



Roj: STS 4487/2013  
Id Cendoj: 28079140012013100635  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 79/2012  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Casación  
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. Alfredo Sepúlveda Sánchez, en nombre y representación de la UNIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES - EMPLEADOS PÚBLICOS (USIT-EP), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 25 de junio de 2012, Núm. Procedimiento 23/2012, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de USIT-EP contra LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre Conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido La Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid, en su nombre y representación el Letrado de la Comunidad de Madrid.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de la Unión Sindical de Trabajadores - Empleados Públicos se presentó demanda de Conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que:

"1.- Se declare el derecho del profesorado de religión de Educación Secundaria, Bachillerato y Formación Profesional, que realiza funciones de tutor con grupos de alumnos, a percibir un complemento de 75,00 euros mensuales, que se devengarán durante los meses de septiembre a junio, si bien en estos dos meses el importe del módulo se duplicará con el fin de retribuir la mayor carga de trabajo que se produce en los meses de inicio y final del curso escolar. 2.- Se condene a la Consejería de Educación y Empleo de la Comunidad de Madrid al abono de las cantidades y meses expresados desde el 1 de septiembre de 2011 a los profesores de religión tutores en el curso escolar 2011/2012."

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 25 de junio de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimando la demanda de conflicto colectivo formulada por la UNIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES - EMPLEADOS PÚBLICOS (USIT-EP) contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID absolvemos a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra en virtud de la demanda rectora de autos sobre el complemento de tutoría para el PROFESORADO DE RELIGIÓN."

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"UNICO.- La Comunidad demandada retribuye al personal docente funcionario que realiza funciones de tutoría con un complemento previsto en el Anexo II de la Orden de 16 de Enero de 2012 de la Consejería

de Economía y Hacienda, y no abona retribución alguna a los profesores de religión si realizan esas mismas tareas."

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de UNIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES EMPLEADOS PÚBLICOS, siendo admitido a trámite por esta Sala.

**SEXTO.-** Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de junio de 2013, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la UNIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES-EMPLEADOS PÚBLICOS (USIT-EP), se formula demanda de conflicto colectivo contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID (CAM), interesando el derecho del profesorado de religión de Educación Secundaria, Bachillerato y Formación Profesional que realizan funciones de tutor en la CAM, a percibir el complemento de tutoría, con condena al abono de las cantidades correspondientes al curso escolar 2011/12.

Basan la pretensión en la siguiente argumentación:

a.- La LO 2/2006 de 3 de mayo, de Educación, art. 91 , recoge entre las funciones del profesorado la tutoría de los alumnos sin distinguir entre funcionarios de carrera, interinos o personal laboral. Además, la propia normativa de la Comunidad demandada, avalan lo pretendido. En concreto, la Orden 3011/2011, de 28 de julio -por la que se regulan determinados aspectos de las tutorías de las enseñanzas de Educación Secundaria en los centros docentes de la CAM-, la Orden de 15 de septiembre de 2011 de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se dictan instrucciones para la gestión de las Nóminas del Personal de la CAM para 2011.

b.- De otra, invocan la doctrina general del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el principio de igualdad. La Comunidad demandada retribuye al personal docente funcionario que realiza funciones de tutoría con un complemento previsto en el Anexo II de la Orden de 16 de Enero de 2012 de la Consejería de Economía y Hacienda, y no abona retribución alguna a los profesores de religión si realizan esas mismas tareas; lo cual se considera contrario al principio de igualdad.

**SEGUNDO.-** 1.- La sentencia ahora recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 25 de junio de 2012 (autos 23/12), desestima la demanda en su integridad. Considera que la normativa autonómica citada limita expresamente su aplicación a los funcionarios docentes y sin que la Orden 3011/2011 introduzca modificación alguna en cuanto al colectivo destinatario de la retribución por el desempeño de la función tutorial. Rechaza, asimismo, la pretendida vulneración de la igualdad, con apoyo en la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2010 (rec. 2667/09 ). Recuerda que no es lo mismo la relación de un funcionario que de un contratado laboral por lo que no puede apreciarse discriminación en base al art. 15 ET , al tratarse de colectivos distintos, con diferente sistema de acceso, el funcionario mediante proceso selectivo, mientras que el profesor de religión por designación del Obispado, aquéllos se rigen por el E.B.E.P. y por la normativa de la Comunidad de Madrid para los funcionarios, los profesores de religión por los términos del contrato, y por el Estatuto de los Trabajadores.

2.- Contra la referida sentencia interpone recurso de casación la parte demandante, formulando tres motivos de recurso:

a) Al amparo del art. 207 d) LRJS interesa la revisión del fundamento de derecho único en cuanto señala que: "los profesores de religión percibirán las retribuciones vigentes para ese colectivo en Diciembre de 2011, entre las que no se encontraba desde luego el complemento de tutorías, y ello, en los mismos términos que los funcionarios interinos" al considerar que se trata de una afirmación de tipo fáctico. Solicita se sustituya por : " *los profesores de religión percibirán las retribuciones vigentes para ese colectivo en Diciembre de 2011, entre las que se encontraba desde luego el complemento de tutorías, y ello, en los mismos términos que los funcionarios interinos de cuerpos docentes no universitarios delo respectivo nivel educativo*".

b) Al amparo del art. 207 e) LRJS , y reiterando la demanda, denuncia la vulneración del art. 91 c) de la Ley Orgánica 2/2006 insistiendo en que la norma no diferencia los perceptores del complemento dado que la función tutora es de obligado cumplimiento para el profesorado.

Denuncia asimismo la infracción del art. 14 CE , y con apoyo en la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2012 (rec. 138/11 ) pues no cabe excluir al profesorado de religión con funciones de tutor del abono del complemento.

3.- El recurso es impugnado por la demandada CAM que, se opone a la revisión fáctica por entender que la conclusión alcanzada por la sentencia es conforme a lo previsto en la Orden de 12 de enero de 2012. Asimismo interesa la desestimación íntegra del segundo motivo por entender que no ha quedado desvirtuada la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida en tanto que no existe norma legal o reglamentaria que establezca compensación económica por el ejercicio de funciones de tutoría a los profesores de religión con vinculación laboral. También se opone a la admisión del tercer motivo del recurso alegando que el hecho de no estar previsto el concepto retributivo de tutorías para el profesor de religión no vulnera el art. 14 CE pues existe una justificación objetiva y razonable del trato diferenciador, cual es el tratarse de colectivos sometidos a régimen jurídico diferente.

4.- El Ministerio Fiscal emite informe interesando la desestimación del motivo de revisión fáctica, si bien interesando la estimación del recurso, con base en la sentencia dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo de fecha 7 de junio de 2012 (rec. 138/2011 ), por entender que la conclusión alcanzada en la misma es extrapolable a lo ahora discutido.

**TERCERO.-** 1.- El primer motivo de recurso , de revisión fáctica por pretendido error en la apreciación de la prueba, ha de rechazarse -como propone el Ministerio Fiscal en su informe- en tanto que lo que se pretende en definitiva por el recurrente, es que se incluya en el relato fáctico unas apreciaciones subjetivas sobre la conclusión de la valoración de la prueba efectuada por la sentencia recurrida.

2.- Distinta suerte merecen los motivos de recurso segundo y tercero que se amparan en el apartado e) del art. 207 LRJS , que han de estimarse.

Como queda dicho, el objeto de la Litis se centra en que se declare el derecho de los profesores de religión católica de la Comunidad de Madrid a cobrar el complemento de tutoría, vinculado al ejercicio efectivo de idéntica función en iguales condiciones que el resto del profesorado.

Para la solución de la cuestión planteada hay que partir de cual sea la situación jurídica en la que se encuentra el colectivo demandante en la Comunidad de Madrid. Estos profesores no están integrados en el Convenio Colectivo del personal laboral de la CAM, del que se hallan expresamente excluidos por el art. 2.3 , exclusión que fue avalada por la STS de 28 de octubre de 2003 (rec. 113/2002 ) en atención a la normativa previa a la Ley Orgánica de Educación y en la que ya se anunciaba que esta exclusión se admitía "sin perjuicio de lo que en el futuro pueda llegar a admitirse en atención al carácter indiscutiblemente laboral de la relación jurídica que vincula a los profesores de religión con los Centros de Enseñanza Pública..." (FJ cuarto *in fine* ).

No puede obviarse que:

a).- La DA Tercera de la Ley Orgánica de Educación [LO 2/2006, de 3/Mayo], referida a los Profesores de Religión, establece que «2. Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes... Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos». Y

b).- Por su parte, el Estatuto Básico del Empleado Público [ Ley 7/2007, de 12/Abril], preceptúa en su art. 7 que «El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan»; añade en el apartado 2 del art. 25 - relativo a las «Retribuciones de los funcionarios interinos»- que «Se reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del presente Estatuto...»; y dispone en el art. 27 que «Las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo... ».

Por otro lado, la ambigüedad de los términos utilizados por la citada DA Tercera [se remite al nivel educativo de los «profesores interinos», pero sin precisar expresamente la naturaleza -laboral o funcional- de tal interinazgo], una afirmación específica del TC puede adquirir relevancia a la hora de determinar el sentido de aquella referencia retributiva contenida en la DA Tercera de la LOE , y es la de que la remisión al régimen laboral que tal norma efectúa ha de entenderse -así lo sostiene el Tribunal Constitucional- en el sentido de que «por principio, constituye una opción que persigue lograr la *máxima equiparación posible* en el estatuto jurídico y económico de los profesores de religión con *respecto al resto de los profesores* , sin

perjuicio de sus singularidades específicas», lo que significa que los Profesores de Religión «disfrutarán de los derechos fundamentales y legales que como trabajadores tienen reconocidos en nuestro Ordenamiento de manera irrenunciable, desde un criterio de máxima equiparación, bien que con las modulaciones que resultan de la singularidad de la enseñanza religiosa » ( SSTC 38/2007, de 15/Febrero, FJ 13 ; y 51/2011, de 14/Abril , FJ 7. Y con la misma doctrina, la STS 19/07/11 -rco 135/10 -).

Como se constata en la sentencia recurrida, en la actualidad este colectivo continúa excluido del Convenio Colectivo, y sus retribuciones siguen rigiéndose por normas administrativas de la Comunidad y no por normas convencionales o por el ET. Ahora bien, en la CAM tiene reconocida expresamente su condición de personal laboral y la retribución de funcionario interino.

En esta específica situación se basa la STS-IV de 7 de junio de 2012 (rec. 138/2011 ), dictada en proceso de conflicto colectivo para declarar que los profesores de religión en centros públicos de la CAM tienen derecho al reconocimiento de la "antigüedad a efectos de trienios", de conformidad con lo percibido por los funcionarios interinos docentes de su mismo nivel educativo, desde el inicio de la prestación de servicios en los diferentes centros educativos. Y ello porque en la situación en que dicho colectivo se encuentra en la CAM tiene, como se ha indicado una connotación específica consistente en que su régimen jurídico retributivo, a pesar de la nueva regulación general como trabajadores por cuenta ajena, viene establecido por una norma administrativa que les reconoce unas retribuciones equiparables a las de los funcionarios docentes de carácter interino por lo que no existe razón alguna para negarles el derecho que reclaman. Solución ésta que, en principio, pudiere no ser extrapolable a otros territorios en lo que el desarrollo del régimen jurídico de los profesores de religión es otro, lo cual no se enjuicia en el presente caso.

El criterio expuesto ha sido seguido por las SSTS/IV de 10 de julio de 2012 (rec. 1306/2011 ), 9 de octubre de 2012 (rec. 650/2011 ), 18 de diciembre de 2012 (rec. 37/2012 ) y 19 de diciembre de 2012 (rec. 4191/2012 ) entre otras, dictadas en casación para la unificación de doctrina.

Ninguna duda cabe que la solución que ha de darse al supuesto ahora enjuiciado ha de ser la misma antes expuesta, sin que a ello obste que los conceptos reclamados sean diferentes, en un caso la antigüedad a efectos de trienios y en el otro el complemento de tutoría; y ello porque la normativa administrativa reguladora de las relaciones del colectivo afectado establece expresamente que su retribución será la misma que la de los funcionarios interinos. A lo que se añade que el complemento de tutoría va vinculado al desarrollo de una específica función, que es igual y en las mismas condiciones que el resto del profesorado.

Ciertamente, como refiere el Ministerio Fiscal en su informe, ello es así, partiendo del art. 91 e) de la propia L.O. 2/2006 , de 3 de mayo, que incluye dentro de las funciones del profesorado la tutoría de alumnos, en relación con la doctrina de esta Sala IV contenida en la sentencia antes citada de 7 de junio de 2012 dictada en Salas General (rec. 138/2011 ), abstracción hecha de que las Ordenes examinadas por la recurrida se refieran en la materia debatida, a los funcionarios docentes, en que se señala que esta situación " es la que se produce en la Comunidad de Madrid en la que estos profesores de religión y moral católica no están integrados en el Convenio del personal laboral de la Comunidad de Madrid, del que se hallan expresamente excluidos por el art. 2.3 - exclusión por cierto avalada por nuestra STS de 28 de octubre de 2003 (rco.- 113/2002 ) en atención a aquella normativa previa a la Ley Orgánica de Educación y en cuya sentencia ya se anunciaba que esta exclusión se admitía "sin perjuicio de lo que en el futuro pueda llegar a admitirse en atención al carácter indiscutiblemente laboral de la relación jurídica que vincula a los profesores de religión con los Centros de Enseñanza Pública..." (fundamento jurídico cuarto al final), anunciando un futuro que ya llegó. Están excluidos del Convenio Colectivo y sus retribuciones siguen rigiéndose por normas administrativas de la Comunidad a efectos salariales.

(...) 1.- Siendo ello, y aunque con carácter general aquella asimilación a profesores interinos no pueda ser aceptada por las razones antes alegadas, no es menos cierto que la situación en que los profesores de religión y moral católica se hallan en la Comunidad de Madrid tiene la citada connotación específica antes señalada, consistente en que su régimen jurídico retributivo, a pesar de la nueva regulación general como trabajadores por cuenta ajena, viene establecido como antes se indicó por una norma administrativa y no por un acuerdo colectivo como sería lo lógico en su situación, norma administrativa de la Comunidad de Madrid que les reconoce unas retribuciones equiparables a las de los funcionarios docentes de carácter interino de conformidad con la tradición reguladora antes indicada que no incluye la retribución de los trienios, y, siendo ello así, no existe razón alguna por las que negarles el derecho que reclaman, pero no porque les sea de aplicación el art. 25 del EBEP en cuanto reconoce el derecho a percibir trienios a los funcionarios interinos, ni siquiera por aplicación de lo previsto en la Disposición transitoria tercera de la LOE , sino, porque si perciben de la Administración unos salarios como si fueran funcionarios interinos sin serlo, habrá de abonarles las mismas

*retribuciones a las que tienen derecho los funcionarios interinos mientras esta situación subsista. Y, en efecto, tiene razón el recurrente cuando en atención a tal situación concreta invoca el derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución y la exigencia de que se acomode la propia Administración a las consecuencias que derivan de sus actos propios como derivación del principio de buena fe que preside todo nuestro ordenamiento jurídico desde la previsión que en tal sentido se contiene en el art. 7 del Código Civil . Razones ellas sobre las que procederá reconocerles el derecho reclamado.*

*2.- Esta Sala es consciente de que con esta resolución está matizando de alguna manera resoluciones anteriores dictadas en unificación de doctrina, pero tiene que insistir en el hecho de que en este recurso se han utilizado por la parte recurrente argumentos jurídicos mucho más profundos de los que se alegaron en ocasiones anteriores, y quiere dejar constancia de que esta resolución, que afecta a la Comunidad de Madrid, no puede considerarse extensiva a otros territorios en los que el desarrollo del régimen jurídico de los profesores de religión es otro y más acorde con la naturaleza jurídica y el régimen laboral que tienen legalmente reconocido, y que resulta por otra parte más acorde con lo dispuesto tanto en el art. 35 de la Constitución como en el art. 28 en cuanto al ejercicio de la libertad sindical en su vertiente relacionada con el derecho a la negociación colectiva."*

La conclusión a que llegamos en la sentencia referida, adquiere obvia virtualidad en el supuesto ahora enjuiciado, al tratarse de una retribución vinculada al ejercicio efectivo de idéntica función que el resto del profesorado.

3.- La doctrina transcrita nos lleva a la estimación del presente recurso, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, con la consiguiente revocación de la sentencia recurrida, y estimación de la demanda, sin que haya lugar a pronunciamiento alguno sobre costas en los términos establecidos por el art. 233 de la LPL .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Alfredo Sepúlveda Sánchez, en nombre y representación de la UNIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES-EMPLEADOS PÚBLICOS (USIT-EP) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 25 de junio de 2012 , en el procedimiento nº 23/2012, seguido contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, sobre Conflicto Colectivo, y en su virtud casamos y anulamos dicha sentencia, y con estimación de la demanda, declaramos el derecho del profesorado de religión de Educación Secundaria, Bachillerato y Formación Profesional que realicen funciones de tutor, en la CAM, con grupos de alumnos a percibir el Complemento de Tutoría en iguales condiciones que los funcionarios interinos, condenando a la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID a estar y pasar por tal declaración y al abono de las cantidades correspondientes por tal concepto desde el 1 de septiembre de 2011 a los profesores de religión tutores en el curso escolar 2011/2012. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa María Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.