

Laboral

Daños morales ante el despido que vulnera un derecho fundamental

El daño moral derivado de un despido nulo por vulneración de la garantía de indemnidad valora la restitución producida por los salarios de tramitación, pero también cuantifica la indemnización, normalmente considerando la cuantía legal de las sanciones laborales en sus diferentes grados.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Los despidos nulos, con vulneración de derechos fundamentales, suelen venir acompañados de una demanda de indemnización por daños morales. Las últimas decisiones jurisprudenciales se refieren a la falta de garantía de indemnidad que, considerando que la restitución del puesto de trabajo con salarios de tramitación es suficiente, ponderan la cuantificación de dicha indemnización. Con todo, la referencia en relación con esta última suele ser la cuantía de las sanciones económicas dispuestas para las infracciones muy graves en el orden social, si bien dentro de la amplia escala que permiten los diferentes grados de dichas sanciones.

En estos primeros meses del año, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dictado una serie de sentencias (SSTS de 23 de febrero del 2022, Ar. 1314; de 9 de marzo del 2022, Ar. 1154, y, ahora, de 20 de abril del 2022, Jur. 145979) sobre los daños morales derivados del despido nulo y, todas ellas, como consecuencia de la vulneración de la garantía de indemnidad. Aunque ya ha sido objeto de atención esta materia en anteriores ocasiones (la última, «Despido nulo y daños morales», *Análisis GA_P*), se impone un estudio más pormenorizado de la cuestión por la repercusión pública que la última de las decisiones ha tenido y, también, por su cuantía (una condena de 60 000 euros a la empresa).

En el ámbito laboral no resulta extraño que, en un despido nulo y por tanto con vulneración de derechos fundamentales, se reclame una indemnización por daños morales o materiales. Sin embargo, conviene precisar algunos aspectos:

- En primer lugar, que, en los casos analizados por la Sala en estas sentencias, el daño reclamado deriva de la vulneración de una garantía de indemnidad y, por tanto, de la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que podría conducir a una decisión distinta en esta materia en comparación con otros supuestos de despido nulo con reclamación de indemnización por daño moral o material derivado de otro tipo de derecho fundamental.
- Y, en segundo lugar, que la norma laboral procesal distingue, precisamente, entre daños y perjuicios con repercusión material o patrimonial directa y daños morales [arts. 179.3 y 183, respectivamente, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en el capítulo destinado por la norma a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (cap. xi)]. Para los daños y perjuicios materiales, el demandante deberá establecer en la demanda «las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador», mientras que, en los daños morales, el demandante se halla exento de efectuar tal especificación «cuando resulte difícil su estimación detallada», siendo el tribunal el que deba pronunciarse «sobre la cuantía del daño... en función tanto del daño moral unido a la vulneración

del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. Deberá determinarlo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa».

2. Una cuestión previa por determinar es si procede la acumulación de acciones entre la calificación del despido y la solicitud de indemnización. En principio, cabe entender que, cuando en una demanda de despido se invoca la vulneración de un derecho fundamental, resulta obligado cumplir las exigencias del proceso de tutela de los derechos fundamentales y, especialmente, la que hace referencia a la indemnización por daños derivados de la vulneración del derecho fundamental.

Pues bien, aun cuando pudiera existir esta duda en el pasado, ya no tiene cabida. En primer término, porque la norma procesal laboral precisa la existencia de una modalidad procesal especial para la tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales (arts. 177 y ss. LRJS), pero también establece dicha tutela en el marco de las otras modalidades procesales a las que se remite el artículo 184 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social —demandas de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente—. De esta forma, cuando la lesión del derecho fundamental se produce a través de una situación fáctica que obliga a recurrir a cualquiera de las modalidades previstas en el mencionado artículo 184 —entre otras muchas especificadas en dicho precepto, también la de despido—, el cauce adecuado será el de la modalidad correspondiente allí enumerada, aplicándole el conjunto de principios y garantías que informan el proceso laboral de tutela de los derechos fundamentales. Por lo demás —y en segundo término—, porque el artículo 26.2 de

dicha ley regula expresamente los supuestos especiales de acumulación de acciones. En dicho precepto se recoge la posibilidad de reclamar la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas en el seno de aquellas modalidades procesales que deban seguirse conforme a lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. En consecuencia, «será posible acumular las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas —es decir, la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas y demás pronunciamientos propios de la modalidad procesal de tutela de tales derechos fundamentales y libertades públicas— con las propias de la modalidad procesal respectiva» (STS de 20 de abril del 2022, Jur. 145979, FJ 4).

3. Procede analizar, a continuación, si las decisiones relacionadas con la indemnización por daños —morales o materiales— se definen de forma diferente si se trata de una vulneración de un derecho fundamental o si, como en los casos analizados, se deriva de una falta de garantía de indemnidad.

A *priori*, el tratamiento debería ser el mismo. Puesto que el despido nulo conlleva en la legislación laboral la consecuencia de la readmisión del trabajador, buena parte de los perjuicios generados a éste —económicamente, los salarios dejados de percibir— quedarían compensados al reponerle en su situación anterior, percibiendo salarios de tramitación, esto es, los salarios por un trabajo que no ha prestado desde el momento en que fue despedido hasta el instante en que es readmitido. Y es precisamente esta consideración la que constituye el epicentro de la distinción entre los daños derivados de una

vulneración de la garantía de indemnidad y los derivados de otros derechos fundamentales no respetados por el empleador al despedir al trabajador. En tal caso, cuando se vulnera la garantía de indemnidad, no se sanciona una conducta distinta al despido porque lo que se sanciona, de hecho, es el propio despido que obedece a una represalia del empleador ante una actuación previa de defensa de sus derechos por parte del trabajador. Por lo tanto, son muchas las decisiones judiciales que entienden que el perjuicio que sufre el trabajador, en principio, es exclusivamente el de la extinción de su relación laboral, por lo que, cuando la empresa readmite al trabajador y le abona los salarios de tramitación, queda compensado el único perjuicio generado a aquél, a saber, la indebida privación de su empleo y sueldo. Esto es algo previsto por el legislador cuando establece de forma automática y taxativa en el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores que, en caso de nulidad del despido, no sólo tiene lugar la readmisión inmediata del trabajador, sino también el abono de los salarios, operando así una específica indemnización de daños y perjuicios *ex lege*.

Se trata de una tesis no siempre admitida. De hecho, el Tribunal Constitucional ha entendido que, con independencia de las dificultades de prueba o de cuantificación, la mera declaración de nulidad denegando la indemnización por entender que el daño provocado por la conducta empresarial es restituido con el restablecimiento de la relación resulta insuficiente. El derecho vulnerado queda así «desprotegido ante la nimiedad de la reparación otorgada y su desproporción con la lesión sufrida lo que torna en casi estéril su denuncia en un proceso judicial, en casi gratuita su conculcación [...] sin que sea factible a veces aportar prueba concreta

del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole» (STC 247/2006, FJ 7, en un supuesto de vulneración de la libertad sindical).

En todo caso, en la jurisprudencia social, más que la definición o precisión de lo que se considere daño moral o el derecho infringido del que se derive el daño moral, lo que ha interesado siempre ha sido, o bien la apreciación automática de la indemnización por este tipo de daños, o bien su determinación cuantitativa. En este sentido, la precisión que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo efectúa sobre el daño moral quizá encaje plenamente con la aceptación de daños morales en el ámbito social. Para la primera, «puede entenderse como *daño moral* en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto, traducibles en su “*quantum económico*”, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales porque éstos, por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico. En cuanto a su integración positiva, por *daños morales* habrá[n] de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimísimo de la persona y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable) se puede captar la esencia de dicho daño moral, incluso, por el seguimiento empírico de las reacciones, voliciones, sentimientos o instintos que cualquier persona puede padecer al haber sido víctima de una

conducta transgresora fundamento posterior de su reclamación por daños morales» (STS, Sala de lo Civil, de 22 de febrero del 2001, Ar. 2242, FJ 6).

Una definición que no se ajusta del todo a las normas procesales laborales en cuanto a la diferencia antes apuntada —daños materiales/daños morales— y en la propia consideración que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo realiza de tal concepto al admitir la existencia de daños morales en supuestos bien distintos —por despido de candidatos a elecciones sindicales al empañar la imagen de un sindicato que se queda sin representación ya que, «de no corregirse la situación, el sindicato queda en un mal lugar, a la hora de acudir a otras empresas a convocar elecciones, así como ante los propios trabajadores de la empresa demandada», (STS de 7 de marzo del 2011, Ar. 3111, FJ 4)— o por la exclusión de una bolsa de contratación, pues, «aunque efectivamente el daño no surge únicamente de la exclusión de las listas en la falta de empleo, lo cierto es que en el presente caso hay que considerar como acreditado el daño [...] ya que la entidad demandada no ha probado que en ese periodo la actora no hubiese sido contratada por estar en una posición en la lista inferior a la de las personas que sí lo fueron» (STS de 24 junio del 2009, Ar. 4429, FJ 3). Y al aceptar la misma Sala que «dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión. Esto es lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales [...]. Pero lo decisivo en orden al daño moral, que es el único que aquí se ha invocado, es que ese daño, en cuanto implica un elemento aflictivo de sufrimiento —vertiente positiva— o una privación también en el ámbito efectivo

o en la consideración pública— no puede derivarse (pues no) consta ninguna circunstancia (sobre) el descrédito para el sindicato o un deterioro de su imagen pública, algo que ni siquiera se ha alegado por la parte demandante» (STS de 12 de diciembre del 2007, Ar. 3018/2008, FJ 9).

4. Mas, volviendo a la diferencia entre el daño moral derivado de la garantía de indemnidad y el que se produce por la vulneración de otros derechos fundamentales, más que la consideración de la naturaleza de estos últimos, en el orden social se tienen en cuenta las «circunstancias concurrentes».

Y, así, en el supuesto resuelto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril del 2022, Jur. 145979, la demanda por daños morales trae causa de unas grabaciones que hace una compañera de trabajo por sufrir acoso sin conocimiento de la empresa y que luego presenta en diferentes demandas que interpone por esta situación. Los trabajadores grabados denuncian a la trabajadora que los había denunciado anteriormente, por un delito de descubrimiento y revelación de secretos. El ministerio fiscal formula acusación frente a la trabajadora como autora de un delito de descubrimiento y revelación de secretos y la acusación particular solicita responsabilidad civil subsidiaria de la empresa en la cantidad de 60 000 euros para cada uno de los cuatro denunciados en concepto de daños y perjuicios personales y morales sufridos como consecuencia de las grabaciones. En un procedimiento distinto —y del que trae causa la sentencia aquí analizada—, el trabajador, tras causar baja laboral por una incapacidad temporal debida a la situación descrita, es despedido por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado. La sentencia recurrida entiende que, en este contexto, existe

una clara vinculación entre la acción judicial ejercida por el trabajador en cuanto a las grabaciones de su compañera y la posterior extinción de su contrato de trabajo. No existe elemento ajeno al conflicto suscitado en el seno de la empresa que pueda explicar la decisión resolutoria toda vez que la decisión extintiva ha tenido como única causa represaliar al trabajador por el hecho de haber ejercido su derecho a la tutela judicial efectiva, procediendo a declarar la nulidad del despido. Sin embargo, la sentencia no resuelve la petición de indemnización al inadmitir la acumulación de acciones, razón que motiva el recurso en casación. Y, aun cuando el resto de las sentencias que se analizan también refieren episodios de indemnidad, en este caso las «circunstancias concurrentes» sirven no tanto para declarar el derecho a la indemnización —común en todas las situaciones— como para cuantificarla, tal y como se expondrá a continuación.

Sin embargo, cuando se trata de valorar la indemnización por la vulneración de «otros» derechos fundamentales implicados en la decisión de despedir, rigen otros criterios. Sirva de referencia la decisión adoptada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en la sentencia *López Ribalda I* (STEDH de 9 de enero del 2018). Recordemos que, en tal caso, las trabajadoras —despedidas por hurto probado a través de grabaciones de las que no habían sido informadas— solicitan indemnización tanto por los perjuicios económicos soportados como por los daños morales sufridos. La primera petición es rechazada por el tribunal, pero la segunda es admitida. Atiende a la petición de indemnización por daños morales —cuantificados por cada demandante en 6250 euros—, pues, considerando todas las circunstancias del caso, el tribunal admite que las demandantes sufrieron un daño moral que no puede ser

compensado únicamente por la constatación de la violación, otorgando a cada una de ellas la cantidad de 4000 euros. Al observar el tribunal que la videovigilancia llevada a cabo por el empresario se prolongó en el tiempo sin cumplir los requisitos de la legislación nacional, en particular la obligación de informar previamente a los interesados, estima que no se ponderó un justo equilibrio entre el respeto a la vida privada de las trabajadoras y el interés del empresario en la protección de la propiedad de sus medios de producción. Bien es cierto que en la sentencia *López Ribalda II* (STEDH de 17 de octubre del 2019) el tribunal rectifica tanto su tesis como las consecuencias, considerando que, teniendo en cuenta las importantes medidas que ofrece el marco jurídico español (incluidos los recursos que las demandantes no utilizaron) y el peso de las razones que justifican la videovigilancia, las autoridades nacionales no incumplieron sus obligaciones positivas, por lo que no hubo violación alguna ni del artículo 8 —respeto a la vida privada— ni del artículo 6 del Convenio —derecho a que la causa sea oída equitativamente por el tribunal—; la sentencia no se pronuncia sobre los daños morales que, ante la falta de violación, no procederían.

5. Llegados a este punto, merece una consideración especial, por último, la cuantificación de los daños morales. En particular, se plantea si el Tribunal Supremo puede concretar su importe y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, cómo hacerlo.

Sobre la primera cuestión no parece que exista duda alguna cuando se señala que «la indemnización de daños morales abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la

aportación de bases más exactas y precisas para su determinación» (STS de 9 de marzo del 2022, Ar. 1154, FJ 3).

Respecto de la segunda, el criterio se ha ido consolidando. En muchas ocasiones, el rechazo de la indemnización solicitada se deriva no tanto de su inoportunidad como del hecho de no haber fijado las bases de su cuantificación. Y es precisamente éste el punto objeto de litigio por regla general al no admitirse la compensación que solicita el trabajador afectado, habitualmente sometida a una rebaja por parte de los tribunales. Bien es cierto que se parte de la imposibilidad de exigir al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto en cuanto en esta materia se produce la «inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste [...] [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración [...] y, por otra parte, «diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del *quantum* indemnizatorio» de la aplicación de parámetros objetivos, pues «los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados» no tienen directa o secuencialmente una traducción económica [...] de tal forma que «en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se considera que la exigible identificación de «circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada» ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada» (STS de 9 de marzo del 2022, Ar. 1154, FJ 3).

La referencia más inmediata para efectuar esta cuantificación suele ser la Ley de

Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) y la cuantía de las sanciones económicas contenidas en ella. En definitiva, la vulneración de un derecho fundamental se asemeja a una infracción muy grave en materia de relaciones laborales. De ahí que la tabla de sanciones previstas en su grado mínimo, medio y máximo sirva como parámetro al Tribunal Supremo para adecuar la cantidad indemnizatoria correspondiente. Con todo, precisa que no se trata de una «aplicación sistemática y directa de la misma, sino que nos ceñimos a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental» (STS de 9 de marzo del 2022, Ar. 1154, FJ 3). Se considera coherente esta actuación con la tendencia a primar la naturaleza preventiva sobre la resarcitoria en este tipo de indemnizaciones. Si bien se advierte que, «con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, no estamos haciendo una aplicación sistemática y directa de la misma, sino que nos ceñimos a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental» (STS de 20 abril del 2022, Jur. 145979, FJ 5).

No obstante, en ocasiones, esta referencia se antoja insuficiente, toda vez que la cuantía variable para un mismo tipo de falta (según se califique de leve, grave o muy grave y según se considere el grado mínimo, medio o máximo de cada una de ellas) es excesivamente amplia —por ejemplo, en el caso de las muy graves en materia de relaciones laborales y empleo, oscila entre 7501 euros y 225 018 euros—, considerando que se pretende cumplir la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio. De

ahí que sea necesario acudir a las «circunstancias concurrentes», tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otras.

De esta forma, en el supuesto decidido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo del 2022, Ar. 1154, la relación laboral había tenido una duración de aproximadamente dos años, con un salario bruto anual de 23 618,28 euros. El trabajador demandaba una indemnización de 25 000 euros, considerada excesiva por el tribunal porque la declaración de nulidad del despido ya comporta la readmisión del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir. Y, así, siguiendo el parámetro empleado por el trabajador al calcular el importe de su indemnización (esto es, la sanción prevista en el artículo 40 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social en el grado máximo de las faltas muy graves en materia de relaciones laborales —25 000 euros—), la Sala estima razonable la aplicación del grado mínimo de dicha referencia, esto es, la cantidad de 6251 euros. Sin embargo, en el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril del 2022, Jur. 145979, la Sala parte del hecho de que el recurrente solicita una indemnización inicial de 150 000 euros y, subsidiariamente, de 76 087,8 euros, correspondiente a dos veces y media su retribución anual, que está

en el marco de las sanciones por infracciones muy graves, de conformidad con el artículo 40 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. De nuevo aquí la Sala de lo Social, teniendo en cuenta la duración de la relación entre las partes (en torno a dieciocho años), «así como el resto de [las] circunstancias del caso, especialmente el hecho de que se encontrara el trabajador una situación de incapacidad temporal cuyo origen estaba relacionado con los aspectos que, finalmente, dieron lugar a la violación de su derecho fundamental», estima adecuada la cantidad de 60 000 euros, que supone alrededor de dos anualidades del salario del trabajador y se sitúa en la franja media de las referidas sanciones, resultando esta cantidad más «proporcionada y ajustada a las circunstancias del caso para resarcir en sus justos términos el perjuicio derivado del daño moral inflingido [sic] al trabajador, a la vez que puede resultar disuasoria de futuras posibles conductas de ataque a los derechos fundamentales de los trabajadores» (FJ 6).

6. Puede parecer, en conclusión, que existe una clara divergencia entre declarar daños morales derivados de la lesión de la garantía de indemnidad —tutela judicial efectiva— y hacerlo sobre los daños que se derivarían de la vulneración de cualquier otro derecho fundamental cuando un despido es declarado nulo. Pero no existe tal diferencia. Los parámetros de decisión parecen claros y distinguen entre daños materiales y daños morales. Estos últimos, con una aplicación mucho más laxa que los anteriores, no precisan una descripción circunstanciada sobre la gravedad, duración, consecuencias del daño o base de cálculo del perjuicio estimado. Se atenderá a las «circunstancias concurrentes» para ponderar «prudencialmente» el cálculo de la indemnización correspondiente, tomando como referencia las cuantías de las sanciones laborales y considerando que la *restitutio* provocada por la reincorporación a su puesto de trabajo y la percepción de los salarios de tramitación satisfacen parcialmente los daños provocados por la conducta empresarial.