DEVENIDO ESPECIAL
2. EFICACIA GENERAL Y ÁMBITO PERSONAL DEL CONVENIO
3. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. UNA LIMITACIÓN SOBREDIMENSIONADA PARA LA DEFINICIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN CONVENCIONAL
4. UNA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL IRRELEVANTE PARA RESOLVER EL SUPUESTO DEBATIDO
5. ¿EXCLUSIÓN DE CONVENIO O REGULACIÓN DIFERENCIADA?
6. EL ANTECEDENTE CONVENCIONAL
7. SOBRE LA VIABILIDAD DEL CONVENIO FRANJA
8. CONCLUSIONES: SUPUESTOS AFINES Y DIFERENCIAS

<sup>9</sup> STS de 5 de junio de 2000, RJ 2000\4650, F.D. Tercero. Aunque también la Administración, ajustándose a derecho, como todo empleador, pueda extinguir unilateralmente el contrato. La STSJ de Andalucía, de 20 de mayo de 2003 (AS 2003\1075), se refiere de manera muy peculiar a esta posibilidad: «cancelar a instancias de la Administración» el nombramiento que es anual. F. D. Segundo.

## 1. EL CONFLICTO PERMANENTE DE UNA RELACIÓN QUE HA DEVENIDO ESPECIAL

La peculiarísima situación laboral de los profesores de religión católica ha propiciado en los últimos tiempos un aluvión de importante jurisprudencia que trasciende con mucho el debate que debiera ser fundamental en torno al conflicto de derechos que subyace entre la tutela de los derechos fundamentales del trabajador como ciudadano y la prestación de trabajo para empresas de tendencia; especialmente las empresas religiosas, en las que la vida privada se muestra tan idónea para repercutir en el ámbito de la relación laboral «y no sólo en aquello que incida de manera directa en la prestación laboral», como es lo propio de las empresas de tendencia<sup>10</sup>. Mucho más sensibles al escándalo se nos muestran las relaciones triangulares que se dan entre la Administración, la jerarquía eclesiástica y los profesores de religión porque, en el caso de estos profesores, los límites a los derechos fundamentales de cualquier ciudadano no se circunscriben al ámbito de la prestación y tiempo de trabajo, sino a la modalización o restricción de su ejercicio en el ámbito de su vida privada, aunque para nada podamos afirmar que los profesores de religión prestan sus servicios para una empresa de tendencia, y menos religiosa, ya que el empresario es una u otra Administración Pública.

Existe una inquebrantable jurisprudencia que excepciona la naturaleza laboral de la prestación de servicios de los miembros para su comunidad religiosa en virtud de un deber y comunidad de intereses extrajurídicos, cuya consecuencia sería el compromiso no jurídico de prestación de trabajo para la comunidad de forma obligatoria y altruista, es decir gratuita<sup>11</sup>; esa mis-

<sup>10</sup> Auto TSJ de Canarias de 8 de julio de 2002. F.D. Tercero.

Resulta clarificador el estudio de SERRANO OLIVARES sobre el derecho a la intimidad personal en el ámbito de la relación laboral según la jurisprudencia constitucional. La autora aprecia una clara evolución desde una posición de absoluta separación de la esfera privada (derecho, de manifestaciones muy concretas, al secreto de la intimidad) y profesional, hasta la jurisprudencia más reciente en la que se deja ver un cambio de óptica, ya que «la protección de la vida privada se concibe también como protección <de la libertad y de las posibilidades de autorrealización del individuo>», lo que desemboca en una clara interferencia de los ámbitos privado o social y profesional. Sin que se trate, claro está, de un derecho absoluto del trabajador, sino que habrá de modalizarse en función de los poderes de control que ostenta el empresario. Y los problemas se centrarán ahora en la determinación de los límites de unos y otros derechos. «El derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral». REDT, 2001, núm. 103, espec. pp. 118 y ss. Lo que más sorprende del estudio jurisprudencial es que casi por unanimidad la primera línea jurisprudencial desemboca en sentencias favorables al trabajador y la tutela de su derecho fundamental y, en el segundo caso, los fallos favorecen los poderes empresariales.

<sup>11</sup> Vid., entre otras muchas: STSJ Madrid, 5 de diciembre de 1995, AS 1995\4790, F.D. Segundo, en la que se descarta la posibilidad de existencia de relación laboral entre un obispo

ma jurisprudencia admite que el elemento extrajurídico de convicción religiosa ante la vida entre a formar parte de la sustancia, por decirlo de alguna manera, del contrato de trabajo cuando el vínculo jurídico laboral se entabla por un no religioso y no con la comunidad religiosa, sino con un tercero<sup>12</sup>, en este caso una Administración pública. Así sucede cuando se admite que un profesor de religión que incumpla en su vida privada los preceptos y mandamientos de esa religión pueda ver rescindido o no renovado su contrato de trabajo con una Administración Pública<sup>13</sup>. Nos enfrentamos, parece, a una especie de supraderecho extrapositivo que obliga a interpretar de manera acorde con el mismo el propio Texto Constitucional. En el primer caso, incluso, nos parece desacertada la fundamentación judicial, se hubiera podido recurrir sin más al trabajo benévolo que se presta para otras asociaciones laicas.

Pero la confusión jurídica, ya lo anuncia la portada que acabamos de describir, afecta a todo el régimen jurídico de esta peculiarísima relación

---

y un sacerdote, aunque la prestación de servicios no tenga contenido pastoral, en virtud de la existencia de una comunidad de intereses entre ambos de carácter espiritual y la inserción en una empresa de finalidad espiritual, al margen de la persecución de utilidades patrimoniales. Dicha interpretación encuentra refrendo expreso en la jurisprudencia del TC, quien entiende que la relación, docente en centro educativo religioso, está imbuida, «por encima de todo, de una espiritualidad y de un impulso de gratuidad, en virtud de la profesión religiosa y de los votos de obediencia y pobreza contraídos, que impiden dotar de naturaleza contractual la actividad educativa desempeñada por la docente dentro de su propia comunidad religiosa y disciplinada por vínculos de carácter espiritual en atención exclusivamente a consideraciones altruistas...», aunque se reconozca la existencia de dependencia y el trabajo realizado sea igual al de los docentes seculares. STC de 28 de febrero de 1994, RTC 1994\63, F.J. 4.

Sensiblemente diferente la posición del TSJ de Andalucía, de 2 de julio de 1993, AS 1993\3309, que califica de laboral la relación de prestación de servicios de un rabino para su comunidad religiosa.

<sup>12</sup> Hemos de tomar en consideración que, desde antiguo, se viene admitiendo que un miembro de comunidad religiosa pueda prestar servicios para un tercero, y en este caso la presunción será a favor de la naturaleza laboral del vínculo contractual, incluso cuando el objeto de los servicios sea eclesiástico. OLIET GIL, «La iglesia y las relaciones de servicio retribuidas». *RT*, 1975, núm. 52, pp. 143 y ss.

<sup>13</sup> Supuesto absolutamente inviable para cualquier otro colectivo de trabajadores o personal que preste sus servicios para la Administración. *Vid.*, por reciente: MORENO DÍAZ, «Extinción del contrato e ideología. STC 126/2003, de 30 de junio». *TL*, 2003, núm. 72, pp. 249 y ss.

El TSJ de Canarias, por Auto de 8 de julio de 2002, ya citado, ha presentado cuestión de inconstitucionalidad sobre este asunto, profesora de religión que no obtiene la idoneidad eclesiástica para la renovación de su contrato con la Administración por convivencia de hecho tras separación matrimonial. Con irreprochable fundamentación, apoyada en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se repasan uno a uno los diferentes argumentos que llevan a entender a este órgano jurisdiccional los motivos de inconstitucionalidad que afectan a la regulación laboral vigente para los profesores de religión.

laboral «objetivamente especial», como ha sido calificada por el TS <sup>14</sup>. Han sido cuestiones litigiosas, entre otras, la definición de la posición jerárquica y la naturaleza, de derecho internacional prevalente, de los Acuerdos entre el Estado Español y la Santa Sede (de donde parte el especial régimen jurídico laboral, o de prestación de servicios, de los profesores de religión) <sup>15</sup>, la calificación como laboral de su prestación de trabajo <sup>16</sup>, la modalidad de contrato <sup>17</sup>, la competencia eclesiástica para controlar el contenido de la en-

<sup>14</sup> Tanto en sentido formal como material, STS, de 5 de junio de 2000, RJ 2000\4650, F.D. Segundo. En contra de lo dispuesto en la normativa vigente, a partir de la entrada en vigor de la Ley 50/1998. *Vid.* nota 18.

<sup>15</sup> El TSJ de Canarias (Auto de 8 de julio de 2002), que ha plantado cuestión de inconstitucionalidad, se ha pronunciado taxativamente en esta materia. Si los Acuerdos con la Santa Sede se oponen a lo dispuesto en materia de derechos fundamentales por la propia CE, deben ser denunciados por inconstitucionales. Y debe rechazarse radicalmente para los mismos el calificativo de supranacionales; no hay elemento de extranjería alguno que pudiera permitir decidir sobre la competencia de la jurisdicción eclesiástica en relación con un contrato que vincula a la Administración Pública con un trabajador español para prestar servicios en España.

Se ha corregido la línea jurisprudencial, afirmando ahora la plena supremacía de la Ley respecto a los Acuerdos y Convenios suscritos entre la Conferencia Episcopal Española y del Ministerio de Educación y Ciencia en materia de retribución del profesorado de religión. *Vid.* STSJ de Castilla-La Mancha, de 13 de mayo de 2002, núm. 847/2002.

<sup>16</sup> Sobre el itinerario jurisprudencial en esta materia, hasta que ha quedado definitivamente consolidada la tesis de la laboralidad, con criterios claramente enfrentados al afirmar en ocasiones el carácter administrativo de la prestación de trabajo (incluso como funcionarios interinos) y, en otras, su naturaleza laboral, que ha sido la preferencia más reconocible en las sentencias del TS hasta la modificación legislativa, hoy plasmada en la Orden de 9 de abril de 1999, *vid.* TOSCANI GIMÉNEZ, «La problemática judicial y la nueva regulación legal de los profesores de religión». *RDS*, 1999, núm. 5, pp. 189 y ss.

<sup>17</sup> A partir de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (art. 93, que modifica la Disp. Adic. Segunda de la LOGSE, 1/90, de 3 de octubre), que especifica con claridad que estos profesores que impartan enseñanzas de religión en los centros públicos «lo harán en régimen de contratación laboral», y se suprime la adjetivación del Proyecto de Ley respecto del régimen «especial» de esta contratación, es lo cierto que, salvo duda en supuestos muy puntuales, se debería haber concluido que la única modalidad de contrato admisible es la de fijos discontinuos. *Vid.*, en este sentido, TOSCANI GIMÉNEZ, «La problemática...», *cit.*, pp. 196-197. En contra, STSJ de Canarias, de 6 de abril de 2000, AS 2000\2019, F.D. Segundo.

Evidentemente no es éste el argumento que ha prosperado, pero porque la contratación temporal, (de duración determinada, a tiempo parcial o completo, según el citado art. 93 de la Ley 50/1998), curso por curso, pende siempre de una atípica venia docendi, que puede ser táctica (lo que afectaría a la prórroga o renovación y no a la existencia del término. STS de 5 de junio de 2000, citada) de la autoridad eclesiástica que desborda los límites del contenido de las enseñanzas impartidas por el profesor correspondiente y abarca una valoración extrajurídica de su vida privada.

La prensa se ha hecho eco de reiterados supuestos de extinción contractual «por vivir en pecado». Esta solución parece contradecir la jurisprudencia constitucional. En concreto, la STC 151/1997, de 29 de septiembre de 1997, considera injustificada la separación del servicio por

señanza que se imparte<sup>18</sup>, e incluso la identificación del empresario y, como no, la delimitación de competencias empresariales (de la autoridad religiosa y la Administración pública) en esta singular relación triangular (en la que la Administración tiene condicionado el nombramiento y normalmente no decide el cese, pero contrata y paga) que no puede identificarse con la cesión de trabajadores ni con la actuación de las empresas de trabajo temporal, cualquiera de las cuales ofrecería mejor protección a los trabajadores.

La sentencia que aquí se comenta viene a incidir en esa confusión jurídica, ahora fijando las peculiaridades, restricciones, del derecho a la negociación colectiva para este colectivo de trabajadores<sup>19</sup>.

## 2. EFICACIA GENERAL Y ÁMBITO PERSONAL DEL CONVENIO

Destaca de inmediato en la STS de 9 de octubre de 2003 la confusión o intercambiabilidad de los conceptos jurídicos que marcan las fronteras de aplicación del convenio colectivo. De hecho, para el Tribunal Supremo la «cuestión que se suscita en este recurso es la libertad de las partes que suscriben el Convenio Colectivo... para poder delimitar su ámbito funcional y excluir del mismo a determinados grupos o colectivos de trabajadores»<sup>20</sup>.

---

comportamiento sexual indecoroso según la disciplina militar, ya que se trata de conductas íntimas, aunque tengan trascendencia externa. *Vid.* SERRANO OLIVARES, «El derecho a la intimidad...», cit., p. 120 y ss.

El TSJ de Canarias (Auto de 8 de julio de 2002) ha terminado por interponer cuestión de inconstitucionalidad para que sea el TC el que decida sobre lo que a su juicio denota una clara incompatibilidad de los Acuerdos con la Santa Sede y la aplicación del Texto Constitucional a estos trabajadores. «El País», 17 de julio de 2002, p. 29.

Con fecha de 19 de marzo de 2004, se da como noticia que una de las primeras medidas a adoptar por el nuevo Gobierno socialista será la de modificar el régimen de los profesores de religión, con plena aplicabilidad del Estatuto de los Trabajadores y el respeto a los derechos fundamentales dimanantes del Texto Constitucional. [www.cadenaser.com](http://www.cadenaser.com).

<sup>18</sup> Con el discutible argumento, a mi juicio, de que éste es el aspecto que menos afecta a la naturaleza del vínculo contractual que une a la Administración y al profesor de religión, sino que aparece más bien como una mera consecuencia de la laicidad del Estado, que conduciría a la incompetencia de éste para decidir sobre la aptitud del candidato y para asegurar la correspondencia entre la docencia y los principios de la doctrina católica. Sobre éstas justificaciones, TOSCANI GIMÉNEZ, «La problemática...», cit., p. 192.

<sup>19</sup> Interpretadas por los representantes sindicales como una simple y llana negación del derecho a convenio que viene a precarizar aún más «el destino laboral de los docentes de religión que anualmente queda en manos de los obispos, sin acceso a los concurso-oposiciones, a los planes de estabilidad en el empleo, trienios, beneficios sociales, indemnizaciones y prestaciones asistenciales». El País, 20 de noviembre de 2003.

<sup>20</sup> F.D. Segundo, primer párrafo.

Más allá de esta incorrecta asimilación de partida, entre ámbito personal y funcional<sup>21</sup>, la sentencia comentada dificulta la comprensión del régimen legal sobre el ámbito personal de los convenios regulados en el Título III ET.

A partir de la genérica e imprecisa formulación del Estatuto en su art. 83.1, que otorga a las partes libertad para decidir el ámbito de aplicación del convenio, es lo cierto que en esta sentencia, como en muchas otras, nuestra jurisprudencia<sup>22</sup> tiende a identificar la libertad de las partes negociadoras para elegir la unidad de negociación, con la libertad de decisión sobre el ámbito de aplicación del convenio. No es preciso entrar en la polémica sobre si los conceptos de unidad de negociación y ámbito de aplicación son o no coincidentes, cuál es el preexistente, y si el ET utiliza como sinónimos o ambigüamente ambos conceptos<sup>23</sup>, porque lo cierto es que la atribución de libertad general del art. 83.1 ET, ya lo sea para decidir la unidad de negociación o el ámbito de aplicación del convenio, está tan sensiblemente limitada para los llamados convenios estatutarios que más bien deberíamos afirmar que rige en uno y otro caso el principio de reglamentación legal imperativa, de orden público<sup>24</sup>. Es más, el TS hace años que añadió a esas limitaciones la tesis de las «unidades apropiadas de negociación», como criterio corrector de la libertad de negociación que atribuye el art. 83.1 ET, al dejar en manos de los negociadores la decisión sobre el ámbito de aplicación del convenio. Esas unidades apropiadas, las tradicionales, coincidentes con el convenio de empresa o de ámbito inferior y el supraempresarial y construidas a partir de criterios de cierta homogeneidad, responderían a exigencias de objetividad y estabilidad. Por el contrario, las llamadas «unidades artificiales de negociación», no quedarían amparadas por la libertad negociadora del art. 83.1 ET.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Sobre la correcta distinción entre ámbito funcional y personal y sobre la libertad de las partes negociadoras para fijar el primero y no el segundo, *vid.* STSJ de Andalucía, de 24 de octubre de 2003, AS 2003\3905.

<sup>22</sup> Algunas pautas jurisprudenciales sobre inclusiones y exclusiones del ámbito subjetivo del convenio, en GARCÍA VIÑA, «El ámbito del convenio colectivo ¿Cuáles son sus límites según la jurisprudencia? *RSDT*, 2003, núm. 120, pp. 872-874.

<sup>23</sup> *Vid.* FERREIRO REGUEIRO, «Unidades de negociación», en BORRAJO DACRUZ (dir.), *Comentarios a las leyes laborales*. T XII, Vol. 1.º. Ed. EDERSA. Madrid, 2001, pp. 62 y ss.

<sup>24</sup> Según opinión de ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, «las partes más que fijar el ámbito de aplicación del convenio lo que hacen es constatarlo porque el ámbito viene predefinido por su legitimación». En el caso de los convenios franja, la libertad de las partes viene notablemente constreñida por las reglas de concurrencia y articulación de la negociación colectiva, e incluso por un restrictivo deber de negociar, que dificultaría aún más este tipo de convenios en los ámbitos inferiores donde son más factibles. NOGUEIRA GUSTAVINO, «Sindicato y negociación colectiva franja». Ed. Titant lo blanch. Valencia, 2001, pp. 224-225. FERREIRO REGUEIRO, «Unidades...», *cit.*, pp. 81 y ss.

<sup>25</sup> *Vid.* SsTS de 20 de septiembre de 1993, RJ 1993\6889 y de 19 de diciembre de 1995, RJ 1995\9315.

por mucho que retóricamente ese espacio de libertad decisoria de las partes negociadoras se quiera declarar una consecuencia necesaria del derecho constitucional a la negociación colectiva, que, por otra parte, ha desembocado en una mera libertad institucional.

La opción legislativa por la naturaleza normativa, y en consecuencia la eficacia general, del convenio, es un argumento decisivo para justificar la introducción de limitaciones y garantías que desvirtúan la amplia fórmula del art. 83.1 ET<sup>26</sup>. La representación que se ostenta marca el margen de actuación de los negociadores para elegir la unidad de negociación, para decirlo en términos menos discutibles, los niveles donde se puede negociar e, íntimamente ligado a ello, quedan definidos los ámbitos territorial y funcional del convenio<sup>27</sup>; por el contrario, el ámbito personal del convenio viene predeterminado por la ley con mayor precisión, porque si el convenio lo es estatutario la extensión subjetiva del mismo es necesariamente general. La eficacia normativa del convenio justifica las cautelas legales de representatividad en el primer caso, pero impone el ámbito personal erga omnes, en el segundo<sup>28</sup>.

No se ha entendido así en nuestra jurisprudencia que, probablemente, imbuida por esa necesidad de identificar la mención constitucional a la fuerza vinculante con el valor normativo y por la exigencia de separar los regímenes de la negociación estatutaria y extraestatutaria, ha terminado entendiendo que la eficacia general es un atributo propio y exclusivo del convenio estatutario lo que lo distinguiría de las otras modalidades convencionales que encuentran acomodo en una esencial libertad constitucional de negociación. A renglón seguido, aunque teóricamente se afirme la naturaleza obligacional del convenio no estatutario<sup>29</sup>, la necesidad de hacerlo invulnerable para la autonomía individual, ha desembocado en una práctica jurisprudencial que, ignorando las consecuencias propias del instituto de la representación común, termina fundamentándose en el valor normativo de

<sup>26</sup> Es criterio común en la doctrina y jurisprudencia, por el contrario, relacionar representatividad y eficacia general. LAHERA FORTEZA, «La potestad de negociación colectiva de eficacia general y la disponibilidad de los efectos personales del convenio», en AA.VV., «La eficacia de los convenios colectivos. XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social». Ed. MTAS. Madrid, 2003, p. 401.

<sup>27</sup> *Vid.* STC de 27 de junio de 1984, F.J. 4. Como ámbito más libre de fijación por las partes permanece el ámbito temporal. F.J. 3.

<sup>28</sup> Hay quien admite la competencia de los negociadores para disponer de los efectos personales (CASAS BAAMONDE) y quienes fundamentan la indisponibilidad en argumentos muy distintos a los aquí utilizados. LAHERA FORTEZA, «La potestad de negociación...», cit., pp. 406 y ss.

<sup>29</sup> *Vid.* ALBIOL MONTESINOS, «El convenio colectivo en la jurisprudencia». De. Tirant lo blanch. Valencia, p. 36.



todo convenio colectivo, aunque sólo los privilegiados por la ley puedan desplegar la eficacia general<sup>30</sup>.

### 3. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. UNA LIMITACIÓN SOBREDIMENSIONADA PARA LA DEFINICIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN CONVENCIONAL

La conclusión que acabamos de alcanzar con anterioridad arrebató al principio de igualdad y no discriminación el papel protagonista para decidir sobre la adecuación a derecho de la voluntad de los negociadores de excluir a ciertos trabajadores del ámbito de aplicación del convenio<sup>31</sup>.

Es la modalidad de convenio, estatutario o extraestatutario, el argumento decisivo, por imperativo legal, para evaluar la libertad de las partes al decidir sobre el ámbito personal del convenio. Es verdad que la reducción ilícita del ámbito personal lleva aparejada, como consecuencia necesaria, un tratamiento discriminatorio de los trabajadores, según queden dentro o fuera del convenio, pero no por esto dicha decisión se convierte en inadmisibles (podrá serlo o no, dependiendo de distintas circunstancias), sino que lo es previamente, en un momento anterior, y en este caso necesariamente, por incumplimiento legal, por alteración de la norma jurídica de orden público que impone la eficacia general de los convenios normativos y que absorbería la violación del principio de no discriminación<sup>32</sup>.

El principio de igualdad y no discriminación, por el contrario, asume un relieve decisivo para evaluar los tratamientos desiguales que pueda instaurar el convenio para distintos colectivos de trabajadores<sup>33</sup>.

Esta opinión personal no es la que viene suscribiendo nuestra jurisprudencia. Primero, desde el punto de vista de su doctrina general, y sin mayores consecuencias prácticas, la eficacia general del convenio es el criterio

<sup>30</sup> STC de 4 de junio de 2001, RTC 2001\121. F.J. 5. Admitiendo que basta la no oposición expresa del trabajador no representado para la extensión del convenio extraestatutario, STS de 10 de junio de 1998, JR 1998\4105.

<sup>31</sup> En sentido contrario véase nuestra jurisprudencia: ESCRIBANO GUTIÉRREZ, «Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo». Ed. CES. Madrid, 2000, p. 209 y ss.

<sup>32</sup> Algo similar a lo que sucede cuando un sindicato es ilícitamente apartado de la negociación, que no se estima la violación del principio de igualdad y no discriminación, sino el derecho de libertad sindical. *Vid.* STC, de 27 de junio de 1984: «La violación del art. 28 número 1 de la CE, absorbería, pues, de existir, la alegada del art. 14».

<sup>33</sup> Principio de igualdad verdaderamente flexibilizado si la diferencia de tratamiento viene instaurada por la negociación colectiva. Sobre la doble escala salarial, *vid.* STC de 20 de mayo de 2002, RTC 2002\119.

general adecuado para valorar cuándo las exclusiones personales del convenio son ilícitas, por violación de la normativa de orden público en este punto. En segundo lugar, es sobradamente conocido que en los supuestos de exclusiones concretas, la jurisprudencia ignora su propia doctrina general y somete a revisión esas exclusiones desde el punto de vista que ofrece el principio de igualdad y no discriminación<sup>34</sup>.

Si nos ceñimos a esta segunda óptica analítica, es evidente que las peculiaridades que concurren en esta relación laboral, la de los profesores de religión, incluida la fijación de retribuciones, cosa que sucede con el resto del personal que presta servicios para las Administraciones Públicas, con independencia de la naturaleza del vínculo contractual<sup>35</sup>, escapan al poder negociador; esto es, un gran bloque de condiciones laborales vienen prefijadas de forma heterónoma. Con la peculiaridad de que el caso de los profesores de religión esa normativa legal no fija mínimos, sino un derecho imperativo absoluto<sup>36</sup>. Por consiguiente, dichas peculiaridades justifican sin dificultad, y de hecho así sucede, que el TS estime, de acuerdo con una muy consolidada jurisprudencia que sigue el dictado de la constitucional, que es ajustada a derecho la exclusión de este colectivo del ámbito del convenio para el personal laboral de la Comunidad de Madrid.

Ahora bien, fijada y aceptada la conclusión del TS, que es armónica con su doctrina precedente, aunque en mi opinión sea censurable por las razones expuestas, algunos aspectos de este asunto suscitan todavía interés.

#### 4. UNA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL IRRELEVANTE PARA RESOLVER EL SUPUESTO DEBATIDO

La jurisprudencia constitucional que se cita en apoyo de la correcta y concreta utilización en este caso del principio de igualdad y no discrimina-

<sup>34</sup> Vid. DESDENTADO BONETE y VALDÉS DE LA VEGA, «La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo» Ed. Trotta. Madrid, 1998, pp. 27 y 59 y ss.

<sup>35</sup> Vid. RUIZ CASTILLO, «Los acuerdos sobre retribución de los funcionarios públicos». *TL*, 2002, núm. 64, pp. 151 y ss.

<sup>36</sup> Sin tratarlo, el principio de jerarquía normativa está implícito en todo lo que afecta a las peculiaridades, para llamarlo con propiedad, excepciones a la regulación laboral común que reviste esta especial relación de trabajo, no calificada legalmente, por lo que el convenio, de ser de aplicación, debería respetarlo. Es una cuestión completamente ajena a este litigio, y que podría plantear incluso dudas de constitucionalidad, si es que a este personal laboral decidimos que le es de aplicación el art. 37.1 CE y que este derecho a la negociación tiene un contenido material mínimo (que difícilmente se reconoce al analizar el bloque de regulación heterónoma que es de aplicación a estas relaciones de trabajo), pero que no sirve para decidir el litigio que comentamos, puesto que el TS ha entendido que por sí mismos tienen suficiente poder negociador.

ción para valorar positivamente, o justificar, la exclusión del convenio general para todo el personal laboral de la Comunidad de Madrid, no es aplicable, entiendo, al caso de autos.

Resumidas escuetamente las razones: una cosa es, como se desprende de la jurisprudencia constitucional citada<sup>37</sup>, que los trabajadores excluidos lo sean por voluntad propia, podríamos decir, porque se consideran con suficiente poder negociador para conseguir mejores condiciones laborales, a través de un convenio franja, por ejemplo; y otra muy distinta es condenar a esta modalidad convencional (convenio franja para las distintas Comunidades Autónomas, nacional o de cualquier otro ámbito), que sería la exclusiva posibilidad en este caso para los profesores de religión a partir del fallo del TS, que les ha atribuido *iuris et de iure* suficiente poder negociador, aunque sea en contra de lo estimado por la Federación Estatal de Asociaciones de Profesores de Religión. Cabría pues «la exclusión positiva, pero no la expulsión negativa»<sup>38</sup>. Pero de ser como afirma el TS, la discusión estaría servida desde el punto de vista de la libertad de las partes para elegir la unidad de negociación, el ámbito de aplicación del convenio, que le es aplicable por igual a todos los sindicatos<sup>39</sup>, y esa arcaica línea jurisprudencial que ha venido defendiendo la «unidad de convenio», impropriamente, para concretar los efectos propios de la eficacia general del convenio, de su ámbito funcional o resolver conflictos de concurrencia<sup>40</sup>. También se podría abandonar la cobertura de la negociación colectiva y proceder a una regulación individualizada de condiciones de trabajo o, en el mejor de los casos, acudir a una extraña concertación social entre administración, jerarquía eclesiástica y sindicatos.

Es más, desde el análisis de la jurisprudencia constitucional debiera haber prevalecido en esta sentencia del TS justo el criterio contrario, el expresamente fijado para los trabajadores temporales, ya que por el momento, en tanto no se haga efectiva la reforma recientemente anunciada, la temporalidad es una de las características más destacadas de la relación laboral «especial» de los profesores de religión. Estos trabajadores están condenados a la temporalidad: contratos anuales renovables durante toda su vida laboral. La jurisprudencia del TC ha admitido expresamente que éste, los trabajadores con contratos precarios, es un colectivo especialmente desfavo-

<sup>37</sup> STC 73/1984, de 27 de junio, RTC 1984\73 y 136/1987, de 22 de julio, RTC 1987\136.

<sup>38</sup> Así se pronuncia el TSJ Madrid, en la sentencia de 20 de mayo de 2002, F.D. Tercero, que es la que casa y anula el TS en la sentencia que ahora comentamos.

<sup>39</sup> Sobre el tema, estableciendo con rotundidad el vínculo entre el art. 37.1 CE y la libertad de fijación de la unidad de negociación: VALDÉS DAL-RE, «Negociación colectiva y principio de unidad de empresa». *RL*, 1991, T II, pp. 195, 198 y 204.

<sup>40</sup> VALDÉS DAL-RE, «Negociación colectiva y principio...», cit., pp. 198 y ss.

recido<sup>41</sup>, sin poder negociador alguno por sí mismos<sup>42</sup>. Y recordemos que el principio de no discriminación actúa con un carácter más intenso cuando se trata de un empleador de carácter público<sup>43</sup>.

Y todavía más, sería de aplicación la jurisprudencia que acude al criterio general de interpretación del ámbito del convenio, desde la perspectiva de su eficacia erga omnes, para atraer hacia del ámbito del convenio a algunos colectivos cuya posición en el contexto de las relaciones laborales podrían estar más próximos a la suficiencia negociadora que el supuesto aquí enjuiciado, me refiero a los mandos intermedios o a los supuestos en los que la aplicación del convenio queda a la decisión de los afectados<sup>44</sup>.

## 5. ¿EXCLUSIÓN DE CONVENIO O REGULACIÓN DIFERENCIADA?

La STS de 9 de octubre de 2003 plantea un interrogante verdaderamente interesante, que resuelve de manera absolutamente inadecuada a Derecho. ¿Las peculiaridades que afectan a la relación laboral de los profesores de religión podrían justificar alternativamente, como opción igualmente válidas, la exclusión del convenio o regulaciones convencionales diferenciadas? En el entendimiento de que esas regulaciones diferenciadas deberían cumplir unos requisitos mínimos para ser aceptables desde la aplicación del principio de igualdad y no discriminación<sup>45</sup>. Ya nos hemos referido antes al em-

<sup>41</sup> La citada STC de 27 de junio de 1984, que sirve de apoyo al TS en la sentencia que comentamos, considera la precariedad o modalidad del contrato como supuestos en los que no puede encontrarse la suficiencia del poder negociador independiente.

<sup>42</sup> Es abundante y clara la jurisprudencia del TC que ampara la inclusión obligatoria en convenio y la regulación idéntica de condiciones de trabajo y salariales para los trabajadores temporales. *Vid.* ALBIOL MONTESINOS, «El convenio colectivo...», cit., pp. 66 y ss. En el mismo sentido, aunque con ciertas vacilaciones, la propia jurisprudencia del TS. *Vid.* ESCRIBANO GUTIÉRREZ, «Autonomía individual y colectiva...», cit., pp. 210 y ss.

<sup>43</sup> STC 48/2002, de 25 de febrero, citada por MORENO DÍAZ, «Extinción del contrato...», cit., p. 250.

<sup>44</sup> Sobre aplicación de subida salarial prevista en convenio para el director de recursos humanos, pese a que dicha categoría no estuviera prevista en convenio. STS Canarias, de 28 de febrero de 2000, JUR 2000\1219.

Aunque la tendencia general sea la contraria, ESCRIBANO GUTIÉRREZ, «Autonomía individual...», cit., pp. 216-217.

Sobre la exclusión parcial de convenio por decisión unilateral de los trabajadores afectados y rechazando esta posibilidad, *vid.* STSJ Valencia, de 4 de noviembre de 1997, AS 1997\4021. Véase sobre la posible inclusión parcial en convenio de determinados trabajadores excluidos por el ámbito funcional del convenio. STSJ Aragón, de 30 de septiembre de 2002, JUR 2002\256302.

<sup>45</sup> Ésta sería precisamente la tesis apoyada por la STC de 22 de julio de 1987, la de los tratamientos convencionales diferenciados con respecto a determinados colectivos de trabajadores, en esta ocasión, como en el caso que ahora comentamos, respecto de los trabajadores temporales. *Vid.* F.J. 5



peño del TS en dejar claro que, aunque el legislador no lo haya considerado así, la prestación de trabajo de los profesores de religión es formal y materialmente una relación especial que sobradamente tolera, e impone, un tratamiento convencional diferenciado. Conocemos también la doctrina constitucional al respecto: los tratamientos dispares deben responder a circunstancias objetivas y ser proporcionados. Cabría añadir, como de pura lógica, que esas diferencias deben ajustarse o versar precisamente sobre las condiciones laborales específicas que por norma legal vienen impuestas a los profesores de religión<sup>46</sup>.

Pero la cuestión más interesante, a mi juicio, es la de decidir sobre si la exclusión de convenio no es una cuestión que quede al arbitrio de los negociadores, sino que la inclusión sería obligatoria y, por consiguiente, en atención a las particularidades de la relación laboral, lo que se impone, por razones fácticas y no jurídicas, son las regulaciones convencionales específicas tal y como de hecho sucede respecto de otros colectivos en el convenio debatido<sup>47</sup>. Desde mi punto de vista, ésta es la solución correcta, ya lo avancé con anterioridad, el primer interrogante lo resuelve la eficacia general del convenio, y el segundo el principio de igualdad y no discriminación.

Para el TS, de haber prosperado esta opción, cosa que no sucede, el convenio devendría igualmente inaplicable a los profesores de religión puesto que en su articulado no se contienen esas especialidades ni a la vista del mismo podrían decidirse qué preceptos le son de aplicación a este colectivo y cuáles no. A esto precisamente me refería al afirmar que nos encontramos ante una conclusión del TS completamente inaceptable. Bien es verdad que es sólo una hipótesis que se plantea el Tribunal, puesto que ya se ha aceptado la validez de la exclusión convencional, pero no por ello debió silenciarse que a tal cuestión sólo cabe dar una respuesta: la nulidad del precepto que establece el ámbito personal o del propio convenio negociado.

## 6. EL ANTECEDENTE CONVENCIONAL

Nada parece que pueda objetarse al silencio e indiferencia que se pone de manifiesto en este recurso respecto al hecho de que los antecedentes convencionales hubieran incluido en su ámbito de aplicación a los profesores

<sup>46</sup> Vid. STSJ Castilla-La Mancha, de 3 de junio de 2003, sobre exclusión parcial de convenio, en materia retributiva, para colectivo específico de trabajadores.

<sup>47</sup> Recordemos que, según reiterada jurisprudencia constitucional, el principio de igualdad y no discriminación no sirve para imponer tratamientos diferenciados. No cabe «discriminación por indiferenciación». Por todas, STC de 2 de abril de 2001, RTC 2001\88. F.J 2.

de religión y no se haga así en el convenio impugnado. Evidentemente no estamos ante un cambio en la unidad de negociación, cuya opción hubiera permitido otra defensa, o indefensión, a los profesores de religión, por más que el TS parezca confundir ámbito funcional y ámbito de aplicación personal.

Sin embargo, es un hecho curioso que los precedentes convenios, sin cambios en la unidad de negociación, hubieran incluido en su ámbito a los profesores de religión. Este precedente bien hubiera podido ser utilizado por el TS, o al menos considerado, para apoyar la tesis de que no estamos ante una disyuntiva válida, la de admitir que la libertad de los negociadores lo es para decidir alternativamente la exclusión de convenio o la regulación convencional específica para los profesores de religión. El precedente en esta ocasión apoya la regulación diferenciadora y juega en contra de la exclusión total. ¿Qué argumento nuevo, sin modificación del dato legal ni de la unidad de negociación, permitiría una solución contraria a la continuidad en el ámbito personal?

En realidad, la respuesta del TS a las objeciones de violación del principio de igualdad y no discriminación, a la hipótesis de exclusión parcial o regulación convencional específica y a la importancia del precedente convencional (los tres últimos epígrafes analizados) bien pudiera dar a entender que el TS haya querido soslayar el pronunciamiento sobre la argumentación fundamental de la sentencia recurrida, casada y anulada, del TSJ Madrid, de 20 de mayo de 2002: «partiendo de la ausencia de una exclusión precedente pues la misma se produce por primera vez en el Convenio impugnado ha de considerarse a continuación si la especialidad propia de la relación laboral que aquí se trata permite la radical exclusión de la normativa del convenio o por el contrario deben de ser reguladas por el mismo con las peculiaridades propias bien por inaplicación de determinados preceptos del convenio o por la regulación expresa de determinados aspectos específicos, como precisamente hace el propio Convenio con algún otro colectivo». En opinión del TSJ de Madrid, el tratado internacional en que consiste el Acuerdo ente el Estado Español y la Santa Sede de 1979 introduce la necesidad de trato igualitario para este colectivo laboral, por lo que debe descartarse «la exclusión del mismo de la normativa ordinaria reguladora de la relación laboral propia de todos y cada uno de los trabajadores de la Comunidad Autónoma de Madrid —ámbito aplicativo natural vertical de un convenio de empresa—»<sup>48</sup>.

<sup>48</sup> F.D. Tercero, del Auto de 20 de mayo de 2002, AS 2002\2044.



## 7. SOBRE LA VIABILIDAD DEL CONVENIO FRANJA

No son pocos los problemas de toda índole que plantea el convenio franja para solucionar, y además como opción única, el derecho a la negociación colectiva de los profesores de religión.

Recordemos que, aunque el art. 83.1 ET garantizaría la libre elección de esta unidad de negociación, la regulación legal sólo contempla la posibilidad de convenios franja de ámbito no superior a la empresa, por lo que para este ámbito, adaptado a las peculiaridades que reviste la fijación de niveles en las Administraciones públicas y con las garantías de representatividad específica que requiere el ET, sería posible, legalmente, aunque no muy factible, la negociación de un convenio colectivo franja de carácter estatutario, negociado por el sindicato franja<sup>49</sup>. No sucede lo mismo en el ámbito supraempresarial. Aunque la libertad de negociación sea igualmente aplicable, las reglas de legitimación del ET, según su tenor literal<sup>50</sup>, impedirían justo lo que el TS ha afirmado en el sentencia de 9 de octubre de 2003, que la Federación Estatal de Asociaciones de Profesores de Religión, que es donde se sustenta el poder negociador que este colectivo ostenta por sí mismo, alcanzara los umbrales de legitimación necesarios para poder negociar, por lo que vendrían obligados a convenir, en el mejor de los casos conjuntamente con el sindicato específico, los sindicatos que firmaron el convenio que excluye a los profesores de religión, lo que se compadece mal con la modalidad y naturaleza del convenio franja<sup>51</sup>. En definitiva, no puede razonablemente esperarse que para este colectivo de trabajadores la negociación colectiva protagonizada por el sindicato específico, si es que se da, revista otra modalidad que la del convenio extraestatutario<sup>52</sup>.

No más factible se presenta la hipotética negociación franja para los profesores de religión desde el prisma del deber de negociar. Sabido es que la doctrina ha elaborado dos teorías bien diferenciadas sobre la extensión de esta obligación negociadora, amplia y restrictiva, a partir de una formu-

<sup>49</sup> Hasta fechas recientes el TS no ha admitido la legitimación del sindicato, que venía siendo atribuida en exclusiva a las secciones sindicales a la hora de interpretar la expresión legal «representaciones legales con implantación» del art. 87.1 2.º. LAHERA FORTEZA, «La legitimación negocial y el deber de negociar en los convenios colectivos franja». *RL*, 2000, T II, pp. 579-580.

<sup>50</sup> Véase el intento de reconstrucción de la negociación colectiva de franja supraempresarial, en contra de otras posiciones doctrinales, y de reinterpretación de las disposiciones estatutarias para hacer factible la legitimación del sindicato específico o franja, de DEL REY GUANTER, «Los convenios colectivos de franja». *REDT*, 1984, núm. 17, pp. 128 y ss.

<sup>51</sup> *Vid.*, ampliamente: NOGUEIRA GUSTAVINO, «Sindicato y negociación...», cit., pp. 219 y ss.

<sup>52</sup> En el mismo sentido, NOGUEIRA GUSTAVINO, «Sindicato y negociación...», cit., p. 220.

lación legal bastante confusa<sup>53</sup> y que el «TS acoge la tesis restrictiva porque niega la obligación de negociar en un cambio de unidad convencional cuando existe legitimación por parte del solicitante» o cuando se trata de negociar un convenio ex novo. Una interpretación restrictiva del art. 89.1 2.º lleva a concluir que sólo existe deber de negociar en el supuesto de revisar un convenio ya vencido<sup>54</sup>. Es más, en alguna sentencia se deja entrever que la plena vigencia del deber de negociar se vincula a aquéllas que el propio TS había definido como «unidades apropiadas, o naturales, de negociación», en cuyo concepto no se incluye el del convenio franja<sup>55</sup>. Por lo que, para el caso que aquí analizamos, nos encontraríamos ante un callejón sin salida: no existe deber alguno de negociar un convenio franja, menos aún si éste lo fuera de naturaleza extraestatutaria, ya que ni siquiera le sería aplicable el título III ET, y el TS ha admitido que es lícita su exclusión del ámbito de aplicación del convenio general o único para el personal laboral.

Al final de este itinerario de desdichas, la relación laboral de los profesores de religión viene regida por una especie de contratos de trabajo tipo en masa<sup>56</sup>, sujetos y reglamentados por los acuerdos entre ejecutivo y autoridad eclesiástica.

## 8. CONCLUSIONES: SUPUESTOS AFINES Y DIFERENCIAS

Por último, olvidando las disquisiciones sobre la idoneidad y las posibilidades legales y reales del convenio franja, como solución convencional para los profesores de religión, que parece la conclusión, algo más que im-

<sup>53</sup> SÁNCHEZ TORRES, *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*. Ed. CES. Madrid, 1999, pp. 244 y ss.

<sup>54</sup> LAHERA FORTEZA, «La legitimación negocial...», cit., p. 583.

<sup>55</sup> STS de 20 de octubre de 1997, RJ 1997\8083. F. D. Cuarto: «En los convenios colectivos de empresa y en los de sector es indiscutible la plena operatividad y vigencia del deber de negociar... En estas clases de convenios la unidad a que se extiende el ámbito de los mismos viene determinada por la propia naturaleza de las cosas, sin que en la creación haya tenido especial incidencia la voluntad de las partes negociadoras de los mismos». STS de 10 de diciembre de 2002, RJ 2003\1951. F.D. Tercero: «el deber de negociar que el art. 89.1 ET impone se extiende a las unidades naturales, cuya existencia es ajena a la voluntad de los negociadores (convenios de centro de trabajo, de empresa o sector con ámbitos provincial, autonómico o estatal). En ocasiones lo que se parece querer proteger es la estabilidad de la unidad de negociación existente, prohibiendo la negociación cuando «esté vigente y viva la unidad de negociación correspondiente». GARCÍA VIÑA, «El ámbito...», cit., p. 875.

Sobre los diversos institutos jurídicos que directa o indirectamente limitan la libertad de las partes en los convenios franja, *vid.* nota 25.

<sup>56</sup> Así parece justificarse en la STSJ de Cataluña, de 30 de enero de 2001, JUR 2001\102003, cuando admite que para el ámbito de empresa en que no existe convenio aplicable, la relación laboral venga regulada por lo establecido en el contrato de trabajo y normativa legal al respecto, ET y Decreto SMIG.

plícita, propuesta por el TS en la Sentencia de 9 de octubre de 2003, de buscar alguna similitud entre este caso y otros fallos del TS, me parece que esa igualdad de tratamiento aisladamente se encuentra en algunos supuestos: la exclusión del Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Administración General del Estado, respecto de los trabajadores contratados para prestar servicios en el extranjero; la exclusión que en los sucesivos convenios ha venido padeciendo el personal laboral con la categoría de facultativo de sanidad marítima del convenio colectivo del personal laboral de la Administración de la Seguridad Social.

En la STSJ de Asturias, de 12 de enero de 2001<sup>57</sup>, la exclusión de los facultativos de sanidad marítima se produce «por ser personal que percibe retribuciones superiores a las máximas previstas para la categoría primera del convenio... En definitiva, la relación jurídica de carácter laboral, que une a la actora con el Instituto Social de la Marina, se rige por lo libremente pactado en su contrato de trabajo y por el Estatuto de los Trabajadores»<sup>58</sup>. Un fallo sin duda peculiar, tanto por el fundamento justificativo de la exclusión, como porque niega el derecho y la libertad de negociación a un colectivo de trabajadores por cuenta ajena, derivando la regulación de su relación laboral a la contratación individual en masa.

En STS de 14 de mayo de 2003<sup>59</sup>, y citando sentencias precedentes, el TS se refiere a que «es de señalar que las condiciones de contratación en el extranjero, aun para prestar servicios en Embajadas o Delegaciones españolas, suelen ser distintas y muy diferenciadas de las que son propias de los contratos laborales suscritos para prestar servicios en el ámbito de la Administración Pública dentro del territorio español, lo que justifica una regulación separada y distinta»<sup>60</sup>. Esa regulación separada se ha articulado entre

<sup>57</sup> JUR 2001\98999.

<sup>58</sup> F.D. Tercero.

<sup>59</sup> Texto consultado: *RL*, 2003, núm. 21, pp. 51 y ss.

<sup>60</sup> F.D. Tercero, in fine. En relación con este tipo de trabajadores, alguna jurisprudencia ha matizado que la aplicación del Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, sólo puede ponerse en cuestión en relación con las relaciones nacidas con posterioridad a la entrada en vigor del mismo, pero no para las anteriores, salvo cláusula convencional específica que así lo dispusiera. STS Madrid, de 28 de marzo de 2003, AS 2003\2748. Una peculiar decisión que desborda nuestro objeto de estudio, pero que interfiere notablemente en las reglas hasta ahora esgrimidas por nuestra jurisprudencia para definir no ya la vigencia temporal del convenio o aplicación inmediata de la normativa laboral, retroactividad de grado medio, sino indirectamente también el ámbito personal de aplicación. Mucho más flexible, sin duda, esta jurisprudencia que la que admite la aplicación del convenio a relaciones de trabajo ya extinguidas; recuérdese la jurisprudencia sobre aplicación de convenio peyorativo a los jubilados. STC de 8 de abril de 2001, RTC 2001\88. Sobre la jurisprudencia del TS al respecto, ESCRIBANO GUTIÉRREZ, «impugnación judicial de un convenio colectivo y trabajadores jubilados». *TL*, 2002, núm. 67, p. 195.

«la Administración del Estado, a través del Director General de la Función Pública y del director General del Servicio Exterior, (que) llegaron a un acuerdo con cuatro centrales sindicales para la negociación de las condiciones laborales del personal del Servicio exterior en los términos que allí figuran...»<sup>61</sup>. Ignoro si dicho «acuerdo para la negociación colectiva», puede ser calificado de convenio colectivo (franja, en su caso), en orden a la legitimación de los negociadores, entre otras cuestiones, o se trata de otra modalidad de acuerdo o de pacto colectivo. Pero, en cualquier caso, se muestra una solución similar de fondo respecto de lo cuestionado para los profesores de religión.

En el caso de los profesores de religión, sin embargo, aún nos encontraríamos con dos inconvenientes adicionales si lo que se pretende, como afirma el TS, es derivar la regulación de condiciones de trabajo de este colectivo de trabajadores hacia una negociación colectiva estatutaria. El primero de ellos, el rigor y extensión del derecho imperativo absoluto que impediría negociar un gran bloque de condiciones sustanciales de trabajo, precisamente todas aquéllas en las que los afectados se sienten discriminados peyorativamente con respecto al personal laboral de las Administraciones Públicas: contratación temporal, cuya continuidad o encadenamiento se hace depender de un tercero ajeno al contrato, la autoridad eclesiástica, que puede actuar con total discrecionalidad, incluidos los motivos de discriminación prohibidos por el propio texto constitucional y con violación de derechos fundamentales, y por razones completamente ajenas a la prestación de actividad<sup>62</sup>, régimen retributivo, promoción, movilidad...

El segundo inconveniente sobre el que llamar la atención, acaba de citarse, ¿cómo se incorporaría, a título de qué, la autoridad eclesiástica a esa «negociación colectiva»? Para ese tercer vértice de esta peculiarísima relación triangular, la jerarquía eclesiástica, que tanto tiene que decir en la selección de personal, asignación de puesto de trabajo, contenido cualitativo de la prestación, régimen retributivo (que es negociado con la Administración<sup>63</sup>) y extinción de la relación contractual<sup>64</sup>, ninguna solución ofrece el ordenamiento jurídico laboral, si no es la de negar la carta de naturaleza de convenio colectivo, estatutario o extraestatutario, para los posibles pactos o

<sup>61</sup> F.D. Tercero.

<sup>62</sup> Auto TSJ Canarias, de 8 de julio de 2002, F.D. Tercero y ss. Sobre el derecho a la intimidad personal y familiar, *vid.* SERRANO OLIVARES, «El derecho a la intimidad...», cit., p. 120 y ss.

<sup>63</sup> Auto TSJ Canarias, de 8 de julio de 2002; STSJ Castilla-La Mancha, de 13 de mayo de 2002, JUR 2002\239786; SsTS de 5 de junio de 2000, RJ 2000\4650; de 17 de junio de 2002, RJ 2002\7208.

<sup>64</sup> Sobre la necesaria y peculiar relación de temporalidad, STS de 17 de junio de 2002, RJ 2002\7208; STSJ Canarias, de 6 de abril de 2000, AS 2000\2019; STSJ Granada, de 20 de mayo de 2003, AS 2003\1075.



acuerdos que pudieran alcanzarse a tres bandas, y que parecen ser los únicamente viables para fijar colectivamente las condiciones de trabajo de estos profesores. Ésta es la solución que parece haberse adoptado para el ámbito territorial del País Vasco<sup>65</sup>.

Quizás nos hallamos ante la paradigmática situación de trabajadores por cuenta ajena arropados, aunque sea muy limitadamente, dado el carácter de relación especial que ostentan de facto, por el Derecho del Trabajo, a los que se les niega, por la fuerza de los hechos, uno de los derechos colectivos más significativos, el derecho y la libertad de negociación colectiva, contenido esencial del más genérico y fundamental derecho de libertad sindical, por mucho que el TS haya querido reconducir y reducir su salvaguarda a una modalidad de negociación tan específica como la que tiene por resultado la hipótesis teórica de negociar convenios franja o algo parecido; para ser realista, como parece haber sucedido en el País Vasco, lo viable y efectivo, de cara a la mejora colectiva de las condiciones de trabajo de los profesores de religión, no es otra cosa que una especie de concertación o diálogo social «franja» o individualizado, en tanto no se produzca una intervención legislativa ya anunciada, pero que también podría venir obligada por la revisión de constitucionalidad de los actuales criterios de especialidad que afectan a la prestación de trabajo de los profesores de religión

<sup>65</sup> El 21 de noviembre de 2003, sindicatos, iglesia vasca y departamento de educación del ejecutivo vasco rubricaron el convenio que regula los derechos y deberes de los profesores de religión». *El País*, 22 de noviembre de 2003, p. 28.