



Roj: **STS 786/2020 - ECLI:ES:TS:2020:786**

Id Cendoj: **28079140012020100128**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2020**

Nº de Recurso: **3530/2017**

Nº de Resolución: **159/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2555/2017,**
STS 786/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3530/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 159/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 19 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el abogado del Estado, en nombre y representación de la Entidad Pública Estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, contra la sentencia de 4 de julio de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 1375/2017, formulado frente a la sentencia de 6 de abril de 2017 dictada en autos 642/2016 por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Bilbao seguidos a instancia de D. Rafael contra la Entidad de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Rafael representada por el letrado D. Víctor Andrés García Dopico.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de abril de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 9 de Bilbao, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda interpuesta por Rafael contra ENTIDAD



DE DERECHO PÚBLICO TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO, debo condenar y condeno a la entidad demandada a que abone al actor la suma de 3.519,72 euros, cantidad que devengará un interés moratorio anual del 10% en la forma señalada en el Fundamento de Derecho Tercero."

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **Primero.**- El actor Don Rafael , con NIE NUM000 prestó servicios para la demandada ENTIDAD DE DERECHO PÚBLICO TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO, en el Centro Penitenciario de Basauri en el cumplía condena, con destino en el economato, antigüedad desde el 20/05/15, a jornada completa y debiendo percibir un salario de 648,60 euros sin prorrata de pagas extras y 756,70 euros con prorrata de pagas extras.- **Segundo.**- La relación se extinguió con efectos al 7/07/15.- **Tercero.**- Impugnado el cese por el actor, se dictó SJS nº 8 de Bilbao el 12/04/16 en sus autos 826/15, declarándose la nulidad del acto extintivo.- Interpuesto recurso de suplicación por la empleadora, se dictó STSJ PV 4/10/16 recurso 1902/16, estimando el recurso en lo relativo al abono de salarios de trámite entre el 7/07/15 y el 3/12/15.- Se tienen por expresamente reproducidas ambas resoluciones que obran como documentos 1 y 3 del ramo de prueba de la parte actora si bien, a los efectos de interés actual, el Hecho Probado Primero de la sentencia de instancia resultó inmodificado en fase de suplicación, consignando las circunstancias expresadas en el Hecho Probado Primero de esta resolución.- **Cuarto.**- La ENTIDAD DE DERECHO PÚBLICO TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO no ha abonado al demandante la cantidad de 3.519,72 euros, en concepto de diferencias salariales devengadas entre Mayo 2015 y Mayo de 2016, según desglose contenido en el Hecho Tercero de la demanda, que se tiene por expresamente reproducido.- **Quinto.**- El 24/05/16 el actor presentó reclamación previa."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia con fecha 4 de julio de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Se desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao de 6-4-2017, procedimiento nº 642/2016, por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la Entidad de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, la que se confirma en su integridad, imponiendo las costas del recurso a la recurrente, cifrándose en 1.000 euros los honorarios de letrado de la parte impugnante, y caso de que se haya procedido a depósitos y consignaciones, dese a los mismos el destino legal."

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la Entidad Pública Estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 5 de mayo de 2006 y la infracción de lo establecido en el art. 15 RD 782/2001, en relación con el art. 2.1 c) ET.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 8 de febrero de 2018, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Impugnado el recurso, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 18 de febrero de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El problema que plantea la Abogacía del Estado, en representación de la Entidad de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, se refiere a la determinación del sistema legal que ha de regir la retribución de los penados que prestan servicios en las instituciones penitenciarias, y en particular si el previsto en el art. 15 del RD 782/2001, que regula la Relación Laboral Especial de los Penados en Instituciones Penitenciarias, resulta un sistema cerrado y específico, incompatible con la aplicación directa del salario mínimo interprofesional como referencia retributiva.

No obstante, el asunto que ahora abordamos contiene una serie de particularidades procesales que es preciso recoger para poner de manifiesto y anticipar nuestra conclusión final de que la sentencia recurrida, a la que luego nos referiremos, no resulta contradictoria con la invocada como referencial, dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 5 de mayo de 2006 (rcud. 728/2005).

2. El origen de este pleito ha de situarse en la terminación de la relación laboral de carácter especial que sostuvo el demandante con la Entidad de Derecho Público demandada desde el 20/05/2015, en el economato del Centro Penitenciario de Basauri. Dicho cese se produjo el 7 de julio de 2015, lo que dio origen a una demanda por despido, en cuyo desarrollo y resolución se produjeron las siguientes vicisitudes:



a) La sentencia del Juzgado de lo Social número 8 de los de Bilbao, de fecha 12 de abril de 2016, declaró probado que el actor prestaba servicios a jornada completa en el referido economato, fijándose el salario en el importe del mínimo interprofesional, de 648,60 euros sin prorrata y 756,70 con la prorrata de pagas extraordinarias. En esa sentencia se declaró el despido nulo por insuficiencia de la comunicación escrita y se condenó a la demandada al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido -7 de julio de 2015- hasta el 3 de diciembre de 2015, puesto que el 4 de ese mes y año comenzó a prestar servicios en el Centro Penitenciario Araba hasta la conclusión de esta relación laboral especial y su extinción por la libertad del penado, ocurrida el 10 de mayo de 2016.

b) La Entidad demandada recurrió esa sentencia en suplicación únicamente en lo que se refería a la declaración de nulidad del despido y subsidiariamente en la condena al pago de salarios de tramitación, sin pedir en ningún momento la modificación de los hechos probados, ni cuestionar jurídicamente los parámetros de jornada completa y salario mínimo interprofesional acogidos en la sentencia de instancia a todos los efectos.

c) La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 4 de octubre de 2016 (autos 1700/2016), estimó en parte el recurso de la Entidad demandada porque confirmó la calificación del despido como nulo, pero eliminó la condena de abonar salarios de tramitación como consecuencia de tal declaración, sin abordar los problemas de la jornada y el salario, que no fueron allí planteados por la Entidad recurrente.

d) Esta sentencia fue recurrida en casación para la unificación de doctrina ante esta Sala de lo Social únicamente por el trabajador penado demandante D. Rafael , planteando únicamente el problema jurídico sobre el abono de los salarios de tramitación, recurso que fue inadmitido por Auto de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 4 de julio de 2017 (rcud 93/2017), declarándose en consecuencia la firmeza de la sentencia de suplicación.

SEGUNDO.- 1. El trabajador planteó el 28 de julio de 2016 demanda de reclamación por diferencias retributivas producidas en el periodo 1 de mayo a 7 de julio de 2015, del 4 al 31 de diciembre de 2015 y del 1 de enero al 10 de mayo de 2016, por entender que entre las cantidades abonadas por la Entidad y las relativas a la aplicación del salario mínimo interprofesional en esos periodos, se le debía la diferencia de 3519,72 euros.

El Juzgado de lo Social número 9 de los de Bilbao en sentencia de 6 de abril de 2017 estimó la demanda y condenó a la demandada al pago de esa cantidad, más un 10% en concepto de mora, por entender, aplicando la institución de la cosa juzgada, que el salario y la jornada del demandante había quedado establecidos en el anterior pleito por despido a que hemos hecho referencia.

2. Recurrida en suplicación por la Entidad demandada, la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco en fecha 4 de julio de 2017 dictó la sentencia que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, en la que se desestimó el recurso en relación con los dos puntos de suplicación, ambos contruidos únicamente por infracción jurídica - art. 193 c) LRJS- sin combatir en el recurso los hechos probados de la sentencia de instancia. El primero de los motivos venía referido a la indebida aplicación por la sentencia de instancia de la cosa juzgada, art. 222.1 y 4 LEC, y el segundo a la pretendida inaplicabilidad de los términos de jornada y salario mínimo acogidos, para que fueran sustituidos por el sistema retributivo establecido en el art. 15 del RD 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral especial de los penados en las instituciones penitenciarias.

Sobre el primer punto razona la sentencia recurrida que, aún reconociendo que la sentencia precedente de la misma Sala del País Vasco de 4 de octubre de 2016 se encontraba recurrida en casación para la unificación de doctrina, ello no era " ... suficiente para que esta Sala pueda dictar ahora una resolución en la que no obtenga idéntica conclusión a la que se estableció en el proceso de despido, y ello por lo siguiente: primero, porque no tratamos entonces la materia salarial, de manera que dicha cuestión ya vincula a las partes; segundo, porque para poder variar nuestro criterio debiéramos tener datos suficientes de carácter fáctico y jurídico para realizar un pronunciamiento distinto, que en su caso se podría justificar por la vía del art. 24 CE mediante la exposición de una nueva argumentación, en la que considerando otros elementos, terminásemos con una conclusión distinta. Con ello cumpliríamos el mandato constitucional que obliga por el art. 24 CE a que todo cambio de criterio se refiera de forma expresa y con una explicación sobre ello (TC 27-3-2006, sentencia 96); tercero, e íntimamente ligado con lo anterior, no podemos obtener ninguna conclusión distinta en el presente procedimiento a la que se fijó en el proceso de despido sobre el salario. Y no podemos hacerlo porque, tal y como indicaba la impugnación del recurso, carecemos de datos específicos a través de los cuales podamos obtener una conclusión distinta a la fijada en el procedimiento de despido sobre el salario. No se ha introducido en el relato fáctico ningún elemento del cual deducir que el salario computado es incorrecto, tampoco se ha pretendido modificar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia para poder concretar un importe salarial diverso al que se ha tenido en cuenta y que fue el que dio lugar a nuestra anterior resolución ya tantas veces citadas de 4-10-2016. Careciendo de estos elementos, solamente por vía de hipótesis o conjetura



podríamos introducirnos en un cambio del salario, y ello no solamente contraría nuestra anterior resolución, sino es que además no nos faculta para poder argumentar o fundar un cambio de criterio; y, por último, y conforme a todo lo anterior, y no siendo este nuevo punto sino una síntesis conclusiva de los precedentes, nos encontramos que si se pretenden, hecho probado cuarto, cantidades devengadas en mayo de 2015, respecto a las mismas sí que no es posible realizar un nuevo criterio, al ser anteriores al cese; por lo que, para que la pretensión del recurrente pudiera ser admisible, necesitaríamos esos datos concretos y específicos, no simplemente un argumento de tipo genérico. Este argumento que se utiliza en el recurso, realmente, es una petición de principio, pues se parten de premisas que no constan, haciéndose supuesto de la cuestión, y siendo conocido que esta técnica argumentativa no es admisible en un recurso extraordinario como es la suplicación".

En el segundo punto de suplicación, la sentencia recurrida razona que han de mantenerse inalterados los datos acogidos en la sentencia de instancia " ... porque nada consta respecto a un salario inferior a aquél que se consideró y tuvo en cuenta en el proceso de despido, omitiéndose por el recurrente la instrumentalización del mecanismo de revisión fáctica suficiente para concretar los parámetros a través de los cuales podamos deducir un salario en referencia a unos criterios distintos a aquellos que se elaboraron en el proceso previo de despido. Ello significa que se desestime también el segundo motivo, pues no se han contrariado por la sentencia de instancia los preceptos que se indican, no constando un salario distinto o una jornada de entidad inferior a aquélla que se sentenció previamente".

3. Como resumen de los motivos por los que se desestima el recurso podríamos decir que para la sentencia de la Sala del País Vasco, el tema referido a la jornada y salario del demandante había quedado firme en el proceso anterior por despido, en el que la Entidad en ningún momento combatió esos elementos fijados en la primera sentencia de instancia. Por ello, añadiríamos ahora, aquella primera sentencia de 4 de octubre de 2016 (autos 1700/2016), aunque fue recurrida por el trabajador para el reconocimiento de los salarios de tramitación, era firme para la Entidad desde el momento en que no la recurrió, teniendo en cuenta además que el recurso del trabajador en ningún caso podía alterar la sentencia recurrida en su contra aquellos parámetros de salario y jornada que no fueron combatidos por la Entidad.

Por eso la sentencia recurrida se detiene en afirmar que resulta procesalmente imposible acoger el planteamiento de la recurrente cuando pretende volver a poner sobre la mesa esa discusión sin haber formulado ningún motivo de suplicación para modificar los hechos probados, ni ofrecer en consecuencia datos concretos y específicos, sino simplemente argumentos de tipo genérico, a modo de petición de principios, dice la sentencia recurrida.

TERCERO.- 1. El recurso de casación para la unificación de doctrina que se plantea contra esa sentencia por la Entidad de Derecho Público Trabajo Penitenciario se basa en un único motivo, en el que se denuncia la infracción del art. 15 del RD 782/2001, de 6 de julio, en relación con el art. 2.1 c) ET, y se propone como sentencia de contraste la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 5/05/2006, en el rcud. 728/2005.

En esta sentencia referencial se resolvió sobre la pretensión de diferencias retributivas reclamadas por un trabajador sujeto al mismo régimen especial que prestaba servicios en distintos centros penitenciarios y pretendía que se le remunerase el trabajo con arreglo a los valores establecidos en el Convenio de Siderometalurgia, o subsidiariamente con referencia al salario mínimo interprofesional, aplicándolos sobre el número de horas trabajadas, que constaba en hechos probados.

La sentencia de contraste afirma que en esta materia, " ... 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 módulo "anualmente por el Consejo de Administración del Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u Órgano Autónomo 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 ... 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 módulo fijado", por lo que no procede, en este extraordinario y excepcional recurso unificador, cuestionar si la fijación del módulo fue regular o irregular".

2. Ciertamente la sentencia de contraste se refiere al sistema legal que ha de determinar el salario computable en esta relación laboral de carácter especial, y lo hace, como no podía ser de otra manera, aplicando el artículo 15 del RD 782/2001 y el art. 1.4 de dicha norma, que excluye la aplicación de las normas laborales comunes, salvo que en las especiales se con tenga una remisión expresa.

Pero también se puede observar claramente que en esa sentencia se comparte el criterio de la de instancia de establecer el salario desde el dato que constaba en las actuaciones de las horas trabajadas y el rendimiento laboral obtenido, como factores de hecho determinantes para establecer el módulo a que se refiere el art. 15 del RD, apareciendo entonces en el caso que la retribución había sido fijada desde esos términos para extraer el módulo correspondiente.

3. Como se ha visto antes, nada de esto ha sucedió en el supuesto que aborda la sentencia recurrida, en el que no solamente no existe dato o referencia alguna en que se pueda apoyar el establecimiento o aplicación de los módulos reglamentarios, sino que al no haberse combatido la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia (ni tampoco en la precedente sentencia de despido) en la que se afirmaba que la jornada del trabajador lo había sido a tiempo completo en el economato -sin referencias a un rendimiento laboral ni a ningún otro dato objetivo-, la sentencia precedente que resolvió el despido obró para la recurrida ahora como el antecedente lógico al que se refiere el art. 222.4 LEC, teniendo en cuenta que para la Entidad demandada esa sentencia era firme en lo que se refería a la jornada y el salario, extremos nunca combatidos entonces en suplicación, y que para el trabajador la resolución de su recurso de casación para la unificación de doctrina - finalmente inadmitido- no podía entrar en tales cuestiones ni perjudicarle en una imposible jurídicamente *reformatio in peius*.

4. Desde el análisis comparativo de las resoluciones recurrida y de contraste que acabamos de hacer se desprende que, en contra del parecer del Ministerio Fiscal, no existe entre ellas la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el art. 219 LRJS para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, ni por ello cabe entender que son contradictorias, pues resolvieron sobre situaciones muy diferentes, con elementos procesales trascendentes y determinantes en la recurrida que en absoluto concurren en la de contraste, que se limitó a aplicar con precisión y rigor sobre parámetros muy distintos las previsiones del art. 15 del RD 782/2001.

CUARTO.- 1. De todo lo razonado hasta ahora se desprende que el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la Entidad de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo debió ser inadmitido en su día por falta de contradicción entre las sentencias comparadas, lo que en este trámite procesal determina que desestimemos tal recurso y declaremos la firmeza de la sentencia recurrida.

2. De conformidad con lo previsto en el art. 235.1 LRJS, se condena en costas al recurrente, lo que supone el importe de la minuta de honorarios del Letrado de la parte recurrida que impugnó el recurso por importe de 1500 €.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el abogado del Estado, en nombre y representación de la Entidad Pública Estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo

2º) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida de 4 de julio de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 1375/2017, formulado frente a la sentencia de 6 de abril de 2017 dictada en autos 642/2016 por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Bilbao seguidos a instancia de D. Rafael contra la Entidad de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo sobre reclamación de cantidad.

3º) Imponer las costas a la administración recurrente en cuantía de 1500 €.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.