

**Id. Cendoj:** 15030340012008103424

**Órgano:** Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

**Sede:** Coruña (A)

**Sección:** 1

**Nº de Resolución:** 3943/2008

**Fecha de Resolución:** 16/10/2008

**Nº de Recurso:** 2963/2005

**Jurisdicción:** Social

**Ponente:** PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR

**Procedimiento:** RECURSO SUPPLICACION

**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Resumen:**

RECLAMACIÓN CANTIDAD

**Idioma:**

Español

---

2963/05-PM

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

ROSA M<sup>a</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ

EMILIO FERNANDEZ DE MATA

PILAR YEBRA PIMENTEL VILLAR

A CORUÑA, dieciséis de octubre de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de Suplicación número 0002963 /2005 interpuesto por ORGANISMO AUTÓNOMO DE TRABAJO Y

PRESTACIONES PENITENCIARIAS contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de OURENSE siendo Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. PILAR YEBRA PIMENTEL VILLAR.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por Salvador en reclamación de RECLAMACION CANTIDAD siendo demandado ORGANISMO AUTÓNOMO DE TRABAJO Y PRESTACIONES PENITENCIARIAS. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000728 /2004 sentencia con fecha tres de Marzo de dos mil cinco por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- El actor D. Salvador , en el periodo 3.12.2001 a 20.10.2003, estuvo prestando servicios para el ORGANISMO AUTÓNOMO DE TRABAJO Y PRESTACIONES, en el Centro Penitenciario de Villanubla en Valladolid, como operario de base en el taller de Actividades Auxiliares, lavandería de dicho Centro Penitenciario./ SEGUNDO.- La lavandería permanecería abierta de Lunes a Sábado de 9 a 13 horas y de 17 a 19 horas./ TERCERO.- El módulo retributivo establecido por el Consejo de Administración del Organismo Autónomo De Trabajo Y Prestaciones Penitenciarias fue en el año 2003: 1,84 euros la hora./ CUATRO.- Al actor se le abonaron en el periodo 1.7.2003 a 20.10.2.003 las siguientes cantidades:

Julio/2003: 45,68 euros.

Agosto/2003: 95,68

Septiembre/2003 95,68

QUINTO.- Formulada reclamación previa en fecha 31.7.2.004, el actor presentó demandada en fecha 20.9.2.004.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que estimando en parte la demanda por D. Salvador , contra el ORGANISMO AUTÓNOMO DE TRABAJO Y PRESTACIONES PENITENCIARIAS, debo condenar y condeno a dicho Organismo a que abone al actor la cantidad de 621,92 euros.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.-Frente a la sentencia de instancia que estimando en parte la demanda presentada por D Salvador contra el organismo autónomo de trabajo y prestaciones penitenciarias y condeno a dicho organismo a que abone al actor la cantidad de 621,92 euros.

Se alzan en suplicación ambas partes, por un lado el abogado del estado en nombre y representación del administración del estado, organismo autónomo trabajo e instituciones penitenciarias, y el actor, el primero interponiendo recurso en base a un único motivo, amparado en el apartado c) del art 191 de la LPL y el actor en base a cinco motivos, los dos primeros amparados en el apartado b) del art 191 de la LPL, en

el que pretende la revisión factica y los restantes en el apartado c) del art 191 de la misma norma procesal en los cuales denuncia infracciones jurídicas.

SEGUNDO. -El abogado del estado interpone recurso de suplicación en base a un único motivo, correctamente amparado en el apartado c) del artículo 191 de la LPL en el cual denuncia infracciones jurídicas, concretamente denuncia infracción del artículo 2.1.c) del ETT y del real decreto 782/2001 de 6 de julio , alegando en esencia que el actor ha estado prestando servicios para el organismo autónomo trabajos e instituciones penitenciarias, y el ETT considera relación laboral especial la de los penados en instituciones penitenciarias en su art 2.1.c) y por su parte el real decreto 782/2001 de 6 de julio regula la relación laboral especial de los penados que realizasen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la seguridad social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, regulando en el art 15 la retribución. que las cantidades percibidas por la realización del trabajo penitenciario son fijadas de acuerdo con el modulo retributivo aprobado por el consejo de administración del organismo autónomo; y en el presente supuesto consta que el demandante ha sido retribuido de conformidad con los módulos establecidos, en los que se determina el tiempo real de trabajo efectivo, estimándose dos horas reales de trabajo por día de asistencia, de lo anterior se deduce que la determinación de las horas de trabajo efectivo teniendo en cuenta que durante las horas de apertura del taller se llevan a cabo otras actividades propias del régimen interno del centro, corresponde a la administración penitenciaria :que el art 15 del real decreto habilita a la misma para fijar la retribución en función del trabajo efectivamente cumplido y el rendimiento normal de la actividad, y aplicando la citada norma no resulta procedente la estimación de la jornada de trabajo de 36 horas semanales, sino que la estimación del tiempo trabajado correspondía al consejo de dirección del centro, que fue como se realizo en este caso, fijándolo en dos horas reales de trabajo por día de asistencia, de conformidad con el art 17 citado, por lo que estima que la sentencia de instancia no ha aplicado correctamente el precepto del real decreto citado , por cuanto que condena al abono de una cantidad superior en concepto de salario a la que le corresponde según el modulo retributivo establecido por la administración penitenciaria, única competente para su fijación, y no existiendo remisión expresa a lo establecido en materia de jornada de trabajo al ETT, no cabe entender que la jornada ordinaria es la prevista en el ETT, pues la fijación de la jornada, asa como la estimación del tiempo efectivamente trabajado corresponde a la administración penitenciaria. Por todo lo cual solicita la estimación del recurso, la revotación de la sentencia de instancia y que se dicte otra por la que se desestime la demanda.

Pues bien respecto de ello cabe decir, por un lado que, si bien es cierto que la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, se traduce en la necesidad de denunciar y razonar adecuadamente la infracción de una especifica disposición legal, por ello no basta que en el recurso se cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el especifico precepto que se entiende conculcado, y si el precepto contiene diversos apartados ha de señalarse expresamente cual de ellos resulta infringido, y lo cierto es que el recurso menciona que no se aplicó correctamente el real decreto 782/2001, y por ello la sala estima que el recurso se ha formulado sin reunir los requisitos establecidos en el art 191 apartado c) de la Ley de Procedimiento Laboral , interponiéndose así de forma defectuosa, lo que conduciría ya por sí solo a la inadmisión del recurso, pero en cumplimiento del principio de la tutela judicial efectiva, la Sala entra a analizar si en la sentencia de instancia se ha producido infracción de alguna norma sustantiva, a la vista de las argumentaciones esgrimidas por la recurrente

Pues bien en vista de las argumentaciones esgrimidas por el recurrente y a la luz de los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, resulta acreditado que el actor presto servicios en el periodo de 1-7-2003 a 20-10-2003 en el taller de lavandería del centro penitenciario de villanueva, y que el horario del citado taller era de 9 a 13 horas y de 17 a 19 horas de lunes a sábados. de donde se infiere ( como correctamente razono el juzgador de instancia ) que en efecto la jornada laboral del actor se desarrollaba en 6 días a la semana y ello supone una jornada de 36 horas semanales, y que el actor asistía a su puesto de trabajo en lavandería, en jornada completa, (al no probarse ser otra la jornada realizada). Y sin que pueda estimarse admisible la contestación dada por el director de la prisión al juzgador de instancia ( que estima que el tiempo de trabajo efectivo del actor ha sido de 2 horas diarias: en función del tiempo estimado para dicha tarea por el consejo de dirección del centro así como la dotación económica asignada al centro penitenciario y que estimo en dos horas reales de trabajo por día de asistencia ;pues en efecto la administración penitenciaria no ha aportado documentación sobre la realidad de 4 horas diarias dedicadas a entrevistas o comunicaciones, y además tanto unas como otras quedan registradas documentalente. Por consiguiente y al no probar la demandada carga que le incumbía el tiempo trabajado por el actor en el taller de lavandería y dado que el horario era de 9 a 13 y de 17 a 19 de lunes a sábados, ha de estimarse (como correctamente apreció el juez " A quo ")que el actor trabajo 36 horas a la semana, que corresponde a la jornada ordinaria, al corresponderle acreditar al demandado que no fue esta la jornada realizada por el actor . Y al haberlo entendido así el juzgador de instancia procede la desestimación del recurso interpuesto por el organismo demandado.

TERCERO.-Por la representación procesal de la parte actora interpone recurso de duplicación en base a 5 motivos, los dos primeros amparados en el apartado b) del artículo 191 de la LPL pretendiendo la revisión factica y los tres últimos amparados en el apartado c) del artículo 191 de la LPL en los cuales denuncia infracciones jurídicas.

La parte actora-recurrente en los dos primeros motivos del recurso, correctamente amparados en el apartado b) del artículo 191 de la LPL pretende la revisión factica y en concreto pretende las siguientes modificaciones:

1.- En primer lugar pretende la Modificación del HDP 1 a fin de que se adicione al mismo un nuevo párrafo con el siguiente texto: "...en dicho periodo se cotizo al régimen general de la seguridad social a tiempo completo "

2.- En segundo lugar pretenden la Modificación del HDP 3 a fin de que se sustituta por otro con el siguiente tenor literal:" el modulo retributivo aplicado a los internos trabajadores de actividades auxiliares: lavandería del centro penitenciario de Valladolid, según acuerdo del consejo de administración del organismo autónomo de trabajo y prestaciones penitenciarias fue: año 2001--:306 pesetas a la hora. año 2002:1,84 euros a la hora y año 2003:1,84 euros a la hora.

Por lo que respecta a la modificación interesada decir con carácter general, que respecto de la modificación de los hechos declarados probados debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacifica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad. Y

5.º Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Sentado lo anterior debemos pasar a analizar las pretensiones concretas.

Por lo que respecta a la Adición interesada la misma en primer lugar la relativa a que se cotizo en el régimen general a tiempo completo, y que tiene su apoyatura procesal en la documental obrante a los folios 40 a 42 y 29 a 31 de los autos, la misma estima la sala que no puede prosperar pues no resulta de la documental aportada, pues de la documental invocada únicamente resulta que se encontraba de alta en el régimen general durante el periodo de prestación de servicios, pero sin que se deduzca de los citados documentos que la cotización lo fuera a tiempo completo.

Por lo que respecta a la modificación 7adición interesada en segundo lugar y que tiene su apoyo en la documental obrante a los folios 17 y 18 de los autos, la misma ha de prosperar al resultar el texto propuesto del contenido del documento invocado.

La parte recurrente en el tercer motivo del recurso, correctamente amparado en el apartado c) del art 191 de la LPL denuncia infracciones jurídicas, concretamente denuncia infracción por interpretación errónea del art 15, puntos 2 y 3 del real decreto 782/2001 de 6 de julio por el que se regula la relación laboral de carácter especial de penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de seguridad social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, aplicable en relación con el art 25.2 de la CE , art 33.1c) de la Ley orgánica general penitenciaria , art 4 de la carta social europea y art 1 del convenio nº 26 de la OIT. estimando en esencia que la referencia del modulo al salario mínimo interprofesional debe entenderse desde la legalidad, la lógica y la idiosincrasia de los talleres productivos penitenciarios :estos son numerosos, están en diferentes ámbitos

territoriales y responden a actividades muy distintas, que para fijar el modulo salarial el art 15 del RD citado dice que se tome de referencia el salario mínimo interprofesional y no por tanto el que la actividad asalariada correspondería por aplicación de un convenio colectivo al sector o territorio donde se encuentre dicho talleres, pero lo que la norma no puede decir, por ilícito es que la retribución de la persona presa pueda ser inferior al SMI en proporción a la jornada que realice, otra interpretación conlleva a hacer carente de sentido la referencia al salario mínimo interprofesional vigente que hace la norma

La cuestión litigiosa tal y como ocurría en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2006 , se centra en determinar si en una relación laboral penitenciaria de carácter productivo por cuenta ajena, la retribución debe fijarse en relación al salario mínimo interprofesional o teniendo en cuenta la singularidad de la relación laboral penitenciaria y de su específica regulación y en este sentido la citada resolución recoge que la legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca una remisión expresa del RD. 782/2001 - artículo 1.4 del RD. 782/2001 y añade literalmente que: "3.- En la materia que nos ocupa, tanto el artículo 15 del RD 782/2001 , que regula el salario del interno a partir de su vigencia, como el artículo 147 del RD 190/1996 , ambos insertos en un capítulo que trata de los Salarios, fija la estructura salarial de los penados, cuya retribución "se determinará en función del rendimiento normal de la actividad de que se trate y del horario de trabajo efectivamente cumplido" ( artículo 15.1 RD 782/2001 , muy similar al artículo 147 del RD 190/1996 ), aplicándose para su determinación "los parámetros señalados en el apartado anterior a un modelo, para cuyo cálculo se tomara como referencia el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento" ( artículo 15.2, semejante al artículo 147.2 del RD 190/1996 ) fijándose el modulo "anualmente por el Consejo de Administración del Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u Órgano Autonómico equivalente ( artículo 15.3, parecido al artículo 147.3 del RD 190/1996 ) y reservándose este último organismo "el derecho a establecer los métodos y tiempos aplicables en la elaboración de los productos". La aplicación de los anteriores preceptos, singulares de la relación laboral especial del penado en el centro penitenciario, determina la desestimación de una pretensión que se basa simple y sustancialmente en la aplicación al contrato de trabajo del interno de las normas establecidas con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores.

El artículo 1.4 del RD 782/2001 , establece que las normas de la legislación laboral común sólo serán aplicables a la relación especial que examinamos en los casos en que se produzca una remisión expresa, lo que no ha acontecido en el presente supuesto, en el que no existe un reenvío expresivo de que el trabajo del interno ha de ser remunerado conforme lo dispuesto en convenio colectivo o en el artículo 27 ET regulador del salario mínimo interprofesional, y esta remisión no aparece tampoco en la ley general penitenciaria, ni en ninguna otra norma de desarrollo. Es de señalar, que en la relación laboral especial litigiosa "el SMI no tiene la condición de mínimo absoluto, sino como cuantía de referencia modulado en función de las horas trabajadas y el rendimiento laboral obtenido". Y, así mismo, es de constatar que la sentencia recurrida no contiene, en ninguna de sus consideraciones, argumentación alguna sobre la afirmación de la sentencia de instancia, -que revocó-, indicativa de que "la parte demandada ha acreditado documentalmente que la retribución del interno ha sido conforme al modulo fijado", por lo que no procede, en este extraordinario y excepcional recurso unificador, cuestionar si la fijación del módulo fue regular o irregular."

La aplicación de la mencionada doctrina al caso de autos lleva consigo necesariamente la desestimación de este motivo del recurso.

La parte actora-recurrente en el cuarto motivo del recurso, también con el mismo amparo procesal en el apartado c) del artículo 191 de la LPL denuncia infracciones jurídicas, concretamente denuncia infracción por interpretación errónea del art 15.3 del real decreto 782/2001 de 6 de julio por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de seguridad social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, en relación a la procedencia del abono de las gratificaciones extraordinarias y en relación los mismos con las reglas que rige la carga de la prueba y el principio pro operario.

Pues bien respecto de ello decir que el art 15.3 de real decreto 782/2001 citado, establece que: "el modulo retributivo a que se refiere el apartado anterior, que se determinara anualmente por el consejo de administración del organismo autónomo trabajo y prestaciones penitenciarias u órgano autónomo equivalente, incluirá la parte proporcional de la retribución de los días de descanso semanal y de vacaciones retribuidas, así como las gratificaciones extraordinarias en su caso ". Por consiguiente, y de acuerdo con lo razonado por el juzgador de instancia y dado que a tenor del citado precepto el modulo retributivo fijado ya incluye la parte proporcional de las pagas extras, no procede el abono de cantidad alguna por dicho concepto y al haberlo entendido así el juzgador de instancia ha aplicado correctamente el precepto denunciado como infringido, por lo que procede la desestimación de este motivo del recurso.

La parte recurrente en el ultimo motivo del recurso, también con correcto amparo en el apartado c) del artículo 191 de la LPL denuncia infracciones jurídicas, concretamente denuncia infracción por interpretación errónea del art 17.2 del real decreto 782/2001 de 6 de julio por el que se regula la relación laboral especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios, en relación a la compensación por medio día de descanso no disfrutado.

Pues bien respecto de ello decir que el art 17.2 del citado real decreto establece que: "los internos trabajadores tendrán derecho a un descanso semanal de día y medio interrumpido que se disfrutara con carácter general, la tarde del sábado y el día completo del domingo, excepto en el sistema de trabajo a turnos que se estará a lo dispuesto en la actividad laboral de que se trate. también serán días de descanso las fiestas laborales de la localidad donde radique el centro penitenciario."

Por tanto, en el caso de autos y dado que esta acreditado que el trabajo se realizaba de mañana y tarde y durante 6 días a la semana, de lunes a sábados, es obvio que el actor -recurrente no descansa día y medio ininterrumpido, sino solamente un día, o sea el domingo de cada semana, y ello por cuanto que el medio día que corresponde a la tarde del sábado, el actor lo ha venido trabajando durante el periodo reclamado, o sea de 17 a 19 horas que era su horario de trabajo `por la tarde:

Que si bien el magistrado de instancia deniega la compensación de medio día de descanso no disfrutado aduciendo que entre las 19,00 horas del sábado en que finaliza la jornada y las 9, 00 horas de la mañana del lunes hay mas de medio día de descanso, lo cierto es que la sala, siguiendo el criterio del recurrente, estima que ello no es así y el juzgador de instancia superpone el descanso diario a que el actor tiene derecho una vez finalizada su jornada de trabajo y hasta el comienzo de la siguiente (

un mínimo de 12 horas ) con el descanso semanal de día y medio ininterrumpido a que tiene derecho. por lo que la sala estima que en efecto el actor tiene derecho a que se le abone la compensación económica por el medio día de descanso no disfrutado en la cantidad de solicitada como subsidiaria de 218,44 euros, ( según las cuentas efectuadas por el recurrente no impugnadas de contrario y que utilizan como modulo no el salario mínimo interprofesional, sino el modulo fijado por la administración penitenciaria. Por lo que procede la estimación de este motivo del recurso en su petición subsidiaria.

En consecuencia.

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Organismo Autónomo Trabajo Y Instituciones Penitenciarias y estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por Salvador , contra ORGANISMO AUTÓNOMO DE TRABAJO Y PRESTACIONES PENITECIARIAS, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia únicamente en el particular relativo al abono del medio día de descanso semanal no disfrutado en el periodo reclamado del 1-7-03 a 20-10-03, condenando a la demandada a abonar al actor por dicho concepto la cantidad de 218,44 euros, desestimando las restantes pretensiones del recurso y confirmando la sentencia de instancia en los restantes pronunciamientos.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.