

**Condena a daños y perjuicios por salarios dejados de percibir en casos de nulidad de extinción acordada por el Organismo de Trabajo Penitenciario y formación para el Empleo, en el marco de una relación laboral especial de los penados.**

**Óscar López Bermejo**

*Magistrado de la jurisdicción social (TSJ de Andalucía).*

**Resumen:** *Trabajador, en el ámbito de una relación laboral especial de los penados, interpone demanda contra la extinción que por razones de indisciplina ha sido acordada por el Organismo de Trabajo Penitenciario y formación para el Empleo (en adelante OTP). Quedando inalterada la cuestión relativa a la nulidad del acto extintivo por no estar suficientemente motivada la resolución administrativa, no sólo procede la readmisión en las mismas condiciones al momento extintivo, sino que, además, ha lugar a condenar a la administración empleadora a abonar al actor a una cantidad en concepto de daños y perjuicios, tomando como referencia analógica para su cuantificación los salarios dejados de percibir entre el fin de la relación y la readmisión.*

**Palabras clave:** *Nulidad extinción. Condena añadida por daños y perjuicios. Salarios de tramitación como criterio de cuantificación.*

**Abstract:** *Employee, within the scope of a special employment relationship for convicts, files a lawsuit against the termination that has been decided by the Penitentiary Work and Training for Employment Agency (hereinafter OTP) for reasons of indiscipline. Given the peaceful issue regarding the nullity of the termination act due to the insufficient motivation of the administrative resolution, not only does reinstatement proceed under the same conditions at the time of extinction, but it is also appropriate to condemn the employing administration to pay the plaintiff an amount for damages, with the quantification being analogously based on the wages not received between the end of the employment relationship and the reinstatement.*

**Keywords:** *Nullity of termination. Additional judgment for damages and losses. Processing wages as a quantification criterion.*

---

### I. Introducción

La sentencia 566/2023 dictada por la Sala IV del Tribunal Supremo, de 19 de septiembre de 2023 (RCUD 3351/2022)<sup>[1]</sup>, ahora analizada, tratar de resolver el encaje legal que en el orden jurisdiccional social tiene una acción de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la OTP, cuando este organismo -actuando como empleador- resuelve extinguir la relación laboral especial con el trabajador penado y tal decisión, tras ser impugnada por el afectado, se declara judicialmente como no ajustada a las exigencias formales del derecho administrativo a una resolución motivada y justificada, provocando la nulidad de la extinción con la readmisión del

demandante. Pues bien, la Sala Suprema del orden social primero reafirmar su criterio contenido en anteriores pronunciamientos de no poder acudir para estos casos a la regulación prevista en el Estatuto de los Trabajadores para el despido disciplinario -entre ellos el abono de salarios de tramitación en caso de nulidad-. Y a continuación en esta sentencia reconoce que, para este tipo de procedimientos de impugnación de la extinción, los órganos judiciales pueden examinar -como es habitual- la legalidad del cese decidido por la Administración empleadora y que en casos de nulidad del acto, además de las consecuencias legales administrativas -la readmisión del actor-, se incluya como novedad el conocer de otra acción consistente en la indemnización de daños y perjuicios. Para concretar su cuantificación, acude a una aplicación por analogía, que no directa, de la legislación laboral común en la regulación que dedica a las consecuencias del despido nulo o improcedente.

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 566/2023, de 19 septiembre.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** RCUUD núm. 3351/2022.

**ECLI:**ES:TS:2023:3810

**Fuente:** CENDOJ

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.

**Votos particulares:** carece.

## **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

### *1. Los hechos del caso litigioso*

El demandante prestó servicios como auxiliar de cocina desde el 1 de agosto de 2017 para el OTP, con una jornada de 3 horas y media diarias máximas cinco días a la semana, y salario a efectos de despido es de 11,02 euros diarios.

Con fecha 10 de enero de 2019 el empleador extingue la relación laboral alegando indisciplina y actitud conflictiva con los compañeros.

### *2. El juicio en instancia*

Interpuesta demanda de impugnación de la extinción -con acumulación de reclamación de cantidad por daños y perjuicios-, la Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Sevilla estimó la demanda, revoca la resolución de 10 de enero de 2019 de la administración empleadora, condenando a ésta a reponer al actor en su puesto de trabajo en las condiciones anteriores a dicha resolución y, además, condena a la demandada al pago de una indemnización de 6.012,93 euros (equivalentes a los salarios dejados de percibir).

### *3. Sentencia de suplicación*

Por la entidad demandada se interpone recurso de suplicación, dando lugar a la sentencia de 1 de junio de 2022, (rec. suplicación nº 2767/2020), del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla)<sup>[2]</sup> que lo estima en parte, y tras rechazar el primer motivo del suplicatorio, por insuficiencia de la motivación extintiva, en cambio no comparte el criterio de que proceda la condena económica. La Sala de Suplicación considera suficiente que tal declaración de nulidad de la decisión administrativa de la OTP con la reposición del trabajador a su situación anterior y en las mismas condiciones, sin que se pueda acudir a otras consecuencias previstas para el despido. Para tal decisión se apoya en la STS 11 diciembre 2012 (Rcud. 3532/2011).

#### 4. Sentencia de contraste

Por su relevancia, pues el TS acoge la solución de la sentencia de referencia -si bien con diferencias conceptuales-, esta es la sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 3 de febrero (rec. 2377/2019) [3] también dictada por la Sala de suplicación de Sevilla, donde sí reconoce, en casos de nulidad de la resolución extintiva, la condena a una indemnización, con apoyo para ello en la STS de la Sala III, de 20 febrero 2020 (rec. 4695/2018)[4].

#### IV. Posición de las partes y fijación objeto del recurso

La parte actora y recurrente defiende la procedencia tal indemnización, y que el uso del criterio de referencia propio de los salarios de tramitación no supone acercarse ni equipararse a la regulación prevista en el ET para el despido disciplinario y sus consecuencias. Defiende que la decisión de la Sala de Suplicación no le concede debida protección (con infracción del art. 24 CE).

La OTP, además de otros defectos procesales, en cuanto al fondo sostiene en su impugnación que estimar la casación supondría asimilarlo al régimen del despido improcedente en las relaciones laborales de carácter común, provoca vaciar de contenido el RD 782/2001 y, por tanto, su consideración de relación laboral especial.

Como bien señala la propia Sala IV en su sentencia, a la vista de los términos del debate derivados del escrito de recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el actor y la respectiva impugnación de la administración empleadora, al ser indiscutida la irregularidad legal de la decisión extintiva decidida por la OTP, su nulidad y la consecuente obligación de readmisión del trabajador, la divergencia queda concretada en si procede reconocer una indemnización por daños y perjuicios, recordando que estamos en el ámbito de una relación laboral especial de personas penadas en instituciones penitenciarias.

#### V. Normativa aplicable al caso

##### 1. Preceptos constitucionales[5].

El artículo 24.1 de la Constitución, "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

El artículo 25.2 dispone que "el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma [...] tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad".

Finalmente, el artículo 106.2 "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

##### 2. La Ley 40/2015 [6] .

El art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, disciplina la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Tal precepto sienta los principios que inspiran este bloque normativo y comienza así:

"1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por su lado, el artículo 34 afronta el tema de la indemnización y advierte que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

### **3. La Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria<sup>[7]</sup>.**

Su artículo 34 precisa que "Los internos, en cuanto trabajadores por cuenta ajena o socios cooperadores, asumirán individualmente la defensa de sus derechos e intereses laborales o cooperativos, que ejercitarán ante los organismos y tribunales competentes, previa reclamación o conciliación en vía administrativa y en la forma que reglamentariamente se determine”.

### **4. El RD 782/2001 de 6 julio, regula relación laboral especial de penados<sup>[8]</sup>.**

Este texto 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. Su artículo 1.4 establece lo siguiente:

“La relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Real Decreto. Las demás normas de 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 desde este Real Decreto o la normativa de desarrollo”.

El art. 2.2 precisa que "el empleador será en todos los casos el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente”.

Su artículo 10 aborda la "Extinción de la relación laboral". El apartado 1 enumera hasta ocho supuestos de extinción de la relación laboral especial penitenciaria y el 2 recoge otros seis; entre estos últimos aparecen las "razones de disciplina y seguridad penitenciaria" y el "incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral especial penitenciaria". Conforme al apartado 3, La extinción de la relación laboral penitenciaria se acordará, previa valoración de las circunstancias de cada caso, por el Director del centro penitenciario en su calidad de delegado del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autonómico equivalente.

## **VI. Doctrina básica**

Reconoce la Sala IV la indemnización por daños y perjuicios como una consecuencia más a la que puede optar el trabajador sometido a una relación laboral especial de penados en instituciones penitenciarias cuando, impugnada ante el orden social, es declarada nula la resolución administrativa extintiva dictada por la Administración empleadora. Y permite como criterio de referencia razonable, por vía analógica, el correspondiente al abono de salarios de tramitación previsto para el despido en el Estatuto de los Trabajadores.

## **VII. Parte dispositiva**

La Sala Social del TS acuerda:

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte actora

2º) Casar y anular la sentencia nº 1544/2022, de 1 de junio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla).

3º) Desestimar el recurso de tal índole (nº 2767/2020) interpuesto por la entidad demandada.

4º) Declarar la firmeza de la sentencia nº 250/2020 de 1 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, en los autos nº 268/2019, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Centro de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, sobre despido.

### **VIII. Pasajes decisivos**

La sentencia analizada dedica su amplio fundamento de derecho quinto a resolver las diferentes cuestiones que podemos sintetizar en los siguientes puntos:

1º A esta relación laboral especial no se le aplica la legislación laboral común, salvo en casos de remisión expresa; en concreto, no se da para la figura del despido.

2º Que las personas trabajadoras sometidas a este régimen laboral especial sí gozan de protección frente a este tipo de resoluciones extintivas, pudiendo acudir a la normativa administrativa -Ley 40/2015 para determinar las formalidades de su decisión extintiva- con el fin de impugnar tal acto, conseguir la nulidad de este y la readmisión.

3º Que la competencia corresponde al orden social, pues la entidad pública demandada actúa como empleadora, siendo precepto rector y delimitador para atribuir tal conocimiento el art. 2 letra a) LRJS. Esto es importante, pues a pesar de conocer esta jurisdicción, ello no impide que los Juzgados y Tribunales laborales puedan aplicar normas sustantivas de otras ramas, como las de derecho administrativo citada en el párrafo anterior, sin que esto deba alterar la competencia.

4º Pasando ya a la cuestión cardinal de la indemnización por daños y perjuicios, he de destacar las siguientes conclusiones extraídas de la STS; así:

- No entra en juego, en contra de los argumentos del recurrente, el art. 106.2 CE, pues no se examina un anormal "funcionamiento de los servicios públicos" sino una desviada conducta de la Administración que actúa como empleadora.
- Que sí debe existir una reparación adecuada del cese injusto, para lo que la Sala IV acude al Convenio 158 OIT y la Carta Social Europea. Con apoyo en estos textos internacionales parece considerar que, en supuestos de ceses contrarios a Derecho, la consecuencia de indemnización por daños y perjuicios tiene encaje en el concepto reparación adecuada previsto en estas dos normas internacionales.
- Se debe reparar el daño generado, pero, insiste nuestro TS conforme a su doctrina consolidada, para ello no se puede acudir a la regulación laboral común en materia de despido. Dicho esto, y de forma concreta, que no tenga cabida la aplicación directa de la figura de los salarios de tramitación a casos como el analizado, no impide acudir por vía del art. 4.1 Código Civil a estas normas como criterio indiciario y general para determinar el importe indemnizatorio.

### **IX. Comentario**

La STS aquí analizada, aun cuando fija un objeto de litis de apariencia sencilla -si procede o no en estos casos indemnización por daños y perjuicios-, no es más que un espejismo, pues muestra como vital ejecutar un previo estudio pormenorizado de diferentes cuestiones relevantes para resolver el punto en disputa; interrogantes que a

modo de resumen visibilizamos en las más destacadas para este autor, sin perjuicio de caer en el error involuntario de obviar otras de igual relevancia a ojos de los lectores; así:

1º Nuestra Sala IV, con apoyo en pronunciamientos anteriores (STS 5 de mayo de 2000, rcud 3325/1999), mantiene el criterio consolidado de no aplicar la legislación laboral común en materia de despido a las extinciones producidas en la relación especial de trabajadores penados.

Lo anterior se resalta, pues aun siendo nítida la posición de nuestro alto Tribunal, también es cierto que la STS de 5 de mayo de 2000 se dicta antes de la entrada en vigor del RD 782/2001, de 6 de julio, regulador de la relación laboral de carácter especial de los penados. Para ciertos sectores doctrinales<sup>[9]</sup> el art. 10 de este texto legal parecía generar un movimiento, de manera que conforme al **RD 190/1996** “La figura del despido empresarial es inaplicable a esta relación laboral especial [SSTS 5 mayo 2000 (rec. 3325/1999), 25 septiembre 2000 (rec. 3982/99) y 30 octubre 2000 (rec. 639/2000)”, pero que tras la vigencia del **RD 782/2001** “Sin embargo, la solución debe ser otra para los ceses comunicados a los internos trabajadores después de la entrada en vigor del RD 782/2001, cuyo art. 10 sí contempla como causa de extinción el incumplimiento de los deberes laborales básicos.”.

No obstante, a pesar de la consideración científica citada, pasados los años la realidad jurisprudencial sigue siendo la misma, como consagra la STS ahora examinada.

2º Dedicamos, como hemos puntualizado en pasajes anteriores, la STS un esfuerzo importante en visibilizar que la condena de indemnización por daños y perjuicios no tiene naturaleza de responsabilidad patrimonial. Se resalta tal cuestión porque la sentencia de contraste le otorga tal consideración cuando reconoce la condena indemnizatoria, y por ello se apoya la Sala de suplicación en una sentencia de la Sala III del TS. Por lo tanto, nuestra Sala IV si bien confirma la petición de condena a daños y perjuicios, destina un gran empeño de motivación para mostrar su alejamiento de la idea de responsabilidad patrimonial, dogma que se observa cuando razona que no entra en juego el art. 106.2 CE, y cuando señala “Que sus actos deban estar sometidos a ciertas formalidades (generalmente las propias del ordenamiento laboral; en nuestro caso, las del procedimiento administrativo) no significa que los derechos y obligaciones que discurren en el seno de la relación laboral especial de referencia sean las propias de un servicio público prestado a la población administrada”.

3º Fija la competencia del orden social, aun cuando se trate de revisar la resolución administrativa de extinción, sin que el hecho de acudir los órganos judiciales sociales a normas sustantivas de carácter administrativo (Ley 39/2015) para resolver la acción principal de impugnación de extinción cause alteración de la competencia fijada en el art. 2 letra a) LRJS.

4º Para concretar la cuantificación le parece razonable al TS acudir por vía de analogía -no aplicación directa- a la destinada por la legislación laboral común para los salarios de tramitación.

## **X. Apunte final**

Descartada la consideración de que con esta STS se equipare la condena por daños y perjuicio con la responsabilidad patrimonial de las AAPP, lo que en verdad subyace es la voluntad de nuestra Sala de realizar una interpretación armónica y sistemática de todo el ordenamiento jurídico que permita justificar su decisión, que me provoca una reflexión catalogable de simple -y también muy visible-, como es un tratamiento igualitario para los trabajadores penados con respecto a los sometidos a la legislación laboral común en casos de nulidad de su extinción. Esto es, homogeneizar su tratamiento, sin que los fines perseguidos -fijados en el art. 26 LOGP- para este tipo de trabajadores justifiquen una consideración diferente para esta materia.

Como reflexión definitiva, emerge en esta STS una necesidad de tratar a los trabajadores sometidos a este tipo de relación laboral especial en los mismos términos que a los ajustados a la legislación laboral común. Dicho esto, si bien la naturaleza y fines que persigue este tipo de empleos impiden una remisión general y bruta al ET, pienso que en materia de extinción de carácter sancionador previsto en el art. 10.2 del RD 782/2021 se podría simplificar tal rigor y permitir sin tanto circunloquio argumentativo aplicar al régimen del despido disciplinario previsto en nuestra norma estatutaria y concordantes, otorgando claridad a todos los interesados, esto es, trabajador, empleador y órganos judiciales.

---

### **Referencias:**

1. <sup>^</sup> *Sentencia 566/2023 dictada por la Sala IV del Tribunal Supremo, de 19 de septiembre de 2023 (Rcud. 3351/2022).*
2. <sup>^</sup> *Sentencia de 1 de junio de 2022, (rec. suplicación nº 2767/2020), del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla.*
3. <sup>^</sup> *Sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 3 de febrero (rec. 2377/2019)*
4. <sup>^</sup> *STS de la Sala III, de 20 febrero 2020 (rec. 4695/2018).*
5. <sup>^</sup> *Preceptos de la Constitución Española de 1978.*
6. <sup>^</sup> *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.*
7. <sup>^</sup> *Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria.*
8. <sup>^</sup> *RD 782/2001 de 6 julio, regula relación laboral especial de penados.*
9. <sup>^</sup> *Las relaciones laborales especiales: una visión panorámica y práctica, Autores: Antonio Vicente Sempere Navarro Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Rey Juan Carlos Miguel Cardenal Carro Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Extremadura.*