

ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES SOBRE LA INDEMNIZACIÓN ADICIONAL POR TRANSGRESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS DESPIDOS NULOS

LATEST COURT RULING ON ADDITIONAL COMPENSATION FOR VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN NULL DISMISSALS

Ángel Arias Domínguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Extremadura

aarias@unex.es ORCID [0000-0002-6966-8485](https://orcid.org/0000-0002-6966-8485)

Recepción de trabajo: 19-05-2022 - Aceptación: 19-06-2022 - Publicado: 21-07-2022

Páginas: 275-289

■ 1. INTRODUCCIÓN. ■ 2. LOS TÉRMINOS TÉCNICOS DEL DEBATE. ■ 3. LAS ÚLTIMAS SENTENCIAS DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO. 3.1. La STS-SOC 179/2022, de 23 de febrero. 3.2. La STS-SOC 214/2022, de 9 de marzo. 3.3. El criterio interpretativo sentado por la STS-SOC 768/2017, de 5 de octubre. ■ 4. CONCLUSIONES PROSPECTIVAS. ■ 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La transgresión de Derechos Fundamentales en los despidos nulos lleva aparejada la implementación de una indemnización económica adicional. En su efectiva concreción procesal práctica surgen dos problemas. En primer lugar, el modo o forma en la que se hace valer la acción indemnizatoria, exigiendo, o no, que la demanda aquilate con detalle los criterios y parámetros que deben ser tenidos en consideración para la valoración del montante de su cuantía. En segundo lugar, surge la duda, ante la falta de normativa expresa al efecto, de cuáles deben ser los criterios que deben emplearse para operar dicha cuantificación. El propósito del trabajo es reflexionar sobre la evolución de la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia.

PALABRAS CLAVE: despido nulo, transgresión de derechos fundamentales, indemnización por lesión de derechos fundamentales, criterios de concreción de la cuantía económica de la indemnización.

ABSTRACT

The violation of fundamental rights in null dismissals entails the implementation of additional financial compensation. Two problems arise in its effective practical procedural concretion. In the first place, the way or form in which the compensation action is enforced, requiring, or not, that the claim assesses in detail the criteria and parameters that must be taken into consideration for the valuation of the amount of its amount. In the second place, the doubt arises, given the lack of express regulations to that effect, of what should be the criteria that should be used to operate said quantification. The purpose of the work is to reflect on the evolution of the doctrine of the Supreme Court in this matter.

KEYWORDS: null dismissal, violation of fundamental rights, compensation for injury to fundamental rights, criteria for specifying the financial amount of compensation.

1. INTRODUCCIÓN

Una de las materias actualmente más vidriosas y difíciles de encauzar en el ámbito del contrato de trabajo es cómo se determina —con qué parámetros, y con qué cuantía— la indemnización adicional que es exigible en aquellos despidos declarados nulos en los que se haya apreciado la efectiva vulneración de un Derecho Fundamental de la persona trabajadora.

Dos recientes resoluciones de la Sala 4.^ª TS sobre este tema (de las que se dará cuenta seguidamente) propicia la revisión de los criterios que la propia Sala ha empleado para esta determinación en otros supuestos antecedentes (básicamente una resolución de 2017 antecedentes), intentando aquilatar dos cuestiones: 1.º Qué elementos o parámetros se emplean para calibrar el daño moral, y 2.º Qué elementos deben ser considerados para determinar su cuantía.

Se trata de clarificar, en lo que se pueda, las cuestiones más importantes para la operatividad de la indemnización a través del estudio de sus dos elementos: el daño moral y la cuantía económica.

2. LOS TÉRMINOS TÉCNICOS DEL DEBATE

No estamos, aunque pudiera parecerlo en una lectura apresurada, en presencia de una cuestión meramente sustantiva, sino, sobre todo ante una cuestión procesal. Básicamente porque la forma técnica de reclamar la indemnización mediatiza tanto la naturaleza de la indemnización como su funcionamiento operativo. Recordemos que el art. 183 de la LRJS contiene cuatro apartados que organizan la indemnización adicional por daños morales desde las siguientes premisas hermenéuticas:

- El pronunciamiento sobre la indemnización adicional una vez apreciada la vulneración de Derechos Fundamentales es obligatoria.
- Dos son daños que deben resarcirse: el moral que provoca la vulneración en sí misma considerada, y los perjuicios que se derivan de la transgresión.
- El Tribunal tiene obligatoriamente que pronunciarse sobre la cuantía que deberá recibir el demandante.
- La norma prefiere la concreción precisa de los daños, especialmente de los perjuicios, no tanto de los de orden moral.
- Pero si la prueba del importe exacto de los mismos es de difícil o costosa concreción el juez podrá resolver esta cuantificación “*prudencialmente*”.
- La cuantía que se perciba debe servir para un triple objetivo: resarcir a la víctima, restablecerla en la situación anterior a la lesión, y contribuir a la prevención del daño.

- Los dos primeros criterios tienen relación directa con los daños ocasionados (perjuicios o morales), el tercero no, al ser una finalidad general que escapa de la dinámica dispositiva del juicio jurisdiccional laboral.
- El montante de ambas indemnizaciones por daños (perjuicios y morales) es compatible con cualquier otra indemnización que le pudiera corresponder al trabajador por las acciones derivadas del contrato: despido, indemnizaciones por traslados, etc.
- Aunque la norma cifra solo dos ejemplos de las indemnizaciones compatibles, no son las únicas eventualmente pensables.
- Cuando se haya ejercido una acción penal y se reclame en ese orden la satisfacción de los daños y perjuicios, no se podrá reiterar la acción indemnizatoria en el orden social en tanto no se desista de aquella o quede imprejuizada (por absolucón o sobreseimiento libre).
- El plazo de prescripción de la acción en vía social queda interrumpido mientras se tramita la acción penal.

3. LAS ÚLTIMAS SENTENCIAS DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Son varias, como decimos, las veces que la Sala 4.^a TS se ha enfrentado a esta cuestión.

Aunque no siempre, a mi modo de ver, se han establecido con la claridad y contundencia necesaria los parámetros que se utilizan para cuantificar las indemnizaciones. Sí es cierto que la Sala ha hecho un esfuerzo por sistematizar, ordenar y disciplinar los diferentes aspectos, adjetivos y sustantivos, de la pretensión procesal en las resoluciones que las últimas que comentamos toman como criterio de autoridad, pero le falta dar —y sé que es arriesgado afirmarlo con tanta ligereza— el último paso del razonamiento, el relativo a la forma y manera en que concreta el montante de la indemnización.

Sabe cómo funciona, pero la concreción económica líquida queda un tanto desconectada del resto del ordenamiento jurídico, no sabiendo muy bien por qué se empleen unos criterios (la LISOS, principalmente) y no otros (civiles) y, sobre todo, no encontrando un argumento que permita aquilatar líquidamente el montante económico de la indemnización.

De la lectura de las resoluciones que vamos a analizar seguidamente pareciera que se tiene claro la necesidad de imponer una sanción económica, discutiendo sobre todos sus elementos, como se verá seguidamente, pero no se tiene tan claro cuál debe ser la cuantía de la indemnización y mediante qué operaciones se llega a la propuesta líquida que finalmente se impone.

No se ha mostrado, en este sentido, especialmente innovadora la Sala cuarta con respecto a la implementación de criterios para la cuantificación del daño moral. Parece como si estuviera decidiendo si organizar un criterio general teniendo en consideración las menciones de la LISOS, o, hacer suyos los criterios del daño moral que se pudieran implementar en otro orden jurisdiccional, paradigmáticamente en el civil. Se emplea la LISOS, pero de la lectura de las resoluciones que así lo hacen parece deducirse que se procede sin mucho convencimiento, sin convicción. Como si estuviera esperando a organizar un criterio, más aquilatado, que permitiera concretar mejor la cuantía concreta del daño moral.

La primera solución, es decir continuar empleando la LISOS, tiene como clara ventaja que los términos del debate quedan circunscritos dentro del orden social, con la utilización de normas laborales y sometiendo a la interpretación integradora por parte de la Sala cuarta. La segunda solución, es decir acudir a parámetros del orden civil tiene también una clara ventaja al poder utilizar instrumentos mucho más perfilados, equilibrados y ponderados con respecto al aquilatamiento del daño moral. Pero este proceder también tiene un óbice: se abre la interpretación a soluciones que vienen de un orden jurisdiccional distinto al social, quizá más ricas en matices, pero también más difíciles de someter a la dinámica común unificadora que pretende implementar una solución general a estas cuestiones con visos de permanencia y estabilidad.

Sí es cierto, no obstante, que la exposición de los criterios que se utilizan para concretar la indemnización en las resoluciones que comentamos sí aclaran numerosos aspectos de su funcionamiento técnico, que son los que vamos a exponer, aunque la problemática de la concreta cuantificación del daño moral sigue quedando, como decimos, un tanto oscura. Es decir, se sabe qué criterios emplea el TS para implementar la indemnización, pero con tanta claridad cuáles deben ser los utilizados para aquilatar su cuantía. El monte está desbrozado, por emplear un símil fácil de apreciar, pero todavía no se sabe por dónde va a trazarse el camino que une los puntos de salida y llegada.

Como decimos los pronunciamientos recientes contiene numerosísima información sobre cuál es la forma técnica más precisa de interpretar las exigencias legales y concretar cómo se determinan las indemnizaciones. Veámoslos detenidamente.

3.1. La STS-SOC 179/2022, de 23 de febrero

Un trabajador es despedido después de demandar a la empresa para la que trabajaba por diferentes cuestiones, básicamente por impago de salarios y la no entrega de los equipos de protección personal para el desarrollo de su actividad. El Juzgado de lo Social que en primera instancia aborda la cuestión considera que el despido es improcedente.

La sentencia de suplicación modifica el relato de hechos probados y en su parte dispositiva entiende que la resolución de instancia debe ser revocada, calificando el despido de nulo, procediéndose, por tanto, a la readmisión en las mismas condiciones que regían antes del despido y al abono de los salarios de tramitación.

PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA Y VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

Pero no concede la indemnización adicional por transgresión de los derechos fundamentales que se solicitaba, básicamente por entender que la pretensión procesal no ha estado correctamente intimada. Entiende que no se concreta parámetro alguno que permita aquilatar su cuantía.

Indirectamente lo que se está afirmando en esta resolución de suplicación, es claro, es que la carga de concretar los daños que ocasiona la transgresión de un Derecho Fundamental corresponde a la parte, al trabajador, y que, por tanto, a él le corresponde la iniciativa probatoria. Es, desde luego, una perspectiva muy cercana a los principios que gobiernan el derecho privado, en donde el principio dispositivo juega con total amplitud, pero es, a su vez, una dinámica algo extraña al proceso social, en donde el proceso principio dispositivo siempre ha estado más embrizado, perdiendo vigencia y pujanza en favor de otros principios propios del orden social.

El actor formaliza el recurso de casación para la unificación de doctrina intimando la indemnización por transmisión de derechos fundamentales.

La cuestión por resolver es relativamente sencilla. Se trata, básicamente, de concretar si la declaración de la nulidad del despido por vulneración de un derecho fundamental conlleva necesariamente y en todo caso el abono de una indemnización adicional por daños morales, y, en caso afirmativo, de cómo debe cuantificarse ésta¹.

La peculiaridad de este asunto es que la demanda del trabajador no concreta, según la resolución de suplicación, *"los parámetros que han de servir para cuantificar su importe"*, teniendo que resolverse, en primer lugar, si está inconcreción impide el pronunciamiento sobre esta cuestión. La resolución de suplicación niega el reconocimiento de una indemnización adicional por daños morales con el único argumento de que *"se solicita sin concretar motivo alguno para ello, ni cuantificar, por no constar circunstancia alguna que pudiera dar lugar a la misma"*.

El recurrente en casación entiende, por el contrario, que la aplicación de los preceptos procesales antes citados exige, en todo caso, que la nulidad del despido lleva aparejada la condena a la empresa al pago de una indemnización adicional por daños morales, y que la pretensión que ha efectuado en la demanda cuantificando el importe de la misma en 15.525 € en aplicación de lo dispuesto en los artículos 8, 11 y 12 LISOS en atención al perjuicio moral que le ha ocasionado la situación, es suficiente para tener por interpuesta la pretensión procesal de manera correcta y efectiva.

En definitiva, el recurrente entiende que no es necesaria la concreción y cuantificación específica del daño moral, sino que para que se pronuncie el Tribunal sobre la pretensión procesal es suficiente con solicitarlo expresamente indicando una cantidad al respecto, y sin necesidad de anudar el daño moral con la cuantía de lo solicitado.

La sentencia de contraste invocada es la de 5 de noviembre de 2017 que será objeto de análisis seguidamente.

¹ Sobre la trascendencia de esta resolución véase Monereo Pérez, J.L., "Despido nulo por vulneración derechos fundamentales, resarcimiento del daño moral y modo 'prudencial' de cuantificación de la indemnización", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2022.

PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA Y VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

El Tribunal Supremo en el fundamento jurídico segundo, después de acreditar fehacientemente que existe contradicción con la resolución alegada de contraste, se detiene muy puntillosamente a analizar la demanda del trabajador. Es este uno de los caballos de batalla de esta cuestión, un punto esencial, porque una cosa es que no se concrete la cuantía de lo solicitado como indemnización y otra cosa es que no se solicite ésta.

De su lectura se deduce, sin ningún género de dudas, que efectivamente se alega que la actuación de la empresa le ha supuesto al trabajador una lesión en los derechos más básicos, comenzando por la falta de abono puntual de los honorarios pactados, y continuando con el quebranto de otros derechos laborales, como es una falta de respeto al cumplimiento de las obligaciones empresariales. Estas circunstancias le han ocasionado unos daños morales derivados del quebranto psicológico, sufriendo intenso y desasosiego padecido, que entiende que han de ser resarcidos en la cantidad solicitada.

Es decir, efectivamente indica que se ha producido un daño moral, concreta cuál ha sido este —quebranto psicológico, sufriendo intenso y desasosiego—, solicita una cantidad a tanto alzado para el resarcimiento, y sostiene su pretensión en los preceptos de las LISOS reseñados. Cumple, por tanto, con todos los elementos que deben ser apreciados para entender que una pretensión procesal de estas características se ha formalizado correctamente.

De lo que se trata ahora, en casación unificada, es de decidir si es suficiente con solicitar la indemnización del daño moral aunque sea de forma poco detallada y sin emplear para ello criterios jurídicos técnicos que calibren la cuantía cuando efectivamente ha quedado acreditada la vulneración del derecho fundamental, o si, por el contrario, para la estimación de la pretensión y percepción de la indemnización es exigible del demandante una concreción exhaustiva de los daños infligidos y de los mecanismos técnicos con los que debe ser resarcido.

A la resolución comentada no le cabe la menor duda.

Parte, en primer lugar, de una premisa evidente: los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental. Es decir, cualquier daño moral debe ser resarcido, y éste se produce, siempre y en todo caso, cuando queda acreditada la transgresión de los Derechos Fundamentales.

Por otro lado, en segundo lugar, al resultar especialmente difícil su cuantificación detallada deben flexibilizarse las exigencias para la concreción de la indemnización. Este aspecto si puede ser visto como una singular concreción de los principios del orden social, en contraposición a los del proceso civil dispositivo, evidentemente por tener una raíz patrimonial de la que carece el social. Y ese es el punto esencial de esta resolución, lo que aporta valor añadido a la organización unificada de criterios jurídico técnicos al respecto.

Ayuda a ello, naturalmente, la conformación legal del precepto procesal que disciplina esta materia, pues, de un lado, exige que el órgano judicial se pronuncie (*"prudencialmente"*) sobre la cuantía del daño, empleando para ello, de otro, parámetros difusos para la concreción de la indemnización cuando *"la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa"*.

PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA Y VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

Es decir, si por las circunstancias fácticas acaecidos en el supuesto de hecho no pueden concretarse los parámetros que permitan traducir con precisión en términos económicos el sufrimiento que el daño moral ha causado, se consentirá que la fijación y cuantificación de estos lo sea a criterio prudencial. Se consiente, en definitiva, una fijación con ciertas dosis de discrecionalidad para la valoración del daño y para la cuantificación de la indemnización.

Debe tenerse presente, claro está, que los sufrimientos, los padecimientos o los menoscabos experimentados por el trabajador en estos contextos de daño moral no suelen tener una directa o secuencial traducción económica, debiéndose valorar caso por caso en atención a las circunstancias concurrentes, siendo por tanto muy dificultosa la implementación de parámetros generales de actuación en esta materia.

La resolución es muy clara en este punto, afirmando que la sentencia recurrida que reconoce la lesión al derecho fundamental debía haber implementado a favor del trabajador la indemnización adicional por daños morales que considerarse prudentemente, al ser suficiente la alegación que sobre este particular pretendía la demanda, no exigiéndosele al actor, en definitiva, una mayor concreción de los daños o de la cuantía económica que solicita.

La problemática de la cuantificación la resuelve la resolución utilizando dos parámetros.

En primer lugar, la duración total del contrato, que en este caso ha sido breve, solamente dos años. Y, en segundo lugar, el salario del trabajador, que asciende, a *“unos 1300 euros mensuales”*.

Entiende, en definitiva, que la solicitud del actor de una indemnización por daños morales de 15.225 € resulta excesiva y desproporcionada, una vez *“que la declaración de nulidad del despido ya comporta la readmisión del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de resolución del contrato de trabajo”*.

Teniendo en consideración esos parámetros la resolución del TS acude al art. 40 LISOS en su totalidad, sin precisar letra, número o epígrafe, para precisar que lo más razonable y adecuado en este caso es fijar la indemnización en la suma correspondiente a la cuantía inferior de la multa, *“que prudencialmente resulta más proporcionada y ajustada a las circunstancias del caso para resarcir en sus justos términos el perjuicio derivado del daño moral infringido al trabajador”*.

No parece un criterio demasiado exhaustivo en su razonamiento. Aunque sí parece *“prudencialmente”* adecuado. Por dos razones. Porque resuelve el asunto desde la equidad y en atención las circunstancias de su relación laboral (duración y salario). Y, en segundo lugar, porque no parece que en este caso se hayan producido las circunstancias que pudieran agravar la sanción en atención a los criterios del art. 39 LISOS: peligrosidad, gravedad del daño producido, número de trabajadores afectados, incumplimiento de las advertencias o requerimientos de autoridad laboral, etc. No apreciándose tampoco reincidencia en la conducta empresarial (art. 41 LISOS)

3.2. La STS-SOC 214/2022, de 9 de marzo

El asunto judicial en esta resolución es, básicamente, idéntico al anteriormente expuesto. Un trabajador ha sido despedido después de haber interpuesto una reclamación de cantidad y haber impugnado (con éxito) ante la jurisdicción una modificación sustancial de las condiciones de trabajo impuesta por la empresa. El JS declara nulo el despido del trabajador. La resolución del TSJ confirmó la resolución de instancia.

El JS no estimó la indemnización adicional por daños morales que solicitaba el trabajador en cuantía de 25.000 €, básicamente porque la demanda no fijaba las bases de su cuantificación. La resolución del TSJ tampoco estimó dicha pretensión, pero lo fundamental es enunciar cuál es la razón que sirve para ello. Entiende, no sin parte de razón, que a diferencia de lo que acontece con otros supuestos de despido nulo con transgresión de derechos fundamentales, cuando lo que se vulnera es la garantía de indemnidad no se está sancionando una conducta distinta al despido mismo, por lo que no procedería, en puridad, la implementación de una indemnización adicional.

Lo que se sanciona, razona, es el despido en sí mismo por la razón de obedecer a una represalia, y el perjuicio que sufre el trabajador es exclusivamente en relación con la extinción de la relación laboral. La garantía de indemnidad pretende, en definitiva, la satisfacción al trabajador del perjuicio ocasionado, es decir, la recuperación del empleo que fue indebidamente arrebatado. Por ello el legislador ha establecido, continúa la resolución, una respuesta forma automática y taxativa para este tipo de supuestos, una sanción *ex lege*: la readmisión inmediata y el abono de los salarios de tramitación. Pero en estos casos la indemnización adicional no tiene razón de ser, porque la norma legal ya ha organizado una respuesta tasada a la transgresión empresarial de un Derecho Fundamental.

La sala entiende que concurre la contradicción con la resolución alegada de contraste y en el fundamento jurídico tercero analiza el funcionamiento mecánico y técnico de la indemnización adicional por transmisión de derechos fundamentales. Lo fundamental, el argumento de mayor claridad y que sirve para ir edificando diferentes mojones sobre los que construir las diferentes soluciones, es que en la mecánica de los arts. 179.3 y 183 LRJS deben diferenciarse dos tipos de daños².

En primer lugar, los daños y perjuicios con una repercusión material o patrimonial directa. En segundo lugar, los daños morales que se anudan indisolublemente a la vulneración del Derecho Fundamental.

Mientras que en relación con el primer tipo de daños el demandante sí debe solicitar en la demanda y dejar claramente constatado las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, cuando se trata de daños morales, al demandante no se le exige dicha concreción. Es más, se le exige de efectuar las especificaciones que sí se le exigen cuando se trata de los

2 Un comentario de actualidad sobre esta resolución puede leerse en - García Romero, B., "Indemnización adicional por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales en el supuesto en el que, por dicha vulneración, el despido es declarado nulo", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2022.

PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA Y VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

daños y perjuicios de naturaleza matrimonial. Por eso la norma específica que “*cuando resulte difícil su estimación detallada*” al tribunal se le impone la obligación de pronunciarse “*sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa*”.

La resolución vuelve a invocar la sentencia de 5 de octubre de 2017 para resumir los criterios que en el orden laboral se manejan para resarcir el daño moral. Por eso vamos a estudiarla de manera exhaustiva en el siguiente epígrafe de este pequeño trabajo.

Pero lo que sí se quiere significar ahora son dos circunstancias. En primer lugar, que la sentencia recurrida debió haber estimado la pretensión de reconocer en favor del trabajador una indemnización por daños morales, siendo suficiente a tal efecto las alegaciones que sobre el particular se expusieron en la demanda, sin necesidad, por tanto, de que la parte realice una concreción exhaustiva en relación con los parámetros que se tienen en consideración para su cuantificación. Y, en segundo lugar, en relación con la cuantificación económica misma, vuelve a manejar los mismos dos criterios que con anterioridad se empleaban. Es decir, la duración del contrato de trabajo, en este caso, como en el anterior también de corta duración, de dos años; y el salario bruto anual del trabajador durante el periodo laboral.

En atención ambas consideraciones, aprecia que resulta manifiesta y excesivamente desproporcionado la concesión de la suma solicitada por daños morales de 25.000 €. Prefiere acudir a la sanción prevista en el art. 40 LISOS como parámetro de referencia, quedándose, como también ha acaecido en el supuesto anterior, en el grado mínimo de sanción, fijando la indemnización en la cuantía inferior de la multa. Ninguna novedad, por tanto, en relación con la anterior resolución comentada: se emplea la LISOS y se adopta el criterio del grado mínimo de sanción.

Sin embargo, aquí se produce un salto en el proceder interpretativo. Se precisa, y es razonable, que la solicitud de 25.000 € de indemnización adicional se considere excesiva, porque el trabajador acredita un salario anual de 23.000 €, pero no se indica qué instrumentos se emplean para considerarla excesiva. Se utiliza un criterio de mera equidad, o lógica, pero sin asir el argumento técnico a precepto normativo alguno o a criterio interpretativo jurisprudencial precedente. No se emplea, por descontado, una tabla o baremo económico, ni se razona sobre las medidas que se emplean para para considerar la solicitud excesiva. Se manejan las dos ponderaciones empleadas con anterioridad, duración del contrato y remuneración anual, para, balanceándolos, entender que la solicitud del demandante es irrazonable por desproporcionada. Pero, apréciese bien, ni se precisa por qué es irrazonable, ni a partir de qué cantidad económica sería desproporcionada, ni, por supuesto, qué cantidad económica sí sería razonable, justa, ponderada o equilibrada.

También desliza la idea de que la declaración de nulidad ya comporta la readmisión del trabajador y el abono económico de los salarios de tramitación, con lo que, de alguna u otra forma, estamos resarcando al trabajador de determinados daños ocasionados por la decisión empresarial. Pero, a mi modo de ver, este argumento, desde luego complementario en toda la dinámica indemnizatoria, no se encamina al resarcimiento del daño moral, sino a la reparación de los perjuicios de orden

económico patrimonial. Es la sanción tasada que el ordenamiento establece por la imposibilidad legal de discutir en el pleito laboral por despido la gradación y cuantificación que el incumplimiento contractual del empresario provoca y causa al trabajador. Ésta es, sin más, una indemnización (tasada) de orden social o laboral, mientras que la indemnización adicional de daños y perjuicios lo es de orden civil o general, aunque se deduce, acredita, prueba e impone en un proceso social.

3.3. El criterio interpretativo sentado por la STS-SOC 768/2017, de 5 de octubre

Es probablemente la resolución de los últimos tiempos que con más detalle aborda la estructura de la indemnización económica adicional por daño moral. Los hechos, aunque no tienen especial trascendencia, son sencillos. Un trabajador es despedido, el JS entiende que el despido es nulo por haber lesionado su derecho fundamental a la indemnidad, ya que departió como testigo en otros pleitos diferentes al suyo a favor de trabajadores que demandaron a la empresa. El Juzgado de lo Social entiende que la valoración del daño moral causado debe cifrarse en 30.000 €.

La Sala de Suplicación aprecia que el despido efectivamente es nulo, que deberá reintegrarse al trabajador en su puesto de trabajo y que se le deben abonar los salarios de tramitación.

Pero revoca parcialmente la sentencia y deja sin efecto la condena de la empresa al pago de la indemnización adicional por causación de daños morales, básicamente porque considera que en el presente caso nada se ha concretado a propósito del daño moral que ha sufrido el demandante. Entiende que la indemnización adicional por daños morales no debe deducirse de forma automática si no se concretan adecuadamente por el demandante las bases y elementos clave de la indemnización reclamada, exigiendo que se acredite en el proceso, cuanto menos de manera indiciaria, cuáles son las pautas o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda sentar la condena indemnizatoria.

En una exposición muy pedagógica, el fundamento jurídico segundo expone cuál ha sido la evolución de la sala con respecto a esta cuestión, fijando cuatro ítems a considerar.

La primera posición asume la concesión automática de la indemnización por los daños morales causado, sin que se exija una especial acreditación de los perjuicios causados, dado que estos se presumen cuando ha existido transgresión de Derechos Fundamentales de la persona trabajadora.

La segunda postura exige que se concreten las bases y los elementos clave de la indemnización reclamada, es decir, que se justifiquen suficientemente los indicios o puntos de apoyo en los que el demandante hace soportar la acreditación del perjuicio causado.

La tercera posición asume un criterio aperturista en el que el resarcimiento del daño moral no se sujeta a parámetros ciertos, dada la dificultad que existe para traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño moral consiste, entendiéndolo, de manera más abierta, que el margen de discrecionalidad en la valoración es una respuesta razonable para el cálculo del quantum indemnizatorio, sin necesidad, en definitiva, de sujetarse a parámetros preestablecidos.

La cuarta posición, la actual en que nos encontramos, entiende que la exigible identificación de circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada hace excepcionales

PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA Y VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

en el caso de los daños morales unido a la vulneración de un Derecho Fundamental cuando, en la práctica, resulte de difícil estimación detallada dichos daños.

Citando como precedente una sentencia de 17 de diciembre de 2013, la resolución se dedica a repasar y a desarrollar el estado de la cuestión.

Se entiende, en primer lugar, que la vulneración de un derecho fundamental conlleva, irremisiblemente, la producción de un daño moral, que resulta indisolublemente unido a aquella transgresión.

Se aprecia, en segundo lugar, que la cuantificación del daño causado por parte del demandante debe flexibilizarse en lo posible, relajando las exigencias formales para su concreción procesal en base, precisamente, a la dificultad de calibración del daño en términos económicos.

En todo caso, como tercer argumento a tener en consideración, se debe tener claro que los tribunales deben pronunciarse expresamente sobre la indemnización cuando se ha producido una lesión de un Derecho Fundamental. No es una mera posibilidad o una conveniencia, constituye una auténtica obligación.

En lo que importa a la concreción de su cuantía, en cuarto lugar, la resolución aprecia que debe determinarse prudencialmente como exige la LRJS cuando resulte demasiado difícil o costosa su cuantificación numérica.

Ahora bien, en quinto y último lugar, la indemnización debe ser “suficiente”, no sólo y exclusivamente para el resarcimiento del daño causado, sino también para contribuir a la prevención de este.

4. CONCLUSIONES PROSPECTIVAS

El análisis de las resoluciones comentadas provoca una reflexión prospectiva. Por un lado, tenemos lo que afirma la sala cuarta, que ahora recopilaremos de manera integradora. Pero, por otro lado, tenemos lo que no afirma la sala cuarta. Siendo esto último tan importante como lo primero, o quizá más.

De lo que afirma, de aquello de lo que tenemos completa seguridad, puede construirse un panorama bastante claro, que sucintamente pueden amojonarse en los siguientes ítems:

- toda lesión de un derecho fundamental lleva aparejado un daño moral.
- todo daño moral debe ser resarcido en su integridad.
- el mecanismo de resarcimiento del daño moral es económico.
- los litigantes si deben solicitar una cuantía económica determinada que rechaza el daño moral causado.
- no es exigible que los litigantes detallen con total exactitud y pulcritud los baremos y parámetros que se han tenido en consideración para la solicitud económica que piden.

PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA Y VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

- los jueces y magistrados deben obligatoriamente pronunciarse sobre la cuantía de dicho daño moral.
- especialmente lo determinarán de forma prudencial cuando la cuantificación sea costosa o el importe exacto resulte difícil.
- la cuantía total de la indemnización debe ser suficiente, tanto para reparar el daño producido, como para contribuir a su prevención.
- para la cooperación económica de la indemnización puede utilizarse la LISOS como criterio interpretativo.

La sala cuarta no afirma, y esto es la esencia del problema, que el método de cálculo por el cual se valora el daño moral, es decir la utilización de la LISOS, tenga que ser el único y exclusivo método por tener en consideración para calibrar la cuantificación económica del daño moral. De la lectura de la resolución se deduce que se emplea este parámetro por comodidad, facilidad, o cercanía laboral, pero no se niega la posibilidad de emplear cualquier otro. No al menos expresamente. El colonialismo que ha impuesto la LISOS como criterio preferente de valoración del daño moral preferente no se corresponde, en realidad, con lo que el Tribunal Constitucional ha afirmado en su STC 247/2006, de 24 de julio, que no siempre ha sido bien leída por la propia doctrina y por la jurisprudencia que la cita sin demasiado rubor pero sin demasiada precisión técnica³.

Surge la duda, por tanto, de qué acaecería si se empleasen los criterios civiles estándares para determinar la indemnización del daño moral, es decir, si se le otorgase a la pretensión indemnizatoria adicional por daño moral en el ámbito laboral la misma consecuencia que cualquier pretensión civil del mismo tipo o clase. Estaríamos hablando, en esencia, de una pretensión civil embalada o enlatada en un procedimiento laboral, y sometida, por tanto, en lo que importa a su mecanismo de imposición al orden jurisdiccional social, pero disciplinada en su cuantificación económica por reglas civiles.

El problema, claro está, es que el procedimiento civil se rige por el principio dispositivo, en el que sigue rigiendo la máxima de aportación de parte, por lo que la alegación y la cuantificación de los perjuicios realmente causados en el orden moral de la persona corren de cuenta del demandante, que es, precisamente, lo que la LRJS quiere evitar con el empleo del criterio del prudente arbitrio judicial para cuando sea difícil o costosa dicha cuantificación económica concreta.

3 Muy interesante es la crítica que efectúa Pérez de los Cobos Orihuel, F., "Tutela judicial efectiva y determinación de la indemnización por tutela de la libertad sindical", en VV. AA. (Alonso Olea, M. y Montoya Melgar, A. [Dir.]), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social 2006 (Tomo: XXIV)*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2ª ed, 2007, pág. 386 y ss.

Sobre el tema puede leerse también Maneiro Vázquez, Y., "El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la Sentencia TC 247/2006, de 24 de julio", *Dereito*, vol. 22, 2013, pág. 259 y ss., y también Sepúlveda Gómez, M., "Incidencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2006, de 24 de julio, en la doctrina sobre la indemnización por conducta antisindical", *Revista de Derecho Social*, núm. 35, 2006, pág. 119 y ss.

Desde este punto de vista lo que tenemos que resolver ahora es si puede emplearse este baremo sustantivo del orden civil en el procedimiento social sin importar también los mecanismos adjetivos de alegación y prueba. Porque si de lo que se tratase es de incorporar toda la mecánica probatoria del orden civil parece evidente que se produciría una disonancia importante con lo que pretende el precepto que disciplina esta cuestión en la LRJS.

Por decirlo claramente, el baremo que se emplea en el orden civil tiene su lógica y su operatividad porque se somete a un procedimiento gobernado por la mecánica dispositiva en cuanto a la alegación del daño, y a una lógica de aportación de parte en lo referente a la probanza de los hechos alegados. Pero la efectividad de este mismo baremo en un procedimiento como el social que no se gobierna por estos principios puede no funcionar tan fácilmente como en principio pudiera parecer.

Porque lo que pretende la lógica del prudente arbitrio judicial es descargar al trabajador de la necesidad de alegar y probar un daño difícilmente cuantificable. Y si consentimos la importación para el orden social de los baremos de cuantificación del daño civil lo tenemos que hacer junto con los principios que informan el funcionamiento mecánico del mismo. Es aquí donde ya no es tan sencillo la utilización de aquel baremo para este orden.

Otro problema consistirá, naturalmente, en determinar cómo se importan los criterios y parámetros civiles para la cuantificación del daño moral acaecido en un contexto laboral. Pero es otro problema que se abordará con otros estudios. Baste este para poner sobre la mesa las dificultades, quizá no insalvables, de importación para el orden social de los parámetros de cuantificación del daño moral del orden civil.

Sin tener nada clara cómo conducirnos por esos caminos, en el orden civil se emplea la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación para calibrar los daños morales, en el bien entendido sentido de que estamos en presencia de unos parámetros orientativos y no vinculantes. En esta norma el daño moral sirva para adicionar “puntos” en la tabla que se va confeccionando en la calibración de la indemnización en su totalidad. Es decir, el daño moral se incluye dentro de los parámetros o criterios que puntúan la indemnización en su totalidad.

También se ha empleado la fórmula de adicionar un determinado porcentaje, en consideración al daño moral que se ha padecido, a la indemnización que se liquida por los daños y perjuicios efectivamente producidos.

Nada claro tenemos si esos parámetros pueden ser “importados” al orden social, pero lo que sí parece claro es que el TS no niega que se pueda implementar por el recurrente criterios alegación y prueba del daño moral padecido y es en este proceder donde quizá se pueda acudir a estos parámetros (u otros) característicos del orden civil.

5. BIBLIOGRAFÍA

García Romero, B., "Indemnización adicional por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales en el supuesto en el que, por dicha vulneración, el despido es declarado nulo", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2022.

Maneiro Vázquez, Y., "El derecho a la indemnización por daños morales como consecuencia de la lesión de la libertad sindical a la luz de la Sentencia TC 247/2006, de 24 de julio", *Dereito*, vol. 22, 2013.

Monereo Pérez, J. L., "Despido nulo por vulneración derechos fundamentales, resarcimiento del daño moral y modo 'prudencial' de cuantificación de la indemnización", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2022.

Pérez de los Cobos Orihuel, F., "Tutela judicial efectiva y determinación de la indemnización por tutela de la libertad sindical", en VV. AA. (Alonso Olea, M. y Montoya Melgar, A. [Dirs.]), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social 2006 (Tomo: XXIV)*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2ª ed, 2007.

Sepúlveda Gómez, M., "Incidencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2006, de 24 de julio, en la doctrina sobre la indemnización por conducta antisindical", *Revista de Derecho Social*, núm. 35, 2006.