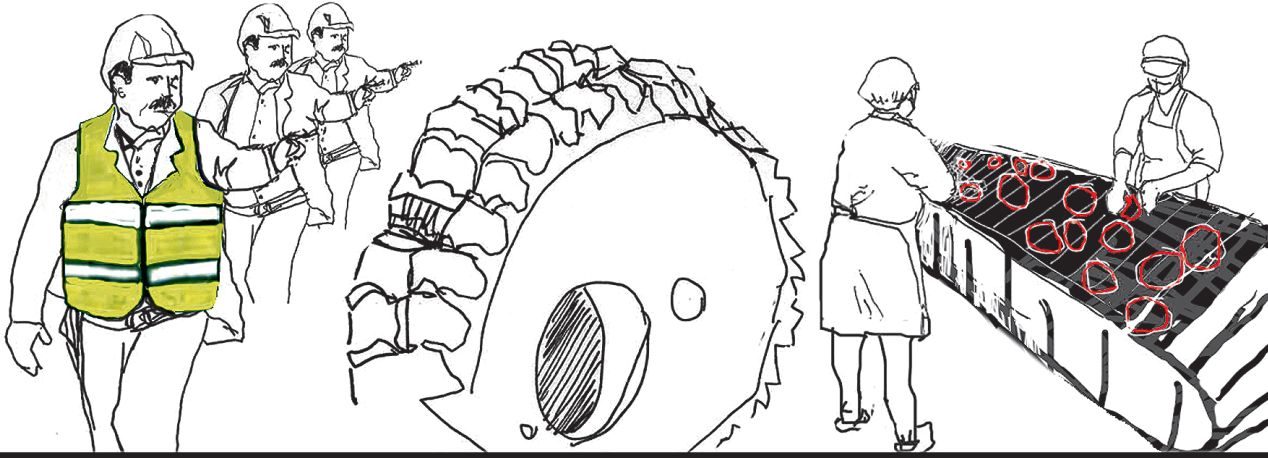




Trabajos en beneficio de la comunidad y prevención de riesgos laborales (Una cara humana del progreso)

Juan José Fernández Domínguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

Germán Carbajo García

Técnico en Prevención de Riesgos Laborales
Excmo. Ayuntamiento de Zamora

COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- Normas laborales y contratos colectivos**, *Jesús Lahera Forteza* (2008).
- Estrategias empresariales y extinción colectiva de los contratos de trabajo**, *Milagros Alonso Bravo* (2008).
- El despido objetivo por necesidades de la empresa**, *Lucía Martín Rivera* (2008).
- La consideración conjunta de las contingencias y el principio de igualdad (en el Sistema español de Seguridad Social)**, *Antonio José Piñeyro de la Fuente* (2008).
- Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva**, *Azucena Escudero Prieto* (2009).
- Despido y protección social del enfermo bipolar. (Una contribución al estudio del impacto de la enfermedad mental en la relación de trabajo)**, *Alberto Valdés Alonso* (2009).
- El precontrato de trabajo**, *Lourdes Mella Méndez* (2010).
- Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva**, *Fernando Valdés Dal-Ré* (2010).
- La reforma del mercado de trabajo de 2010**, *Fernando Valdés Dal-Re y Elías González-Posada Martínez (Directores)*, *Alberto Valdés Alonso (Coord.)* (2011).
- Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales. La conversión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Roma en Reglamentos comunitarios**, *M^a José Serrano García* (2011).
- El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación**, *Margarita Miñarro Yanini* (2013).
- Diálogo social europeo, negociación colectiva y medidas *gender-fair*. Experiencias comparadas y análisis de resultados**, *Amparo Garrigues Giménez* (2014).
- Políticas activas de empleo durante la crisis económica (2010-2015)**, *Juan Carlos García Quiñones* (2015).
- Modelo social europeo y protección de los derechos sociales fundamentales**, *María Pons Carmena* (2015).
- Clasificación profesional y discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva. Un análisis multi e intersectorial**, *Amparo Garrigues Giménez (Dir.)* (2017).
- Los nuevos perfiles del Estado social. La promoción del empleo de los trabajadores jóvenes y maduros**, *Azucena Escudero Prieto (Dir.) y Milagros Alonso Bravo (Coord.)* (2017).
- Globalización, migraciones y expatriación de trabajadores. Los retos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social frente a las nuevas realidades de la movilidad laboral internacional**, *Javier Fernández-Costales Muñiz* (2018).
- Temporalidad y negociación colectiva: ¿uso o abuso? Una mirada crítica al sector hostelero en la Comunidad Valenciana**, *Amparo Garrigues Giménez* (2019).
- Salud pública y prevención de riesgos laborales**, *Javier Fernández-Costales Muñiz* (2021).
- La protección de la salud de la población penitenciaria en un contexto de disrupción tecnológica, sanitaria y social**, *Beatriz Agra Viforcós* (2023).
- Trabajos en beneficio de la comunidad y prevención de riesgos laborales (Una cara humana del progreso)**, *Juan José Fernández Domínguez y Germán Carbajo García* (2023).

COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL

Directores:

AMPARO GARRIGUES GIMÉNEZ

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Jaume I Castellón

FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Las Palmas

TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES (UNA CARA HUMANA DEL PROGRESO)

Juan José Fernández Domínguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

Germán Carbajo García

Técnico en Prevención de Riesgos Laborales
Excmo. Ayuntamiento de Zamora



REUS
EDITORIAL

Madrid, 2023

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación Investum/21/LE/0001, titulado “La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo”, financiado por la Consejería de Empleo e Industria de la Junta de Castilla y León.

© Juan José Fernández Domínguez y Germán Carbajo García

© Editorial Reus, S. A.

C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid

Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54

Fax: (34) 91 445 11 26

reus@editorialreus.es

www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2023)

ISBN: 978-84-290-2755-6

Depósito Legal: M-26926-2023

Diseño de portada: Lapor

Impreso en España

Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.

Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A la memoria de
Valentín Fernández Rodríguez y
Germán Carbajo Díez

Ut sementem feceris, ita metes

PRESENTACIÓN

La implantación de la modalidad común de trabajos en beneficio de la comunidad regulada en el art. 49 del Código Penal estuvo precedida en España de la variante dirigida a menores y, pese a la falta de una habilitación legal de carácter general, ha encontrado una fértil continuación con la incorporación de las formas diversas que recogen numerosas ordenanzas municipales como alternativas a las sanciones pecuniarias.

Las tres especies, con independencia de su origen, presentan el rasgo común de constituir una de las relaciones excluidas que contempla el art. 1.3 del Estatuto de los Trabajadores; pero no dentro de las categorías allí enunciadas de voluntariado o –como con mayor frecuencia se invoca– de prestaciones personales obligatorias, sino al amparo del elenco abierto al que remite la letra g) del precepto, cuando alude a cualquier tipo de trabajo que se efectúe sin reunir los requisitos demandados en el apartado primero del precepto.

Desde esta perspectiva, el análisis de su forma de desenvolverse sugiere que, si bien podría resultar excesivo aludir a una exclusión constitutiva, por ser más que dudosa la nota de voluntariedad y estar prohibida la retribución de manera expresa, tampoco cabrá afirmar que no encaja en ninguna de las características que podrían configurar la prestación como una relación laboral.

En consecuencia, cabrá repasar los cuatro elementos que definen la relación laboral para sentar varias premisas fundamentales. En primer lugar, que el necesario consentimiento del penado o sancionado (para alejarlo de cualquier trabajo forzoso y favorecer con su aquiescencia los objetivos de reeducación y reinserción) no convierte estos trabajos en voluntarios en el sentido que demanda la norma laboral, sino que solo trata de garantizar en todo momento los derechos fundamentales de la persona

afectada. En segundo término, que la utilidad pública, sin supeditarse al logro de intereses económicos, les otorga un sentido específico desde el punto de vista de la ajenidad, para satisfacer determinados intereses de la comunidad sin pretender nunca la rentabilidad ni dar pie a cuanto pudiera suponer competencia con trabajos profesionales. Como tercer aspecto, que la dependencia surgida de una estructura triangular entre la entidad de origen, la de destino y el prestador de servicios conlleva un reparto sofisticado de cometidos a la hora de fijar las tareas, dirigir y controlar su ejecución y hacer una valoración final sobre el grado de satisfacción en el desarrollo del programa individualizado. En fin, el hecho de tratarse de una “cooperación no retribuida” proporciona el contenido punitivo a la medida y, al tiempo, delimita un rasgo último y determinante para su ubicación al margen del ordenamiento laboral.

La concurrencia de los dos elementos medulares de cualquier ocupación por cuenta ajena justifica plenamente los constantes ecos de institutos propios del Derecho del Trabajo en su ordenación, en particular por cuanto hace a la operatividad de los derechos laborales inespecíficos, la regulación del tiempo de trabajo (incluida la viabilidad de fórmulas flexibles en su articulación), las conductas graves y culpables que pueden dar lugar a incidencias o la adecuada protección frente a contingencias profesionales.

A partir del primero de los planos, el respeto que la ley exige a la dignidad del penado llama a la plena aplicación de los derechos laborales inespecíficos en sentido similar a quienes son sus iguales en este contexto. Con todo, la equiparación con los trabajadores por cuenta ajena distará de poder ser plena, pues mientras los derechos de carácter individual exigirán un completo respeto en paridad de condiciones, al proteger a cualquier persona durante su prestación en favor de otra, no ocurrirá lo mismo con los de origen colectivo, que pertenecen en exclusiva a los trabajadores en sentido estricto.

El tiempo adquiere su tradicional perfil poliédrico para, además de limitar la extensión de los trabajos en beneficio de la comunidad (con las variantes de pena por sustitución o de suspensión extraordinaria de penas de prisión), acometer la ordenación de la jornada, con fijación de una duración diaria máxima e incorporación de elementos de flexibilidad tales como los que atienden a la conciliación de su desarrollo con intereses personales, familiares o laborales y aquellos otros vinculados a la compatibilidad con otro tipo de actividades.

En cuanto hace a las incidencias motivadas por el incumplimiento, el elemento de laboralidad no solo viene dado por la exigencia de gravedad y

culpabilidad en el comportamiento, sino también por la gran similitud con los motivos de despido que contienen las cuatro conductas enunciadas en la norma: ausencias (dos al menos) injustificadas al trabajo, disminución del rendimiento pese a los requerimientos efectuados a este propósito, incumplimiento reiterado y manifiesto de las instrucciones emanadas de quien resulta competente para ello y cualquier otra razón invocada por el responsable para poner fin al desarrollo de la actividad.

Por último, y aunque demorada su implantación en el tiempo, mayor será la resonancia laboral de sopesar el reenvío que media a la normativa de Seguridad Social en orden a dotar de cobertura adecuada a las contingencias profesionales. Decisión que supone definir el ámbito subjetivo de los beneficiarios, determinar quién ha de asumir la responsabilidad última, cumplimentar las obligaciones de afiliación y alta (con temas de tanto interés práctico como la situación de los extranjeros irregulares o la compatibilidad con prestaciones de la Seguridad Social), delimitar tanto el montante como el plazo y forma de hacer efectivas las cotizaciones o ponderar la situación de las ausencias debidas a contingencias profesionales en la liquidación de la condena.

Allá donde finaliza el discurso de los muy pocos análisis que ponen en relación los trabajos en beneficio de la comunidad con el ordenamiento social, comienza cuando el estudio ofrece como verdadera primicia: una propuesta de integración del reenvío en blanco que la ley estatal (pero aplicable en este punto a Cataluña y País Vasco) efectúa a la normativa de prevención de riesgos laborales. Construcción justificada tanto por los datos de actividad como por los de siniestralidad y que toma en consideración las previsiones existentes sobre la relación triangular paradigmática, la atinente a empresas de trabajo temporal, y las adapta al específico supuesto en presencia de la relación entre administración mandante, institución colaboradora y penado o sancionado.

De este modo, aquella remisión “en las mismas condiciones” en que ha lugar a la incorporación en el Régimen General de la Seguridad Social (pero con polémica exclusión de quienes participan en talleres o programas formativos) adquiere un perfil concreto cuando se examinan las obligaciones de la entidad responsable de origen, la destinataria y las compartidas por ambas.

Entre los deberes que pesan sobre la mandante, a cumplimentar con carácter previo a enviar al penado o sancionado a la entidad de destino, destacan con luz propia los relativos a la información, formación y vigilancia de la salud.

En cuanto a la información hace, y tras la comunicación por quien va a recibir los trabajos de las plazas ofertadas y las cualificaciones mínimas requeridas, la mandante, en tiempo (antes de enviarlo) y forma (por escrito, y también de manera verbal, como vía óptima), comunicará al penado o sancionado los riesgos a que va a poder quedar expuesto y las medidas de protección y prevención diseñadas y puestas a su disposición para hacerles frente. Contenido mínimo susceptible de verse ampliado, según el caso, en materias tales como el manejo de equipos, materias primas, productos o procesos, cumpliendo así la triple exigencia de generalidad, plenitud e identificación.

La formación como obligación principal exige de la administración de origen comprobar o proporcionar la instrucción específica, a través de medios propios o concertados, que resulte suficiente y adecuada (tanto teórica como, sobre todo, práctica) y aparezca centrada en las tareas concretas que ha de desarrollar el penado o sancionado. Atendiendo, para fijar su contenido y duración (incluida la eventual ampliación durante el desempeño), a las condiciones individuales del destinatario y riesgos específicos en presencia a la luz del resultado de la evaluación de riesgos y subsiguiente planificación de actuaciones.

A pesar del número breve de jornadas que por lo común suponen estos trabajos, la temporalidad mínima no debe ser óbice para exigir una constatación de la aptitud plena en lo físico y psíquico de aquel a quien se envía a realizar una prestación a otra entidad; pareciendo el momento de la comparecencia a la entrevista inicial el más oportuno a tales efectos. Su carácter voluntario (cuando proceda realizar este examen, pues en numerosas ocasiones pueden constar o aportarse informes médicos que satisfagan el requisito legal), o excepcionalmente obligatorio, convierte al consentimiento informado en requisito preceptivo para su realización, quedando protegidos sus resultados por la confidencialidad y el secreto profesional que la normativa de protección de datos reserva para la información sanitaria en el ámbito laboral, y aquí de plena aplicación.

Las obligaciones de la destinataria aluden a una deuda de seguridad que con toda propiedad debe ser calificada como directa. Para salvar la ausencia de una relación contractual entre la entidad de acogida y quien realiza los trabajos, los otros dos lados del triángulo llaman al tercero en orden a cerrar una figura compleja en la cual el vértice dado por la mandataria une en sus consecuencias, y por prescripción normativa, a quienes únicamente desde el plano formal (que no material) separa la inexistencia de una relación contractual.

De este modo, su intervención en el “circuito de información” resulta vital, pues no solo debe enviar los datos para que la mandante cumpla con la suya a partir de la evaluación previa de riesgos que ha debido efectuar, sino que se extiende a la constatación de que aquella ha satisfecho como procede su cometido en el triple orden de proporcionar los datos, instruir y vigilar la salud; completando su quehacer “sobre el terreno” en cuantos extremos considere relevantes.

Durante la prestación asumirá las obligaciones preventivas que corresponden a cualquier empresario a partir del deber genérico que le impone la norma, tanto las de carácter general como las demandadas por el concreto puesto o plaza donde se desempeña la actividad. En realidad, a través de tal atribución obra la confirmación de una verdadera posición de garante, pues ha de asumir las propias, las compartidas con la mandante y aquellas otras que suponen el satisfactorio cumplimiento de cuantas quedan atribuidas a la administración de origen.

El deber de documentación y el ejercicio de los derechos de representación por quienes desarrollan los trabajos figuran, en último extremo, como obligaciones que la norma quiere hacer pesar sobre ambos intervinientes; conforme también ocurre –pero adquiriendo una dimensión indudablemente muy superior– con la obligación de coordinar sus actividades en favor de la salud y la seguridad del penado o sancionado.

El correlato lógico del establecimiento de obligaciones concretas no puede venir dado por el fácil recurso a una responsabilidad solidaria para el caso de incumplimiento, sino por la atención a su carácter exclusivo o compartido, así como principal o subsidiario. En la ocasión, sin embargo, presenta dos aspectos dignos de atención: de un lado, la atribución a la destinataria del recargo de prestaciones por omisión de las medidas de prevención; de otro, la aplicación de cuanto contempla la norma para el supuesto de infracciones en materia de seguridad y salud por empleadores públicos, que no podrá llevar a sanciones económicas, sino a medidas correctivas de los incumplimientos detectados.

Sirva esta breve semblanza de cuanto encontrará el lector en las páginas que siguen, sobre un tema virtualmente inédito en gran parte de su contenido (y, de seguro, en el desarrollo de los aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales), que quienes suscriben han elaborado con la intención de contribuir al esclarecimiento de un evidente vacío legal. Como siempre, *sine ira et studio*.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
CAPÍTULO I	
ÁMBITO JURÍDICO DE LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD	13
1. UN TRIPLE ORIGEN PARA UNA MISMA REALIDAD EN ESENCIA. LAS VARIANTES EN LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD	13
1.1. Los TBC como alternativa a una pena. Los menores como colectivo con regulación específica	14
1.2. La sustitución de sanciones pecuniarias por TBC (o cursos formativos) en las Entidades Locales	15
1.2.1. <i>Acerca de la competencia de las entidades locales para el establecimiento de TBC como medida alternativa a la sanción pecuniaria</i>	17
1.2.2. <i>Los cursos formativos para menores de edad</i>	24
2. LA EXCLUSIÓN COMO RELACIÓN LABORAL A PARTIR DE SUS NOTAS CARACTERÍSTICAS	25
2.1. El consentimiento del penado o sancionado y la inexistencia de voluntariedad en la prestación	27
2.2. La utilidad pública y la ausencia de intereses económicos como contexto de la ajenidad	30
2.3. La dependencia en la adjudicación de actividades, la dirección y control de su desarrollo y la valoración a efectos del cumplimiento (o no) de la pena	32
2.4. La falta de retribución como elemento definitivo	40

3. LA INCIDENCIA DEL ORDENAMIENTO LABORAL EN EL DESARROLLO DE LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD. EL RECURSO A LA ANALOGÍA.....	42
3.1. La dignidad del penado y la funcionalidad de los derechos laborales inespecíficos	44
3.2. El tiempo de trabajo	45
3.3. Las incidencias motivadas por el incumplimiento grave y culpable del penado o sancionado	50
4. LA COBERTURA DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES EN FAVOR DE QUIENES REALIZAN TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.....	53
4.1. Ámbitos subjetivo y objetivo de protección	54
4.2. Actos de encuadramiento.....	58
4.3. Ausencias debidas a contingencias profesionales y liquidación de la condena	61
 CAPÍTULO II LA PREVENCIÓN DE RIESGOS EN LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD	
1. DATOS PARA LA REFLEXIÓN	69
2. EL CONTEXTO LEGAL Y UNA PROPUESTA DE INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES PARA COMPLETAR LA NORMATIVA SOCIAL	82
3. EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA A PARTIR DE LA ASIGNACIÓN DE OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES A LAS ENTIDADES INTERVINIENTES EN LOS SUPUESTOS DE TBC CON REGULACIÓN ESTATAL	88
3.1. Las obligaciones de la entidad responsable en el origen (“mandante”).....	90
3.1.1. <i>El deber de información</i>	90
3.1.2. <i>La obligación de formación</i>	95
3.1.3. <i>La vigilancia de la salud</i>	106
3.2. Las obligaciones de la entidad destinataria.....	111
3.2.1. <i>El deber de información: tiempo, contenidos y receptores</i>	112
3.2.2. <i>Las obligaciones durante la prestación de servicios</i> ...	115
3.2.3. <i>La posición de garante como mecanismo de cierre del sistema de obligaciones</i>	116

3.2.4. Obligaciones específicas en supuestos de necesidad de coordinación	117
3.3. Obligaciones comunes a la entidad mandante y a la destinataria	117
3.3.1. Deber de documentación	117
3.3.2. Ejercicio de los derechos de representación por quienes desarrollan TBC.....	119
3.3.3. Deber de coordinación	119
4. ELEMENTOS SINGULARES EN LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA PREVENTIVA: RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y RECARGO DE PRESTACIONES	120
4.1. Responsabilidad administrativa: la imposición de medidas correctoras.....	120
4.2. El recargo de prestaciones	122
BIBLIOGRAFÍA	125
RELACIÓN DE SENTENCIAS	141

En su modalidad recogida en el Código Penal, en la dirigida a menores o bajo las formas que recogen las ordenanzas municipales en sustitución de las sanciones pecuniarias, los trabajos en beneficio de la comunidad no constituyen una relación laboral, pero en su regulación jurídica son constantes los ecos del ordenamiento social, ya sea en el diseño de los derechos, del tiempo de trabajo o de las incidencias derivadas de conductas graves y culpables en la prestación; ya, en particular, cuando se garantiza (atendiendo a las particularidades en presencia) la adecuada cobertura por la Seguridad Social de las contingencias profesionales.

La presente obra comienza allá donde terminan las pocas preocupadas por este vínculo entre los trabajos en beneficio de la comunidad y en el ordenamiento social, para ofrecer como primicia una propuesta llamada a otorgar contenido concreto al reenvío en blanco que la ley efectúa a la normativa de prevención de riesgos laborales. A tal efecto se toma en consideración la relación triangular que tiene lugar en las empresas de trabajo temporal y, dada la evidente analogía, se procede a adaptar sus previsiones a este concreto ámbito de actividad para garantizar entornos seguros durante la prestación.

Juan José Fernández Domínguez es Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León y Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales. Autor de más de 400 estudios entre libros, colaboraciones en obras colectivas y artículos, proporciona habitualmente su opinión experta a Administraciones, empresas, sindicatos y despachos de abogados y graduados sociales.

Germán Carbajo García es Diplomado en Relaciones Labores e Historia del Arte por la Universidad de León y Licenciado en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos. Máster y Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales, ha prestado sus cualificados servicios en estas disciplinas como funcionario en Navarra, Madrid y Castilla-La Mancha, ocupando en la actualidad la plaza de Responsable de Prevención en el Ayuntamiento de Zamora.