

Indemnización por daño moral en el contrato de trabajo. Determinación cuantitativa

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

La jurisprudencia social viene oscilando en la fijación de la cuantía indemnizatoria del daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales. Ante la inexistencia de parámetros que permitan concretar en términos económicos el sufrimiento en que tal daño moral se traduce y para evitar arbitrariedades, se adoptan como criterio de referencia las cuantías legales establecidas para sancionar incumplimientos laborales.

1. La determinación y, en su caso, la cuantificación de daños morales por vulneración de un derecho fundamental —en el caso que se analiza, en concreto, la libertad sindical— siguen planteándose como cuestiones controvertidas. En el supuesto que se analiza, la trabajadora presta servicios como ingeniera técnica para la empresa. Esta última evalúa anualmente a cada trabajador mediante una herramienta informática. Para llevar a cabo dicha calificación se tienen en cuenta una serie de baremos basados en la valoración de clientes, protocolos de actuación, proyectos elaborados, objetivos cumplidos, etcétera. Si el trabajador obtiene una calificación negativa, ha de ser sometido a un plan de mejora del cumplimiento de objetivos. Desde el 2013 la empresa desarrolla una estimación porcentual de carácter orientativo de los trabajadores que deberían quedar incluidos en la calificación *bellow expectations* (por debajo de las expectativas). En este caso concreto, la trabajadora manifestó en diferentes correos electrónicos su disconformidad con la calificación otorgada y pactó tres reuniones para establecer un plan

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

conjunto de mejora con los responsables de la empresa. Consta que en diferentes proyectos desarrollados por la trabajadora la calificación de la empresa ha sido la de «exitosa».

Sin embargo, la trabajadora ha sido representante sindical desde el 2014, habiendo participado, entre otras actividades, en la reclamación de *bonus* para los trabajadores. Y es que el salario de los trabajadores de la empresa se compone de una parte fija —que se desglosa en una parte sometida a la actualización que fija el Convenio Colectivo aplicable y en una parte «de méritos» en función de la calificación otorgada en cada anualidad al trabajador— y de una parte variable en función de la consecución de los objetivos fijados por la empresa. En comparación con el resto de los trabajadores, la demandante ha obtenido siempre una inferior retribución por el concepto de «méritos». Sólo a los trabajadores calificados de *under performing* (cumplimiento deficiente) se les priva del derecho a la parte del salario variable. En este caso, además, la trabajadora comunicó a la empresa su intención de ejercer su derecho a reducción de jornada por cuidado de hijos en distintas y justificadas ocasiones, si bien por periodos diferentes.

Ante esta situación, la trabajadora demanda a la empresa reclamando daños morales como consecuencia de la vulneración de su derecho a la libertad sindical. El Juzgado de lo Social admite la pretensión ejercida, declara la vulneración de la garantía de indemnidad ligada al derecho de libertad sindical y condena a la empresa al cese de su conducta transgresora, pero rechaza la indemnización solicitada (en concreto, se demandaban 17 187,49 euros). Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia acogerá la suplicación formalizada por la trabajadora y declara su derecho a percibir 6000 euros de indemnización por entender que la lesión del derecho fundamental comportaba, *ex artículo* 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), un derecho automático al resarcimiento y que, ante la falta de perjuicio económico acreditado, ha de estarse a la sanción de 6000 euros fijada en el artículo 40.1c de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) por falta muy grave, en su grado mínimo. Ante tal condena la empresa formula recurso para unificación de la doctrina, señalando como decisión de contraste la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril del 2013, Ar. 5129, en virtud de la cual se establecería el criterio de que el daño moral ha de ser objeto —lo mismo que el material— de oportuna prueba sobre su existencia —sin que pueda apreciarse de manera automática—, por lo que se han de probar cuando menos indicios en los que basar una condena resarcitoria.

2. Ante esta petición, en su Sentencia de 19 de diciembre del 2017, Ar. 5973, el Tribunal Supremo admite no sólo que se trata de una cuestión controvertida, sino que reconoce abiertamente los vaivenes jurisprudenciales a la hora de aplicar la indemnización por daño moral derivada de la lesión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo.

Tal y como se ha expuesto en diferentes ocasiones (con cita de sentencias como las del Tribunal Supremo de 2 de febrero del 2015, Ar. 762; de 5 de febrero del 2015, Ar. 895; de 18 de mayo del 2016, Ar. 3946; de 2 de noviembre del 2016, Ar. 5844; de 24 de enero del 2017, Ar. 1615, o

de 5 de octubre del 2017, Ar. 4918), la doctrina correcta es la que se recoge también en esta sentencia. Pero se entiende que no ha sido una cuestión uniforme, pasando de una fase inicial de 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 acreditase un perjuicio específico dado que éste se presume (así, STS de 8 de mayo de 1995, Ar. 3751), a una posterior exigencia de bases y elementos clave de la indemnización reclamada que la justifiquen suficientemente y que estén acreditados con indicios o puntos de apoyo bastantes en los que se pueda asentar la condena (SSTS de 11 de junio del 2012, Ar. 9283, y de 15 de abril del 2013, Ar. 5129).

Mas, en los últimos tiempos, esta doctrina de la Sala también ha sido modificada. En primer lugar, atendiendo al criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del daño moral (STS de 15 de junio del 2010, Ar. 5151) y por la consideración acerca de 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”» (SSTS de 21 de septiembre del 2009, Ar. 6169, y de 11 de junio del 2012, Ar. 9283, FJ 4).

Y, sobre todo, en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras el artículo 179.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, precepto para el que la exigible identificación de «circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada» ha de exceptuarse —como ocurre en el supuesto que se analiza— «en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada». Criterios estos que ya exigía esta Sala al afirmar 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 [...] lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales» (SSTS de 12 de diciembre del 2007, Ar. 3018/08, y de 18 de julio del 2012, Ar. 9605, FJ 4). A ello habría que añadir afirmaciones como la llevada a cabo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio del 2015, Ar. 5010, respecto de que «... al referirse a las indemnizaciones a fijar como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, su artículo 183.3 señala que “[e]l 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 [...], así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño”» (FJ 5).

3. Por todo ello, el Tribunal Supremo entiende, en su Sentencia de 19 de diciembre del 2017, Ar. 5973, que el precepto atribuye a la indemnización derivada de la vulneración de un derecho fundamental no sólo una función resarcitoria como *restitutio in integrum*, sino también la de prevención general. Y es que «la utilización del criterio orientador de las sanciones pecunia-

rias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional [STC 247/2006, de 24 de julio], a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02//12; 08/07/14; y 02/02/15). De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más —en la línea pretendida por la ya referida LRJS— del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente» (FJ 3).

4. En consecuencia, y sin perjuicio de las diferentes oscilaciones producidas y reconocidas en el seno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, se impone una tesis que no atiende tanto al elemento objetivo del daño y de la prueba de éste, sino a la pretensión preventiva y ejemplificadora que la imposición de una determinada cantidad puede suponer ante una vulneración de derechos fundamentales. A tal fin, no se persigue tanto conocer la determinación cuantitativa del daño —porque se huye del elemento resarcitorio— y se pretende conseguir una función preventiva asignando el importe propio de las sanciones contenidas en la norma laboral para los incumplimientos laborales muy graves.