

La cuantificación de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales en el proceso laboral: la cuantía mínima del baremo LISOS como derecho necesario.

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado de la jurisdicción social (TSJ de Galicia).

Resumen: *El Tribunal Supremo, Sala de lo Social, vuelve otra vez sobre la problemática de la cuantificación del daño moral por vulneración de derechos fundamentales. En esta ocasión, se trata de determinar si se puede reducir la cuantía de la indemnización por debajo de la cuantía mínima establecida para la sanción aplicable a la infracción de que se trata en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. La respuesta es que no.*

Palabras clave: *Derechos fundamentales. Daño moral. Cuantificación de la indemnización.*

Abstract: *Spanish Supreme Court, Social Chamber, returns once again to the problem of the quantification of non-pecuniary damage for violation of fundamental rights. On this occasion, it is a matter of determining whether the amount of compensation can be reduced below the minimum amount established for the sanction applicable to the infraction in question in the Law of Infractions and Sanctions of the Social Order. The answer is no.*

Keywords: *Fundamental rights. Moral damage. Quantification of compensation.*

I. Introducción

El Tribunal Supremo se ha enfrentado en numerosas ocasiones a la problemática de la cuantificación de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales. En la Sentencia objeto de comentario, la empresa recurrente solicita la reducción de la indemnización, que se había fijado en la sentencia recurrida en la cuantía correspondiente a la mínima establecida para la sanción aplicable a la infracción de que se trata en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, a saber 6.251 euros. Se alega por la empresa que otra trabajadora de la empresa, que había reclamado por el mismo motivo que la demandante, había obtenido una sentencia en la que se fijaba una cuantía inferior a ese mínimo con el argumento de que la modificación de carácter colectivo meritaba una indemnización única, y no sería correlativo que a cada trabajadora afectada se le diese el total, siendo por ello que la sentencia de contraste reduce la indemnización a 3.000 euros. El Tribunal Supremo rechaza la posibilidad de reducir la cuantía por debajo de ese mínimo.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala 4ª de lo Social

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 397/2023, de 6 de junio.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUUD núm. 4538/2019.

ECLI:ES:TS:2023:2457

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excma. Sra. Dña. Rosa María Virolés Piñol.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos declarados probados más relevantes

La trabajadora demandante presta servicios para la empresa demandada con una antigüedad desde el 07/05/2016, con la categoría profesional de esteticista y un salario bruto mensual de 1.377,45 euros, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias

La prestación de servicios se realiza en el establecimiento de la empresa demandada del centro comercial Bilbondo. Con fecha 26/09/2018 se presentó escrito en la Oficina Pública de Elecciones Sindicales dependiente de la Dirección General de Trabajo de la Comunidad autónoma del País Vasco, preaviso de celebración de elecciones sindicales, siendo promotor el sindicato LAB. A 28/09/2018 el sindicato LAB remitió email a la empresa demandada comunicando el preaviso de elecciones. A 15/10/2018 la empresa demandada impugnó el proceso electoral, habiéndose celebrado el 19/10/2018 la comparecencia ante el árbitro, y habiéndose dictado laudo el 24/10/2018 desestimando la impugnación.

A 19/10/2018 la empresa comunicó por mail un nuevo calendario a los responsables de Bilbondo, que modificaba los turnos y horarios del 22 de octubre al 29 de noviembre de 2018 para todas las trabajadoras, y que finalmente se extendió hasta el final de año.

Reténgase que la modificación afectaba a todas las trabajadoras del centro de trabajo pues (como veremos más adelante) al menos otra impugnó judicialmente, y la sentencia recaída en suplicación en el pleito de esta otra trabajadora es la que se alega de contraste.

2. Procedimiento en instancia y recurso de suplicación

La trabajadora afectada acciona contra la decisión empresarial de modificar el calendario laboral, solicitando se declare nula por tratarse de una respuesta al ejercicio del derecho de los trabajadores de contar con representantes electos, vulnerando su derecho a la libertad sindical, solicitando una indemnización por daños y perjuicios por importe de 20.000 euros y subsidiariamente 4.000 euros; y subsidiariamente se declare injustificada, por haber sido adoptada prescindiendo del procedimiento legal y sin causa que lo justifique.

Admitida a trámite la demanda y seguido juicio ante el Juzgado de lo Social 7 de Bilbao, en su Sentencia de 4 de febrero de 2019 estimó la demanda al considerar: (1) la existencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo pues se varían los días de trabajo y las franjas horarias, en días de no trabajo se pasa a trabajar y de jornada continuada se pasa a jornada partida; (2) se desbordan las facultades organizativas de la empresa; (3) concurre simultaneidad con la activación de un proceso electoral; y (4) la empresa no justifica el cambio. Por todas estas razones, se falla lo siguiente: “debo declarar y declaro nula por vulneración del derecho a la libertad sindical, la modificación sustancial en las condiciones de trabajo realizada a la actora por parte de la empresa demandada por la que se modifica el calendario, los turnos, la jornada y los horarios de trabajo, notificada el 19/10/2018, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y a la reposición de la actora

a las condiciones que tenía con anterioridad a la modificación, abonando a aquella la cantidad de 6.251 euros en concepto de indemnización”.

3. Procedimiento en instancia y recurso de suplicación

Contra la anterior Sentencia, la empresa demandada formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dicta Sentencia a 1 de octubre de 2019 que desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao, y esta “se confirma en su integridad, imponiendo las costas del recurso a la recurrente, sin honorarios de letrado de la parte contraria, y pérdida de depósitos y consignaciones, a los que se les dará el destino legal”.

4. El recurso de casación y la sentencia de contraste

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la empresa demandada interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito donde se invoca como contradictoria la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ País Vasco de 09/10/2019, rec. sup. 1581/2019.

La Sentencia de contraste viene referida a otra trabajadora de la misma empresa, en el mismo centro de trabajo e igualmente afectada por la misma modificación sustancial. También en el asunto de contraste se declaró la nulidad y la vulneración de la libertad sindical. En la instancia se concedió una indemnización de 6.251 euros. La Sala vasca en esta otra ocasión, después de confirmar todos los demás pronunciamientos, redujo la indemnización al considerar que no había correlación entre la modificación de carácter colectivo, que meritaba una indemnización única, y la cuantía individual asignada a cada trabajadora afectada, siendo por ello que reduce la indemnización a 3.000 euros.

IV. Posición de las partes

La empresa recurrente solicita la reducción de la indemnización a 3.000 euros.

No se personaron las partes recurridas.

El Ministerio Fiscal informa considerando procedente el recurso.

V. Normativa aplicable al caso

Ley reguladora de la Jurisdicción Social, artículo 183.

Ley de Infracciones y Sanciones del orden Social, artículos 8.12 y 40.1.c).

VI. Doctrina básica

No es aceptable rebajar la cuantía de la indemnización derivada de daño moral por una vulneración de derechos fundamentales por debajo de la cuantía mínima establecida para la sanción aplicable a la infracción de que se trata establecida en la LISOS.

VII. Parte dispositiva

(1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la mercantil. (2) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 1 de octubre de 2019. (3) Condenar a empresa recurrente al pago de las costas causadas, que la Sala fija en la cuantía de 1500 euros. (4) Con pérdida del depósito constituido para recurrir y dese el destino legal a la consignación en su caso efectuada.

VIII. Pasajes decisivos

“Admitido como válido el baremo de la LISOS para fijar la indemnización debida por daño moral a la actora -como razona la sentencia de instancia-, que es el importe de la multa del grado mínimo señalada para las infracciones muy graves (art. 40.1.c) de la LISOS), y entendiéndose comprendida la presente en la muy grave prevista en el art. 8.12 de la misma Ley, cuyo importe va de 6.251 a 25.000 euros, que se fija en el importe mínimo de 6.251 euros, esta cuantía ha de aceptarse como válida, sin que sea aceptable rebajar el importe por debajo del referido baremo, indiscutiblemente aceptado por las partes”.

IX. Comentario

1. *La indemnización por vulneración de derechos fundamentales en el proceso laboral: El marco normativo*

La tutela indemnizatoria frente a una discriminación o vulneración de un derecho fundamental es una tutela en muchos aspectos más eficaz que el resto de las posibles tutelas, y en todos los casos complementaria de la otras tutelas aplicables, y ello por varias razones: (a) porque es aplicable en todos los casos, incluso en aquellos en que las demás tutelas resultan inaplicables o de muy difícil aplicación, como ocurriría con un acoso sin represalia, una no contratación discriminatoria o la adquisición del derecho por tercero de buena fe; (b) porque es el mejor mecanismo para la eficacia preventiva / disuasoria, haciendo realidad la máxima de que quien discrimina o lesiona un derecho fundamental, paga; y (c) porque permite reparar, no solo los daños materiales, también los daños morales que son tan importantes en una materia donde está en juego la dignidad de la persona.

No resulta extraño, en consecuencia, el protagonismo que esta tutela ha adquirido en las últimas décadas a pesar del peso de la tradición histórica de nuestro Derecho del Trabajo en orden a reconocer solamente indemnizaciones tasadas legalmente previstas.

La brecha para romper con ese pasado comenzó con la Ley orgánica de Libertad Sindical (1985), en cuyo artículo 15 se dice que “si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical decretará ... la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas ...”. Y la Ley de Procedimiento Laboral (1990) fue aún más explícita al reproducir, en su artículo 179, ese mandato e “incluida la indemnización que procediera”.

Gracias a esas pocas precisiones normativas, los tribunales laborales comenzaron a conceder indemnizaciones, en un primer momento en el ámbito de las conductas antisindicales, después en las situaciones de acoso sexual y algo más adelante de acoso moral, para finalmente reconocerlas para todas las conductas discriminatorias y vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito de las relaciones laborales, hasta convertirse la indemnización en una pretensión adicionada a todas las demandas en que se alega discriminación o lesión de derechos fundamentales.

Sin duda, en ese aspecto de generalización tuvieron mucho protagonismo la Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (2007), en particular al resolver en sentido positivo la enojosa problemática de si era acumulable la indemnización a cualquier modalidad procesal especial, y la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (2011), que contiene una regulación bastante detallada de la tutela indemnizatoria en su artículo 183:

“1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social”.

2. La indemnización del daño moral en la evolución de la jurisprudencia social

Ya desde la década de los noventa del pasado siglo, la jurisprudencia social ha venido aplicando la tutela indemnizatoria a comportamientos antisindicales, discriminatorios y en general de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas en las relaciones laborales. Pero no ha sido una jurisprudencia de evolución progresiva, sino que ha tenido etapas de alcance rupturista que aparecen detalladas en la didáctica STS 3908/2017 de 5 de octubre (RCUD 2497/2015), en la cual se llega a reconocer que “la doctrina de la Sala en orden a la cuestión de que tratamos ... no ha tenido la uniformidad que sería deseable”:

Primera posición: Con arreglo a una primera interpretación, se asume la concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que este se presume (SSTS 09/06/93, RCUD 3856/92; STS 08/05/95, RCO 1319/94).

Segunda posición: Otras veces se asume la exigencia de bases y elementos clave de la indemnización reclamada que justifiquen suficientemente la misma y que estén acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena (STS 22/07/96, RCO 7880/95). Doctrina jurisprudencial que (este es un añadido del comentarista) se vio en buena parte desacreditada con la STC 247/2006, de 24 de julio (en particular, en la parte relativa a la necesidad de acreditar tales indicios o puntos de apoyo).

Tercera posición: Se aplica el criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del daño moral, de manera que la “inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste”, conduce, por un lado, a “un mayor margen de discrecionalidad en la valoración”, y por otro lado, “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” (SSTS 21/09/09, RCUD 2738/08; STS 11/06/12, RCUD 3336/11).

Doctrina actual: Se consolida la anterior tendencia en atención a la regulación de la LRJS (2011), de manera que la exigible identificación de “circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada” se ha de excepcionar en el caso de “los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada” (STS 17/12/13, RCO 109/12; STS 08/07/2014, RCO 282/13; STS 02/02/2015, RCO 279/13; STS 26/04/16, RCO 113/15; STS 649/2016 de 12 julio, RCO 361/2014). Esta doctrina más acorde con la naturaleza del daño moral ha ido acompañada con una invocación, como criterio orientador para la cuantificación de la indemnización, a las cuantías de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso. Al respecto, se suele argumentar

que ese criterio ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24 de julio) y en las últimas sentencias de las antes citadas se viene a entender como un criterio judicial consolidado.

3. Últimas sentencias de interés acerca de la aplicación del Baremo LISOS

Hay tres sentencias de interés dictadas en el pasado año (2022)^[1]. No se trata de analizar su *thema decidendi*, que no es relevante más que de manera incidental, sino de verificar cómo, después de resolver el *thema decidendi* en el sentido de reconocer el derecho a indemnización, la Sala la cuantifica: la STS 179/2022, de 23 de febrero (RCUD 4322/2019)^[2], la STS 214/2022, de 9 de marzo (RCUD 2269/2019), y la STS 356/2022, de 20 de abril (RCUD 2391/2019). Veamos los argumentos para aplicar el baremo LISOS:

STS 179/2022: “La relación laboral apenas ha durado dos años ... siendo el salario medio del trabajador durante ese periodo de unos 1.300 euros mensuales, por lo que resulta manifiestamente excesiva y desproporcionada la suma reclamada por daños morales de 15.525 euros, 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”; “el importe de la sanción prevista en el art. 40 de la LISOS, a lo que se acoge el demandante como parámetro de referencia, parte de un mínimo de 6.251 euros hasta un máximo de 25.000 euros, por lo que es más razonable y adecuado fijar la indemnización en la suma correspondiente a la cuantía inferior de esa 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”.

STS 214/2022: “La relación laboral ha durado alrededor de dos años, desde el 23 de diciembre de 2015 al 11 de agosto de 2017, siendo el salario bruto anual del trabajador durante ese periodo de 23.618,28 euros, por lo que resulta manifiestamente excesiva y desproporcionada la suma reclamada por daños morales de 25.000 euros, 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”; “el importe de la sanción prevista en el art. 40 de la LISOS, a lo que se acoge el demandante como parámetro de referencia, partía para las faltas muy graves en el caso de infracciones en materia de relaciones laborales, en su grado mínimo de la cantidad de 6.251 euros hasta un máximo de 25.000 euros, por lo que es más razonable y adecuado fijar la indemnización en la suma correspondiente a la cuantía inferior de esa 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”.

STS 356/2022: “La Sala, teniendo en cuenta la duración de la relación entre las partes (en torno a los 18 años), así como el resto de circunstancias del caso, especialmente el hecho de que se encontrara el trabajador una situación de IT 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 de su salario y se sitúa en la franja media de las referidas sanciones del texto vigente de la LISOS y del que se encontraba en vigor al tiempo de producirse los hechos y que resulta más proporcionada y ajustada a las circunstancias del caso para resarcir en sus justos términos el perjuicio derivado del daño moral inflingido al trabajador, a la vez que puede resultar disuasoria de futuras posibles conductas de ataque a los derechos fundamentales de los trabajadores”.

Hemos de precisar para entender las diferencias en las cuantías indemnizatorias (6.251 euros en los dos primeros casos; 60.000 en el tercero) que (aparte de otras circunstancias fácticas como la mayor antigüedad y salario del trabajador en el tercer caso, además de que estuvo en IT en relación con la vulneración constitucional), en los dos primeros casos en la demanda no se concretaban los parámetros de cuantificación de la indemnización (precisamente ese era el *thema decidendi*: si aún con esa inconcreción había derecho a la indemnización), mientras que en el tercero

(donde el *thema decidendi* era sobre la acumulación de acciones), la demanda sí contenía las oportunas argumentaciones.

4. Situado el contexto, llegamos a la sentencia comentada: la STS 397/2023

En la STS 397/2023, objeto de nuestro comentario, el abordaje de la cuestión resulta ser diferente a los tres casos anteriores: no es el trabajador demandante quien reclama una indemnización que, por unos u otros motivos, se le ha denegado en la sentencia recurrida en unificación de doctrina, y la sentencia de casación, después de despejar esos motivos entra a cuantificar la indemnización dentro de los límites en que se ha planteado el debate; en este caso es la empresa quien, como tema principal de debate, reclama una reducción de la indemnización que se había cuantificado en la sentencia recurrida conforme al mínimo establecido para la infracción correspondiente en la LISOS, argumentando la empresa que la decisión empresarial constitucionalmente lesiva fue una sola, y si fueron dos las trabajadoras afectadas, se debería considerar para reducir en proporción dicha cuantía.

Ante esta cuestión, la doctrina contenida en la sentencia comentada resulta ser bien sencilla: “Admitido como válido el baremo de la LISOS para fijar la indemnización debida por daño moral a la actora -como razona la sentencia de instancia-, que es el importe de la multa del grado mínimo señalada para las infracciones muy graves (art. 40.1.c) de la LISOS), y entendiéndose comprendida la presente en la muy grave prevista en el art. 8.12 de la misma Ley, cuyo importe va de 6.251 a 25.000 euros, que se fija en el importe mínimo de 6.251 euros, esta cuantía ha de aceptarse como válida, sin que sea aceptable rebajar el importe por debajo del referido baremo, indiscutiblemente aceptado por las partes”.

Puesta esta doctrina en el contexto legal reseñado en los párrafos anteriores, y situada dentro de la evolución jurisprudencial, en particular las tres últimas sentencias analizadas, la conclusión sale de suyo: la cuantía mínima de la sanción establecida para la infracción correspondiente en la LISOS opera como mínimo de derecho necesario en los pleitos de despido calificado de nulo pues (1) se aplica incluso en el supuesto de no haberse argumentado en demanda los parámetros de cuantificación de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, y (2) se aplica de modo individualizado, aunque el acto empresarial vulnerador de derechos haya afectado a más de una persona trabajadora.

X. Apunte final

La conclusión derivable de la sentencia objeto de comentario de que la cuantía mínima de la sanción establecida para la infracción correspondiente en la LISOS opera como mínimo de derecho necesario en los pleitos de despido calificado como nulo, es razonablemente coherente con el contexto normativo y con la evolución jurisprudencial, en particular con las sentencias inmediatas precedentes. Razonablemente coherente porque la cuantía de las sanciones, sin ser directamente aplicable en el ámbito de la reparación, sí es un magnífico criterio orientativo para la cuantificación de los daños morales en la medida en que cuantifica el reproche jurídico que la conducta merece. Y, siendo esto así, no resulta ajustado a la lógica que la cuantificación del daño moral causado a la persona trabajadora se sitúe por debajo de ese mínimo asumido normativamente para el reproche jurídico.

Una conclusión asumible incluso si la persona trabajadora demandante no ha argumentado de una manera completa en su demanda, ni en el acto del juicio, cuáles son los daños y perjuicios sufridos, limitándose a reclamarlos con invocación de la LISOS. Cuestión diferente es que sí lo hubiera hecho, en cuyo caso lo procedente sería que esos argumentos fueran analizados por el órgano judicial en orden a verificar si justifican un incremento de la cuantía indemnizatoria en relación con los mínimos del baremo LISOS.

Referencias:

1. [^] Sobre estas tres SSTs, y en general sobre toda la problemática de la indemnización, es de obligada consulta el completo análisis de Ángel Arias Domínguez, *La cuantificación de la indemnización por daño moral por transgresión de derechos fundamentales en los despidos nulos*, Agencia Estatal del Boletín oficial del Estado (Madrid, 2023).
2. [^] Comentada esta STS 214/2022 por José Luis MONEREO PÉREZ, "Despido nulo por vulneración derechos fundamentales, resarcimiento del daño moral y modo «prudencial» de cuantificación de la indemnización", en esta misma Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 3, 2022.