

## 2 La asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos. Un supuesto "sui generis" de cesión legal de trabajadores

Catholic religious assistance in public hospital centers. A "sui generis" case of legal assignment of employees

LARA M. MUNÍN SÁNCHEZ

*Doctora en Derecho del Trabajo. Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña*

ISSN 2444-3476

Revista Española de Derecho del Trabajo 244

### Sumario:

- I. La cesión ilegal de trabajadores como regla general
- II. Una breve aproximación histórica a la asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios públicos
- III. La asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos en nuestro régimen constitucional
- IV. La Orden de 20 de diciembre de 1985, sobre asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos
- V. Los convenios "ad hoc" y la consagración de la cesión legal de trabajadores
- VI. Conclusiones
- VII. Bibliografía

**RESUMEN:** *La cesión de trabajadores se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico laboral. El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores señala que sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas. Existen, sin embargo, algunos supuestos más de cesión legal de trabajadores no incluidos expresamente en la norma estatutaria. Un ejemplo es el de los capellanes que prestan asistencia religiosa en los centros hospitalarios públicos.*

**ABSTRACT:** *The transfer of workers is prohibited in our Labour law. Article 43 of the Statute of Workers Rights indicates that it can only be carried out through duly authorised temporary employment agencies. There are, however, some more assumptions of legal assignment of employees not expressly included in the statutory norm. An example of this is that of the chaplains who provide religious assistance in public hospitals.*

**PALABRAS CLAVE:** *Cesión de trabajadores - Asistencia religiosa católica - Estatuto de los Trabajadores - Libertad religiosa - Hospitales públicos*

**KEYWORDS:** *Transfer of workers - Catholic Service of Religious Assistance - Statute of Workers Rights - Guaranteeing freedom of religion - Public hospitals*

**Fecha recepción original:** 31 de Mayo de 2021

**Fecha aceptación:** 8 de Junio de 2021

## I. LA CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES COMO REGLA GENERAL

La cesión ilegal de trabajadores se encuentra proscrita en España de acuerdo con lo dispuesto en el art. 43.1 del Estatuto de los Trabajadores. La contratación de trabajadores (dice el precepto) para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan. Añade, más adelante, en su apartado 2, que “en todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”. Seguidamente, en los dos últimos apartados de ese art. 43, se señalan las consecuencias del comportamiento ilícito: 1) Los empresarios, cedente y cesionario, responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos<sup>1</sup>); y 2) los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria<sup>2</sup>).

La jurisprudencia ha sido especialmente dinámica a la hora de afrontar la exégesis del precepto, dando siempre pronta y cumplida respuesta a sus interrogantes. Se pueden contar ciertamente por miles las resoluciones judiciales relativas a cesión ilegal de trabajadores. Dentro de ese amplio y complejo conjunto de manifestaciones judiciales, guardan especial relevancia las relativas a discernir si tal o cual trabajador (o conjunto de trabajadores) se encuentra sometido a tráfico ilegal de mano de obra. El Tribunal Supremo, por su parte, sistematiza su amplia doctrina sobre el particular del siguiente modo: 1) para determinar si nos encontramos frente a un supuesto de cesión ilegal de trabajadores es necesario en cada litigio considerar con detenimiento, a la vista de los hechos probados, las circunstancias concretas que rodean la prestación de servicios del trabajador, las relaciones efectivamente establecidas entre el mismo y las empresas que figuran como comitente y contratista, y los derechos y obligaciones del nexo contractual existente entre estas últimas; 2) no basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista, pues existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial; 3) es suficiente con que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio; 4) se trata de un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y la interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal; y 5) la finalidad que persigue el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes<sup>3</sup>).

Así pues, en principio, salvo que se trate de empresas de trabajo temporal, la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa se encuentra prohibida. En este sentido, el Tribunal Supremo viene sosteniendo desde hace años

que “ha de destacarse que en nuestro Derecho es tradición jurídica la ilegalización de aquel fenómeno interpositorio –cesión de trabajadores– consistente en que una empresa que ha contratado a trabajadores los pone a disposición de otro empresario para que presten sus servicios en la organización productiva de este segundo”<sup>4</sup>). Y así es, en efecto, “es indudable que resulta ilegal la cesión de trabajadores llevada a cabo por empresas que no estén debidamente autorizadas como ETT, lo que comportaría tanto las responsabilidades administrativas [arts. 18 y 19 LISOS, penales [arts. 312 y 313CP], y como la solidaria, respecto ‘de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social’ [art. 43.2 ET], a la vez que la adquisición –optativa– de la cualidad de trabajador fijo en cualquiera de las empresas. Tal conclusión no ofrece la menor duda, dada la genérica prohibición del fenómeno interpositorio y su exclusiva admisión cuando se realice por ETT ‘debidamente autorizadas’, tal como expresamente refiere el art. 43.1 ET”<sup>5</sup>).

Sucede, no obstante, que esa misma doctrina del Tribunal Supremo revela que la excepción contenida en el art. 43.1 del Estatuto de los Trabajadores no es la única vigente en nuestra legislación social. La ilegalización del fenómeno interpositorio, asegura una STS de 28 de septiembre de 2006<sup>6</sup>), cuenta con algunas excepciones, como el trabajo de los deportistas profesionales (art. 11 del Real Decreto 1006/1985<sup>7</sup>)) personal alta dirección (art. 9 del Real Decreto 1382/1985<sup>8</sup>)); y la circulación de trabajadores dentro del grupo de empresas. Pues bien, con el presente trabajo, se persigue poner de manifiesto que el legislador, a la hora de diseñar el precepto estatutario, se ha olvidado, no solo de los anteriores supuestos, sino de uno muy particular que nos ocupará de ahora en adelante: Los capellanes o aquellas otras personas idóneas para prestar la asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios públicos. Se trata, en suma, de un supuesto particular de cesión legal de trabajadores.

## II. UNA BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA ASISTENCIA RELIGIOSA CATÓLICA EN LOS CENTROS HOSPITALARIOS PÚBLICOS

El concepto de centro hospitalario público es una construcción jurídica relativamente reciente —al igual que el de Administración pública en el sentido moderno de la expresión—, por eso mismo, la aproximación histórica a la asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios debe hacerse a través del prisma de las instituciones de auxilio social decimonónicas<sup>9</sup>). Así, la primera manifestación (que conozcamos) de asistencia religiosa de carácter organizado en un ámbito que hoy podríamos señalar como público “surge con la existencia de un ejército permanente, que en nuestro país se remonta a los famosos Tercios de Flandes, creados por Carlos 1 en 1534, asignándoles un Capellán Mayor en la Plana Mayor, y un capellán menor en cada Compañía. A finales del siglo XVI, algunos Breves pontificios conceden una jurisdicción eclesiástica especial a los arzobispos de Cambrai y de Malinas para nuestros Tercios de los Países Bajos, pudiendo decirse que comienza entonces el Vicariato castrense español, considerado el más antiguo del mundo”<sup>10</sup>). Por lo que se refiere a la “asistencia religiosa en los Hospitales y otros centros de Beneficencia, sus orígenes son tan antiguos como los de la Iglesia Católica, puesto que las actividades de Beneficencia fueron promovidas por la Iglesia desde sus comienzos, como un modo de ejercer las obras de misericordia; y también desde sus comienzos la asistencia material estuvo acompañada por la asistencia espiritual y religiosa ejercida por sus ministros”<sup>11</sup>).

En el estricto ámbito normativo, la primera referencia histórica a la asistencia religiosa en centros sanitarios o asistenciales se encuentra en el proyecto de Ley de Beneficencia de 31 de mayo de 1838<sup>12</sup>), cuyo art. 39 indicaba que “En las casas de maternidad y de lactancia, en las de beneficencia y asilos de caridad, lo mismo que en los hospitales, habrá un capellán elegido entre los eclesiásticos más respetables, a cuyo cargo estará la instrucción moral y religiosa, administración de sacramentos, pláticas y ejercicios convenientes, de acuerdo con el director del establecimiento”<sup>13</sup>). Se trataría, por lo demás, de una tendencia que acabaría consolidándose con la publicación de un Real Decreto de 27 de enero de 1885, por el que se aprobaba la instrucción para la administración y gobierno de los establecimientos de Beneficencia general<sup>14</sup>), cuyos arts. 40 a 43 (ubicados en el Capítulo X, rubricado “de los capellanes”), obligaban a que en cada establecimiento de beneficencia costeados por el estado hubiera “una o más personas encargadas de la dirección moral de los enfermos y alimañas a quien incumbe además recoger las colectas y limosnas de los cepillos, las cuales entregarán todos los lunes al Administrador del establecimiento”. Posteriormente, una Real Orden de 14 de abril de 1915<sup>15</sup>) creará ya, de manera definitiva, el Cuerpo de Capellanes de la Beneficencia general del Estado, “constituyéndolo los que, actualmente, sirven este cargo en los Hospitales y demás establecimientos benéficos dependientes del Estado, y los que, en lo sucesivo, ingresen en él”<sup>16</sup>).

En el período transcurrido entre la Segunda República Española y el actual régimen constitucional, la doctrina constata que “la posición del Estado frente al factor religioso que motivó la legislación asistencial preconstitucional viene fundamentalmente recogida en dos períodos históricos en los que la tutela del interés religioso ha sido diferente: el laicismo de la II República y la confesionalidad de la época franquista”<sup>17</sup>). El carácter laico del régimen republicano demuestra el hecho de que, poco

después de su promulgación, durante su primer bienio (1931-1933), el Cuerpo de Capellanes de la Beneficencia General quedó disuelto mediante Decreto de 26 de marzo de 1932<sup>18</sup>), debiendo pasar dicho personal a la situación de excedente forzoso a extinguir<sup>19</sup>), lo que en la práctica vino a suponer la eliminación de raíz de la asistencia religiosa en los establecimientos de beneficencia general<sup>20</sup>), tal y como reconoce la propia norma: “cuando algún enfermo o asilado de los Establecimientos de Beneficencia general o alumno de los Colegios solicite actos de culto religioso, será atendido, sea cual fuere la religión que profese, siempre que haya posibilidad para ello”<sup>21</sup>). Más adelante, “la Orden de 6 de diciembre de 1934 procura modificar este régimen, autorizando el culto ordinario católico y la asistencia espiritual de los acogidos en los respectivos establecimientos benéficos, con la única carga de sufragar personalmente los gastos producidos. Esta orden fue derogada por otra en fecha 26 de junio de 1936”<sup>22</sup>).

Posteriormente, una de las primeras manifestaciones legislativas del primer gobierno de Franco tras el final de la Guerra Civil Española fue el restablecimiento del Cuerpo de Capellanes de la Beneficencia General del Estado, mediante Decreto de 30 de junio de 1939<sup>23</sup>), suprimido (según afirma su exposición de motivos) por “el Decreto de la República de veintiséis de marzo de mil novecientos treinta y dos, informado de un espíritu de extremado sectarismo”. De esta manera, la norma “restablece en todo su rigor los artículos cuarenta a cuarenta y tres inclusive de la Instrucción de veintisiete de enero de mil ochocientos ochenta y cinco y la Orden de catorce de abril de mil novecientos diecinueve, que fijaban las funciones y creaba el Cuerpo de Capellanes de la Beneficencia General del Estado, respectivamente”<sup>24</sup>). Más adelante, la situación se consolida con el Concordato entre España y la Santa Sede de 27 de agosto de 1953<sup>25</sup>), cuyo art. XXXIII imponía al Estado proveer lo necesario para que “en los hospitales, sanatorios, establecimientos penitenciarios, orfanatos y centros similares se asegure la conveniente asistencia religiosa a los acogidos”<sup>26</sup>).

### III. LA ASISTENCIA RELIGIOSA CATÓLICA EN CENTROS HOSPITALARIOS PÚBLICOS EN NUESTRO RÉGIMEN CONSTITUCIONAL

Lógicamente, tras la promulgación de la CE, las relaciones de España con la confesión religiosa católica tuvieron que amoldarse a la nueva configuración del Estado, que se constituía como aconfesional<sup>27</sup>), y que, por ello mismo, precisaba revisar sus acuerdos con el Vaticano. El hecho de que el art. 16.3 de la CE manifestase que “ninguna confesión tendrá carácter estatal” hacía necesarios nuevos instrumentos jurídicos con la Santa Sede, obligando a reacondicionar el concordato de 1953. Y así se hizo, en lo que a nosotros respecta, con el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979<sup>28</sup>). De entre las distintas disposiciones que se recogen en su articulado, nos interesa especialmente la que se contiene en su artículo IV.1, según el cual “el Estado reconoce y garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos y centros similares, tanto privados como públicos”<sup>29</sup>).

Bajo este nuevo contexto relacional, la necesidad de que el Estado reconociese y garantizase el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa católica de los ciudadanos en hospitales y sanatorios debía ponerse, a su vez, en conexión con lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa<sup>30</sup>), que, en orden a desarrollar la libertad religiosa y de culto garantizada por el art. 16.1 de la CE<sup>31</sup>), señalaba (y señala) en su art. 2.3 que, precisamente para la aplicación real y efectiva de esos derechos constitucionales, los poderes públicos “adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”<sup>32</sup>). Y es que, “este deber estatal no puede identificarse ni confundirse con el deber de prestar asistencia religiosa, que nunca puede corresponder a un Estado que se considere a sí mismo como laico. Por eso, la ley es clara al respecto, la prestación de la asistencia corresponde de forma exclusiva a las Confesiones religiosas, puesto que se trata de una actividad o conjunto de actividades de naturaleza exclusivamente religiosa o espiritual”<sup>33</sup>).

Se trataba, y se trata, pues, de una asistencia —la religiosa católica en los establecimientos públicos hospitalarios— que resulta ser una función de Estado<sup>34</sup>). Es la Administración pública la que se encuentra obligada a garantizar, adoptando las medidas oportunas, la asistencia religiosa católica en tales establecimientos<sup>35</sup>). En suma, con tal paraguas normativo quedaba “garantizado un derecho a la asistencia religiosa con carácter general que comprende, de modo particular y como exteriorización del derecho de libertad religiosa, el establecimiento de lugares idóneos para la oración de los fieles y la celebración de actos de culto. Y existe una obligación expresa de las autoridades públicas competentes para facilitar esta infraestructura que, en el ámbito que nos ocupa, cabe entender referida al establecimiento de capillas o locales multiconfesionales”<sup>36</sup>).

Y así debe ser necesariamente, de un lado, porque “la libertad religiosa alcanza en nuestro país el rango de derecho fundamental. Como tal, los poderes públicos han de proteger su ejercicio. Esta necesidad de tutela estatal adquiere especial

relevancia en determinadas situaciones peculiares de falta de movilidad (individuos internados en prisiones, hospitales públicos, miembros de la Fuerzas Armadas ...) en las que el ciudadano no podría, sin una intervención especial de los poderes públicos, satisfacer su derecho al ejercicio de la libertad religiosa, una de cuyas manifestaciones es la recepción de la asistencia espiritual deseada”37); y del otro, por razón de su inclusión en un tratado internacional, porque esa y no otra es la naturaleza jurídica del concordato jurídico con la Santa Sede, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 93 y ss. CE, tal y como sancionó en su momento el Tribunal Constitucional: “este Acuerdo del Estado español y la Santa Sede, tiene rango de tratado internacional y ... se inserta en la clasificación del artículo 94 de la Constitución Española”38).

Cuestión distinta es la naturaleza jurídica que se deba otorgar a las normas, acuerdos o convenios nacidos al amparo del Acuerdo con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979. Porque, en aplicación del mismo, se rubricó posteriormente un acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en Centros Hospitalarios Públicos en fecha 24 de julio de 1985, entre los señores Ministros de Justicia y de Sanidad y Consumo y el señor Presidente de la Conferencia Episcopal Española, el cual, a fin de darle efectividad, fue publicado mediante Orden de 20 de diciembre de 198539), por la que se disponía eso justamente: la publicación del acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en Centros Hospitalarios Públicos. En cualquier caso, con independencia de todo ello, lo cierto es que dicha norma, ha venido a procurar un acuerdo marco para el resto de normativa que ha derivado de él con posterioridad. La razón no es otra que, aunque dicho acuerdo se formalizó con el fin de que el Estado garantizase el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los católicos internados en los centros hospitalarios del sector público (INSALUD, AISNA, Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos y Fundaciones Públicas), lo cierto es que, posteriormente, debido a la asunción por las CC.AA. de las competencias en materia sanitaria, el mismo tuvo que ser revisado de manera necesaria, adoptando un gran número de ellas convenios *ad hoc* al amparo, precisamente, de la norma de 1985.

Volviendo a la naturaleza jurídica de todos esos convenios y acuerdos derivados, mientras que cierta doctrina científica entiende que el acuerdo de 1985 participa del valor y la fuerza vinculante del concordato de 1979, de manera que se trataría de un tratado internacional, con su rango jerárquico40); otros autores, en cambio, consideran que el acuerdo de 1985 “trata de hacer efectivo el derecho a recibir asistencia religiosa del ciudadano internado en un hospital público, mediante la necesaria coordinación de las dos instituciones que pueden hacerlo posible: la Confesión religiosa y el Estado; y desde esta perspectiva, es un convenio de Derecho Público interno que no tiene características distintas de aquellos que el Estado pueda realizar con otros colectivos sociales”41). De este modo, para esta última doctrina, los posibles convenios aprobados con posterioridad al año 1985 se pueden reconducir “a tres esquemas jurídicos bien distintos, todos ellos en el ámbito del Derecho Público español: 1. Convenios interadministrativos. 2. Contratos administrativos de gestión de servicios públicos. 3. Convenios de colaboración Administración-administrados. En cualquiera de los tres casos, estaríamos en presencia de actos negociales y no normativos”42).

#### IV. LA ORDEN DE 20 DE DICIEMBRE DE 1985, SOBRE ASISTENCIA RELIGIOSA CATÓLICA EN CENTROS HOSPITALARIOS PÚBLICOS

Nos encontramos así con una necesidad de asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos derivada de un acuerdo internacional, que forma parte de nuestro ordenamiento interno, siendo así el “régimen jurídico sobre asistencia católica ... un *régimen pactado*, elaborado en común por órganos eclesiásticos y estatales”43). Pero nos encontramos también con que ese acuerdo nos proporciona la pauta de comportamiento de las instituciones para el cumplimiento del mandato normativo, que no es otra que la necesidad de que “el régimen de asistencia religiosa católica y la actividad pastoral de los sacerdotes y de los religiosos en los centros mencionados que sean de carácter público se[a] regulado de común acuerdo entre las competentes autoridades de la Iglesia y del Estado”44). Y justo con ese fin se promulga la Orden de 20 de diciembre de 198545), por la que se dispone la publicación del acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en Centros Hospitalarios Públicos, siendo, como sabemos, “el Acuerdo citado ... un *Acuerdo Marco* que contiene las directrices y condiciones generales a las que deben ajustarse los demás”46), tal y como se afirma en su exposición de motivos: “y en aplicación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, se firmó el acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica entre Centros Hospitalarios Públicos. A fin de dar efectividad al referido Acuerdo, procede la publicación del mismo”47). Y es que, de otro modo, el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria en los centros hospitalarios “de nada serviría si quedara en mera declaración teórica, pero no generase una normativa efectiva destinada a regular los problemas concretos que la asistencia religiosa plantea. Esas soluciones concretas serán las que nos den la pauta para medir la calidad de nuestro Derecho Eclesiástico”48).

La norma se compone de un artículo único, por el que se acuerda la publicación del texto del Acuerdo sobre Asistencia

Religiosa Católica en Centros Hospitalarios Públicos celebrados el día 24 de julio de 1985, tal y como ordena el marco jurídico de la Constitución, que garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades. Todo ello, desde luego, en cumplimiento de lo convenido en el artículo IV.2, del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979. Por todas esas razones, los señores Ministros de Justicia y de Sanidad y Consumo y el señor Presidente de la Conferencia Episcopal Española, debidamente autorizado por la Santa Sede, concluyeron en julio de 1985 el acuerdo que aquí nos ocupa, compuesto por nueve artículos, una disposición transitoria, una final y tres anexos<sup>49</sup>).

Mediante la citada norma, el Estado garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los católicos internados en los centros hospitalarios del sector público<sup>50</sup>), y con dicha finalidad, se exige que en cada uno de ellos exista “un servicio u organización para prestar la asistencia religiosa, católica y atención pastoral a los pacientes católicos del centro. Este servicio estará también abierto a los demás pacientes que, libre y espontáneamente, lo soliciten”<sup>51</sup>). A tal fin, el servicio de “asistencia religiosa católica a que se refiere este Acuerdo dispondrá de los locales adecuados, tales como capilla, despacho y lugar para residir o en su caso pernoctar, y de los recursos necesarios para su prestación”; es decir, que los medios necesarios para la prestación del servicio deben correr en todo caso a cargo del Estado en la institución hospitalaria de que se trate. No solo eso, la norma ordena, igualmente, que las personas que presten el servicio de asistencia religiosa católica desarrollen su actividad en coordinación con los demás servicios del centro hospitalario, y “tanto éstos como la Dirección o Gerencia les facilitarán los medios y la colaboración necesarios para el desempeño de su misión, y, en especial, las informaciones oportunas sobre los pacientes”<sup>52</sup>). De este modo, “para la mejor integración en el hospital del servicio de asistencia religiosa católica, éste quedará vinculado a la Gerencia o Dirección General del mismo”<sup>53</sup>).

Pero es que incluso económicamente la norma establece que corresponde “al Estado, a través de la correspondiente dotación presupuestaria, la financiación del servicio de asistencia religiosa católica”<sup>54</sup>), y por esta razón ordena que “el Estado transferirá las cantidades precisas a la Administración sanitaria competente”<sup>55</sup>), fijando el anexo II de la norma de 1985 la retribución correspondiente: “Para la retribución de los capellanes de los centros hospitalarios públicos encargados de prestar la asistencia religiosa católica se fija por parte de la Administración Pública la cantidad de 1.190.000 pesetas anuales, distribuidas en 14 pagas o mensualidades de 85.000 pesetas. Dicha retribución se actualizará anualmente de acuerdo con los índices de subida salarial de los empleados de dichos centros hospitalarios”.

Los trabajadores adecuados para tal cometido pueden ser, bien capellanes<sup>56</sup>), bien aquellos otros sujetos que la Orden de 1985 adjetiva como “personas idóneas para prestar la asistencia religiosa católica”<sup>57</sup>). Con relación a los capellanes, al referirse la norma expresamente a ellos, ninguna duda cabe acerca de que se trata de todos aquellos sacerdotes a quienes “se encomienda establemente, al menos en parte, la atención pastoral de alguna comunidad o grupo de fieles, para que la ejerza de acuerdo al derecho universal y particular”<sup>58</sup>), y que son nombrados “por el Ordinario del lugar, a quien también pertenece instituir al que se le presenta o confirmar al elegido”<sup>59</sup>). En cambio, esas otras “personas idóneas” (a los que la doctrina adjetiva como “los idóneos”<sup>60</sup>)), ante la falta de concreción normativa, no pueden ser más que aquellas que, según el Código de Derecho Canónico<sup>61</sup>), pueden ser promovidas a un oficio eclesiástico, esto es, “cualquier cargo, constituido establemente por disposición divina o eclesiástica, que haya de ejercerse para un fin espiritual”<sup>62</sup>).

Y es que, de acuerdo con el *Codex Iuris Canonici*, para que “alguien sea promovido a un oficio eclesiástico, debe estar en comunión con la Iglesia y ser idóneo, es decir, dotado de aquellas cualidades que para ese oficio se requieren por el derecho universal o particular, o por la ley de fundación”<sup>63</sup>), de esta manera, el oficio eclesiástico de personas idóneas solo puede obtener válidamente mediante provisión canónica, o lo que es igual, a través de la “libre colación por la autoridad eclesiástica competente; por institución de ésta cuando haya precedido presentación; por confirmación o admisión por la misma cuando ha precedido elección o postulación; finalmente, por simple elección y aceptación del elegido cuando la elección no necesita ser confirmada”<sup>64</sup>). Pese a todo, la doctrina entiende que, aunque la determinación de los “idóneos” corresponde siempre a la autoridad eclesiástica y en tal concepto pueden incluirse laicos, diáconos o religiosos, “no sería correcto interpretar el AM de forma alternativa, o capellán o persona idónea, porque no quedaría garantizada la asistencia religiosa católica si el único encargado de prestarla es un laico, ‘persona idónea’ que no puede realizar las actividades más importantes que constituyen el contenido de la asistencia (v. gr., la administración de sacramentos)”<sup>65</sup>).

Cualquiera que sea el trabajador al que se haga referencia, su designación corresponde (según el art. 4 de la Orden de 1985) al “ordinario del lugar” (normalmente el Obispo<sup>66</sup>)), y su nombramiento debe llevarse a efecto por “la Institución titular del centro hospitalario, previo cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios aplicables, según la relación jurídica en que se encuentre el capellán”<sup>67</sup>). El cese, por su parte, puede tener lugar “por retirada de la misión canónica o por decisión de la Institución titular del centro hospitalario, de acuerdo con las normas de régimen interno del mismo”<sup>68</sup>). En todo caso, “antes

de proceder al cese, éste deberá ser comunicado al Director del centro hospitalario o al Ordinario del lugar, según proceda”69).

Y decimos que todos ellos son trabajadores —ya se trate de capellanes o de cualquier otra persona idónea— porque así lo quiere la propia norma. En primer lugar, admite expresamente que puedan relacionarse laboralmente con la Administración pública, cuando, respecto a las causas de extinción de su relación jurídica afirma que “también cesarán los capellanes por propia renuncia, por rescisión del contrato laboral o como consecuencia de expediente disciplinario, en su caso”70). Pero es que, en segundo término, sanciona la necesidad (aquí de especial relevancia) de que, en orden a establecer la necesaria relación jurídica con el personal del servicio de asistencia religiosa católica, las distintas Administraciones públicas competentes en la gestión de centros hospitalarios opten entre “la celebración de un contrato laboral con dicho personal [o] ... de un oportuno convenio con el Ordinario del lugar”71). En este último caso, como veremos, aunque los capellanes e idóneos se deban considerar como trabajadores dependientes, su relación jurídica es, justamente, la que configura un auténtico supuesto de cesión legal de trabajadores.

Ninguna duda debe haber, pues, cuando se afirma que los capellanes (o los “idóneos”) resultan ser trabajadores por cuenta ajena, al haberse abandonado desde hace lustros la inicial doctrina formulada por el Tribunal Supremo sobre el particular. En la época franquista, el Tribunal Supremo negaba abiertamente la existencia de relación laboral entre el ministro de culto y su confesión, cualquiera que fuera esta, apoyándose para ello en la incompatibilidad entre funciones ministeriales y contrato de trabajo. Se trataba de un criterio concebido en términos absolutos, “que excluía también la relación laboral en las labores espirituales realizadas fuera del ámbito de la confesión”72). Hasta tal punto era así, que el Tribunal Supremo llegó a manifestar en su momento, de manera rotunda, que “la excelsa misión de cura de almas que incumbe a los sacerdotes, [no] puede ser objeto de ningún contrato, por hallarse excluida del comercio humano”73).

El alto Tribunal, sin embargo, hace años que ha abandonado esa atávica doctrina con relación a supuestos como el que nos ocupa, resultando buena muestra de ello, por ejemplo, su sentencia de fecha 4 de abril de 198474), para la cual resulta “evidente que ni la condición sacerdotal ... ni la naturaleza espiritual y religiosa del servicio pueden sustituir, por sí mismos, impedimentos para calificar la relación como laboral, pues ello estaría en contradicción con el principio de igualdad reconocido en el art. 14 de la Const.”, debiendo en tales casos, a la hora de calificar como laboral la relación, determinar “si en el concreto hecho que en este proceso se contempla concurren o no los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para calificar una relación como laboral ... [que] los servicios [se] prestaban ... dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, es decir, con subordinación o dependencia del trabajador al empresario en el sentido de obediencia a las órdenes e instrucciones que de él recibiera”. Y así lo viene sosteniendo igualmente la doctrina, concluyendo que “hoy ... se han superado, en parte, aquellas imposiciones que negaban la posibilidad de una relación laboral para el clero con argumentos radicados en la autonomía de la Iglesia” o la espiritualidad de las prestaciones. Esta superación es patente para el personal eclesiástico “que desempeñe las mismas tareas y en las mismas condiciones que el personal no eclesiástico de la entidad de que se trate. Es contrario al principio constitucional de igualdad la presencia en las mismas instituciones e idénticos puestos de trabajo de personas con una fuerte protección legislativa (laboral), junto a otras excluidas de esa tutela, únicamente, por su condición sacerdotal o religiosa”75).

Esa misma doctrina constata, no obstante, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo “ha seguido rechazando la posibilidad de que exista una relación laboral entre un ministro de culto y su propia confesión. La relación laboral sólo se admite cuando las labores del ministro de culto se realizan para terceros fuera del ámbito propio de la confesión”76). Y es que, tal y como manifestó ya en su momento el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de abril de 1984, la “subordinación o dependencia del trabajador al empresario en el sentido de obediencia a las órdenes e instrucciones que de él recibiera, ... está en contradicción con la necesidad del nombramiento por parte del Obispo, del cual, lógicamente, dependía y había de seguir sus instrucciones”. Es decir, que la distinción entre relación laboral y vínculo meramente eclesial (el existente entre el sacerdote, sus fieles y las autoridades de la iglesia católica) resulta según el ámbito de los servicios prestados, de tal manera que el mero servicio sacerdotal, con absoluta dependencia de las autoridades eclesiásticas, no puede configurar una relación laboral sometida a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores. Así lo sostiene, incluso, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 63/1994 de 28 febrero (RTC 1994, 63), donde se concluye que “no debe haber ningún impedimento para reconocer como laboral la relación que un religioso mantiene con un tercero fuera de la comunidad a la que pertenece, cuando tal actividad se subsume dentro de la participación en la actividad productiva exigida por el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores”, si bien, dicho supuesto es diferente cuando “no hay un tercero distinto de la congregación”, de tal manera que “la relación entre religioso y comunidad no puede ser en modo alguno calificada como labora”. Y lo mismo sucede en el ámbito de la suplicación, negando los Tribunales Superiores de Justicia el carácter laboral de los servicios estrictamente religiosos en el ámbito de la comunidad religiosa de que se trate, siendo buena muestra de ello una STSJ Madrid de 4 de

diciembre de 201777).

Según se desprende de la relación fáctica de dicha resolución, se trataba de un sacerdote católico al que, tras la tramitación de un proceso penal canónico, le fue impuesta la pena de pérdida del estado clerical, con dispensa del celibato y de toda carga vinculada al sacerdocio, lo que provocó que demandase por despido al Arzobispado de Madrid (Archidiócesis de Madrid) y a la Archidiócesis de Getafe. El exsacerdote mantenía que existía una relación laboral, ya que “junto a las funciones espirituales de un sacerdote (rezar, orar, hacer misa, predicar, etc.) se encuentran otras actividades que superan ese ámbito espiritual, como son las de tramitar bautismos, bodas, defunciones, comuniones, entre otras actividades, actuando como personal administrativo del verdadero empleador, que era la Diócesis, actuaciones por las que se le pagaba un sueldo mensual”. La Sala madrileña, sin embargo, no consideró aceptables tales argumentos. Y es que, si bien, “es factible que un sacerdote entable una relación laboral, al igual que cualquier otra persona ..., no cabe calificar de relación laboral la que consiste en la realización de su ministerio dentro del marco de la organización de la Iglesia Católica”. No puede existir contrato de trabajo, entiende la resolución, “si no hay contrato alguno, ya que la incardinación del sacerdote en la Iglesia no se realiza mediante un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades regulado por el ordenamiento laboral y civil en el que existen recíprocas contraprestaciones. Antes bien, tal incorporación deriva de la adquisición de la condición de clérigo mediante una formación y unos procedimientos regulados en el Derecho Canónico (Código de Derecho Canónico de 25-1-1983), ordenamiento jurídico ajeno al Estado, pero reconocido en el ámbito que le es propio en virtud de la ley orgánica 7/80 y los Acuerdos con la Santa Sede de 1979”. La “obtención de la cualidad de sacerdote es considerada en el marco de la Iglesia como dotada de un valor sacramental que tiene un significado trascendental que excede lo puramente humano, se acompaña de la realización de determinados votos, y tiene en principio una duración vitalicia, salvo los supuestos regulados en el Derecho Canónico, el cual también se ocupa de los derechos y obligaciones de los clérigos. Si no hay contrato alguno, resulta superfluo divagar sobre la ajenidad, la dependencia o la retribución, que son los presupuestos que han de concurrir en un contrato para que pueda calificarse como laboral. Puede perfectamente existir, en el caso examinado, una subordinación y una retribución, en sentido genérico, pero no derivan de un contrato ni de la inclusión en el ámbito de organización y dirección de una empresa, sino de la incorporación de índole espiritual a una organización de vivencia y difusión de creencias religiosas que obviamente no actúa como una empresa en el mercado. Aún más difícil sería apreciar la ajenidad, lo que equivaldría a establecer una contraposición de intereses entre el sacerdote y la Iglesia Católica”78).

En suma, al entender de la norma, cuando afirma que las distintas Administraciones públicas competentes en la gestión de centros hospitalarios pueden optar entre celebrar un contrato laboral o un convenio con el Ordinario del lugar79), los órganos encargados de la gestión sanitaria de la Administración pública de que se trate tienen dos opciones80). La primera de ellas es la de contratar laboralmente a los capellanes, en cuyo caso el anexo I señala el número mínimo de capellanes encargados de prestar la asistencia religiosa católica en cada centro hospitalario público, que guardará relación con el tamaño del mismo, así como la clase de contrato, siempre según los siguientes criterios: 1) hasta 100 camas: Un capellán a tiempo parcial; 2) de 100 a 250 camas: Un capellán a tiempo pleno y un capellán a tiempo parcial; 3) de 250 a 500 camas: Dos capellanes a tiempo pleno y un capellán a tiempo parcial; 4) de 500 a 800 camas: Tres capellanes a tiempo pleno; y 5) más de 800 camas: De tres a cinco capellanes a tiempo pleno. La segunda de esas opciones, por su parte, es la celebración de un convenio con el Ordinario del lugar, que es justamente la situación (insisto) que provoca un supuesto de cesión legal de trabajadores.

Sea cual sea el procedimiento elegido, “los capellanes tendrán los derechos y obligaciones que se deduzcan de la relación jurídica existente, en las mismas condiciones que el resto del personal de los respectivos centros hospitalarios”81), lo que no significa otra cosa más que la institucionalización del principio de igualdad que proclama el art. 14 CE, de tal manera que los capellanes deberán asimilarse al personal laboral o estatutario de la Administración sanitaria, siempre teniendo en cuenta sus particularidades82). Además, “cuando, en razón de las necesidades del centro hospitalario, esta asistencia religiosa deba estar a cargo de varios capellanes, el Ordinario del lugar designará entre ellos al responsable de la misma”83), y “en caso de celebrarse oportuno Convenio con el Ordinario del lugar, el personal religioso será afiliado al Régimen Especial de la Seguridad Social del Clero”84).

Debe indicarse, por último, que, en el supuesto de que la opción elegida sea la suscripción del correspondiente convenio, la doctrina advierte que la cantidad que pueda recibir la iglesia en concepto de remuneración debida al capellán no podrá ser destinada a otras finalidades distintas o necesidades más perentorias de la diócesis, “el sistema indirecto de recepción de la remuneración a través del Obispado tiene como única finalidad manifestar la dependencia y responsabilidad del Ordinario. La cantidad que a éste conceden las autoridades públicas no es para ayuda a la Iglesia o sostenimiento del clero diocesano, sino para cumplir la obligación de remunerar al personal que presta sus servicios en un centro público. Una actuación del Ordinario que no tenga en cuenta esta finalidad –por más razones pastorales que la justifiquen– sería contraria a derecho”85). En cualquier caso, resultaría realmente extraordinario que el religioso de que se trate reclamase judicialmente frente al

incumplimiento, ya que el Canon 1733 § 1 del Código de Derecho Canónico entiende que “es muy de desear que, cuando alguien se considere perjudicado por un decreto, se evite el conflicto entre el mismo y el autor del decreto, y que se procure llegar de común acuerdo a una solución equitativa, acudiendo incluso a la mediación y al empeño de personas prudentes, de manera que la controversia se eluda o se dirima por un medio idóneo”86).

## V. LOS CONVENIOS “AD HOC” Y LA CONSAGRACIÓN DE LA CESIÓN LEGAL DE TRABAJADORES

Tal y como venimos exteriorizando, resulta que, en aplicación del Acuerdo de 1985, “autoridades competentes de Organismos Estatales Autónomos, Comunidades Autónomas y Diputaciones, han celebrado Convenios con los Obispos del territorio correspondiente”87), de tal manera que puede afirmarse que “existe una regulación bastante completa y sistemática del servicio pastoral en hospitales públicos que se erige en posible paradigma para la articulación de la asistencia en otras instituciones similares”88). Y es que (siempre de acuerdo con la doctrina especializada), “la normativa de asistencia religiosa en hospitales públicos es modelo de una regulación descentralizada y flexible que la doctrina ha calificado como ‘Acuerdos en cascada’. Existe un Acuerdo vigente en todo el territorio del Estado español (Acuerdo de 24 de julio de 1985) ... pero, dada la pluralidad de titulares de los centros y la necesidad de respetar las competencias en la materia, este Acuerdo podrá ser completado y aplicado por otros concluidos en diversos niveles”89).

Por lo que se refiere ya a esos convenios “en otros niveles”, de los que habla la norma de 1985, no existe necesidad alguna de su publicación en periódicos oficiales. Sólo se exige que el acuerdo se formalice con las Administraciones públicas competentes en materia de gestión de centros hospitalarios (esto es, principalmente las CC.AA.90)), pero sin necesidad de adoptar una fórmula jurídica determinada; y así, se pueden encontrar convenios publicados en periódicos oficiales en forma de orden91), resolución92) o convenio93), y algunos otros que no han encontrado ubicación en la publicación oficial correspondiente94). En cualquier caso, un vistazo a los mismos nos revela que se suelen suscribir, como dispone la Orden de 20 de diciembre de 1985, “de conformidad con las condiciones establecidas en el presente Acuerdo”95). Justo por eso, todos esos convenios, cualquiera que sea la instancia administrativa en la que se celebren, se encuentran sujetos a lo dispuesto por el Acuerdo de 1985, que constituye así, además de un mínimo de derecho necesario, el nexo de unión —se trata, como ya hemos advertido, de un verdadero acuerdo marco— de todo el complejo normativo sobre asistencia católica hospitalaria, “de tal manera que los demás convenios son concreción, aplicación y ejecución de lo establecido en el Acuerdo Marco (en adelante, AM) y así se reconoce en la mayoría de ellos”96).

En atención a todo ello, en algunas ocasiones, el convenio de que se trate se limita a reproducir la normativa estatal, como el caso del acuerdo catalán, y otras, en cambio, yendo un poco más allá, como sucede en el caso del acuerdo madrileño97); el cual, por ejemplo, con relación al montante económico que debe satisfacer la Administración pública, indica que “a tal fin, incluirá anualmente en sus presupuestos la correspondiente partida, dotada con los fondos precisos para atender a las previsibles necesidades del mismo, incluyendo las remuneraciones de los capellanes o personas idóneas conforme a las previsiones contenidas en el anexo II y el importe de las cuotas del régimen especial de la Seguridad Social del clero. La suma así resultante será transferida anualmente, al comienzo de cada ejercicio, al Arzobispado de Madrid-Alcalá, que asume la obligación de satisfacer regularmente las retribuciones a los capellanes o personas idóneas, e ingresar las cuotas en el citado régimen especial de la Seguridad Social”98).

Como dijimos, los convenios a los que estamos haciendo referencia no son más que el resultado de una habilitación normativa, que permite a las Administraciones públicas construir, siempre de acuerdo con las autoridades eclesíásticas católicas, un supuesto de cesión legal de trabajadores. Porque, que los capellanes (o las personas idóneas para ello) son trabajadores por cuenta ajena al servicio de la correspondiente Administración pública no puede ofrecer dudas, tal y como se ha anticipado. Así lo reconoce la propia Orden de 20 de diciembre de 1985, afirmando que, en la relación jurídica con el personal del servicio de asistencia religiosa católica, “las distintas Administraciones públicas competentes en la gestión de centros hospitalarios podrán optar ... por la celebración de un contrato laboral con dicho personal”99), existiendo muestras de ello tanto en la normativa autonómica —donde se admite indistintamente el carácter de personal laboral o estatutario sanitario de los capellanes100)— como en algunos convenios colectivos relativos al personal laboral de la Administración pública autonómica101).

Incluso desde el ámbito de la protección social no existe duda alguna acerca del carácter de trabajadores dependientes de los capellanes y esos otros “idóneos”. La Orden de 20 de diciembre de 1985 ordena, en su art. 7, que, “en caso de celebrarse oportuno Convenio con el Ordinario del lugar, el personal religioso será afiliado al Régimen Especial de la Seguridad Social del Clero”. Se trata, sin embargo, de un régimen especial que ni existe ni ha existido nunca en el sistema de seguridad Social.

La denominada “Seguridad Social del clero” es un término utilizado en su momento por el legislador para referirse a la inclusión de los Ministros de la Iglesia Católica y demás Iglesias y Confesiones Religiosas<sup>102</sup>) en el sistema de Seguridad Social, mediante su integración en el régimen general de la Seguridad Social<sup>103</sup>). Hasta entonces, la protección social de los clérigos de la iglesia católica presentaba como antecedente un complejo sistema de beneficios sociales, en el que intervenían, normativamente hablando, tanto legislación canónica propia de carácter eclesiástico como instituciones provisionales creadas al amparo de la normativa “laica” del Estado.

La protección social del clero se lleva a cabo, inicialmente, allá por el Antiguo Régimen, “vía garantías canónicas básicas, de las que destacan el sistema benefical y las pensiones eclesiásticas”<sup>104</sup>). El primer sistema, de origen incierto<sup>105</sup>), tenía por finalidad “dotar de una fuente patrimonial estable que sirviera de sustento al clérigo”<sup>106</sup>), y podía ser definido, según el Derecho Canónico, como “un oficio eclesiástico al que están unidos de forma indisoluble cierto número de bienes y que reúne dos características fundamentales: haber sido fundado con la intervención de la jerarquía eclesiástica y con una presumible perennidad”<sup>107</sup>), lo que incluye lo mismo “un obispado que una parroquia, una canonjía que una capellanía ..., de esta forma un beneficio podía ser mayor (como un episcopado o una abadía *nullius*) o menor (un *curato* o un beneficio simple); residencial o no residencial, según que su titular estuviera obligado a tener la residencia donde estaba localizado el beneficio; compatible o incompatible respecto a poder disfrutar otros beneficios de naturaleza análoga”<sup>108</sup>). Las pensiones eclesiásticas, por su parte, datan de los siglos VIII y IX, y se encontraban dirigidas a los clérigos privados de su oficio, y “constituían una relación jurídica en virtud de la cual un clérigo titular de un oficio y mientras mantenga esa condición queda obligado a realizar una prestación para otro clérigo privado de su oficio. En definitiva, la pensión representará una carga para el beneficio, ya que el titular del mismo debe ceder parte de los réditos del mismo al que fue privado de oficio por razones de enfermedad o vejez”<sup>109</sup>).

Tras el fin del Antiguo Régimen (y, en particular, tras las desamortizaciones del Siglo XIX<sup>110</sup>)), la Iglesia Católica se plantea un cambio en su sistema de protección social, “se inicia así un movimiento mutualista entre el clero diocesano que cristalizará en la constitución de organizaciones mutualistas, normalmente en el seno de circunscripciones diocesanas particularizadas”<sup>111</sup>). Se opta, así, por fórmulas similares a las utilizadas por otros trabajadores, pero adaptándolas a las singularidades propias del oficio eclesiástico, lo que se tradujo en el nacimiento de los fondos diocesanos y las mutualidades eclesiásticas. En el primer caso, se “adoptaron dos fórmulas jurídicas: a) la de vincular el fondo a una sociedad o asociación eclesiástica que gestionaba y administraba el fondo; o b) la de una sociedad autónoma como personalidad jurídica propia, como, en su caso, sería la denominada Mutual del Clero”<sup>112</sup>). El movimiento mutualista, por su parte, “se inició ya antes de la guerra civil y tuvo especial incidencia en las diócesis catalanas. Con posterioridad a la contienda, se extendió la organización mutualista, acogiéndose a lo dispuesto en la ley de 6 de diciembre de 1941, sobre mutualidades de previsión social”<sup>113</sup>).

La protección que ofrecía a los clérigos este novedoso sistema previsional sistema no era, en modo alguno, suficiente, por lo que esa “cobertura se ampliaba, al menos en determinadas regiones de España, con las prestaciones del mutualismo general, al que podían acogerse los sacerdotes como cualquiera otros particulares”<sup>114</sup>). Por lo común, “el incremento del mutualismo se actuó a través de las mutualidades laborales integradas en el sistema oficial de los seguros sociales y constituidas en base a la agrupación forzosa de colectivos laborales muy específicos, características estas que excluían toda posibilidad de incorporación del clero. Tales carencias no hicieron sino acrecentar las aspiraciones del clero diocesano. Y, efectivamente, a partir de los años sesenta lo que era aspiración se convierte en franca reivindicación”<sup>115</sup>). Con todo, aunque el nacimiento de la Seguridad Social en España puede situarse, de manera efectiva, en el año 1967, que fue cuando entró en vigor la parte esencial de nuestra primera Ley General de Seguridad Social<sup>116</sup>), lo cierto es que hasta el advenimiento de la democracia el personal secular no encontrará la necesaria predisposición del legislador en orden a su integración en el sistema.

El efectivo encuadramiento del personal de la iglesia católica en el sistema de Seguridad Social se produce en dos fases. En la primera de ellas, se procede a la integración en el régimen general de la Seguridad Social de los clérigos de la Iglesia Católica en 1977<sup>117</sup>), en el entendimiento de que se trata de trabajadores por cuenta ajena<sup>118</sup>), hasta tal punto que una Orden Ministerial de 19 de diciembre de 1977<sup>119</sup>), por la que se regulan determinados aspectos relativos a la inclusión del Clero Diocesano de la Iglesia Católica en el Régimen General de la Seguridad Social, señala, en primer lugar, que “quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena (a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social), los clérigos diocesanos de la Iglesia Católica, entendiéndose por tales los clérigos que desarrollen su actividad pastoral al servicio de Organismos diocesanos o supra-diocesanos por designación del Ordinario competente y perciban por ello la dotación base para su sustentación”; añadiendo en segundo lugar que, como ya sabemos, “las Diócesis y Organismos supra-diocesanos asumirán los derechos y obligaciones establecidos para los empresarios en el Régimen General de la Seguridad Social”<sup>120</sup>).

Los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica miembros de Monasterios, Órdenes, Congregaciones, Institutos y Sociedades de Vida Común, de derecho pontificio, tuvieron que esperar hasta el año 1981 para que el Estado les otorgara protección social específica, mediante Real Decreto 3325/1981, de 29 de diciembre<sup>121</sup>). Sin duda, lo más llamativo de la norma es que incorpora a ese colectivo, con “carácter obligatorio, en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”<sup>122</sup>), sorprendiendo luego con una afirmación bastante obvia: “lo dispuesto en el número anterior no será de aplicación a aquellos religiosos que realicen una actividad profesional que dé lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social”<sup>123</sup>). La justificación que la norma ofrece para la incorporación al RETA no es otra que “tener en cuenta que las características que presenta el trabajo en comunidad de los religiosos ofrece una serie de rasgos comunes con el trabajo por cuenta propia que realizan determinadas personas en empresas, cooperativas o colectivas, y que determina su inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, lo que unido a las dificultades de orden jurídico y legal que existen para asimilar a los religiosos trabajadores por cuenta ajena aconseja ampliar el campo de aplicación del citado Régimen Especial, con el objeto de incluir a los religiosos de la Iglesia Católica, siempre que la actividad que éstos desarrollen se efectúe en el seno de la comunidad, bajo las órdenes de sus superiores y no dé lugar a la inclusión en cualquiera de los restantes regímenes que integran el sistema”<sup>124</sup>).

En cualquier caso, resulta evidente que los capellanes e “idóneos” deben ser afiliados y dados de alta en el régimen general de la Seguridad Social. A este respecto, la norma sólo señala que, “en caso de celebrarse oportuno Convenio con el Ordinario del lugar, el personal religioso será afiliado al Régimen Especial de la Seguridad Social del Clero”, sin especificar el sujeto obligado a ello. Ahora que, atendiendo a lo dispuesto en la Orden de 19 de diciembre de 1977, allí donde indica que “las Diócesis y Organismos supra-diocesanos asumirán los derechos y obligaciones establecidos para los empresarios en el Régimen General de la Seguridad Social”<sup>125</sup>), parece evidente que serán esos organismos lo que deberán ostentar la condición de empresarios<sup>126</sup>), de tal manera que, “en estos casos, a efectos de Seguridad Social, tienen la consideración de empresarios las diócesis y los organismos supra-diocesanos”<sup>127</sup>), y “solicitarán su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social en la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Previsión que territorialmente corresponda. Caso de que los citados entes extiendan su jurisdicción a varias provincias, la solicitud de inscripción se presentará en cada una de las Delegaciones de las provincias correspondientes”<sup>128</sup>). Todo ello se traduce, a día de hoy, en distintas previsiones específicas relativas a los Clérigos de la Iglesia Católica en la normativa sobre cotización y liquidación de la Seguridad Social<sup>129</sup>), e inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social<sup>130</sup>).

En fin, que los religiosos (e idóneos en su caso) sometido a las disposiciones de los convenios resultan ser trabajadores cedidos legalmente parece evidente, tal y como lo acredita su régimen jurídico, similar al de los trabajadores de empresas de trabajo temporal, con el añadido de que en estos casos los servicios no prestan “dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, es decir con subordinación o dependencia del trabajador al empresario en el sentido de obediencia a las órdenes e instrucciones que de él recibiera, exigencia que está en contradicción con la necesidad del nombramiento por parte del Obispo, del cual lógicamente dependía y había de seguir sus instrucciones”<sup>131</sup>), por cuanto que “las prestaciones que derivan de la asistencia religiosa, al tener naturaleza espiritual, son ajenas a la competencia del Estado y, por ello, su fijación corresponde de forma exclusiva a las autoridades eclesiásticas, pues, en otro caso, se estaría infringiendo el principio de laicidad”<sup>132</sup>). Se trata aquí, pues, de una relación jurídica triangular: 1) la confesión religiosa se vincula con la Administración mediante un convenio *ad hoc* o a través de la aplicación del Acuerdo de 1985; 2) ese mismo convenio o acuerdo es el que regula la relación de la Administración pública con el capellán o el idóneo; y 3) la relación entre el capellán o el idóneo y su confesión religiosa deberá articularse, generalmente, conforme a la legislación canónica.

Pese a todo, debe indicarse que cierta doctrina admite, no obstante, que “puede afirmarse que nada impide que, en la práctica, la relación de un ministro de culto con el ente confesional en el que desarrolla las funciones propias de su ministerio tenga naturaleza laboral”<sup>133</sup>). Y así lo confirman los tribunales laborales. Por ejemplo, una STSJ La Rioja de 5 de marzo de 2020<sup>134</sup>), en la cual, ante la demanda de despido del Imán de una Mezquita, que se encargaba de organizar y dirigir los rezos diarios, y de dar clases sobre El Corán a los niños de la comunidad, y que, por ello, se le gratificaba cada mes con 500 euros de manera variable, se concluyó que “la relación que ha vinculado a las partes está investida de las notas de dependencia y ajenidad propias del contrato de trabajo”<sup>135</sup>).

Sea como fuere, en estas ocasiones, la autoridad eclesiástica hace las veces de ETT y la Administración autonómica de empresa usuaria, al ponerse a disposición de esta última, con relación además a un servicio de carácter permanente, ya que la norma de 1985 “opta por la integración de la asistencia en el ámbito hospitalario ..., haciendo posible que la asistencia religiosa católica tenga un carácter permanente y no ocasional o pasajero”<sup>136</sup>). La iglesia únicamente se encuentra obligada a designar a los capellanes o personas idóneas para prestar la asistencia religiosa católica, así como al responsable de la coordinación y dirección de la asistencia en el caso de varios capellanes en el mismo hospital, y su cese solo podrá ser

acometido por retirada de la misión canónica. Por su parte, los centros hospitalarios, como decimos, hacen las veces de empresa usuaria, ya que: 1) nombran a los capellanes; 2) pueden cesar a los capellanes o rescindir su contrato; 3) pueden sancionar a los capellanes; 4) tienen que procurar en cada centro hospitalario la existencia de un servicio u organización para prestar la asistencia religiosa, católica y atención pastoral a los pacientes, sus familiares o el personal católico del centro que lo desee, esto es, locales adecuados, tales como capilla, despacho y lugar para residir o en su caso pernoctar, y los recursos necesarios para su prestación; 5) el servicio de asistencia religiosa católica se encuentra vinculado a la Gerencia o Dirección General del hospital; 6) los capellanes desarrollarán su actividad en coordinación con los demás servicios del centro hospitalario; 7) la Dirección o Gerencia facilitará a los capellanes los medios y la colaboración necesarios para el desempeño de su misión, y, en especial, las informaciones oportunas sobre los pacientes; 8) los sueldos de los capellanes corresponde al Estado, a través de la correspondiente dotación presupuestaria, debiendo transferir las cantidades precisas a la Administración sanitaria competente; y 9) los capellanes tendrán los mismos derechos y obligaciones que el personal de los respectivos centros hospitalarios.

La jurisprudencia, sin embargo, se encuentra aquí vacilante, ya que, si bien existen resoluciones recientes que consideran, sin ningún género de duda, que nos encontramos con un “supuesto de ‘cesión legal’ de trabajadores, afirmado por un instrumento jurídico internacional”<sup>137</sup>), otras en cambio no lo venían entendiendo así. El ejemplo más significativo se encuentra en una STSJ Valencia de 6 de marzo de 2008<sup>138</sup>). En ella, los demandantes fueron nombrados por la *Conselleria* de Sanidad del Gobierno Valenciano, a propuesta del Arzobispo de Valencia, para desempeñar el puesto de capellanes en el Consorcio Hospital Universitario de Valencia, con arreglo a lo dispuesto en el acuerdo de 1985, y en el convenio de 29 de julio de 1992, suscrito por la Generalitat Valenciana y la Iglesia Católica sobre la Asistencia Religiosa Católica en los Centros Hospitalarios de la Red Pública Integrada en la Comunidad Valenciana. Todos ellos llevaban bata blanca y tarjeta de identificación, utilizaban una habitación para la guardia, hacían uso del aparcamiento, podían comer en el hospital, las vacaciones las solicitaban a la dirección del hospital, y venían percibiendo el salario que marca la norma de 1985, lo que, a la postre, provocó que demandasen la igualdad retributiva con los trabajadores de su mismo nivel convencional, esto es, la aplicación del convenio colectivo del hospital en el que prestaban servicios.

Así las cosas, descartada de plano la incompetencia de jurisdicción<sup>139</sup>), la Administración pública demandada alegaba en su defensa que “no concurre la nota de ajenidad en la relación que une a los actores con el Consorcio Hospital General Universitario, pues ... quienes perciben los frutos o rendimientos del trabajo de los actores no es el Consorcio demandado, sino los pacientes o familiares que solicitan los servicios religiosos”. Sin embargo, ese argumento no fue acogido por la Sala valenciana. La ajenidad, afirma la sentencia, “como elemento constitutivo de la relación laboral, supone la realización de una actividad por cuenta de un tercero –el empleador–, que hace suyos los resultados del trabajo (ajenidad en los frutos) y asume los riesgos y costes de la actividad (ajenidad en los riesgos). La ajenidad en los frutos o resultados implica que el empleador adquiere los resultados de la actividad laboral –no necesariamente de manera directa y personal–, así como su utilidad patrimonial, transmitiéndoles a terceros a través su puesta a disposición en el mercado. Así pues, cuando el resultado del trabajo no es un bien tangible sino un servicio –como el asunto que nos ocupa– la ajenidad concurrirá si la prestación del servicio tiene lugar bajo la dirección del empleador y para satisfacer las necesidades de los clientes o usuarios a favor de los que se presta”. En cambio, continúa, “la ajenidad en los riesgos supone que el trabajador tiene garantizada su retribución con independencia de los resultados económicos de la empresa. Así pues, son indicios que permiten declarar la concurrencia de la ajenidad: la adopción por parte del empleador, y no del trabajador, de las decisiones sobre las relaciones con el público, tales como la selección de la clientela o la indicación de personas a atender, así como el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo”.

En definitiva, atendiendo a todo lo anterior, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia entendió que “concurren los tres indicios señalados que permiten afirmar la existencia de ajenidad en la relación de trabajo, por cuanto los actores no adoptan las decisiones sobre las relaciones con los usuarios del hospital demandado sino que esta facultad queda reservada a la dirección del mismo; la remuneración que perciben por su trabajo es fija y periódica y su actividad laboral la desarrollan en exclusiva para la entidad demandada”. Además de todo ello, lo cierto es que “los actores prestan sus servicios religiosos dentro del ámbito organizativo del organismo demandado, al configurarse como uno más de los servicios que conforman el organigrama del hospital, con plena integración en los mismos, dependiendo de la gerencia del establecimiento sanitario, concurriendo también la nota de ajenidad”, lo que para la sala valenciana no significa otra cosa más que “confirmar la correcta calificación jurídica que contiene la sentencia combatida, declarando el carácter laboral de los servicios prestados por los actores para el hospital demandado”, lo que, a su vez, conlleva, necesariamente, la aplicación de la norma colectiva denunciada, pues “declarada la naturaleza laboral de la relación que vincula a los litigantes, y siendo el convenio colectivo del Consorcio Hospital General Universitario de Valencia un acuerdo colectivo estatutario, la consecuencia es la aplicación automática e imperativa de su contenido a todas las relaciones laborales incluidas en su ámbito de aplicación”<sup>140</sup>).

## VI. CONCLUSIONES

1.º) Nuestro ordenamiento jurídico contempla la cesión de trabajadores como una figura de carácter excepcional, limitada –a tenor de lo previsto en el apartado primero del artículo 43 del Estatuto de los trabajadores – a la que se encauza a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos establecidos legalmente. En consonancia con este criterio y con un carácter ciertamente disuasorio, establece en su apartado segundo las consecuencias de la cesión llevada a cabo fuera de estos cauces y a la que se califica de cesión ilegal.

2.º) La cesión de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal (Ley 14/1994, de 1 de junio) comporta el establecimiento de una relación triangular entre la empresa cedente, la usuaria y el trabajador, de la que derivarán derechos y obligaciones para todos ellos. De modo muy resumido, partiendo de la existencia del contrato de puesta a disposición entre la empresa de trabajo temporal y la usuaria, la primera asumirá fundamentalmente el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social, así como la formación previa en materia de prevención de riesgo, junto a otras obligaciones de carácter formativo. Por su parte, los trabajadores contratados para ser cedidos tendrán derecho, durante los períodos de prestación de servicios en las empresas usuarias, a la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por ésta; correspondiendo a la empresa usuaria –entre otras– las facultades de dirección y control de la actividad laboral o la responsabilidad de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo, además de una responsabilidad subsidiaria por las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y de la indemnización económica por extinción de contrato.

3.º) La prestación de asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios públicos a tenor de la normativa analizada, cuando las distintas Administraciones públicas competentes en la gestión de los mismos decidan optar por no celebrar directamente un contrato laboral, sino un convenio con el Ordinario del lugar presenta un régimen jurídico bastante similar al que se acaba de describir. Así, la autoridad eclesiástica (que asumiría en cierto modo la posición de la ETT) se vincula con la Administración mediante un convenio *ad hoc* o a través de la aplicación del mencionado Acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en Centros Hospitalarios Públicos de 24 de julio de 1985; normativa ésta que, a su vez, habrá de reglamentar la relación de la Administración (equiparable en su posición a la empresa usuaria) con el prestador de los servicios de asistencia (el capellán o persona idónea designada al efecto), quien, por su parte, estará también vinculado con su confesión religiosa en los términos que se establezcan por la legislación canónica. Por ello, aunque no se pretende, por supuesto, negar que puedan existir matizaciones, se puede vislumbrar claramente una relación triangular que implica a la autoridad eclesiástica, a la Administración autonómica y, también, al religioso en cuestión.

4.º) Si además enfocamos grosso modo el contenido, las similitudes continúan también en este ámbito; y ello, en tanto en cuanto corresponderá a la Iglesia, designar a los responsables de prestar la asistencia religiosa, realizar, en su caso, los pagos y las cotizaciones a la seguridad social y decidir su cese en determinados supuestos. Y, por su parte, los centros hospitalarios, de modo similar a una empresa usuaria, habrán de asumir, entre otros aspectos, funciones organizativas y de dirección, proporcionando los medios y la colaboración necesarios para el desempeño de su misión por los capellanes, y los fondos necesarios, a través de la correspondiente dotación presupuestaria, que debe transferirse por el Estado a la Administración sanitaria competente. Finalmente, los capellanes, de modo paralelo a los trabajadores cedidos, desarrollarán su actividad en coordinación con los demás servicios del centro, disponiendo en el mismo de locales y demás medios necesarios y disfrutando de los mismos derechos y obligaciones que el personal de los respectivos centros hospitalarios.

5.º) A la vista de la comparación que se ha propuesto y de la existencia de un posible respaldo jurisprudencial a la misma representado por resoluciones como la mencionada STSJ Valencia de 6 de marzo de 2008, cabría preguntarse si serían viables, o cuando menos previsibles, ulteriores reclamaciones de carácter laboral por parte de este colectivo; piénsese, por ejemplo, en demandas en materia de equiparación salarial, o de otras condiciones de trabajo, sobre prevención de riesgos laborales o, incluso, de pretensiones declarativas de la existencia de relación laboral de carácter indefinido con la Administración Pública, al amparo de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el abuso de determinadas figuras contractuales y de la cesión de trabajadores. En realidad, podría aventurarse que, de consolidarse un criterio como el expuesto, la consecuencia que se acaba de mencionar sería solo cuestión de tiempo.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ANGUITA OSUNA, J.E., “Análisis histórico-jurídico de la beneficencia española de mediados del siglo XIX. La ‘Ley de Beneficencia’ de 1849 y su Reglamento de ejecución de 1852”, en Aportes: Revista de historia contemporánea, núm. 99, 2019,

pp. 89 y ss.

BARRIO GOZALO, M., “El sistema benefical en la España del siglo XVIII. Pervivencias y cambios”, en Cuadernos Dieciochistas, núm. 2, 2001, p. 75.

BRAVO CASTRILLO, F.J., La asistencia religiosa en las fuerzas armadas, derecho del militar creyente, tesis doctoral, Universidad de Salamanca (Salamanca, 2011), pp. 150 y ss., localizable en <https://gredos.usal.es> .

CANO RUIZ I., “La supresión del cuerpo de Capellanes en prisiones durante la II República”, en Anuario de derecho eclesiástico del Estado, núm. 25, 2009, p. 166).

CASTRO ARGÜELLES, M. y RODRÍGUEZ BLANCO, M., “Seguridad social de ministros de culto y religiosos”, en Ius Canonicum, XLIV, núm. 87, 2004, p. 155).

CATALÁN MARTÍNEZ, E., “El derecho de patronato y el régimen benefical de la iglesia española en la edad moderna”, en Hispania sacra, vol. 56, núm. 113, pp. 152 y ss.

COMBALIA SOLÍS, Z., “La vinculación jurídica del capellán en los centros hospitalarios públicos”, en Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho.

CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “La asistencia religiosa en el Derecho concordatorio”, en Ius canonicum, vol. XXXIX, núm. extra-1, 1999, p. 1041).

CUBEDO, M.C., “Nota sobre la asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos”, en Revista Española de Derecho Canónico, vol. 45, núm. 124, 1988, p. 277.

FUENTES BAJO, M.G., “Laicidad del Estado y derecho a la asistencia religiosa”, en Anuario de derecho eclesiástico del Estado, núm. 3, 1987, p. 303

GARCÍA AMEZ, J., “La asistencia religiosa en el marco de los cuidados paliativos ofrecidos en el proceso final de la vida de la persona en instituciones sanitarias públicas”, en Anuario de derecho eclesiástico del Estado, vol. XXXV, 2019, pp. 506 y ss.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “Notas sobre la seguridad social del clero”, en Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca, núm. 1, 1980, p. 212.

GARCÍA-GARCÍA, R., “Las relaciones de cooperación entre la Conferencia Episcopal Española y el Estado Español. Análisis de cincuenta años de trabajo”, en Anuario de derecho canónico: revista de la Facultad de Derecho Canónico integrada en la UCV, núm. 6, 2017, p. 145).

MANTECÓN SANCHO, J.M., “La asistencia religiosa en España”, en Anuario de derecho eclesiástico del Estado, viol. XXIV, 2008, p. 455.

MARABEL MATOS, J.J., “Análisis jurídico de la asistencia religiosa católica en el servicio extremeño de salud”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, núm. 29, 2011, p. 503).

MARABEL MATOS, J.J., “Lugares de culto como manifestación del derecho de asistencia religiosa en el ámbito público sanitario”, en Revista de Derecho de la Uned, núm. 15, 2014, p. 324).

MOLANO GRAGERA, E., “La asistencia religiosa en el derecho eclesiástico del Estado español”, en Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, núm. 11, 1984, p. 218.

MORENO ANTÓN, M. “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en Revista Española de Derecho Canónico, vol. 49, núm. 133, 1992, p. 662.

MORENO ANTÓN, M., “La asistencia religiosa en España”, en MARTÍN SÁNCHEZ, I., NAVARRO FLORIA, J.G. (Coords.), La libertad religiosa en España y Argentina,

MUSOLES CUBEDO, M.C., “Nota sobre la asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos”, en Revista

Española de Derecho Canónico, vol. 45, núm. 124, 1988, p. 277.

ORTIZ CASTILLO, F., La protección social de los Ministros de Culto, religiosos y secularizados, tesis doctoral, Universidad de Murcia (Murcia, 2014), p. 62, localizable en <https://digitum.um.es>.

PAYÁ RICO, A., La asistencia religiosa en centros penitenciarios y de internamiento de extranjeros, tesis doctoral, Universidad de Valencia [Valencia 2017], localizable en <https://www.educacion.gob.es/teseo>.

PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., “El cuerpo de capellanes de marina en el siglo XVIII. Ordenación legal y consolidación”, en MARTÍNEZ PEÑAS, L. [coord.] y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. [coord.], *El Ejército y la Armada en el Noroeste de América: Nootka y su tiempo*, Universidad Rey Juan Carlos [Madrid, 2011], p. 161).

RODRÍGUEZ BLANCO, M., “La presencia de la religión en los establecimientos públicos como exigencia del derecho fundamental de libertad religiosa”.

RODRÍGUEZ BLANCO, M., “Las actividades de los ministros de culto y de los religiosos ante los Tribunales”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 59, núm. 152, 2002, p. 207).

TEZANOS GANDARILLAS, M., Los sacerdotes diputados ante la política religiosa de la Segunda República 1931-1933, tesis doctoral, Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, 2017), p. 1328, localizable en <https://ebuah.uah.es>.

1 Art. 43.4 del Estatuto de los Trabajadores.

2 *Ibidem*.

3 Cfr. STS de 6 de mayo de 2020 (RJ 2020, 2066) (Rec. núm. 2414/2017).

4 STS de 4 de julio de 2006 (RJ 2006, 6419) (Rec. núm. 1077/2005).

5 STS de 4 de julio de 2006 (Rec. núm. 1077/2005). Ahora bien, de acuerdo con esta misma jurisprudencia, “si ya desde la fecha del primer CPD [18/06/01] la contratación temporal de la trabajadora nos ha merecido la calificación de fraudulenta, por atender a necesidades permanentes de la empresa y no a las temporales aducidas y que son propias del CPD, desde aquella fecha la relación ha tenido cualidad de indefinida”.

6 Rec. núm. 2691/2005.

7 Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

8 Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

9 Más dificultoso resulta incluso definir el concepto “asistencia religiosa”. La doctrina más tradicional la viene encuadrando de manera genérica dentro “una de las manifestaciones típicas de esa asistencia social de carácter general, que el Estado ha de prestar en beneficio de los intereses sociales” (MOLANO GRAGERA, E., “La asistencia religiosa en el derecho eclesiástico del Estado español”, en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 11, 1984, p. 216). Más recientemente, se diferencia entre asistencia religiosa especial y común, así tenemos “la asistencia religiosa espiritual desempeñada por el personal religioso en templos, domicilios y otros espacios aptos para celebraciones propias de cada confesión [y aquella] que se presta por las confesiones con la ayuda de los poderes públicos, por tener sus destinatarios algunas limitaciones” (PAYÁ RICO, A., *La asistencia religiosa en centros penitenciarios y de internamiento de extranjeros*, tesis doctoral, Universidad de Valencia [Valencia 2017], localizable en <https://www.educacion.gob.es/teseo>).

10 MOLANO GRAGERA, E., “La asistencia religiosa en el derecho eclesiástico del Estado español”, en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 11, 1984, p. 218. De todos modos, no debía ser fácil en aquellos tiempos encontrar capellanes dispuestos a tales hazañas, como lo demuestra una orden de Carlos II a Pedro Corbet, almirante general de la escuadra del Mar océano, para que busque sacerdotes idóneos que quieran servir de capellanes en la Armada, ya que considera importante el mantenimiento del “ejercicio espiritual”, localizable en *Revista de historia naval*, núm. 115, 2011, p. 101. En cualquier caso, “en la Marina ... fue el descubrimiento del Nuevo Mundo el que marcó un antes y un después en la presencia de capellanes a bordo de los navíos ... el entusiasmo religioso por este acontecimiento ... puso en movimiento el celo de sacerdotes y misioneros, que, a la vez, en sus continuos viajes asistían espiritualmente a las Fuerzas de Mar que se desplazaban de la Península. La obligación evangelizadora en los nuevos territorios, impuesta por el Papa Alejandro VI en su bula *Inter Caetera* I, asumida como propia por la Monarquía española, impuso el embarco a bordo de los navíos a Indias de dichos capellanes. Son los casos, entre muchos otros, de los franciscanos Juan Pérez y Antonio de Marchena, que viajaron con Colón; del benedictino Bernardo Boil, primer vicario apostólico de América; del agustino vasco Andrés de Urdaneta con los Elcano; el mercedario Bartolomé de Olmedo, acompañante de Hernán Cortés, o del dominico Gaspar de Carvajal con Pizarro y Orellana. Por regla general, los galeones y navíos con destino a Indias llevaban capellán a bordo, como así lo estableció una ordenanza de 1556 que obligaba a embarcar dos sacerdotes en cada navío ‘... que vaya a descubrir tierras’” (PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., “El cuerpo de capellanes de marina en el siglo XVIII. Ordenación legal y consolidación”, en Martínez Peñas, I. [coord.] y Fernández Rodríguez, M. [coord.], *El Ejército y la Armada en el Noroeste de América: Nootka y su tiempo*,

Universidad Rey Juan Carlos [Madrid, 2011], p. 164).

11 MOLANO GRAGERA, E., “La asistencia religiosa en el derecho eclesiástico del Estado español”, en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 11, 1984, p. 218.

12 Gaceta de Madrid de 24 de julio de 1838.

13 Véase, posteriormente, la Ley sancionada sobre establecimientos de beneficencia de 20 de junio de 1849 (Gaceta de Madrid de 24 de junio de 1849). Sobre ella, véase ANGUITA OSUNA, J.E., “Análisis histórico-jurídico de la beneficencia española de mediados del siglo XIX. La ‘Ley de Beneficencia’ de 1849 y su Reglamento de ejecución de 1852”, en *Aportes: Revista de historia contemporánea*, núm. 99, 2019, pp. 89 y ss.

14 Gaceta de Madrid de 5 de febrero de 1885.

15 Gaceta de Madrid de 17 de abril de 1919.

16 Art. 1.

17 CUBEDO, M.C., “Nota sobre la asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 45, núm. 124, 1988, p. 277.

18 Gaceta de Madrid de 31 de marzo de 1932. Y es que, “la II República reaccionó contra todas las instituciones que representaban una actitud de confesionalidad tradicional. De esta manera ... suprimió el Cuerpo de Capellanes de Prisiones ..., [y] los Cuerpos Eclesiásticos Castrenses (para el Ejército, por Ley de 30 de junio de 1932 y por Orden Circular de 14 de julio de 1932; para la Armada, por Decreto de 29 de abril de 1931, elevado a Ley de 24 de noviembre del mismo año, y ejecutado por Decreto de 1 de agosto de 1932) y el Cuerpo de Capellanes de la Beneficencia general, por Decreto de 26 de marzo de 1932” (CANO RUIZ I., “La supresión del cuerpo de Capellanes en prisiones durante la II República”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 25, 2009, p. 166).

19 Cfr. Art. 2.

20 En otras medidas destinadas a ese fin, “otro decreto del Ministerio de Gobernación de noviembre de 1932 iba destinado a incrementar el control del Estado sobre las instituciones privadas de beneficencia, cuyo patronazgo y administración venía siendo ejercido en la mayoría de los casos por órdenes o congregaciones religiosas. Hasta ese momento habían estado reguladas por un decreto de 1899, en virtud del cual el papel del Estado ‘se limitaba a velar por la higiene y por la moral pública’, no teniendo obligación de rendir cuentas si el fundador las había eximido de ello, sino únicamente de ‘justificar el cumplimiento de las cargas de la fundación’ cuando las autoridades lo pidiesen; y ni siquiera esto cuando el fundador hubiese dispuesto explícitamente lo contrario. El nuevo decreto obligaba a todas las instituciones de beneficencia privada en manos de ‘Institutos o personas jurídicas religiosas’ a enviar a la Dirección General de Beneficencia un ‘inventario de todos los bienes, valores y objetos’, a ‘presentar presupuestos y rendir cuentas, anualmente’” (TEZANOS GANDARILLAS, M., *Los sacerdotes diputados ante la política religiosa de la Segunda República 1931-1933*, tesis doctoral, Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, 2017), p. 1328, localizable en <https://ebuah.uah.es>).

21 Art. 3.

22 MUSOLES CUBEDO, M.C., “Nota sobre la asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 45, núm. 124, 1988, p. 277.

23 BOE de 3 de julio de 1939.

24 Art. 1. Posteriormente, un Decreto de 10 de noviembre de 1945 por el que se aprueba el adjunto Reglamento para régimen interior de los Asilos Hospitales de Incurables de la Beneficencia General del Estado (BOE de 9 de diciembre de 1945), indica que tales establecimientos deberán contar con “un Capellán del Cuerpo de la Beneficencia General y un Acólito” (art. 4).

25 BOE de 19 de octubre de 1953.

26 Curiosamente, ninguno de los concordatos anteriores de 1753, 1851 y 1953 contemplaban previsión semejante, no obstante, como hemos visto, “no es una figura surgida al calor del Concordato de 1953, cuando las relaciones Iglesia-Estado en España atravesaban por un momento de particular colaboración” (MOLANO GRAGERA, E., “La asistencia religiosa en el derecho eclesiástico del Estado español”, en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 11, 1984, p. 217). El “primer concordato que hace referencia de manera expresa al instituto de la asistencia religiosa fue el celebrado entre la Santa Sede y la República de Baviera, de 29 de marzo de 1924, en cuyo artículo VII dicha figura aparece regulada de una manera amplia y global, por la que los poderes públicos se obligan a prestar ayuda en orden a la satisfacción de los intereses religiosos de sus ciudadanos” (CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “La asistencia religiosa en el Derecho concordatorio”, en *Ius canonicum*, vol. XXXIX, núm. extra 1, 1999, p. 1041).

27 Según la doctrina, “es cierto que el Tribunal Constitucional ha utilizado diversos términos, tales como ‘neutralidad’, ‘separación’, ‘no confesionalidad’, ‘aconfesionalidad’ y otros para referirse a la relación constitucional entre el Estado y las diferentes iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de estas. Sin embargo, lo más correcto desde el punto de vista técnico jurídico –en el contexto que en este texto jurídico se emplea–, es el uso de la expresión ‘laicidad positiva’” (GARCÍA-GARCÍA, R., “Las relaciones de cooperación entre la Conferencia Episcopal Española y el Estado Español. Análisis de cincuenta años de trabajo”, en *Anuario de derecho canónico: revista de la Facultad de Derecho Canónico integrada en la UCV*, núm. 6, 2017, p. 145).

28 BOE de 15 de diciembre de 1979. Anteriormente, un Real Decreto 2082/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueban normas provisionales de gobierno y administración de los Servicios hospitalarios y las garantías de los usuarios (BOE de 1 de septiembre de 1978), en su art. 13.1.j) ya contemplaba como derechos del enfermo asistido la “asistencia religiosa según su confesionalidad”.

29 Para algún autor, “La existencia de capellanes católicos en los hospitales públicos es una rémora de nuestro pasado Estado confesional, en el que la simbiosis entre oficios eclesiásticos y estatales no era infrecuente” (MARABEL MATOS, J.J., “Análisis jurídico de la asistencia religiosa católica en el servicio extremeño de salud”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, núm. 29, 2011, p. 503).

30 BOE de 24 de julio de 1980.

- 31 “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.
- 32 Para la doctrina, “El principio de aconfesionalidad, debe ser entendido como doble garantía de los poderes públicos ante el hecho religioso: en tanto acción asistencial positiva, directa y promocional de aquel derecho y en tanto vertiente negativa, como reconocimiento de una inmunidad de coacción del individuo. Y por último, el principio de cooperación debe interpretarse con carácter complementario de los anteriores, como ponen de manifiesto entre otras las SSTC 66/1982, de 12 de noviembre (RTC 1982, 66), y 265/1988, de 22 de diciembre (RTC 1988, 265)” (MARABEL MATOS, J.J., “Lugares de culto como manifestación del derecho de asistencia religiosa en el ámbito público sanitario”, en *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 15, 2014, p. 324).
- 33 MORENO ANTÓN, M. “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 49, núm. 133, 1992, p. 662.
- 34 “La obligación estatal viene determinada, en el caso español, por imperativos constitucionales y otros preceptos que delimitan la naturaleza y el modo en que estos deberes asistenciales en materia religiosa van a ser satisfechos por el Estado” (FUENTES BAJO, M.G., “Laicidad del Estado y derecho a la asistencia religiosa”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 3, 1987, p. 303). La doctrina, no obstante, entiende que “la obligación de los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para garantizar la asistencia religiosa en establecimientos públicos no convierte a esta asistencia en un servicio público” (RODRÍGUEZ BLANCO, M., “La presencia de la religión en los establecimientos públicos como exigencia del derecho fundamental de libertad religiosa. El ejemplo de la asistencia religiosa en centros penitenciarios conforme al Derecho internacional”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 31, 2015, p. 103).
- 35 Con todo, “algún autor diferenció entre asistencia religiosa, como derecho con carácter general, y asistencia espiritual como actividad del ministro de culto derivada de la anterior. Y ello porque el derecho a la asistencia religiosa no se agota en la meramente espiritual, ya que precisamente en el ámbito de los servicios públicos sanitarios la prestación de alimentación religiosa a los pacientes o la gestión de capillas multiconfesionales y tanatorios en los recintos hospitalarios, también resultan corolario de la garantía operada a partir de los apartados 1.b) y 3 del citado art. 2.LOLR” (MARABEL MATOS, J.J., “Lugares de culto como manifestación del derecho de asistencia religiosa en el ámbito público sanitario”, en *Revista de Derecho de la Uned*, núm. 15, 2014, p. 327). Sobre la diferencia entre asistencia religiosa y asistencia espiritual, véase GARCÍA AMEZ, J., “La asistencia religiosa en el marco de los cuidados paliativos ofrecidos en el proceso final de la vida de la persona en instituciones sanitarias públicas”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, vol. XXXV, 2019, pp. 506 y ss.
- 36 MARABEL MATOS, J.J., “Lugares de culto como manifestación del derecho de asistencia religiosa en el ámbito público sanitario”, en *Revista de Derecho de la Uned*, núm. 15, 2014, p. 326.
- 37 COMBALIA SOLÍS, Z., “La vinculación jurídica del capellán en los centros hospitalarios públicos”, en *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, núm. 6, 1988, p. 452.
- 38 STCo 66/1982, de 12 de noviembre. Para algunos autores, sin embargo, “el modelo de asistencia religiosa establecido para la Iglesia católica ... es un sistema heredado del pasado y poco acorde con los nuevos principios constitucionales, especialmente con el de no confesionalidad del Estado” (MANTECÓN SANCHO, J.M., “La asistencia religiosa en España”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, viol. XXIV, 2008, p. 455).
- 39 BOE de 21 de diciembre de 1985.
- 40 MOLANO GRAGERA, E., “La asistencia religiosa en los hospitales públicos”, en LÓPEZ ALARCÓN, M. (hom.), *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al profesor López Alarcón*, Universidad de Murcia (Murcia, 1987), p. 326.
- 41 MORENO ANTÓN, M. “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 49, núm. 133, 1992, p. 667.
- 42 MORENO ANTÓN, M. “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 49, núm. 133, 1992, p. 668.
- 43 MORENO ANTÓN, M. “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 49, núm. 133, 1992, p. 663.
- 44 Art. IV.2.
- 45 BOE de 21 de diciembre de 1985. Según la doctrina, la situación incierta y con frecuencia desfavorable para los capellanes en ese momento “requería una revisión urgente que se concretara en una regulación jurídica unitaria y coherente. Se trataba de dotar a los hospitales públicos de un servicio profesionalizado que asegurase el ejercicio del derecho de libertad religiosa del ciudadano enfermo. Esto pretendieron los acuerdos excluyendo la posibilidad de una prestación ocasional no integrada cuya única garantía sería ‘no prohibir la entrada’ al capellán” (COMBALIA SOLÍS, Z., “La vinculación jurídica del capellán en los centros hospitalarios públicos”, en *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, núm. 6, 1988, p. 456).
- 46 MORENO ANTÓN, M. “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 49, núm. 133, 1992, p. 665.
- 47 La doctrina entiende el vocablo “asistencia religiosa” ... como la mediación o intervención del Estado en aquellos casos en que resulta particularmente difícil el normal ejercicio del derecho de libertad religiosa por la especial sujeción en que se halla el individuo respecto al propio Estado. En otras palabras, la asistencia religiosa es el derecho que tiene el ciudadano sometido de forma especial al Estado a que éste garantice y proteja de forma efectiva su derecho a recibir asistencia religiosa de la propia Confesión, mediante la remoción de los obstáculos que impiden su normal ejercicio y la creación de las condiciones que lo permitan de forma plena” (MORENO ANTÓN, M. “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 49, núm. 133, 1992, p. 661).
- 48 COMBALIA SOLÍS, Z., “La vinculación jurídica del capellán en los centros hospitalarios públicos”, en *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, núm. 6, 1988, p. 453.
- 49 Al parecer, “según declara un informe del Secretariado Nacional de Pastoral Sanitaria de septiembre de 1981, la situación jurídica de los

capellanes era poco clara y precisa en la determinación de sus obligaciones y derechos, en la delimitación de su dependencia, en la fijación de horarios, etc.; variaba y era diversa en los hospitales según la Entidad de la que dependían, en los hospitales dependientes de una misma Entidad y, a veces, aun en el mismo hospital; el servicio religioso aparecía como un ente aparte en el Centro, sin conexión ni coordinación con el resto de los servicios; finalmente, señala el informe del Secretariado Nacional de Pastoral Sanitaria, las circunstancias de pluralismo en todos los órdenes, así como la politización existente, colocaban al servicio religioso y al capellán en una situación de indefensión jurídica y en condiciones de auténtica precariedad, quedando a merced de los aires que se respiraban en la Dirección del Hospital y/o de la Entidad, así como de las reivindicaciones político-sindicales de los Comités de Empresa u otros grupos de presión. Esta situación incierta y con frecuencia desfavorable requería una revisión urgente que se concretara en una regulación jurídica unitaria y coherente” (COMBALÍA SOLÍS, Z., “Vinculación jurídica de los capellanes en el Acuerdo marco de Asistencia religiosa hospitalaria de 1985”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 4, 1988, p. 377).

50 Cfr. Art. 1 de la Orden de 20 de diciembre de 1985. Por su parte, dice este mismo precepto, “La asistencia religiosa católica en los Hospitales militares y penitenciarios queda igualmente garantizada y se regirá por sus normas específicas”.

51 Art. 2 de la Orden de 20 de diciembre de 1985. Igualmente, podrán beneficiarse de este servicio u organización los familiares de los pacientes y el personal católico del centro que lo deseen, siempre que las necesidades del servicio hospitalario lo permitan (cfr. Art. 2 de la Orden de 20 de diciembre de 1985).

52 Art. 5 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

53 Art. 2 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

54 Art. 6 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

55 Art. 6 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

56 “El término ‘capellán’, según Fernández Murias, tiene un origen palatino: ‘En los palacios de los reyes francos se llamaban capellanes los sacerdotes responsables de custodiar la *cappa* o reliquias de San Martín de Tours. Cuando los reyes salían a la guerra, los capellanes les precedían, portando las reliquias de San Martín, para impetrar por su intercesión la victoria sobre sus enemigos’. Tovar así lo confirma, aunque precisa un poco más al aludir no ya a las reliquias, sino al cofre o arqueta (del latín *capsa*) en que tales reliquias se conservaban” (PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., “El cuerpo de capellanes de marina en el siglo XVIII. Ordenación legal y consolidación”, en MARTÍNEZ PEÑAS, L. [coord.] y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. [coord.], *El Ejército y la Armada en el Noroeste de América: Nootka y su tiempo*, Universidad Rey Juan Carlos [Madrid, 2011], p. 161).

57 Cfr. Art. 4 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

58 Canon 564 del Código de Derecho Canónico.

59 Canon 565 del Código de Derecho Canónico.

60 ORTIZ CASTILLO, F., *La protección social de los Ministros de Culto, religiosos y secularizados*, tesis doctoral, Universidad de Murcia (Murcia, 2014), p. 62, localizable en <https://digitum.um.es>.

61 Promulgado por la Autoridad de Juan Pablo II, Papa, en Roma, el día 25 de enero de 1983, localizable en <https://www.vatican.va>.

62 Canon 145 § 1 del Código de Derecho Canónico.

63 Canon 149 § 1 del Código de Derecho Canónico.

64 Canon 147 del Código de Derecho Canónico. Es cierto, pese a todo, que la Orden de 20 de diciembre de 1985, sólo se refiere a los “idóneos” en su art. 4, no haciendo referencia a los mismos, por ejemplo, cuando enumera (en su art. 7) los derechos y obligaciones de los capellanes, lo que, a nuestro entender, no evita tenerlos incluidos en todas las previsiones normativas.

65 MORENO ANTÓN, M. “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 49, núm. 133, 1992, p. 679.

66 De acuerdo con el Canon 134 § 1 del Código de Derecho Canónico, “por el nombre de Ordinario se entienden en derecho, además del Romano Pontífice, los Obispos diocesanos y todos aquellos que, aun interinamente, han sido nombrados para regir una Iglesia particular o una comunidad a ella equiparada según el c. 368, y también quienes en ellas tienen potestad ejecutiva ordinaria, es decir, los Vicarios generales y episcopales; así también, respecto a sus miembros, los Superiores mayores de institutos religiosos clericales de derecho pontificio y de sociedades clericales de vida apostólica de derecho pontificio, que tienen, al menos, potestad ejecutiva ordinaria”.

67 Art. 4 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

68 Art. 4 de la Orden de 20 de diciembre de 1985. En caso de que el cese se produzca por causa de decisión eclesiástica, una STSJ Madrid de 6 de octubre de 1992 (Rec. núm. 1715/1992), entiende que “al tratarse de una relación especial del demandante con el Estado, sometida al acuerdo con la Santa Sede, [queda] fuera del ámbito laboral” por lo que declara la incompetencia del orden social jurisdiccional.

69 Art. 4 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

70 Art. 4 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

71 Art. 7 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

72 RODRÍGUEZ BLANCO, M., “La relación entre el ministro de culto y su propia confesión. Paralelismos y diferencias entre la Jurisprudencia española y la Jurisprudencia inglesa”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2003, p. 255.

73 STS de 10 de marzo de 1965 (RJ 1965, 2074).

74 (RJ 1984, 2032).

75 COMBALÍA SOLÍS, Z., “Vinculación jurídica de los capellanes en el Acuerdo marco de Asistencia religiosa hospitalaria de 1985”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 4, 1988, p. 386.

76 RODRÍGUEZ BLANCO, M., “La relación entre el ministro de culto y su propia confesión. Paralelismos y diferencias entre la Jurisprudencia española y la Jurisprudencia inglesa”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2003, p. 255.

77 Rec. núm. 1240/2017.

78 En tales casos, para la doctrina “poco importa que la actividad desarrollada pueda asemejarse a la realización de tareas laborales, porque el factor decisivo a tener en cuenta es que entre las partes no ha surgido una relación de trabajo por ausencia de voluntad en los interesados. Esto es, ni existe la causa del contrato laboral, ni se ha consentido en un contrato de esa especie. La presunción de laboralidad del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores se ve desvirtuada por la intención expresa de las partes que crean entre ellas un nexo jurídico de índole diversa” (RODRÍGUEZ BLANCO, M., “Las actividades de los ministros de culto y de los religiosos ante los Tribunales”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 59, núm. 152, 2002, p. 207).

79 Sobre un supuesto relativo a esa primera opción, véase una STSJ Castilla-León (Valladolid) de 25 de octubre de 2004 (Rec. núm. 1609/2004).

80 Según la disposición transitoria de la Orden de 20 de diciembre de 1985, “Se respetarán las situaciones y los derechos adquiridos de los actuales capellanes de los centros hospitalarios del sector público”, lo que llevó a la doctrina a afirmar en su momento que “actualmente algunos hospitales mantienen una tercera solución: la vinculación funcionarial o estatutaria. Esta vía, no recogida explícitamente en los Convenios, es técnicamente posible por el cauce del respeto a los derechos adquiridos” (COMBALIA SOLÍS, Z., “La vinculación jurídica del capellán en los centros hospitalarios públicos”, en *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, núm. 6, 1988, p. 458). Al respecto de la misma, véanse STSJ Extremadura de 21 de febrero de 2002 (Rec. núm. 23/2002), SSTSJ Madrid de 24 de junio de 1992 (Rec. núm. 2516/1991) y 2 de marzo de 1992 (Rec. núm. 6972/1989) y STSJ Andalucía (Granada) de 4 de marzo de 1998 (Rec. núm. 91/1996).

81 Al respecto de dicha igualdad en materia retributiva, véase una STSJ Extremadura de 21 de febrero de 2002 (Rec. núm. 23/2002).

82 De ahí que la doctrina hable de “derechos cuestionables [como] la libre sindicación, negociación colectiva y derecho a la huelga” (COMBALIA SOLÍS, Z., “La vinculación jurídica del capellán en los centros hospitalarios públicos”, en *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, núm. 6, 1988, p. 512).

83 Art. 4 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

84 Art. 7 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

85 COMBALIA SOLÍS, Z., “La vinculación jurídica del capellán en los centros hospitalarios públicos”, en *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, núm. 6, 1988, p. 499.

86 Téngase en cuenta que según el Canon 1732, “Lo que se establece en los cánones de esta sección sobre los decretos, ha de aplicarse también a todos los actos administrativos singulares que se producen en el fuero externo extrajudicial, exceptuados aquéllos que emanen directamente del propio Romano Pontífice o del propio Concilio Ecuménico”.

87 COMBALIA SOLÍS, Z., “Vinculación jurídica de los capellanes en el Acuerdo marco de Asistencia religiosa hospitalaria de 1985”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 4, 1988, p. 377.

88 COMBALIA SOLÍS, Z., “Vinculación jurídica de los capellanes en el Acuerdo marco de Asistencia religiosa hospitalaria de 1985”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 4, 1988, p. 377.

89 COMBALIA SOLÍS, Z., “Vinculación jurídica de los capellanes en el Acuerdo marco de Asistencia religiosa hospitalaria de 1985”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 4, 1988, p. 377.

90 Algún autor destaca que “hay también pactos a nivel local, entre DP o Ayuntamientos, titulares de centros hospitalarios, y las Diócesis correspondientes para facilitar la asistencia católica en los hospitales dependientes de esos organismos públicos. Ej. Convenio de 20 de Mayo de 1988 entre la Diputación Provincial de Badajoz y el Obispado sobre asistencia religiosa católica en los hospitales dependientes de la Diputación” (MORENO ANTÓN, M., “La asistencia religiosa en España”, en MARTÍN SÁNCHEZ, I., NAVARRO FLORIA, J.G. (Coords.), *La libertad religiosa en España y Argentina*, Fundación Universitaria Española (Madrid, 2006), p. 13.

91 Tal y como sucede en Cataluña con relación al Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los Centros de la Red Hospitalaria de Utilización Pública, publicado en forma de Orden de 10 de diciembre 1986 (DO. Generalitat de Catalunya 19 diciembre 1986) del *Departament Sanitat i Seguretat Social* de la Generalitat de Cataluña.

92 En el País Vasco una Resolución del Servicio Vasco de Salud de fecha 10 de febrero de 1987 (BO. País Vasco 19 febrero 1987) ordena publicar el Convenio sobre prestación de Servicios de Asistencia Religiosa Católica en los Centros Hospitalarios Públicos pertenecientes a la Red de Osakidetza.

93 En Valencia la *Conselleria de Sanidad y Consumo* publicó en el D.O. Generalitat Valenciana de 9 de septiembre de 1992 el Convenio de colaboración con las Diócesis de Valencia, Orihuela-Alicante, Segorbe-Castellón y Tortosa en materia de asistencia religiosa católica en centros de la red pública integrada, de fecha 29 de julio de 1992.

94 Es el caso, por ejemplo, del Convenio Marco entre el Servicio Gallego de Salud y la Representación de los Obispos de Galicia para la Asistencia Religiosa Católica, Centros Hospitalarios públicos dependientes de la Comunidad Autónoma de Galicia.

95 Art. 7 de la Orden de 20 de diciembre de 1985.

96 MORENO ANTÓN, M. “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 49, núm. 133, 1992, p. 665.

97 Publicado en forma de Resolución de la Secretaría General Técnica Consejería Presidencia de fecha 9 de junio de 1988 (BO. Comunidad de Madrid 15 junio 1988).

98 Art. 9.

99 Art. 7.

100 El Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 26 de julio de 2013, sobre retribuciones del personal estatutario del Servicio Murciano de Salud para el año 2013 (BO. Región de Murcia 13 agosto 2013), recoge en su art. 4.1 “las retribuciones mensuales y anuales de los Capellanes acogidos a Convenio, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, así como la de aquellos Capellanes cuyo régimen jurídico

es el estatutario”

101 El Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Aragón de 1988 (B. O. Aragón 20 octubre 1988) incluye en su anexo I a los “los Capellanes con contrato laboral del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo”.

102 En concreto, en el Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto (BOE de 19 de septiembre de 1977), por el que se regula la Seguridad Social del Clero.

103 “Los Clérigos de la Iglesia Católica y damas Ministros de otras Iglesias y Confesiones Religiosas debidamente inscritas en el correspondiente Registro del Ministerio de Justicia que darán incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen” (art. 1.1 Real Decreto 2398/1977).

104 ORTIZ CASTILLO, F., *La protección social de los Ministros de Culto, religiosos y secularizados*, tesis doctoral, Universidad de Murcia (Murcia, 2014), p. 21, localizable en <https://digitum.um.es>. En concreto, sobre el sistema beneficional, véase CATALÁN MARTÍNEZ, E., “El derecho de patronato y el régimen beneficional de la iglesia española en la edad moderna”, en *Hispania sacra*, vol. 56, núm. 113, pp. 152 y ss.

105 Cfr. BARRIO GOZALO, M., *El sistema beneficional de la iglesia española en el Antiguo Régimen (1475-1834)*, Universidad de Alicante (Alicante, 2010), *ippasim*.

106 ORTIZ CASTILLO, F., *La protección social de los Ministros de Culto, religiosos y secularizados*, tesis doctoral, Universidad de Murcia (Murcia, 2014), p. 21, localizable en <https://digitum.um.es>.

107 BARRIO GOZALO, M., “El sistema beneficional en la España del siglo XVIII. Pervivencias y cambios”, en *Cuadernos Dieciochistas*, núm. 2, 2001, p. 75.

108 BARRIO GOZALO, M., “El sistema beneficional en la España del siglo XVIII. Pervivencias y cambios”, en *Cuadernos Dieciochistas*, núm. 2, 2001, p. 76.

109 ORTIZ CASTILLO, F., *La protección social de los Ministros de Culto, religiosos y secularizados*, tesis doctoral, Universidad de Murcia (Murcia, 2014), p. 27, localizable en <https://digitum.um.es>.

110 “Las primeras medidas contra las órdenes religiosas fueron dictadas por José Bonaparte, cuya legislación marcó el camino a los legisladores liberales posteriores. En 1808 dictó un decreto destinado a reducir los efectivos del clero regular por medio de medidas represivas de la profesión y estímulos a la secularización, que fueron acompañadas por la desamortización de los bienes de las casas suprimidas; disposiciones que serán reproducidas por las Cortes de Cádiz y durante el Trienio Liberal (1820-1823)” (TEZANOS GANDARILLAS, M., *Los sacerdotes diputados ante la política religiosa de la Segunda República 1931-1933*, tesis doctoral, Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, 2017), p. 866, localizable en <https://ebuah.uah.es>).

111 GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “Notas sobre la seguridad social del clero”, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca*, núm. 1, 1980, p. 212.

112 ORTIZ CASTILLO, F., *La protección social de los Ministros de Culto, religiosos y secularizados*, tesis doctoral, Murcia, 2014, p. 27, localizable en <https://digitum.um.es>.

113 GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “Notas sobre la seguridad social del clero”, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca*, núm. 1, 1980, p. 212.

114 GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “Notas sobre la seguridad social del clero”, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca*, núm. 1, 1980, p. 212.

115 GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “Notas sobre la seguridad social del clero”, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca*, núm. 1, 1980, p. 212.

116 Mediante Decreto 907/1966, de 21 de abril (BOE de 22 de abril de 1966), aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, que aunque señalaba que entraría en vigor “al día siguiente de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’” (disposición final 1.ª.1), posponía la efectiva aplicación de las disposiciones relativas al Régimen General de la Seguridad Social hasta “el día 1 de enero de 1967, antes de cuya fecha se dictarán las disposiciones necesarias para su aplicación” (disposición final 1.ª.2).

117 Así lo dispone el art. 1.1 del RD de 2398/1977, de 27 de agosto (BOE de 19 de septiembre de 1977).

118 El art. 1.2 del RD 2398/1977, indica que “Quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, los Clérigos diocesanos de la Iglesia Católica, en la forma establecida por el presente Real Decreto”.

119 BOE de 31 de diciembre de 1977.

120 Art. 4.

121 BOE de 21 de enero de 1982.

122 Art. 1.1.

123 Art. 1.2.

124 Según la doctrina, “la opción del legislador de incluir a estos colectivos, en unos casos, en el Régimen General de la Seguridad Social y, en otros, en el RETA no ha estado exenta de controversia, especialmente porque no siempre se ha apreciado con claridad, como veremos, la concurrencia de datos objetivos para llevar a cabo la asimilación, bien a trabajador por cuenta ajena bien a trabajador por cuenta propia, que en cada caso era precisa para justificar el encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social. En este sentido no han faltado opiniones que han defendido que el legislador estaba llevando a cabo una inclusión constitutiva, de manera que sin la previsión normativa correspondiente estos colectivos nunca hubieran quedado incluidos en el sistema de la Seguridad Social” (CASTRO ARGÜELLES, M. y RODRÍGUEZ BLANCO, M., “Seguridad social de ministros de culto y religiosos”, en *Ius Canonicum*, XLIV, núm. 87, 2004, p. 155).

125 Art. 4.1.

- 126 De acuerdo con el art. 10.1.4.º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (BOE de 27 de febrero de 1996), por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, “Para los clérigos de la Iglesia Católica, tienen la consideración de empresarios las Diócesis y los organismos supra-diocesanos”.
- 127 CASTRO ARGÜELLES, M. y RODRÍGUEZ BLANCO, M., “Seguridad social de ministros de culto y religiosos”, en *Ius Canonicum*, XLIV, núm. 87, 2004, p. 158.
- 128 Art. 5.
- 129 Cfr. Art. 29 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre (BOE de 25 de enero de 1996), por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social.
- 130 Cfr. Art. 10.1.4.º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.
- 131 STS de 4 de abril de 1984 (RJ 1984, 2032).
- 132 MORENO ANTÓN, M. “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 49, núm. 133, 1992, p. 675. Sobre dicho principio, véase, por ejemplo, BRAVO CASTRILLO, F.J., *La asistencia religiosa en las fuerzas armadas, derecho del militar creyente*, tesis doctoral, Universidad de Salamanca (Salamanca, 2011), pp. 150 y ss., localizable en <https://gredos.usal.es>.
- 133 RODRÍGUEZ BLANCO, M., “Las actividades de los ministros de culto y de los religiosos ante los Tribunales”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 59, núm. 152, 2002, p. 218.
- 134 Rec. núm. 21/2020.
- 135 En este mismo sentido, con relación a un Rabino de la Comunidad Israelita de Málaga, véase STSJ Andalucía (Málaga) de 2 de julio de 1993 (Rec. núm. 1082/1992).
- 136 MORENO ANTÓN, M. “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 49, núm. 133, 1992, p. 676.
- 137 STSJ Galicia de 10 de mayo de 2021 (Rec. núm. 3281/2020).
- 138 Rec. núm. 2160/2007.
- 139 “En cuanto a la denuncia de incompetencia de jurisdicción formulada por el consorcio condenado, argumenta, en síntesis, que la prestación de servicios de asistencia religiosa en los hospitales de la red pública se rige por un convenio de colaboración entre Administraciones Públicas –el citado convenio de 29 de julio de 1992– cuya interpretación es competencia del orden Contencioso-Administrativo de la jurisdicción y no del orden social. Esta cuestión ya la suscitó el organismo recurrente como excepción procesal en el acto del juicio oral, siendo rechazada en la parte dispositiva de la sentencia que ahora se impugna. Esta Sala hace suyos los argumentos expuestos por el juzgador de instancia para fundamentar el rechazo de la excepción de incompetencia de jurisdicción, pues, en efecto, olvida el recurrente que la cuestión controvertida no versa sobre la interpretación del convenio de 29 de julio de 1992 entre la Generalitat Valenciana y la Iglesia Católica, sino que el objeto del proceso es una pretensión declarativa cuyo *petitum* es el reconocimiento como laboral de la relación que vincula a los actores con el consorcio demandado, cuestión litigiosa que, como ha declarado el Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 28 de abril de 1992), queda comprendida entre aquellas a las que se refiere el artículo 2.a) de la LPL”.
- 140 Sobre la posterior aplicación de la normativa convencional con relación a un complemento por incapacidad temporal, véase STSJ Valencia de 15 de mayo de 2012 (Rec. núm. 2818/2011), y con relación a diferencias salariales, véase STSJ Valencia de 17 de septiembre de 2002 (Rec. núm. 710/2001).