

ASPECTOS DE INTERÉS PRÁCTICO EN LA REGULACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL PENITENCIARIA

Ángel Elías Ortega
*Viceconsejero de Asuntos Sociales
del Dpto. de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco.*

1.- Reconocimiento constitucional.

El condenado a pena de prisión, que estuviere cumpliendo la misma, según se recoge en el tercer inciso del artículo 25.2 de la Constitución: “En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social”. De esa forma no son aplicables las tres limitaciones que el inciso anterior del mismo artículo 25.2 CE indica para el goce de los derechos fundamentales, a saber: el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

Ahora bien, el hecho de que el Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia, haya bautizado a este derecho como de "aplicación progresiva"¹ significa que, sin base en la ley que los desarrolle, se acepta la existencia de derechos subjetivos, sometidos *per se* a la condición de que el deudor se encuentre en situación de satisfacerlos y sin posibilidad de admitir su sustitución por un derecho a indemnización, como reconocen las normas jurídicas generales, en caso de incumplimiento. Además, siempre queda el problema de comprobar si es cierto que la Administración "no puede" proporcionar más puestos de trabajo. En definitiva, no hay garantizado un término final para esta efectividad aplazada o condicionada del derecho.

2.- Naturaleza laboral de la relación.

Tanto la Ley de Relaciones Laborales (LRL), como el Estatuto de los Trabajadores (ET), el Reglamento Penitenciario (RP), la Ley 55/1999 y el Real Decreto 782/2001, han calificado como laboral a esta relación. Posee las notas típicas de la relación laboral, que describe el artículo 1.1 del ET, es decir: personal, ajenidad, voluntariedad, dependencia y retribución.

La voluntariedad es el presupuesto que ha suscitado más polémica y dudas. La obligatoriedad del penado a la que se refiere el artículo 29 de la LOGP se establece respecto del trabajo penitenciario en general, como consecuencia de que el artículo 27 de la LOGP agrupa todas las modalidades ocupacionales que pueden realizarse en prisión. Lo que se pretende con esa obligatoriedad no es imponer la realización de una actividad de carácter laboral al penado, sino que desarrolle alguna ocupación que dé

¹ Desde la s. del TC nº 2/1987, de 21 de enero, han sido varias las sentencias. No obstante, la primera vez que el TC utilizó dicha expresión fue en la s. nº 82/1986, de 26 de junio, con motivo de resolver un recurso de constitucionalidad de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre del Parlamento Vasco, de normalización del uso del euskera.

sentido resocializador a la pena privativa de libertad. Pero esto no puede significar que se deduzca el carácter obligatorio de la relación laboral especial penitenciaria.

Esta confirmación de su naturaleza laboral tiene una importante consecuencia. Todo trabajo que reúna estas notas de laboralidad, realizado por una persona privada de libertad en un centro penitenciario, y en el que como axiología adicional esté la reeducación y reinserción del preso, deberá estar integrado en la relación laboral especial penitenciaria, pues lo contrario sería opuesto a la propia razón de ser de esta relación laboral. Por tanto, toda regulación reglamentaria que lo incumpla será inaplicable en virtud del principio constitucional y legal de jerarquía normativa.

3.- Fuentes reguladoras de la relación laboral especial penitenciaria.

Ante el silencio de la LOGP no debería existir obstáculo a que el convenio colectivo, fruto del derecho constitucional a la negociación colectiva, se incluyera como fuente de la relación laboral especial penitenciaria, tal como indica el artículo 3.1.b) del Estatuto de los Trabajadores. En las Comunidades donde se produzca traspaso de competencias en materia penitenciaria, el organismo autonómico equivalente al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (OATPP) ejerce de parte empresarial de esta relación, de forma que puede acordar el inicio de una negociación colectiva que derive en un convenio colectivo, así como posibilitar la realización de contratos de trabajo individuales.

Aunque el artículo 1.4 del RD 782/2001 indica que “las demás normas de la legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (...) sólo serán aplicables en los casos en que se produzca una remisión expresa desde este RD o la normativa de desarrollo”, ello no puede impedir la vigencia del artículo 4.1 del Código Civil de aplicar analógicamente normas jurídicas a supuestos de hecho semejantes, entre los que se aprecie identidad de *ratio*. En todo caso, allí donde existen lagunas o vacíos, y dada la característica laboral otorgada a esta relación laboral por la LOGP y el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, es aplicable supletoriamente el Derecho del Trabajo –y por tanto el ET-, de manera semejante a lo establecido por el artículo 4.3 del Código Civil que señala que las disposiciones de dicho código se aplican como supletorias en aquellas materias regidas por otras leyes².

4.- Duración de la relación.

El artículo 7.2 del RD 782/2001 señala que "la duración de la relación laboral coincidirá con la de la obra o servicio que se le encomiende". Ignora el principio de estabilidad en el empleo, configurando la relación laboral especial como de duración determinada, acudiendo a un contrato típico como es el de obra o servicio determinado del artículo 15.1 del ET, que no se ajusta a la situación penitenciaria, ya que es permanente la necesidad de muchos trabajos –servicios de mantenimiento, economato,

² La Sala 1ª del TS en s. de 12/12/1986, ya afirmaba en el FJ 4º: “.../... porque como insistentemente ha señalado esta Sala el Ordenamiento Jurídico laboral permite y obliga a una integración de los vacíos o lagunas que en él se produzcan en función de sus propios textos legales antes de acudir al Código Civil, que sólo regirá cuando tal posibilidad de expansión resulte inviable, de acuerdo con el artículo 4.3 del Código Civil.”

cafetería, cocinas, etc.-, en tanto que lo temporal es la duración de la estancia del preso. Ello se opone al derecho reconocido para todo penado por el artículo 25.2 de la CE y a la correspondiente obligación prestacional de la Administración Penitenciaria, así como a la asimilación con la regulación laboral ordinaria que proclama la estabilidad en el empleo. Por ello dicha duración debería coincidir con el tiempo de permanencia de la persona presa.

5.- Sujetos de la relación.

El artículo 25.2 de la CE garantiza el derecho “en todo caso” de los penados a un trabajo remunerado, de lo que se deriva que también los presos en departamentos especiales tienen capacidad para ser sujetos de esta relación laboral. Pero su régimen de vida, al que se refiere el artículo 93 del RP, supone una importantísima limitación horaria –un máximo de 5 horas diarias, incluidas las 3 horas de patio- y de número de presos –un máximo de 5-, lo que dificulta enormemente la posibilidad de desarrollar una actividad laboral, ya que prima la seguridad.

En cuanto al OATPP, con nivel orgánico de Subdirección General, se estructura como una de las 7 unidades adscritas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, por lo que en su actuación se identifica como parte de la propia Administración Penitenciaria. Sin embargo, el artículo 305.1 del RP establece que los servicios auxiliares o mecánicos que los presos desempeñen en el economato, la cafetería o la cocina de los establecimientos, no tienen la naturaleza de relación laboral especial penitenciaria si es la propia Administración Penitenciaria quien lo gestiona, mientras que el artículo 305.2 del RP lo reconoce como relación laboral si quien lo hace como taller productivo es el OATPP. Ello supone que existe una contradicción con las funciones y la adscripción del OATPP, dando lugar a una dualidad en relación a la Administración Penitenciaria, debiendo recordar que el artículo 26.e) de la LOGP impone a dicha Administración Penitenciaria la obligación de facilitar el trabajo productivo. En consecuencia, hay que concluir que en la relación laboral especial penitenciaria es la Administración Penitenciaria, a través del OATPP, el sujeto empleador.

6.- Libertad sindical.

La vigencia de este derecho fundamental encuentra su fundamento en la eficacia directa de los mismos y en la declaración del artículo 25.2 de la CE, en cuanto a su goce por los reclusos. No aparece referencia constitucional ni legal alguna que prohíba o limite el derecho de libertad sindical a los reclusos trabajadores, pareciendo claro que el derecho a la libertad sindical promueve el objetivo de la reinserción social, que es lo que significa el sentido de la pena del artículo 25.2 CE, pues permite la defensa de sus intereses laborales, su mayor integración laboral y menor inhibición, así como aumentar los contactos con el mundo exterior, lo que también otorga un conocimiento de la estructura del mercado de trabajo posibilitando una mejor formación y acceso al mismo tras la liberación.

Tanto en éste como en los restantes derechos colectivos, resulta muy nociva la falta de regulación del Real Decreto 782/2001, pues, en un lugar como la prisión, el

silencio u omisión de toda referencia a los mismos por parte de la normativa específica en vigor se traduce en su desconocimiento e inaplicación.

7.- La potestad disciplinaria.

Ha desaparecido en el RD 782/2001 el criterio de asimilación al trabajo común del derogado artículo 134.6 del RP de 1996, que se remitía, en cuanto fuese de aplicación a la relación laboral especial penitenciaria en materia de infracciones y sanciones, al artículo 58 del ET. En cualquier caso, sí considero aplicable supletoriamente el Derecho del Trabajo y, en consecuencia, el artículo 58 del ET.

No obstante, el ET no contiene una regulación exhaustiva del poder sancionador del empresario, por lo que se mantiene un vacío normativo, al no poderse aplicar el cuadro de faltas y sanciones de los convenios colectivos concertados por los empresarios y trabajadores libres, ni tampoco existir ninguna reglamentación aplicable para determinar las faltas y sanciones de los trabajadores penitenciarios. Por ello, ante la identidad de razón con el Acuerdo Interconfederal sobre cobertura de vacíos, aprobado por Resolución de 13 de mayo de 1997 (BOE de 9 de junio de 1997), considero que son aplicables por analogía –artículo 4.3 del Código Civil- los tres preceptos que dedica al régimen disciplinario: artículo 17 con unos principios de ordenación, artículo 18 con una graduación de las faltas, y artículo 19 con una enumeración de las sanciones.

La aplicación a la relación laboral especial penitenciaria del citado Acuerdo Interconfederal permite, ante la ausencia de regulación por disposición legal y la falta de convenio colectivo, que las medidas disciplinarias adoptadas por la Administración Penitenciaria se ajusten al artículo 115 de la LPL y al criterio de asimilación con la relación laboral común.

Varias sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo³ han resuelto que no existe la figura del despido en la relación laboral especial penitenciaria, para lo que han argumentado que no está incluida entre las causas de extinción establecidas en el artículo 152 del RP (ahora artículo 10 del RD 782/2001) y no es aplicable supletoriamente el Estatuto de los Trabajadores, ni hay remisión expresa al artículo 54 del ET; de otra parte, se afirma que no puede imputarse al OATPP, que figura como empleador, la extinción de la relación laboral especial derivada de un acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento de la prisión. Sin embargo, entiendo equivocada tal doctrina.

Considero existente el despido disciplinario en esta relación laboral, debiéndose dar cumplimiento al Convenio 158 de la OIT. Dada la remisión del artículo 1.5 del RD 782/2001 es aplicable lo dispuesto en la LPL, así como de forma supletoria el Estatuto de los Trabajadores y, por analogía, el Acuerdo Interconfederal de cobertura de vacíos de 13 de mayo de 1997.

Quizá el mayor problema deriva de la opción que en caso de despido improcedente establecen los arts. 110.1 de la LPL y 56.1 del ET a que el empresario elija la no readmisión y correspondiente abono de indemnización.

³ Me refiero a las sentencias de 5/5/2000 y 25/9/2000.

8.- Movilidad funcional.

La promoción a través del trabajo, reconocida en el artículo 35 de la CE y a la que también se refiere el artículo 5.1.f) del RD 782/2001, queda limitada al ascenso a la categoría laboral de operario superior a que se refiere el artículo 8 del RD 782/2001.

Por ello y ante la exigencia del artículo 33.1.c) de la LOGP de que la retribución sea conforme a “la clase de actividad” -lo que supone la remisión al correspondiente convenio colectivo-, considero que son aplicables las categorías profesionales establecidas en el convenio sectorial y no las dos categorías.

9.- Horas extraordinarias.

El RD 782/2001 no habla de la realización de horas extraordinarias, por lo que de producirse habrá que aplicar supletoriamente el artículo 35 del ET, de forma que el número de horas extraordinarias no será superior a 80 anuales y, salvo pacto al respecto, serán compensadas mediante descanso en los 4 meses siguientes a su realización.

10.- Permisos laborales.

El artículo 18 del RD 782/2001 reconoce que “el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo durante cualquier clase de permiso o salida autorizada. Las ausencias no serán retribuidas.” Con ello parece referirse a los permisos penitenciarios, pero no debe impedir la vigencia, como norma supletoria, de los permisos laborales regulados en el artículo 37.3 del ET, pues, no hay razones que justifiquen un peor tratamiento en relación con el trabajo que se desarrolla en el exterior de la prisión.

11.- Retribución.

El artículo 33.1-c) de la LOGP establece que la Administración “velará por que la retribución sea conforme al rendimiento, categoría profesional y clase de actividad desempeñada”. Pero el artículo 15 del RD 782/2001 no tiene en cuenta *la clase de actividad desempeñada*, con lo que infringe el principio de jerarquía normativa y el de asimilación al trabajo en libertad, lo que debe llevar a la aplicación del correspondiente convenio sectorial, subiendo de esta forma notablemente las actuales retribuciones.

En cuanto a los complementos salariales el RP guarda silencio, pero deben entenderse incluidos en virtud de la referencia que el artículo 33.1.c) de la LOGP hace a “la clase de actividad”, lo que supone la vigencia de los determinados en el correspondiente convenio sectorial.

Igualmente, ante el silencio del RD 782/2001 es aplicable supletoriamente el derecho a anticipos a cuenta del trabajo ya realizado del artículo 29.1 del ET, así como el 10% de interés de mora en el pago del salario adeudado, a que alude el artículo 29.3 del ET.

12.- Seguridad Social.

El artículo 19 sobre “Acción protectora de la Seguridad Social” -a diferencia del derogado artículo 134.7 del RP de 1996- ya no se remite a la acción protectora de la Seguridad Social, y omite la inclusión de la prestación de incapacidad temporal, lo cual significa la vulneración del artículo 26.f) de la LOGP –que establece que en el desarrollo del trabajo los penados gocen de la protección dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social- y un retroceso injustificable con relación a la situación anterior.

El caso de muchos presos que, aun prestando determinados trabajos o servicios en los establecimientos penitenciarios, no son formalmente encuadrados como sujetos de esta relación laboral, sino que aparecen como meros educandos, con una cobertura para accidentes de trabajo y enfermedad profesional, o desarrollando prestaciones personales sin cobertura alguna, ha originado que, con ocasión de fallecimiento, se cuestionase el derecho de sus familiares a las prestaciones por muerte y supervivencia, habiendo reconocido la jurisprudencia la situación de asimilada al alta⁴, pero manteniéndose el requisito de 500 días de carencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento en supuestos de enfermedad común⁵.

De *lege ferenda* se debe imponer la obligación de cotizar a cargo del Estado en aquellos supuestos en que, con el cómputo de las cotizaciones correspondientes al tiempo que el privado de libertad debió de haber trabajado y, por ende cotizado, se dé lugar al nacimiento del derecho o a la modificación de la cuantía de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social ya causadas o que se pueden causar. Subsidiariamente, y en forma similar a lo regulado por el artículo 180-b) de la LGSS para las prestaciones de protección por hijo a cargo, debería considerarse como de cotización efectiva el tiempo de privación de libertad, en la medida necesaria para lucrar el período de carencia requerido para causar o bien mejorar la respectiva prestación de la Seguridad Social.

13.- Suspensión de la relación.

El artículo 9 del RD 782/2001 enuncia las causas de suspensión. Si comparamos con la relación laboral ordinaria observamos que no aparecen varias causas. Sin

⁴ Así la Sala de lo Social del TS en s. de 12/11/1996 al resolver un recurso de casación para unificación de doctrina, y el Auto de 22 de septiembre de 1998 que inadmite un recurso de casación para unificación de doctrina por falta de contenido casacional, habida cuenta de la existencia de la anterior sentencia.

⁵ El TSJ del País Vasco en s. de 17/12/1998 desestima un recurso de suplicación al haber figurado un preso como educando en un taller de manipulados, cotizando únicamente por accidente de trabajo y enfermedad profesional, no reuniendo en consecuencia dicha carencia de 500 días en los 5 años anteriores al fallecimiento.

embargo, entiendo que hay situaciones también posibles en la relación laboral especial penitenciaria. Así:

- Suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias del artículo 45.1.h) del ET, dada la atribución de esa potestad disciplinaria que tiene como empleadora la Administración Penitenciaria.
- Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, del artículo 45.1.j) ET, a las que no parece ajena la Administración Penitenciaria.
- Por el ejercicio del derecho de huelga, del artículo 45.1.l) ET, la cual, admitido tal derecho, debe aplicarse de forma supletoria.
- Cierre legal de la empresa, del artículo 45.1.m) ET, ya que también puede darse alguna de las situaciones previstas en el artículo 12 del R. Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, por lo que se aplicaría de forma supletoria.
- En los permisos con reserva del puesto de trabajo para fines formativos (artículo 23.1.b ET), la excedencia voluntaria (artículo 46.2 ET), la excedencia en supuestos previstos por convenio (artículo 46.6 ET), trabajador inválido permanente, pero con previsible mejoría (artículo 48.2 ET) y trabajador que realice curso de reconversión o perfeccionamiento profesional (artículo 52.b ET), también serán de aplicación supletoria en la medida en que se produzcan dichos supuestos en la relación laboral especial penitenciaria.

14.- Extinción de la relación laboral especial penitenciaria.

El artículo 10 del RD 782/2001 enuncia las causas de extinción. Si comparamos con la relación laboral ordinaria también observamos que no aparecen varias causas, aunque hay situaciones posibles en la relación laboral especial penitenciaria. Así:

- Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta Ley, del artículo 49.1.i) ET, a las que no es totalmente ajena la Administración penitenciaria, por lo que de darse alguna de dichas circunstancias deberá aplicarse de forma supletoria.
- Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario, del artículo 49.1.j) del ET. Entiendo plenamente aplicable de forma supletoria lo dispuesto en el artículo 50 del ET.

Los apartados a), b), c), d) e) y f) del artículo 10.1 del RD 782/2001, coinciden en lo esencial con la regulación ordinaria, aunque en algunos casos no literalmente. A las causas laborales hay que añadir otras de origen penitenciario.

En caso de impugnación de la extinción por considerarla nula o improcedente, serán aplicables los preceptos correspondientes a la modalidad procesal del despido de la LPL, a la que se remite el artículo 1.5 del RD 782/2001. De otra parte, la extinción de la relación laboral especial penitenciaria no debe impedir el que, mientras dure la situación de privación de libertad, pueda iniciarse otra nueva, habida cuenta del mandato del artículo 25.2 de la CE y de la finalidad de contribuir a la reinserción que tiene esta relación laboral.

15.- Aspectos procesales.

El inciso del artículo 34 de la LOGP respecto a que los presos trabajadores “asumirán individualmente la defensa de sus derechos e intereses laborales”, no debería interpretarse como una negación de los derechos colectivos de los presos trabajadores, sino como una forma de subrayar su legitimación individual para reclamar. Por tanto, también es aplicable la modalidad del proceso de conflictos colectivos regulada en los arts. 151 y ss. de la LPL.

En situaciones coincidentes con cuestiones de tratamiento o de régimen penitenciario entran en juego las competencias respectivas del Orden Contencioso-Administrativo y de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para conocer de dichos litigios. No obstante, por la vía de resolver las cuestiones prejudiciales reconocida en el artículo 10.1 de la LOPJ y en los nº 1 y 2 del artículo 4 de la LPL, el órgano judicial del orden social podrá resolver, a los solos efectos de decidir la pretensión planteada, un tema litigioso ajeno a su competencia, incluso aunque esté pendiente de resolución por el órgano del otro orden jurisdiccional, con el riesgo consiguiente de dictar resoluciones contradictorias.