



**COMILLAS**  
**UNIVERSIDAD PONTIFICIA**

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS MORALES EN  
EL ÁMBITO LABORAL**

Autor: Fernando Lisbona González

5° E-3 B

Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tutora: Ana Matorras Díaz-Caneja

Madrid

Marzo 2024

## **RESUMEN:**

La problemática de la cuantificación de los daños morales tiene su origen en el ámbito civil del Derecho, pero desde hace tiempo ha traspasado sus fronteras. En el ámbito laboral en torno a esta cuestión se vienen planteando serias dificultades, ante la falta de criterios normativos propios que, además de servir de orientación en términos de la actividad probatoria a cargo de quienes reclaman este tipo de indemnizaciones, simplifiquen finalmente el proceso de determinación judicial de las mismas.

Asumiendo la centralidad de los derechos fundamentales en el marco de las relaciones laborales y la creciente sensibilidad que despiertan las eventuales vulneraciones de aquellos, se están multiplicando las reclamaciones de indemnizaciones adicionales por los daños morales. Y los tribunales de lo social recurren a soluciones que no resultan plenamente satisfactorias bajo distintas perspectivas (señaladamente, pero no solo, en términos de seguridad jurídica).

En el presente TFG se realizará un análisis crítico del marco teórico y normativo de referencia, poniendo de relieve en paralelo los hitos en la evolución de la jurisprudencia recaída en la materia. Todo ello, con el propósito último de desentrañar la verdadera y compleja finalidad de estas indemnizaciones y de identificar los aspectos críticos y las referencias objetivas verdaderamente determinantes que debieran tomarse en consideración por los tribunales para fijar prudencialmente la cuantía de las indemnizaciones, ante la dificultad de cuantificación en términos económicos de un daño que en último término es subjetivo. Para ello, serán objeto de atención los distintos escenarios en los que pueden producirse conductas antijurídicas, vulneradoras o no de Derechos Fundamentales, que suponen la generación del derecho a una indemnización por los daños morales sufridos por la víctima, tanto en el marco del contrato de trabajo en sus distintas etapas, como en el plano de las relaciones laborales colectivas (centrándonos en las lesiones en la esfera individual del trabajador).

## **PALABRAS CLAVE:**

“daños morales” “derechos fundamentales” “responsabilidad empresarial indemnizatoria” “indemnización adecuada” “reparación apropiada”.

**ABSTRACT:**

The problem of the quantification of moral damages has its origin in the civil field of Law, but has long since crossed its borders. In the labor field, serious difficulties have arisen around this issue, due to the lack of normative criteria that, in addition to providing guidance in terms of the evidentiary activity to be carried out by those who claim this type of compensation, finally simplify the process of judicial determination of the same. Assuming the centrality of fundamental rights in the framework of labor relations and the growing sensitivity to possible violations of those rights, claims for additional compensation for non-pecuniary damages are multiplying. And the labor courts are resorting to solutions that are not fully satisfactory from different perspectives (especially, but not only, in terms of legal certainty).

In this end-of-degree dissertation, a critical analysis will be made of the theoretical and regulatory framework of reference, highlighting in parallel the milestones in the evolution of case law on the subject. All this, with the ultimate purpose of unraveling the true and complex purpose of these compensations and to identify the critical aspects and the truly determining objective references that should be taken into consideration by the courts to prudently set the amount of compensation, given the difficulty of quantification in economic terms of a damage that is ultimately subjective. To this end, attention will be paid to the different scenarios in which unlawful conduct may occur, whether or not in violation of Fundamental Rights, which give rise to the right to compensation for the moral damages suffered by the victim, both within the framework of the employment contract in its different stages, and in the context of collective labor relations (in the event of injury to the individual sphere of the worker).

**KEYWORDS:**

"moral damages" "fundamental rights" "corporate indemnity liability" "adequate compensation" "appropriate reparation".

## Índice

<b>1. Introducción .....</b>	<b>7</b>
<b>2. Aproximación al daño moral .....</b>	<b>7</b>
<b>3. Base normativa de la pretensión indemnizatoria por daños morales en el ámbito laboral .....</b>	<b>12</b>
<b>4. La compleja funcionalidad y naturaleza de la compensación por los daños morales .....</b>	<b>19</b>
<b>5. Los daños morales en las distintas etapas de la relación laboral, especialmente en el marco del despido .....</b>	<b>21</b>
<b>5.1 Al inicio de la relación laboral .....</b>	<b>21</b>
<b>5.2 Durante la relación laboral .....</b>	<b>22</b>
<b>5.3 A la terminación de la relación laboral.....</b>	<b>24</b>
<b>5.3.1 En el marco del despido nulo.....</b>	<b>24</b>
<b>5.3.2 En el despido improcedente .....</b>	<b>25</b>
<b>5.3.3 En el proceso de obtención de las pruebas .....</b>	<b>30</b>
<b>6. Evolución jurisprudencial.....</b>	<b>31</b>
<b>6.1 Justificación del apoyo jurisprudencial generalizado en la LISOS .....</b>	<b>31</b>
<b>6.2 Etapas .....</b>	<b>32</b>
<b>6.3 La doctrina jurisprudencial más reciente .....</b>	<b>33</b>
<b>6.3.1 Inexigibilidad de concreción exacta del daño en la demanda.....</b>	<b>34</b>
<b>6.3.2 La falta de idoneidad de la LISOS como referencia jurídica única para la valoración del daño.....</b>	<b>35</b>
<b>6.3.3 La LISOS como derecho mínimo necesario .....</b>	<b>37</b>
<b>7. Diversificación del tratamiento aplicable en función del concreto derecho vulnerado.....</b>	<b>38</b>
<b>7.1 Daño moral por vulneración garantía de indemnidad.....</b>	<b>38</b>
<b>7.2 Daño moral por vulneración del derecho a la conciliación de la vida personal y familiar .....</b>	<b>40</b>
<b>7.3 Daño moral por vulneración de la libertad sindical .....</b>	<b>43</b>

<b>7.4 Daño moral por vulneración de la intimidad o del derecho a la protección de datos.....</b>	<b>45</b>
<b>7.5 Daño moral en situaciones de enfermedad .....</b>	<b>48</b>
<b>8. Alternativas para la cuantificación.....</b>	<b>51</b>
<b>9. Conclusiones finales .....</b>	<b>54</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>58</b>
<b>Anexo.....</b>	<b>68</b>

## **Índice de Abreviaturas**

ATS-SOC: Auto del Tribunal Supremo Sala Cuarta de lo Social

CC: Código Civil

CC.OO: Comisiones Obreras

CE: Constitución Española

CEDS: Comité Europeo de los Derechos Sociales

CIG: Confederación Intersindical Gallega

CSE: Carta Social Europea

CV: Currículum Vitae

DDFF: Derechos Fundamentales

ET: Estatuto de los Trabajadores

IT: Incapacidad Temporal

LISOS: Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social

LO: Ley Orgánica

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

OIT: Organización Internacional del Trabajo

PECL: Principles of European Contract Law

PETL: Principles of European Tort Law

PYMES: Pequeñas y medianas empresas

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

STS-CIV: Sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera de lo Civil

STS-CON: Sentencia del Tribunal Supremo Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo

STS-SOC: Sentencia del Tribunal Supremo Sala Cuarta de lo Social

STSJ-SOC: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Sala de lo Social

UGT: Unión General de Trabajadores

## **1. Introducción**

Durante el transcurso de la relación laboral e incluso en las etapas inmediatamente anteriores a su constitución pueden producirse ciertas vulneraciones de derechos fundamentales. Ante estas vulneraciones, el ordenamiento jurídico obliga a pagar una indemnización por daños morales (artículo 183 de la LRJS), siendo la cuantificación de ésta una tarea de extrema complejidad.

Esto no constituye una problemática novedosa o respecto de la cual en España no contemos con precedente alguno, sino todo lo contrario. Hemos presenciado en estos últimos años un aluvión de estas reclamaciones y ante la ausencia de una norma clara, concisa y adecuada para abordar esta problemática, no es fácil de encauzar pues su determinación y cuantificación tendrá que acometerse prácticamente “ad casum”.

La falta de esta visión unificadora provoca que difícilmente se puedan extraer conclusiones generales sobre esta materia y lo que es más preocupante aún, la disparidad de criterio aplicado apreciable en los pronunciamientos de los diferentes tribunales, genera una enorme inseguridad jurídica para el justiciado.

Ante ello, el objeto de este trabajo no es más que acometer un análisis comprensivo de esta problemática, y aunque sea imposible hacerlo de manera absolutamente exhaustiva, sí que es posible profundizar detalladamente en la problemática conceptual y técnico-jurídica de referencia y analizar la evolución de su tratamiento jurisprudencial. Todo ello con el objetivo último de llamar la atención sobre la necesidad urgente que tiene el legislador de crear una norma específica pues los criterios a los que se recurre en los últimos tiempos no posibilitan atajar de forma contundente el problema.

## **2. Aproximación al daño moral**

Antes de hacer hincapié en la problemática a tratar en este trabajo, creo que es de vital importancia acercarse conceptualmente al daño moral ya que es un concepto algo abstracto que ha ido variando a lo largo del tiempo y supone la base teórica de lo que luego se desarrollará en las líneas de este trabajo.

La Real Academia Española define daño moral como: “Daño que, por contraposición al patrimonial, no reviste carácter material, sino que afecta a bienes o derechos intangibles, causando afección o perturbación en el ánimo o dignidad de la persona.”<sup>1</sup>

En el marco jurídico el problema surge cuando la definición de este concepto nunca ha sido pacífica y ha sufrido un desarrollo cambiante a lo largo del tiempo.

Es cierto que nuestro Código Civil no contempla el concepto del daño moral como tal, pero la doctrina<sup>2</sup>, acertadamente, postuló que haciendo una interpretación del artículo 1902 CC que establece que: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”<sup>3</sup>, sí que se podría encajar este concepto jurídico y poder dotarlo de una base legal. Aparte del ámbito civil, el artículo 113 del Código Penal obliga de manera explícita al pago de los daños morales asentando que: “La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros”<sup>4</sup>.

La jurisprudencia, ya desde inicios del siglo XX ha apoyado la tesis de la cuantificación del daño moral como quantum indemnizatorio válido y apropiado para el resarcimiento íntegro del perjuicio causado al justiciable. En concreto, el primer caso más notable recogido en los anuarios del Tribunal Supremo es el enjuiciado en la Sentencia del 6 de diciembre de 1912. En dicha sentencia se recoge por primera vez como cuestión litigiosa central la compensación de un perjuicio moral. En concreto, se obliga a indemnizar a una joven por la difusión de una noticia falsa en un periódico de tirada nacional en la época (El Liberal) en la cual se dijo que se había fugado con un monje capuchino y había tenido

---

<sup>1</sup> Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.<sup>a</sup> ed., 2023 (disponible en <https://dle.rae.es> última consulta el 22 de noviembre de 2023).

<sup>2</sup> Vid. Martín-Casals, M. y Solé Feliu, J., *El Daño Moral en el Derecho Privado Europeo*, COLEX, Madrid, 2003, Díez-Picazo, L., *El Escándalo del Daño Moral*, Thomson Civitas, Cuaderno Civitas, Editorial Aranzadi, SA, Madrid, 2008 y Álvarez Vigaray, R., *La responsabilidad por daño moral*, Anuario de Derecho Civil BOE, nº1, 1996, págs. 1-36.

<sup>3</sup> Artículo 1902 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, núm. 206.

<sup>4</sup> Artículo 103 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

descendencia con él, lo que suponía un escándalo para la época. De esta sentencia se pueden extraer varias notas muy interesantes. La primera, que se produce el reconocimiento de dicho derecho afirmando que la fama, el honor y la honra son bienes sociales que necesitan de una protección jurídica. La segunda, se hace hincapié en la protección del daño moral y se hace un llamamiento al legislador para que cree una normativa que los regule estableciendo una protección civil coherente para que la población no se vea desprotegida ante una opinión pública injusta y perjudicial. La tercera, ampara que el juez pueda fijar estas indemnizaciones bajo el amparo del artículo 1902 del Código Civil. Y la cuarta, otorga a esta reparación del daño una naturaleza resarcitoria frente a las tesis que argumentan que este daño es sancionador o punitivo <sup>5</sup>.

Por tanto, ya desde hace más de cien años se acoge esta figura en la jurisprudencia, si bien exigiendo que los perjuicios sean graves para que surja el deber de resarcir los daños morales. De hecho, hay una sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1899 donde valoran negativamente desestimando las pretensiones de indemnizar pecuniariamente los disgustos, al no considerarlos como suficientemente graves para activar el mecanismo del resarcimiento del daño. Asimismo, una sentencia del Alto Tribunal posterior, de 2 diciembre de 1946, afirma que el daño moral ha de valorarse siempre teniendo en cuenta las pruebas objetivas que rodean la vulneración en relación con las necesidades de cada caso y en función del daño realmente producido al damnificado, siempre de forma discrecional <sup>6</sup>.

Pues bien, si atendemos a pronunciamientos del orden civil más recientes, la STS-CIV 1255/1984, de 25 de junio lo define como: “Daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad” <sup>7</sup>. Incluso pronunciamientos más recientes como la STS-CIV 583/2015, de 23 de octubre, define los

---

<sup>5</sup> Cfr. Díez-Picazo, L., *Comentario a la STS 6.12.1912*, Estudios de Jurisprudencia Civil, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 110 y ss.

<sup>6</sup> Cfr. García Serrano, F.de A., *El daño moral extracontractual en la Jurisprudencia Civil*, Anuario de Derecho Civil, Vol III, BOE, Madrid, 1972, págs. 799-851.

<sup>7</sup> STS 1255/1984, de 25 de junio.

daños morales como: “aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no solo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa y secuencialmente una traducción económica”<sup>8</sup>.

Como se puede apreciar, éste es un concepto que no ha permanecido inmóvil pero además, no solo ha permanecido en el ámbito civil, sino que se ha propagado al resto de jurisdicciones, teniendo cada una su definición propia matizada de éste daño, en el caso que nos incumbe, ahora es importante analizar que se define como daño moral en la jurisdicción laboral. La STS-SOC 6081/2012 de 18 de julio lo define como: “Daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad”<sup>9</sup>.

Confirmando lo anteriormente escrito, cada orden jurisdiccional le aporta unos matices específicos acordes con su desarrollo, y es en la jurisdicción social donde existe una gran problemática con estos daños, no por su inexistencia o poca habitualidad, sino por el escaso desarrollo normativo; lo que determina la dependencia absoluta de la jurisprudencia a efectos de la acotación del concepto de referencia y la ulterior tasación de la correspondiente indemnización, problemática que se analizará más adelante.

En clave de elaboración o acotación conceptual, este tipo singular de daño y el correspondiente régimen indemnizatorio (en parte punitivo<sup>10</sup>) nos enfrenta a distintas dificultades de índole técnica de gran envergadura, que detallamos seguidamente<sup>11</sup>:

---

<sup>8</sup> STS 583/2015, de 23 de octubre (rec. 2017/2013).

<sup>9</sup> STS 6081/2012, de 18 de julio (rec 126/2011).

<sup>10</sup> Esta categoría de "daños punitivos" venía siendo ajena a nuestro sistema, pero progresivamente ha ido ganando terreno y encaje en nuestro sistema. Su acotación y todas las implicaciones asociadas a la misma bajo distintas perspectivas exceden con creces del propósito, objetivos y alcance del presente trabajo de Fin de Grado.

<sup>11</sup> Cfr. Arias Domínguez, Á. *La cuantificación de la indemnización por daño moral por trasgresión de derechos fundamentales en los despidos nulos*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, pp. 92-98, Madrid, 2023.

- La primera, es que tanto la doctrina como la jurisprudencia califican este daño como extrapatrimonial y ello supone moverse en un ámbito más subjetivo, muy amplio y que depende enormemente de la casuística específica del asunto a tratar por los jueces, dificultando mucho la generalización de los supuestos para enunciar teorías de proyección generalista sobre el mismo. Esta acumulación de casos heterogéneos no permite que se agrupen bien conceptualmente; pero además la base normativa con la que es examinado el daño moral queda ceñida a unos pocos preceptos generales. En definitiva, no se cuenta con una tipificación normativa concreta que permita abordar el asunto de una manera concisa, clara y eficiente.
- La segunda razón es que el propio concepto no es estanco, sino todo lo contrario, está sometido a una evolución constante y no solo doctrinalmente, sino que a día de hoy nuestros tribunales reciben múltiples casos a analizar en torno al mismo lo que va añadiendo cada vez más y más matices a este concepto lo que dificulta su acotación precisa y la ulterior cuantificación de la correspondiente indemnización.
- La tercera razón, y derivada de la primera, porque, aunque éste es considerado como daño extrapatrimonial, surge la problemática de que en ocasiones un mismo acto lesivo lesiona tanto patrimonialmente (daños económicos) como extrapatrimonialmente (daños morales) y a veces es difícil distinguir entre unos y otros.
- La cuarta razón ha sido ya mencionada *supra*, cada orden jurisdiccional tiene su propio concepto y aplica criterios propios para la cuantificación; sin que proceda extender analógicamente sus respuestas y tratamientos a ámbitos distintos.
- La quinta, porque entre nuestros tribunales parece estarse abriendo paso una tendencia hacia el reconocimiento automático, en cierto modo indiscriminado, de estas compensaciones por daños morales; lo que puede resultar cuestionable en determinados escenarios.

Es aquí, donde tras ver estas dificultades técnicas hay que resaltar la importante labor jurisprudencial. Su análisis pormenorizado se desarrollará en el apartado séptimo de este trabajo de fin de grado, ya que, en esta materia, a falta de un desarrollo normativo claro, ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de determinarla y realizar la labor de acotación conceptual correspondiente, con la indiscutible dificultad que ésta conlleva.

### **3. Base normativa de la pretensión indemnizatoria por daños morales en el ámbito laboral**

La pretensión indemnizatoria por daños morales en el ámbito laboral emerge como un fenómeno jurídico de creciente relevancia en el contexto contemporáneo. Este concepto se enmarca dentro del complejo entramado de relaciones laborales, donde la integridad psicofísica del trabajador adquiere particular importancia. Pero, con independencia de ello y de las implicaciones que pueda tener en el área preventiva, lo que podríamos denominar la vertiente moral de la relación empresa-trabajador, siempre ha tenido su espacio y va ganando centralidad. Prueba de ello es que hace ya más de medio siglo que las instituciones internacionales han ido reconociendo el derecho a una protección reforzada a través de una indemnización o compensación ante ciertas vulneraciones que podían surgir en la relación laboral. Esta base normativa que se inició como una serie de enunciados abstractos versados en materia civil ha ido concretándose a la vez que los países han ido desarrollando su propia normativa nacional en materia laboral.

Una muestra de ello, podría ser el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) o los artículos 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), en donde ya se menciona la necesidad de protección estatal, a través de diferentes medios de protección social, ante el despido y ciertas vulneraciones como el derecho a la libertad sindical o el derecho de huelga.

En el ámbito civil, los Principles of European Contract Law (PECL) de 1995, en su artículo 9:501 reconocen expresamente la indemnización de los daños morales para paliar las pérdidas que se pueden sufrir en el marco de un incumplimiento contractual no justificado. En la misma línea los Principles of European Tort Law (PETL), publicados una década después, establecen en su artículo 10:301 las pautas para el reconocimiento y

valoración de dicho daño incluyendo criterios como la gravedad, la duración y consecuencias del daño, así como la culpa del causante del daño <sup>12</sup>.

Centrándonos ya en el ámbito laboral, hay que hacer referencia al Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982. En su artículo 12 se establece que: “todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho: (a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario” <sup>13</sup>.

Más adelante Carta Social Europea Revisada de 1996 (CSE) establece en su artículo 24 la obligación de los Estados de Miembros de “garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido”; para ello, los Estados han de reconocer “el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio”. Y si son despedidos sin esas razones válidas, los trabajadores tendrán derecho “a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada” <sup>14</sup>.

Profundizando en este análisis, se han adoptado diversas directivas europeas más concretas que tratan la indemnización por daños morales. Por ejemplo, la Directiva 2000/78/CE en su artículo 17 especifica que: “Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Dichas sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias” <sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. Mate Satué L. C., “La delimitación del concepto de daño moral: Un estudio de la cuestión en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 32, 2021, pp. 278-313.

<sup>13</sup> Artículo 12 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo a iniciativa del empleador. Organización Internacional del Trabajo. (1982). Convenio núm. 158, p. 175.

<sup>14</sup> Artículo 24 del Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. Boletín Oficial del Estado núm. 139, de 11 de junio de 2021, pp 71274 a 71327.

<sup>15</sup> Artículo 17 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Aún más reciente es la Directiva 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, que establece en su artículo 94:

*“Más allá de una prohibición expresa de represalias establecida legalmente, es fundamental que los denunciantes que sufran represalias tengan acceso a vías de recurso y a indemnización. El recurso adecuado en cada caso debe determinarse en función del tipo de medidas de represalia sufridas, y el daño o perjuicio causado en tales casos debe ser indemnizado íntegramente de conformidad con el Derecho nacional. El recurso adecuado puede tomar la forma de indemnización por pérdidas económicas presentes y futuras, por ejemplo, por pérdida de salarios debidos, pero también por futuras pérdidas de ingresos, gastos relacionados con un cambio de trabajo, e indemnización por otros perjuicios económicos, como gastos jurídicos y costes de tratamiento médico, y por daños morales, como por ejemplo, el dolor y el sufrimiento”<sup>16</sup>.*

Asimismo, un ejemplo más reciente donde se vuelve a tratar el concepto del daño moral es la Directiva (UE) 2023/970 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento. En su artículo 16 establece que:

*“1. Los Estados miembros se asegurarán de que todo trabajador que haya sufrido un perjuicio como consecuencia de la infracción de cualquiera de los derechos u obligaciones relativos al principio de igualdad de retribución tenga el derecho de reclamar y obtener una indemnización o reparación íntegra, según determine el Estado miembro, por dicho perjuicio.*

*2. La indemnización o reparación a que se refiere el apartado 1 constituirá una indemnización o una reparación, según determinen los Estados miembros, real y efectiva por los daños y perjuicios sufridos, y será disuasoria y proporcionada.*

*3. La indemnización o reparación restituirá a la parte que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que se habría encontrado si no hubiera sido discriminada por razón de sexo o si no se hubiera producido ninguna infracción de los derechos u obligaciones*

---

<sup>16</sup> Artículo 94 de la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019.

*relativos a la igualdad de retribución. Los Estados miembros velarán por incluir en la indemnización o reparación la recuperación íntegra de los atrasos y las primas o pagos en especie correspondientes, el resarcimiento por la pérdida de oportunidades, los daños morales, cualquier perjuicio causado por otros factores pertinentes, entre los que se puede incluir la discriminación interseccional, así como los intereses de demora.*

*4. La indemnización o reparación no estará sujeta a ningún límite máximo fijado previamente”<sup>17</sup>.*

Como se aprecia de la lectura de los artículos la evolución es notable, el desarrollo en torno al daño de esta nueva Directiva es mucho mayor y deja lugar a menos interpretación, además conforme al apartado 4 surge una problemática, que la indemnización no esté sujeta a ningún límite fijado previamente parece sugerir que no caben límites legales de carácter absoluto, que no es lo mismo que descartar un régimen de indemnizaciones tasadas legalmente mediante el recurso a parámetros predeterminados legalmente, cuestión que se analizará *infra*.

En la normativa española, el principal precepto de referencia es el art. 183 de la LRJS, que contempla la obligación de satisfacer una indemnización por daño moral si ha habido una discriminación o una vulneración de un derecho fundamental o de una libertad pública. Así, el mismo establece:

*“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*

---

<sup>17</sup> Artículo 16 de la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023.

*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”<sup>18</sup>.*

Analizando con detenimiento el precepto, se identifica en el apartado 2 un punto crítico que da lugar a múltiples interpretaciones. La fijación “prudencial” del daño como concepto absolutamente indeterminado. Lo único que parece indicar es que no puede someterse a libre arbitrio del juzgador y que al ser prudente ésta tendría que ser justificada o respaldada por criterios objetivos. De lo contrario, haría quebrar la seguridad jurídica y dejaría en situación de indefensión inadmisibles al demandado.

Asimismo, el artículo 139 LRJS, relativo a la tramitación del procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal y familiar ya permite que: “En la demanda del derecho a la medida de conciliación podrá acumularse la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador”<sup>19</sup>. Junto a este artículo, cabe hacer alusión al artículo 26.2 LRJS<sup>20</sup>, que permite dentro de nuestro ordenamiento acumular acciones derivadas de vulneraciones

---

<sup>18</sup> Artículo 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

<sup>19</sup> Artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

<sup>20</sup> Artículo 26.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

de derechos fundamentales, como puede ser una acción de responsabilidad por daños y perjuicios.

Igualmente, cabe recalcar que las indemnizaciones por daño moral no solo quedan vinculadas a la vulneración de derechos fundamentales, así por ejemplo, esta figura también queda contemplada en el marco de ciertos tipos de accidentes de trabajo sufridos por incumplimientos de la normativa de prevención donde se instituye el derecho a una reparación íntegra del daño. Esto entraña que el daño del accidente del trabajo tendrá que demarcarse no sólo atendiendo a las consecuencias dañosas del accidente en el ámbito laboral, sino también ponderando los perjuicios provocados por el accidente en múltiples aspectos de la vida personal, familiar o social de la persona <sup>21</sup> que ha sufrido el accidente. Y así lo corroboran múltiples sentencias del Tribunal Supremo como la 1052/2021 de 26 octubre (rec. 3956/2918) o la muy reciente 153/2023 de 22 febrero (rec. 1407/2020). El problema que surge es que ninguno de los preceptos legales mencionados anteriormente especifica cómo cuantificar de una manera objetiva y prudente este daño moral producido.

A mayor abundamiento, adentrándonos en este panorama normativo cargado de incógnitas y puntos críticos, merece ser reseñado que en el marco del proceso especial de tutela, el artículo 179.3 LRJS establece que:

*“3. La demanda, además de los requisitos generales establecidos en la presente Ley, deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer 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”<sup>22</sup>.*

---

<sup>21</sup> Cfr. Álvarez Sacristán, I., “Tratamiento jurídico de los daños morales causados por los accidentes de trabajo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 567, 2003, pp.1-16.

<sup>22</sup> Artículo 179.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

Es decir, que basta con haber solicitado la indemnización en la propia demanda, sin necesidad de que la pretensión sea detallada (liberando así de la exigencia general que opera para daños distintos de los morales) <sup>23</sup> con el objetivo de que el órgano jurisdiccional reconozca el derecho a su percepción fijando su cantidad a su prudente arbitrio; tema éste, sobre el que profundizaremos más adelante. Ante esta dificultad de justificación de la cuantía y según doctrina jurisprudencial ya asentada, solo hace falta solicitar la indemnización (está claro que el art. 179 de la LRJS en conexión con el 183 LRJS parten de la premisa de que el demandante ha de reclamar de manera expresa la compensación por este tipo singular de daños), aunque no sea de una forma muy detallada y eso ya será presupuesto para que el órgano jurisdiccional actúe (evitando así una incongruencia *ultra petitum*) y sopesarse si reconoce el derecho a ésta indemnización <sup>24</sup>.

Ahondando más en esta última idea, recientemente se ha dictado una sentencia de suma relevancia, la STS-SOC 830/2022, de 23 de febrero. En ella, se justifica la “flexibilización” de la concreción de los daños morales atendiendo a la dificultad de concreción de los mismos. De esta forma casa y anula la sentencia del TSJ de Galicia donde se exigía para la condena y cuantificación del daño moral las bases, puntos de apoyo y elementos que permitieran de manera clara poder justificar esta cuantificación. Según afirma el Tribunal Supremo, 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” <sup>25</sup>.

Con ello, el Alto Tribunal ha creado un precedente, abriendo la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca su cuantía a su libre arbitrio, sin que ya se necesite que el demandante justifique esta petición de una manera exhaustiva. Por tanto, se debe

---

<sup>23</sup> STS 768/2017, de 5 de octubre (rec. 3759/2015).

<sup>24</sup> Véase la muy reciente STS 5502/2022, de 12 de diciembre (rec. 5556/2022) y la STS 352/2020 de 19 de mayo (rec. 2911/2017).

<sup>25</sup> STS 830/2022 de 23 de febrero (rec. 187/2022).

concluir que, aunque en la demanda (con independencia de lo que luego se diga respecto del desarrollo del juicio laboral) no se acrediten las bases del cálculo, el Tribunal deberá en la sentencia fijar una cantidad, no siendo exigible la concreción de unos parámetros concretos por la dificultad que eso puede provocar al trabajador. Pero esto no es (o no debiera ser) una carta blanca a una especie de “puerta abierta” para este tipo de reclamaciones, sino que esta flexibilización sienta unos mínimos. Entiendo que, pese a la dicción del art. 179.3 LRJS, no se exime al demandante del cumplimiento posterior, en el juicio, de justificar con claridad el presupuesto objetivo de su reclamación en una doble dimensión: hechos constitutivos de la vulneración del derecho, y alcance de la lesión sufrida (en qué términos/con qué alcance, intensidad y extensión y con qué proyección temporal se sufre ese ataque). Se trata de demostrar la gravedad del ataque y de justificar mínimamente la correspondencia de dicho ataque o violación con la intensidad de la correlativa lesión sufrida y con los daños (morales) consiguientes que deben ser compensados. Así habrá elementos de apoyo para poder considerar razonable o no la cuantía de esa compensación monetaria y en todo caso el juez razonablemente debería apoyarse en ese tipo de consideraciones; lo que permitiría poder descartar la arbitrariedad del montante fijado en sentencia.

Avanzando (aún más, aparentemente) en esta misma línea del automatismo cabe hacer referencia a la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en cuyo artículo 27 se establece que la persona que cause discriminación al tenor de los motivos de la ley, tendrá que responder indemnizando a la víctima. Y es que, acreditada dicha discriminación, se presumirá automáticamente la existencia de daño moral, minorando las posibilidades de defensa y contradicción de la empresa demandada, que se sopesará atendiendo a la gravedad de la lesión y a las circunstancias del caso.

#### **4. La compleja funcionalidad y naturaleza de la compensación por los daños morales**

Por último, antes de entrar en la evolución jurisprudencial del tratamiento del daño moral en el ámbito laboral parece oportuno hacer referencia a la compleja funcionalidad y

naturaleza de la compensación. Concretamente parece incuestionable que cumple tres funciones diferenciadas <sup>26</sup> .

La primera función es la más lógica y principal, la tutela reparadora del daño. El legislador y los tribunales se enfrentan a la imposibilidad de reparar el daño *ex post* de otra forma que no sea la económica. De esa forma, el ordenamiento utiliza la valoración económica como última ratio, calibrando la intensidad de la lesión con la utilización de otros criterios más objetivos, como puede ser la duración del contrato. Pero, como veremos más adelante, estos criterios objetivos se ven complementados con otros que introducen elementos subjetivos a la valoración. Es aquí donde vemos el porqué de que algunas indemnizaciones son mucho mayores que otras. En concreto, los tribunales valoran: el carácter individual o colectivo de la transgresión, el tipo de Derecho Fundamental vulnerado, el contexto laboral, la situación del agredido, la reiteración en el tiempo de la conducta, e incluso el sujeto culpable del daño <sup>27</sup> .

La segunda función es la restitutoria, que deriva de la lógica de la norma laboral. Aunque ya el daño se haya producido, el ordenamiento ha de tener algún sistema para que, a pesar de la vulneración, el trabajador que haya visto transgredido sus Derechos Fundamentales pueda volver a su situación anterior.

La tercera función, preventiva, disuasoria y punitiva, es la que más problemas suscita. Por un lado, es comprensible que los Tribunales quieran castigar al infractor imponiendo un castigo “ejemplarizante” <sup>28</sup> , pero esto conlleva un problema, la subjetividad. Valorar la entidad del castigo se somete a la discrecionalidad del juzgador y puede conducir a resultados absolutamente desproporcionados para la empresa, pudiendo generar un enriquecimiento injusto en provecho del trabajador. Una cosa es perseguir una conducta contraria a la ley que conlleve una compensación por los daños causados y otra, bien distinta, es que en el intento de la compensación se recompense de manera desmedida el

---

<sup>26</sup>Arias Domínguez, Á., op.cit., pp. 15-25.

<sup>27</sup>Arias Domínguez, Á., op. cit., p. 136.

<sup>28</sup> Díez-Picazo, L. El escándalo del daño..., cit., p.74

daño causado. Imponer un castigo desproporcionado tendría efectos colaterales perversos. Efectivamente, de sobredimensionarse esta función punitiva, se tiene el peligro de traspasar una fina línea en la cual, si cada vez más se van rebajando los requisitos para pedir las indemnizaciones, a la vez que se van aumentando cada vez más los importes de las mismas (ya que es cierto que la ley da pie a ello pues los umbrales de la LISOS son absolutamente desproporcionados), se darán circunstancias que pongan en una posición de poder desmedida al trabajador; y el régimen indemnizatorio podría tacharse de confiscatorio <sup>29</sup>.

## **5. Los daños morales en las distintas etapas de la relación laboral, especialmente en el marco del despido.**

### **5.1 Al inicio de la relación laboral**

La mayoría de los casos de indemnización por daño moral que hoy en día se analizan tienen lugar al final de la relación laboral pero esto no significa que el daño moral solo pueda aparecer en el marco del despido.

Estas vulneraciones podrían surgir en otros momentos de la relación laboral y sus víctimas podrían acceder a una compensación económica si se prueba la angustia, zozobra, desasosiego, inquietud, sentimiento de hostigamiento que derivan del perjuicio moral causado.

Al inicio de la relación laboral (incluso antes de su constitución) podrían darse supuestos donde se contemple la misma problemática que en el caso de los despidos. Se podría dar esta situación en procesos de selección de candidatos, si se consiguiera probar que las métricas con las que se evalúan a los candidatos fueran vulneradoras de derechos fundamentales (por ejemplo, criterios basados en el sexo, la raza, la ideología política...) se podría contemplar un posible daño moral a aquellos aspirantes que sufrieran una repercusión negativa en su esfera. Algo parecido pasaría con los algoritmos de selección que cada vez más empresas utilizan para sus procesos de selección, donde estos son

---

<sup>29</sup> No hay que olvidar que las conductas transgresoras de normas laborales podrán, además, ser objeto de sanción por la Inspección de Trabajo, con la imposición de la correspondiente multa.

programados con diferentes requisitos a cumplir por los aspirantes y si nos los cumplen son desechados del proceso (imaginemos que se puede probar que un algoritmo de estos está programado para analizar tu CV, ver si eres hombre o mujer y en función de ellos descartarte para el puesto de trabajo).

## **5.2 Durante la relación laboral**

Otro supuesto que puede surgir, el cual tampoco se contempla con habitualidad en la jurisprudencia es el daño moral causado mientras se desarrolla la relación laboral. Dentro de la enorme casuística que esto engloba, por citar algunos casos, podrían darse situaciones de acoso laboral donde al final termina siendo la parte acosada la que firma la baja voluntaria de la empresa o a través del mecanismo del artículo 50 ET, donde en una situación de dimisión provocada se plantea no solo el acceso a la indemnización tasada legalmente, sino también una indemnización complementaria por daños morales si se consigue probar la zozobra o angustia que ha padecido el trabajador <sup>30</sup>.

Otro supuesto a contemplar sería, en el marco del ejercicio irregular de los poderes directivos en el seno de procesos de promoción económica y profesional, por ejemplo, si se consigue probar fehacientemente que la decisión final está basada en un criterio vulnerados de derechos fundamentales (empresas donde solo se promocionen en altos cargos a hombres, o donde se excluya a las trabajadoras embarazadas del plan de bonus...).

Cabe referirse también a los daños que pueden surgir durante la relación laboral a remolque de vulneraciones de derechos de conciliación o por vulneraciones del derecho a la protección de datos, cuyo análisis jurisprudencial se analizará más pormenorizadamente *infra*.

Finalmente y para cerrar este apartado, cabe hacer mención especial a los casos del daño moral surgido durante la relación laboral por acoso moral.

---

<sup>30</sup> Ejemplos de estas tesis son, entre otras, la STSJ de Andalucía (Granada) núm. 1848/2019, de 18 de julio, (rec. 13/2019), la STSJ de Navarra núm. 258/2018, de 13 de septiembre (rec. 239/2018) y la STSJ de Cantabria núm. 226/2019 de 20 de marzo (rec. 61/2019).

Como se sabe, son varios los elementos delimitados para distinguir un comportamiento de acoso moral. Por un lado, una conducta hostil no deseada, grave, que crea un ambiente intimidatorio, humillante u ofensivo, que supone un ataque a la dignidad de la persona, que no requiere un especial ánimo subjetivo en su producción, que puede ser efectuada por una o varias personas y dirigida contra otra para producir un trato degradante, que sea reiterado en un período de tiempo más o menos prolongado y cuya finalidad sea atacar la integridad del trabajador. De esta manera las conductas de acoso moral incluyen ataques a la persona del trabajador, así como ataques que buscan desacreditar la reputación profesional de la víctima <sup>31</sup>. En esta situación, no es relevante el impacto que estos comportamientos puedan tener en la situación profesional de la víctima, ya que basta con que exista un entorno de trabajo objetivamente hostil, lo que resulta en una degradación del entorno de trabajo que puede lesionar su integridad moral, vulnerando de manera directa los derechos establecidos en los artículos 10 y 15 de la CE, sin necesidad de que se lesione el estatuto profesional o un descrédito en la reputación profesional <sup>32</sup>.

En primer lugar, es innegable que el acoso moral causa daño al trabajador acosado, lo cual se puede evidenciar mediante informes médicos de bajas por crisis de ansiedad o por depresiones. De hecho, la doctrina judicial ha establecido que, en los casos de acoso moral, aunque no se haya demostrado su existencia, se puede causar daño moral ya no solo por el acoso moral y las consecuencias que puede causar en el trabajador en sí, sino también por la violación del deber de seguridad siempre que se acredite la relación de causalidad entre el daño producido y el incumplimiento de las obligaciones legales <sup>33</sup>. Otra opción también contemplada por nuestros tribunales a la hora de comprobar que efectivamente ha habido un daño es utilizar copias de las quejas por escrito de los trabajadores y pruebas que demuestren la pasividad de la empresa al no realizar una evaluación de riesgos específica que incluya los riesgos de acoso moral <sup>34</sup> o que

---

<sup>31</sup> Poquet Catalá, R., “Evaluación de riesgos por acoso moral e indemnización por daños morales”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, Nº 17, 2018, pp. 39

<sup>32</sup> Sierra Hernáiz, E., “Los protocolos de acoso moral y política preventiva de la empresa: puntos críticos y propuestas de mejora”, *NREDT*, núm. 203, 2017, pp 1-16.

<sup>33</sup> STSJ del País Vasco núm. 3246/2015 de 6 de octubre (rec. 1638/2015).

<sup>34</sup> Por ejemplo, la STSJ de Cataluña núm. 8461/2017 de 20 de noviembre (rec. 5165/2017) y la STSJ de Canarias núm. 3125/2017 de 14 de noviembre (rec. 429/2017)

demuestren simplemente que el empresario es pasivo ante la situación degradante, hostil o intimidatoria denunciada por un trabajador <sup>35</sup>.

### **5.3 A la terminación de la relación laboral.**

#### **5.3.1 En el marco del despido nulo**

En el caso del despido nulo, partiendo de la problemática que se deriva del derecho civil, un despido con transgresión de Derechos Fundamentales debería ser considerado ilícito y habría que reparar todos los daños probados que surjan del mismo atendiendo al artículo 1107 del Código Civil.

Desde este punto de vista, se extrae la conclusión de que el ordenamiento jurídico quiere expresamente que se sancione a la empresa por el abuso de derecho cometido en ese despido a través de diversos mecanismos jurídicos complementarios: mediante, por un lado, la obligada readmisión (no sustituible por indemnización), el pago de los salarios de tramitación, así como el deber de satisfacer una indemnización por el daño moral efectivo causado a la persona trabajadora, actuando esta indemnización como una especie de castigo por vulnerar los Derechos Fundamentales.

En el caso de nulidad del despido por vulneración del derecho a no sufrir discriminación, el tratamiento sería idéntico. No es tan claro que ello sea así en los restantes casos de nulidad del despido previstos en el art. 55 del ET: aquellos en los que la nulidad viene dada por vulneración de otros derechos laborales de importancia crítica (como los de conciliación trabajo-familia o los de protección de las víctimas de violencia).

Los daños morales en casos de despidos nulos han calado sobremanera en nuestro ordenamiento, pero su escaso desarrollo normativo y la falta de unidad de criterios jurisprudenciales aplicables han provocado significativas diferencias a la hora de su determinación y cuantificación; materia que se analizará en el apartado 7 de este trabajo.

---

<sup>35</sup> STSJ del País Vasco núm. 1944/2015 de 24 de noviembre (rec. 887/2015).

### 5.3.2 En el despido improcedente

El análisis de los daños morales en el despido nulo se desprende de la lógica de indemnizar un perjuicio grave causado al trabajador en el marco del artículo 55 ET, pero cierto sector de la doctrina <sup>36</sup> e incluso algunos tribunales ya se están pronunciando sobre la inclusión de daños morales en el marco de un despido improcedente.

Dicho sector de la doctrina justifica este nuevo paradigma en tres razones principales. La primera, la ineficacia de la actual tutela resarcitoria del despido improcedente. La segunda, que la actual indemnización legal no permite la *restitutio in integrum* del daño provocado por el despido improcedente. Y la tercera, que contraviene el principio de adecuación de la indemnización a tenor del Convenio 158 OIT y la Carta Social Europea <sup>37</sup>.

Sobre la primera razón, se alega que, tras la reforma del 2012, al reducirse la indemnización por despido y la supresión del pago de los salarios de tramitación en el despido improcedente afectaba sobremanera a los trabajadores temporales o con poca antigüedad, minimizando así el importe de las indemnizaciones drásticamente para estos colectivos (que serían especialmente vulnerables frente a los despidos). Asimismo, alegan que al partir de un sistema tasado puede hacer que los daños no se reparen en su totalidad (planteamiento adoptado también por ciertos tribunales, como en la SJS nº34 Madrid, de 21 de febrero de 2020). Frente a este argumento, cabe remarcar que esta reforma del 2012 venía a paliar ciertas deficiencias del sistema anterior, y que explícitamente en su exposición de motivos recalcó que: “Así, se considera necesario para mejorar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral acercar los costes del despido a la

---

<sup>36</sup> Autores como Juan Gorelli en “Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente”, David Crespo en “La indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales del Artículo 183 LRJS. Reflexiones en torno a sus pretensiones y su cálculo” y Cristobal Molina en “La obsolescencia legalmente programada del despido improcedente en España. Por qué y cómo corregirla en virtud de la Carta Social Europea Revisada”, entre otros.

<sup>37</sup> Cfr. Gorelli Hernández, J., “Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente”, *IUSLabor* 1, 2023, pp. 6-45.

media de los países europeos”<sup>38</sup>. Es decir, atendida por un lado a la necesidad de reducir la media de España del coste del despido (ya que era mayor que en otros países de Europa). Por otro lado, a contar con un sistema de indemnización tasada basada en criterios objetivos como la antigüedad y el salario (sin derivar en un sistema absolutamente subjetivo donde se empiecen a valorar, por ejemplo, el lucro cesante de unas expectativas de futuro laborales). Y por último, paliaba la punitiva posibilidad de tener que hacer frente al pago de unos salarios de tramitación que en el caso de no readmitir al trabajador corrieran a cargo de la empresa (no tendría lógica económica alguna la de cargar en manos del sector privado un retraso del sector público a la hora de dictar la sentencia que agravase aún más el coste de la indemnización).

Respecto al segundo argumento, es decir la imposibilidad de alcanzar una *restitutio in integrum* del daño provocado por el despido improcedente: se justifica dicha afirmación en que, al estar tasada, ya que este principio se imposibilita al fijarse en función de unos determinados parámetros. Ante esta afirmación, cabe recalcar que, aunque el sistema no sea perfecto, la indemnización legal pretende ofrecer al trabajador una cierta compensación económica por la pérdida del puesto de trabajo como consecuencia del despido sin causa suficiente. Dicha compensación tiene que ser proporcionada y equitativa para ambas partes, y ante la infinita casuística posible, el legislador decide formalizar un criterio que aporta una base jurídica cierta y acotada, unas “reglas del juego” que permiten tratar con paridad a las dos partes enfrentadas en el proceso social, sin que sea el criterio del juzgador el que afecte sobremanera a una de las dos partes.

Sobre la última razón, la supuesta inadecuación del ordenamiento español al Convenio 158 OIT y la Carta Social Europea: hay que analizar estos dos textos legales de manera separada.

---

<sup>38</sup> Exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Respecto al Convenio 158 OIT, la doctrina <sup>39</sup> a favor de esta indemnización complementaria centra sus esfuerzos en defender que España no cumple con el artículo 12 de dicho convenio, el cual al referirse a las indemnizaciones por despido establece que:

*“(...) se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores”* <sup>40</sup>.

Dicho sector, justifica la inadecuación en una interpretación literal extensiva del precepto, argumentando que ese “entre otras cosas” obliga a los países a contemplar más criterios indemnizatorios a incluir en la indemnización. Pero todo lo contrario: este presupuesto está compuesto de una obligación que para eso está tasada, la de incluir el salario y la antigüedad obligatoriamente para contabilizar dichas indemnizaciones y un presupuesto que deja al libre arbitrio de los Estados Parte en el Convenio Internacional poder concertar otros criterios. Es decir, que sienta la obligación de los países a acatar esos dos criterios, pero no obliga al legislador nacional a introducir otros criterios más, por tanto, el ordenamiento español se organiza conforme a esa norma y es ajustado al Derecho Internacional.

Por otro lado, estos autores, centran sus esfuerzos en comprobar que España incumple el artículo 24 de la Carta Social Europea y las resoluciones del Comité Europeo de Derechos Sociales dictadas en aplicación del mismo. Dicho artículo establece que:

*“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer:*

*a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas*

---

<sup>39</sup> Cfr: Crespo Ortiz D., “La indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales del Artículo 183 LRJS. Reflexiones en torno a sus pretensiones y su cálculo”, *Labos*, Vol. 4, No. 3, 2023, pp. 156-180.

<sup>40</sup> Artículo 12 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo a iniciativa del empleador. (1982). Organización Internacional del Trabajo. Convenio núm. 158. (p. 175).

*en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio;*

*b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada”<sup>41</sup>.*

En sus tesis <sup>42</sup>, vuelven a incidir en que la reparación apropiada no se consigue con el sistema actual y que el CEDS ya se ha pronunciado alegando que la indemnización tasada no es la apropiada para una reparación íntegra (decisión sobre el fondo del CEDS, de 5 de julio de 2022, Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse contra Francia, reclamación 175/2019). Frente a estas tesis, cabe recordar, que por mucho que se empeñen, las interpretaciones del CEDS sobre la CSE no tiene eficacia normativa directa sobre España, no es un Tribunal el cual pueda juzgar sobre la normativa española, y aunque haya cierta influencia (STC 116/2006), no hay una obligación expresa de seguir sus Decisiones. De hecho, si uno lo compara con los Altos Tribunales de otros países, como Francia o Italia, dichos países se han negado a aplicar ciertas de sus decisiones a su propio ordenamiento jurídico <sup>43</sup> (lógicamente sin consecuencia alguna, pues las resoluciones del CEDS no tiene fuerza vinculante).

El inconveniente radica en que el CEDS, en su función como órgano de garantía social máximo, descuida la consideración de las motivaciones económicas subyacentes en los marcos legales nacionales. Este descuido es especialmente notable después de los recientes procesos de flexibilización y liberalización en la administración del factor laboral por parte de las empresas, las cuales se amparan en la libertad de empresa según el artículo 38 de la Constitución Española y el artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

---

<sup>41</sup> Artículo 24 del Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. Boletín Oficial del Estado núm. 139, de 11 de junio de 2021, pp 71274 a 71327.

<sup>42</sup> *Cfr.* Monereo Pérez, J.L y Muros Polo, A., “La indemnización por despido improcedente ante la interpretación de la carta social europea revisada: análisis de las reclamaciones colectivas presentadas por UGT y CCOO”. *La Ley*, No. 117, 2023, pp. 1-24.

<sup>43</sup> *Cfr.* Molina, Navarrete C., “La obsolescencia legalmente programada del despido improcedente en España. Por qué y cómo corregirla en virtud de la Carta Social Europea Revisada”, *Labos*, Vol. 4, No. 3, 2023, pp. 190-194.

Recordemos que en España, tras más de diez años de la reforma laboral que pretendió abaratar los costes desproporcionados del despido improcedente, éste todavía cuesta de media 10.600 euros <sup>44</sup>. Por lo tanto, aumentar aún más estos costes del despido a un país que basa su tejido económico en PYMES (que conforman el 95% de todas las empresas españolas) sería absolutamente contraproducente.

Y aunque en España, ciertos tribunales ya han intentado cuadrar estos pronunciamientos en nuestro ordenamiento <sup>45</sup>. La mayoría de los tribunales <sup>46</sup>, rechazan la posibilidad de solicitar una indemnización adicional por no ser obligada la aplicación de la normativa internacional y porque supone “una posibilidad inusual que ha de adecuarse a límites objetivos, en tanto que en caso contrario se incurriría en posibles subjetivismos que conllevarían desconcierto entre los operadores jurídicos e incertidumbres jurídicas” <sup>47</sup>. Bien es cierto, que al haber sentencias que contrastan, seguimos a la espera de un pronunciamiento del Tribunal Supremo que unifique doctrina y arroje luz sobre este asunto.

La cuestión es si cabe entender que el legislador y/o el juez deberían tomar en consideración (y abrir paso a la correspondiente indemnización) a pretendidos daños morales por la pérdida de empleo en supuestos (los de improcedencia) en los que, si bien la decisión empresarial extintiva es contraria a derecho, no lo es con una intensidad extrema o bajo circunstancias “críticas” (a diferencia de lo que ocurre en los despidos nulos, en los que se atacan derechos fundamentales, libertades públicas, derecho a no sufrir discriminación o desconocimiento de derechos considerados por el legislador de importancia crítica y merecedores de protección reforzada). Ante esta cuestión, está claro que los legisladores buscan un aligeramiento de la carga de probar el daño moral para que surja el deber indemnizatorio, pero lo que no podría defenderse es este aligeramiento de

---

<sup>44</sup> *Ibid.* P.196

<sup>45</sup> *Vid.* STSJ 469/2023, de 30 de enero (6129/2022) y SJS n°34 de Barcelona , de 26 de enero (Rec.170/2020), entre otras.

<sup>46</sup> *Vid.* STSJ Castilla La Mancha, de 10 de febrero de 2023, (rec. 2158/2022), STSJ Galicia, de 26 de septiembre de 2023 (rec 2317/2023), STSJ Aragón de 23 de diciembre de 2022, (rec 935/2022), STSJ Cataluña de 30 de mayo de 2022, (rec 538/2022), entre otras.

<sup>47</sup> *Vid.* STSJ Andalucía/Sevilla de 14 de diciembre de 2022, (rexcc. núm. 745/2021).

la carga de la prueba cuando el empresario no haya lesionado DDFF alguno, debiéndose exigir una prueba más concreta y acabada sobre dicho sufrimiento.

En todo caso, en referencia al daño moral en el despido improcedente, comparto las tesis de Jordi Viña <sup>48</sup>, que afirma que el sistema actual cumple con los requisitos establecidos en los mandatos internacionales y además de no haber generado ningún tipo de conflicto jurídico desde 1980, salvo muy contadas excepciones, tiene otras atribuciones, entre las que se pueden destacar: que evita la discrecionalidad judicial, genera seguridad jurídica, permite acceder a la indemnización por la pérdida del trabajo en supuestos en que no es posible identificar ni cuantificar un perjuicio concreto y no requiere que el trabajador haya de probar la existencia del daño y su cuantía.

### **5.3.3 En el proceso de obtención de las pruebas**

Cabe hacer alusión al especial supuesto que acontece ante la ilicitud de las pruebas empleadas en un proceso de despido. La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021 descarta la automática consideración del despido como nulo debido a la invalidez de la prueba obtenida con violación del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

Básicamente lo que dispone es que, habrá nulidad si no existe en este caso otra prueba en la que pueda fundamentarse el cese del trabajador, pues en tal caso si la prueba ilícita no hubiera existido no hubiera podido producirse el despido del trabajador. En cambio, si la empresa tiene otros medios lícitos de prueba de las conductas reprochables protagonizadas por el trabajador despido será calificado como improcedente <sup>50</sup> (o incluso como procedente, dependiendo de las circunstancias del caso, la solidez de las pruebas y de los motivos disciplinarios). Específicamente, sostiene que “la decisión adoptada por la

---

<sup>48</sup> Cfr. García Viña, J., “¿Las indemnizaciones adicionales en los casos de extinción del contrato de trabajo a las reguladas en el Estatuto de los Trabajadores son válidas?”, *Labos*, Vol. 4, No. 3, p. 212-223

<sup>50</sup> Cfr. Beltrán de Heredia, I., “Prueba y Derechos fundamentales (y doctrina de los frutos del árbol envenenado. Prueba ilícita e improcedencia”, 2023, (disponible en: <https://ignasibeltran.com/extincion-contrato-despido-nulidad/#auto2>; última consulta el 29 de enero de 2024).

resolución impugnada, desvinculando la nulidad de la prueba obtenida con la violación de los derechos fundamentales de la calificación del despido, tiene sólido fundamento en nuestro marco legal y no puede ser tachada de arbitraria ni manifiestamente irrazonable”<sup>51</sup>.

Pese a ello, aunque el despido sea improcedente en esta situación si que queda probada una vulneración de Derechos Fundamentales, y por tanto, si se consigue probar el daño efectivo de esta vulneración, entiendo que si que procede el abono de una compensación de los daños morales por el perjuicio, causado, que sería acumulable a la indemnización legal tasada en el caso de opción por la extinción indemnizada

## **6. Evolución jurisprudencial**

### **6.1 Justificación del apoyo jurisprudencial generalizado en la LISOS**

Cabe aquí hacer referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional 247/2006<sup>52</sup> la cual es considerada por la doctrina<sup>53</sup> como la “piedra angular” de la justificación del empleo generalizado de la LISOS por nuestros Tribunales para cuantificar el daño moral. En la sentencia de la que proviene el caso (antes de que se formulara recurso ante el TC), el demandante, utiliza la LISOS para cuantificar la indemnización por daño moral al entender que la conducta sindical protagonizada por la empresa constituía una infracción muy grave y que por tanto necesitaba una compensación adecuada al daño acontecido. El problema es que la *ratio decidendi* del TC no es justificar su uso, sino que se limita a quitarle la razón al TS alegando poca motivación en su justificación de denegación de la indemnización. En palabras propias de la Sentencia: “la afirmación que sustenta la *ratio decidendi* de la Sentencia impugnada, conforme a la cual (fundamento de Derecho cuarto, segundo párrafo), en este caso no hay dato alguno que facilite las pautas para cuantificar el importe del daño a reparar; ni en la demanda, ni en el acto del juicio, ni en los hechos probados

---

<sup>51</sup> STC 61/2021 de 15 de marzo (BOE núm. 97, de 23 de abril de 2021)

<sup>52</sup> STC 247/2006, de 24 de julio (BOE núm 197, de 18 de agosto)

<sup>53</sup> Cfr. Sepúlveda Gómez, M.<sup>a</sup>, “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, pp. 119-165.

hay pormenores que faciliten dicha labor, al no haberse practicado prueba alguna sobre dicho extremo”. Por tanto, el presupuesto en el que se basan el resto de sentencias, ni se afirma tan vehementemente, ni es tan justificado. Al final es un argumento mal interpretado y que para nada era el objetivo de los jueces del TC cuando se dictó la sentencia (en esta misma línea interpretativa se sitúa Arias Domínguez quien la considera “incorrecta y precipitada”<sup>54</sup>).

Estamos por tanto, ante un pronunciamiento poco afortunado del Tribunal Constitucional<sup>55</sup> que se ha aplicado como el fundamento a seguir para cubrir la ausencia de legislación aplicable al caso. Así son las cosas, se utiliza una ley no concebida para estos supuestos como remedio a todos los problemas aunque sus consecuencias no son lógicas para supuestos marcadamente heterogéneos a los que tienen que enfrentarse nuestros tribunales (asunto que se desarrollará *infra*).

## 6.2 Etapas<sup>56</sup>

Para analizar las diferentes etapas que se han desarrollado a lo largo de los años cabe hacer alusión a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2017 (rec. 768/2017) la cual ha sido citada en innumerables ocasiones debido a su profundidad de razonamiento y al análisis tan completo de la casuística de la cuantificación del daño que realiza. La sentencia de primera instancia de donde procede declara una indemnización de 30.000 por considerar que el empresario tomó medidas represivas contra un representante de los trabajadores. El TSJ confirma la nulidad del despido pero desestima la indemnización pues alega que no está suficientemente justificada. Aquí es donde la importancia de la sentencia aparece pues para justificar la imposición de la indemnización realiza un análisis jurisprudencial de la evolución del Alto Tribunal en torno a esta materia. En la primera etapa, el Tribunal concedía automáticamente la indemnización por daños morales no exigiendo prácticamente ningún requisito al demandante. Esta primera etapa, que no

---

<sup>54</sup> *Op. cit.* Arias Domínguez, Á., p. 162.

<sup>55</sup> *Cfr.* Desdentado Bonete, A.: “¿Una lesión de la libertad sindical à rebours?”, *Revista de Información Laboral*, núm. 7, 2017, pp.1-10.

<sup>56</sup> Ante los numerosos criterios jurisprudenciales que han ido perfilándose a lo largo de los años y en aras de cumplir los requisitos formales de este Trabajo de Fin de Grado, se expondrán en el anexo los criterios jurisprudenciales históricos que han configurado la indemnización por daños morales.

duró mucho, dio paso a una segunda donde se adopta una postura opuestamente diferente a la primera. Aquí el daño moral no se presupone y hay que probarlo mínimamente para que justifique su cálculo (citando entre otras a STS-SOC de 17 de diciembre de 2013 y la STS-SOC de 15 de abril de 2013). La tercera postura, que es denominada como aperturista por la doctrina<sup>57</sup> se centra en la imposibilidad de identificar parámetros objetivos idóneos, por lo que se defiende que los tribunales deben de tener un amplio margen de discrecionalidad para valorar el daño. Por último, la cuarta posición, la corriente que siguen los tribunales ahora, se centra en las circunstancias fácticas en las que ha surgido la transgresión de Derechos Fundamentales para reconocer una compensación más acorde con la gravedad del daño producido.

Además, no solo hace este análisis por etapas, sino que también decide razonar sobre el peliagudo asunto de la LISOS para la cuantificación. Vuelve a hacer mención a las STC 247/2006 anteriormente mencionada y comparte la tesis anteriormente desarrollada. Esta sentencia habilitó su uso, pero no lo fijó como referencia ineludible o principal; y esta interpretación casuística ha impedido que se exploren nuevas formas de cuantificación que podrían ser más acertadas y proporcionadas. Con esa misma lógica podríamos encontrarnos con pronunciamientos judiciales que invoquen el art. 48 de la Ley 15/2022 para daños morales asociados a las discriminaciones, que establece multas aún mayores, que pueden llegar hasta los 500.000 euros

La conclusión que deriva de esto es que el problema no es la LISOS, sino su uso como “piedra angular” de la cuantificación daños morales por vulneración de derechos fundamentales.

### **6.3 La doctrina jurisprudencial más reciente**

Conviene ahora realizar un estudio de las sentencias más recientes en torno a los daños morales en el ámbito laboral, para extraer los criterios y reglas de referencia en la materia.

---

<sup>57</sup> Cfr. Cavas Martínez, F., “Artículo 183” en Sempere Navarro, A., y VV.AA. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 932 y 933 y *Op. cit.* Arias Domínguez, Á., p. 50.

### 6.3.1 Inexigibilidad de concreción exacta del daño en la demanda

En la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo núm. 179/2022, de 23 de febrero se concreta que la declaración de la nulidad del despido por transgresión de un derecho fundamental obliga en todo caso a que la empresa afronte el pago de dicha compensación aunque en la demanda el justiciable no haya concretado parámetro alguno. En palabras del propio Tribunal Supremo: “se trata de decidir si basta con solicitar la indemnización del daño moral, aunque sea de una forma poco detallada, para que se reconozca el derecho a su percepción cuando ha quedado acreditada la vulneración del derecho fundamental”<sup>58</sup>.

Por todo ello, en el fundamento de derecho tercero el Alto Tribunal concluye que en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS (cuya promulgación en el 2011, derogando la Ley del Procedimiento Laboral de 1990 marcó indiscutiblemente un punto de inflexión en la evolución normativa y en el tratamiento jurisprudencial), se considera que la exigible identificación concreta de circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, ha de rebajarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada<sup>59</sup>.

Asimismo en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo 214/2022, de 9 de marzo vuelve a enjuiciarse un supuesto de hecho muy parecido visto anteriormente. Un despido calificado como nulo, pero en el cual el justiciable no cuantifica de manera alguna la reclamación por daño moral que solicita. En el propio fundamento jurídico tercero, retoma la tesis de la sentencia anteriormente analizada y vuelve a citar a la Sentencia del TS del 5 de octubre de 2017, donde refuerza y asienta la postura de que no es exigible una concreción exacta en la cuantificación de daños morales ya que ésta puede suponer gravosa debido a la dificultad de cuantificar con las herramientas actuales los daños morales<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> STS 179/2022, de 23 de febrero (rec. 4322/2019).

<sup>59</sup> Cfr. López Terrada, E. “La controvertida indemnización por lesión de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras”, *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, vol 11, 2021, pp. 2–39. (disponible en <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5412>; última consulta el 8 de febrero de 2024).

<sup>60</sup> Cfr. 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*

### 6.3.2 La falta de idoneidad de la LISOS como referencia jurídica única para la valoración del daño

Aunque la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo núm. 356/2022, de 20 de abril haya sido tachada como menos dogmática <sup>61</sup> que las analizadas anteriormente, ésta tiene una gran relevancia pues no solo se centra en la necesidad de concreción indemnizatoria sino que también profundiza en la monetización del daño minuciosamente siguiendo los criterios de la LISOS y adaptándolos al perjuicio causado y a las circunstancias fácticas del caso.

En este caso, a diferencia de las dos sentencias vistas anteriormente, el demandante si que concreta la cantidad económica en función del perjuicio que ha sufrido, por tanto aquí la postura del Alto Tribunal ya no es la de “promotor” de la cantidad, sino que ahora tiene calibrar la cantidad solicitada para que sea considerada proporcionada y razonable. Primero justifica la utilización de la LISOS como parámetro hermenéutico razonable para el caso a juzgar, pero a diferencia de la cantidad de sentencias que hemos visto antes, deja intuir que la LISOS como único criterio de valoración es insuficiente, por dos motivos, las sanciones elevadas y la amplitud de horquilla. El primer motivo salta a primera vista, según el artículo 40 LISOS, se contempla una cantidad como máximo de 225.018 euros (antes de la reforma, 187.815 euros), cantidad que de llegar a fijarse en sentencia supondría un daño desproporcionado a afrontar por parte de la mayoría de las empresas. Sobre el segundo motivo, la amplitud de la horquilla, si nos fijamos en la comisión de una falta muy grave en materia laboral puede fijarse entre 7.501 euros y 225.018 euros (antes de la reforma estaba entre 6.251 euros y 187.515 euros), lo cual hace que esta horquilla sea demasiado amplia en cantidad (pudiendo haber más de doscientos mil euros de diferencia entre una falta muy grave y otra).

Prosigue profundizando en estos criterios a valorar a cada caso, los cuales se enumerarán a continuación:

1. La antigüedad del trabajador en la empresa (a más tiempo que el trabajador lleva en la empresa, más grave será considerado el acto).

---

*Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2022, pp. 1-9 (disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001803](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001803); última consulta el 29 de enero de 2024).

<sup>61</sup> *Op. cit.* Arias Domínguez, Á., p. 43.

2. La persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental (entendiéndose que cuanto más tiempo llevo produciéndose el acto dañino más grave será).
3. La intensidad del quebrantamiento del derecho (cuanto más flagrante sea más se ponderará).
4. Las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido (valorando la incidencia en su salud, la dignidad e imagen frente a otras personas).
5. La posible reincidencia en conductas vulneradoras. (entendiéndose como tal aquellas que se hayan sostenido en el tiempo provocando mayor zozobra en el trabajador).
6. El carácter pluriofensivo de la lesión (entendiéndose que, a más esferas de la personalidad afectadas, con más gravedad se valorará el acto).
7. El contexto en el que se haya podido producir la conducta (por ejemplo, en qué condiciones laborales o personales se encontraba el trabajador).
8. Una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido (como podría ser la ocultación o manipulación de los actos que dieron lugar al quebrantamiento)
9. Otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso.

Es decir, que se tiene que partir de los hechos contextuales probados en primera instancia y de todas y cada una de las circunstancias que hayan rodeado y caracterizado a esta transgresión del Derecho Fundamental, ya que constituirán los criterios objetivadores de referencia, que servirán para fundamentar la gravedad de la lesión y por ende para que la cantidad que el empresario tendrá que indemnizar por el daño causado sin que pueda considerarse excesiva ni arbitraria.

Para llegar a la conclusión de que: “en multitud de ocasiones el recurso a la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulta, por si mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del derecho fundamental” <sup>62</sup>.

Teniendo en cuenta todo esto, para cuantificar el daño, los magistrados valorarán primeramente qué cantidad había solicitado el justiciable para la indemnización (76.087 euros) y teniendo en cuenta todas esas circunstancias para la valoración la Sala opta por fijar

---

<sup>62</sup> STS 356/2022 de 20 de abril (rec. 2391/2019).

prudentemente dicha indemnización en 60.000 euros. Y es que a pesar de que el demandante pidiera 150.000 euros y de manera subsidiaria en su recurso, la Sala 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.

Así vemos como conjuga y encaja todas las circunstancias pertenecientes al supuesto de hecho enjuiciado, y como barema los 60.000 euros como esa cantidad media en la horquilla para alcanzar una solución que al parecer del Alto Tribunal es la correcta para este tipo de infracción ateniéndose a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad analizados *supra*.

### **6.3.3 La LISOS como derecho mínimo necesario**

La STS-SOC 397/2023, de 6 de junio aporta otro criterio jurisprudencial no analizado hasta el momento, la indemnización mínima por daños morales tras la transgresión de un derecho fundamental en un despido nulo, ya que profundiza sobre la cuantía mínima en la cuantificación del daño moral.

En este caso, la empresa recurrente, solicita la reducción de 6.251 euros, fijada por el órgano juzgador de primera instancia y confirmado por el Tribunal Superior de Justicia y fijar los daños morales en 3.000 euros, cantidad inferior a la que ofrece como mínimo en la LISOS. El Tribunal, se pronuncia sobre este aspecto al final de la sentencia, basándose en la sumisión expresa de las partes a la LISOS y afirmando que:

*“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”*<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> STS 397/2023 de 6 de junio (rec. 4538/2019)

Por tanto, aunque no quepa entender que haya un mínimo derecho necesario (ya que el legislador es el único que está facultado para fijarlo), nos encontramos ante un criterio jurisprudencial que va ganando cada vez más importancia. Al final, tiene dos grandes ventajas, la primera, que se aplica incluso en los casos donde no se ha argumentado en la demanda los parámetros de cuantificación de la indemnización por vulneración de Derechos Fundamentales y la segunda, que posibilita su aplicación de modo individualizado ante cada vulneración cometida (aunque la actuación de la empresa haya afectado a una multitud de trabajadores) <sup>64</sup>.

## **7. Diversificación del tratamiento aplicable en función del concreto derecho vulnerado**

Como ya se adelantó en la Introducción de este Trabajo, el objetivo de todo el marco teórico expuesto anteriormente y todo el material jurisprudencial examinado era el presupuesto conceptual para acercarnos a la problemática a tratar más en detalle. La utilización de la LISOS, como se demostrará *infra*, ha dado lugar a resultados llamativamente dispares en términos de cuantificación del daño en casos donde se pondera una transgresión al mismo tipo de derecho. Y por otro lado, parece percibirse que nuestro ordenamiento jurídico obliga a compensar en distinta medida y penaliza con diferente intensidad en función de cuál sea el derecho fundamental que se ha transgredido, como se mostrará a continuación.

### **7.1 Daño moral por vulneración garantía de indemnidad**

La garantía de indemnidad en el ámbito de las relaciones laborales fue enunciada por primera vez de manera expresa en la STC 14/1993 y a partir de ahí ha sufrido un extenso desarrollo jurisprudencial <sup>65</sup>. Pese a que parte de la doctrina insiste en que la vulneración de la garantía de indemnidad no debería acompañarse de una indemnización adicional por

---

<sup>64</sup> Cfr. Lousada Arochena, F., “La cuantificación de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales en el proceso laboral: la cuantía mínima del baremo LISOS como derecho necesario”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2023 (disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-L-2023-00000002491](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2023-00000002491); última consulta el 12 de enero de 2024).

<sup>65</sup> Cfr. Folgoso Olmo, A., *La garantía de indemnidad*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, pp. 24-36.

daños morales sin vulnerar previamente otro Derecho Fundamental <sup>66</sup> ya existen varias sentencias que justifican esta indemnización sin necesidad de transgredir otros derechos fundamentales aparte de la propia garantía de la indemnidad.

La sentencia del Tribunal Supremo núm. 830/2022 aborda la nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad de un trabajador al que le despiden como represalia por varias denuncias presentadas ante la Inspección de Trabajo de Madrid. Junto a la declaración de nulidad, la readmisión en el puesto de trabajo y el pago de los salarios de tramitación, el demandante reclama 15.525 euros como importe de indemnización por el sufrimiento psicológico y el desasosiego y hostigamiento que ha padecido. Justifica esta cifra, por ser la mitad de cantidad dentro del tramo inferior del grado mínimo de las faltas muy graves, que en la fecha era desde 6.251 euros hasta los 25.000 (artículo 8 y 40 LISOS) en materia de relaciones laborales (artículos 11 y 12 LISOS). Aquí el Alto Tribunal, si que interviene en la cuantificación del daño, pues, alega que ateniéndose a las situaciones concurrentes en las cuales la situación laboral apenas duró dos años, 15.525 euros es excesivo como indemnización y por lo tanto lo reduce al mínimo posible, cifrando los daños en 6.251 euros <sup>67</sup>.

Asimismo, en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 907/2022 de 9 de marzo, se repite prácticamente el mismo supuesto de hecho, con la diferencia de que tanto en el juzgado de instancia como en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestiman las pretensiones del demandante de solicitar una indemnización de 25.000 euros por daños morales al no haber cuantificado las bases de su pretensión. Otra vez el Tribunal Supremo por un lado vuelve a reiterar su postura ante la no necesidad de concretar la cuantificación y por el otro vuelve a fijar la cifra a resarcir por daños morales en 6.251 euros alegando que como la relación laboral no es superior a los dos años, considerando oportuno que la indemnización sea la mínima que habilita el artículo 40 LISOS <sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> *Op. cit.* Arias Domínguez, Á., p. 38.

<sup>67</sup> *Cfr.* 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*, nº 3, 2022 (disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001747](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001747); última consulta el 12 de febrero de 2024).

<sup>68</sup> *Op. cit.* García Romero, B. p.5.

Siguiendo estas tesis, la STS-SOC núm. 356/2022 de 20 de abril, en donde un trabajador, en este caso, denuncia un delito de revelación de secretos por parte de la empresa y posteriormente es despedido (el despido además se produce mientras el trabajador está en situación de Incapacidad Temporal por la ansiedad causada por la situación acontecida). En este caso, el Tribunal valora que el trabajador está en una situación de IT y que además la relación laboral era de más de 18 años, fija la sanción como muy grave en su grado medio (horquilla entre 30.001 euros y 120.000 euros) y la fija en 60.000 euros.

De estas tres sentencias extraemos una conclusión clara, dentro de las situaciones concurrentes del caso, la antigüedad es pieza clave para cimentar la cantidad a indemnizar, siendo una relación laboral de dos años o menor óbice para que el justiciable obtenga la indemnización mínima de 6.251 euros, en cambio una relación de 18 años hace que la cuantía por transgredir la garantía de indemnidad aumente considerablemente. Además, si el daño viene acompañado de unos daños “corroborables”, es decir, no solo la mera alegación del daño, sino como en el caso que hemos visto, una situación de IT derivada de lo acontecido también es presupuesto para que la indemnización aumente. Lo curioso es que en ninguna de las tres sentencias se cuantifica el daño atendiendo a la gravedad del mismo, o a cómo, o a qué se ha debido la activación de esta garantía de indemnidad, sino que se acude a esos parámetros externos para la cuantificación (como los que ya se mencionaron anteriormente derivados de la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo núm. 356/2022, de 20 de abril).

## **7.2 Daño moral por vulneración del derecho a la conciliación de la vida personal y familiar <sup>69</sup>**

El derecho a la conciliación trabajo-familia está encuadrado dentro del artículo 14 CE, de hecho, en la STC 3/2007 ya afirmó que: “la dimensión constitucional de las medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14

---

<sup>69</sup> Ante los numerosos criterios jurisprudenciales que han ido perfilándose a lo largo de los años y en aras de cumplir los requisitos formales de este Trabajo de Fin de Grado, se expondrán en el anexo un análisis más amplio de otra sentencias analizadas en materias de vulneración de derechos de conciliación.

CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa”<sup>70</sup>. Esta sentencia, sedimenta lo que ya se reiteró en anteriores pronunciamientos como en la STC 240/1999 la cual se basa en el castigo no solo de la discriminación directa por razón de género, sino que había que proteger y castigar la discriminación indirecta, es decir, aquella acción que, aunque en apariencia sea formalmente neutra, afecta negativamente desde una perspectiva de género a un determinado colectivo. El caso de las mujeres y el derecho a reducción de jornada podría ser un ejemplo claro, dado que ellas son las que ejercen este derecho más frecuentemente y podría generarse una situación de desventaja en comparación con el hombre, quien no se ve tan impulsado en abandonar temporalmente el mercado laboral por el cuidado del menor.

Con esta protección que el ordenamiento jurídico le otorga, los Tribunales han decidido ir un paso más allá y brindarle una protección complementaria a través del pago de una indemnización por daños morales. Se analizarán *infra* diversos pronunciamientos donde se castiga al infractor que deniega estas medidas injustificadamente o incluso en casos más extremos, donde no solo las deniega sino que el disfrute del permiso por nacimiento (ya sea pedido por la madre o el padre) es la causa del despido.

Sobre el derecho a la concreción horaria hay una infinidad de sentencias en materia de daños morales por no haber concedido estas medidas.

Por ejemplo, la STSJ de Aragón de 19 de enero núm. 41/2021 se parte del supuesto de hecho de una trabajadora que pide una concreción de jornada para cuidar de sus dos hijos menores de doce años, ante esta situación la empresa deniega la solicitud sin ni siquiera haber abierto un período de negociación. La empresa se oponía alegando que la concreción horaria afectaba a la organización de toda la plantilla, pero no aportó ningún dato más concreto. La demandante solicita una indemnización de 6.000 euros en el juzgado, cifra que en primera instancia se desestimó por resultar desproporcionada, reduce a la mitad la indemnización a 3.000 euros calificando así la falta como grave en su grado medio según el artículo 40.1.b y el termina por confirma esta cifra. Esta postura

---

<sup>70</sup> STC 3/2007 de 15 de enero (BOE núm 40, de 15 de febrero de 2007).

de los aproximadamente tres mil euros, aparece en otras sentencias que enjuician casos similares, como por ejemplo, la STSJ-SOC Cataluña núm. 1867/2018 de 21 de marzo (rec. 7047/2017) y la STSJ-SOC Canarias núm. 252/2019 de 12 de marzo (rec. 1596/2018) <sup>71</sup>.

En estas líneas, la STS-SOC núm. 310/2023 de 26 de abril (rec. 1040/2020), se analiza el caso del rechazo de una solicitud a una trabajadora que pidió una concreción horaria de su jornada por motivos de conciliación familiar para poder llevar al colegio a sus hijos. La sentencia del TSJ de Galicia de la que precede, falla a favor de la trabajadora, afirmando que la negativa fue injustificada y que al llevar dos años sin poder llevar a sus hijos al colegio es proporcionada la indemnización reclamada de 6.000 euros por daños y perjuicios calificando esta infracción como grave y cuantificando la multa en la horquilla del artículo 40.1.b de la LISOS dentro del grado máximo (entre 3.751 euros y 7.000) <sup>72</sup>. Apoya estas tesis la STS-SOC núm. 427/2023 de 14 de junio (rec. 2599/2020) la cual confirma la sentencia del TSJ de Cataluña que reconoció una concreción horaria a través de un cambio de horario y un cambio de turno de un trabajador que pedía estas medidas de conciliación para cuidar de un menor de 8 años. El Tribunal, califica como muy grave esta infracción e impone una indemnización por daños morales en su grado mínimo de 6.251 euros (la horquilla del artículo 40.1.c de la LISOS cuando se redactó la demanda inicial era de 6.251 euros a 25.000 euros).

Por tanto, esta muestra de la ingente cantidad de sentencias que valoran los daños morales por vulneración del derecho a la conciliación de la vida personal y familiar nos revela una conclusión general, que hay disparidad a la hora de imponer las sanciones, pues queda al arbitrio del tribunal calificar la gravedad de las infracciones y asentar su rango, dando

---

<sup>71</sup> Cfr. Viqueira Pérez, C., “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, vol. 4, 2021 (disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001268](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001268); última consulta el 29 de enero de 2024).

<sup>72</sup> Cfr. Todolí, A., “¿El rechazo injustificado del teletrabajo da derecho a daños morales? La STSJ Galicia 03/02/2022 dice que sí”, 2022 (disponible en: <https://adriantodoli.com/2023/03/02/el-rechazo-injustificado-del-teletrabajo-da-derecho-a-danos-morales-la-stsj-galicia-03-02-2022-dice-que-si/>; última consulta el 12 de febrero de 2024).

lugar a indemnizaciones diferentes por supuestos de hecho que guardan enormes similitudes.

### **7.3 Daño moral por vulneración de la libertad sindical <sup>73</sup>**

Sobre la jurisprudencia que trata los daños morales en vulneraciones de la libertad sindical se aprecian diferentes líneas, partiendo de sentencias que no cuantifican daño alguno a sentencias que poco a poco van castigando a los infractores eso si, con indemnizaciones muy modestas, y por último, casos donde la tendencia consiste en indemnizar con grandes cantidades.

Así como un ejemplo de las segundas, hay dos sentencias muy ilustrativas al caso. La primera, la STS-SOC 809/2015 de 2 de febrero (rec. 279/2013), la cual confirma la existencia de conducta empresarial antisindical al denegarle crédito sindical a un representante de los trabajadores. Pese a que el justiciable cuantificó sus daños morales en una cantidad mayor, el Tribunal Supremo confirma la sentencia del TSJ de Galicia de la que procedía, y según el artículo 40.1.b de la LISOS califica la infracción como grave en su grado máximo, cuantificando los daños en 3.126 euros.

Estas indemnizaciones han sido objeto de crítica por la doctrina <sup>74</sup> afirmando que “en manera alguna puede entenderse desproporcionada; y de serlo, sería por ser escasa y en consecuencia no cumplir la función preventiva que la Ley le atribuye”.

El detonante de las indemnizaciones abultadas por vulneración de la libertad sindical comienza con la sentencia del TSJ de Cataluña de 4 de octubre de 2017 (rec. 4142/2017) la cual impone una indemnización de 30.000 euros el despido de un representante sindical que estaba negociando un convenio colectivo, decidiendo tipificar esta falta como muy grave en su grado medio (art. 40.1.c LISOS ) <sup>75</sup>. Esta sentencia, es importante ya que, se rompe con el criterio de la calificación de las transgresiones de derechos fundamentales en materia de

---

<sup>73</sup> Ante los numerosos criterios jurisprudenciales que han ido perfilándose a lo largo de los años y en aras de cumplir los requisitos formales de este Trabajo de Fin de Grado, se expondrán en el anexo el análisis de otras sentencias analizadas en materias de vulneración de la libertad sindical.

<sup>74</sup>Arias Domínguez, Á.,op. cit., p. 66.

<sup>75</sup>Arias Domínguez, Á., op.cit., p. 187.

libertad sindical, como solo graves, y la considera como muy grave, abriendo la horquilla de la indemnización considerablemente (de 6.251 euros hasta 187.515 euros).

Sobre esta horquilla, la Sentencia del TSJ de Andalucía de 19 de mayo de 2022 trata un supuesto de comportamiento empresarial antisindical lesivo de la libertad sindical hacia dos representantes de los trabajadores. Enjuicia un caso donde un empresario insulta en público a los representantes, les culpa de cosas que no han hecho y les amenaza por ejercer sus funciones sindicales. El juzgado de instancia, declara procedente la resolución del contrato por incumplimiento empresarial (*ex art. 50 ET*) y confirma unos daños morales de 7.500 euros, al tener de una infracción grave en su grado máximo (artículo 40.1.b) por un incumplimiento grave y cuantificando según la LISOS. En suplicación el TSJ, confirma la resolución del contrato, pero valora el comportamiento empresarial de una forma diferente, pues incide en, la gravedad, la residencia, el hostigamiento continuo y la proporcionalidad, aumentando la indemnización a cada trabajador de 45.000, haciendo que la sentencia en total pague por daños morales 90.000 euros, situando esta transgresión en una infracción muy grave en su grado medio (cuya horquilla oscila entre 30.001 y 120.005 euros, *ex art 40.1.c LISOS*) <sup>76</sup>.

Por último, hay que comentar la sentencia del TSJ de Galicia 1704/2023 de 27 de marzo donde se analiza el caso de una violación de la libertad sindical de 15 empleados sindicales por parte del sindicato al que pertenecían. La conducta en este caso es un esquirolaje externo por parte del sindicato de las funciones de sus propios empleados mientras éstos se encontraban ejerciendo su derecho a huelga. Los trabajadores solicitan una indemnización de 120.005 euros como indemnización a cada uno, pero el Tribunal confirma que esta cifra es excesiva, pues a pesar de que sea el propio sindicato el que vulnera la libertad sindical, el incumplimiento según su criterio no puede ser considerado como muy grave en grado medio y en sus palabras: “en consecuencia, sí resulta útil como parámetro orientativo adecuado el de la infracción muy grave del art. 8 LISOS pero, por lo razonado más arriba, no en el arco medio de la graduación sancionadora, sino en el mínimo, en el parámetro que se fija en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros” <sup>77</sup>. Y

---

<sup>76</sup> Beltrán Ruiz de Heredia, I., “Indemnización por daño moral de 90.000 € por conducta empresarial antisindical”, 2022, (disponible en: <https://ignasibeltran.com/2022/05/25/indemnizacion-por-dano-moral-de-90-000-e-por-conducta-empresarial-antisindical-stsj-andsevilla-19-5-22/>; última consulta el 22 de noviembre de 2023).

<sup>77</sup> STSJ Galicia 1704/2023, de 27 de marzo (rec. 7/2023).

fija la indemnización por daños morales en 25.000 euros por cada trabajador, lo que supone al sindicato el pago total de 375.000 euros por daños morales al haber vulneración de la libertad sindical de sus afiliados.

De todo lo analizado anteriormente, hay dos conclusiones claras. La primera, los tribunales aunque intenten someterse a parámetros objetivos, están forzados a valorar los supuestos “ad casum” y que de su correcto arbitrio depende la valoración de la infracción (en unos casos valoran mucho más la reincidencia, otras veces el perjuicio causado y hasta incluso entra en consideración el sujeto infractor)<sup>78</sup>. Y la segunda que en este tipo de vulneración de Derechos Fundamentales hay una tendencia actual de indemnizar con mayores cantidades por daño moral, traspasando la “barrera” de los 6.000 euros, que tanto imponen nuestros tribunales.

#### **7.4 Daño moral por vulneración de la intimidad o del derecho a la protección de datos**

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1999 de 1 de julio: “el derecho a la intimidad personal otorga al individuo un poder jurídico sobre la información referente a su persona o su familia, pudiendo exigir a terceros su voluntad de no divulgar dicha información, impidiendo su difusión no consentida”<sup>79</sup>. Es considerado como la garantía de “un ámbito o reducto en el que se impide que otros accedan”<sup>80</sup>. A su vez, este derecho se encuentra estrechamente relacionado con el derecho inherente a la dignidad de la persona (artículo 10 de la CE) e implica: “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la actuación y conocimiento de los demás, necesario -según los criterios de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana”<sup>81</sup>.

Aquí si uno hace un análisis jurisprudencial del tratamiento dado a los daños morales ocasionados por razón de una vulneración de la intimidad en el ámbito laboral, se

---

<sup>78</sup> Desdentado Bonete, A., op. cit., p. 8.

<sup>79</sup> STC 134/1999 de 15 de julio (BOE núm.197, de 18 de agosto de 1999).

<sup>80</sup> STC 73/1982 de 20 de diciembre (BOE núm. 13, de 15 de enero de 1983).

<sup>81</sup> STC 231/1988 de 2 de diciembre (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988).

encuentra una postura muy marcada por parte de los tribunales. Hay algún ejemplo que sale de la norma, como el Auto del Tribunal Supremo, de 25 septiembre 2013 (rec. 858/2013) en donde se condena a una empresa al pago de 60.000 euros (cifra situada en la horquilla de las sanciones muy graves en grado medio según el artículo 40.1.c de la LISOS) por obligar a un trabajador a hacerse las pruebas del VIH, que salieron positivas, y luego distribuir la información a altos cargos de la empresa suponiendo una violación de su derecho fundamental a la intimidad. Otro ejemplo donde, como se verá más adelante, cambia un poco la indemnización podría ser la Sentencia 763/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 julio de 2019 (rec. 197/2019) donde se confirma un daño moral por la afectación de la intimidad personal de un delegado sindical al cual la empresa le instaló en su vehículo un GPS que reportaba las 24 horas del día todos los días del año la localización del trabajador constituyendo una violación de su vida privada. El Tribunal ante estos indicios fija una indemnización que se cifra en 12.000 euros (artículo 40.1.c LISOS en su grado mínimo).

Pero aparte de ejemplos ocasionales, la indemnización por daños morales por vulneración de la intimidad, parece prácticamente asentada en una cifra, los 6.251 euros que corresponde a la horquilla del artículo 40.1.c de la LISOS en su grado mínimo y la cantidad mínima, ya que este artículo contempla entre 6.251 euros a 25.000 dentro del grado mínimo. No es una exageración al afirmar que si uno hace una búsqueda de jurisprudencia reciente, casi todas las sentencias que versan sobre la violación de la intimidad y la vida privada del trabajador terminan fijando unos daños morales de 6.251 euros. Es decir que los tribunales califican de normal la violación de la intimidad como una infracción muy grave, en su grado mínimo y dentro de la horquilla de este grado mínimo, la cantidad mínima, es decir, 6.251 euros, abarcando sucesos que difieren enormemente entre sí<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> *Vid.* Ya sea por la instalación de cámaras de videovigilancia sin permiso (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sentencia 1347/2020 de 20 de octubre de 2020, (rec. 1195/2020) Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sentencias 249/2021 de 9 marzo de 2021 (rec. 69/2021), 605/2021 de 15 junio de 2021 (rec. 488/2021), 680/2021 de 1 de julio de 2021, (rec. 783/2021), 736/2022 de 23 jun de 2022, (rec. 583/2022), 518/2021 de 31 mayo de 2021 (rec. 281/202), entre otras). Por la negativa a vacunarse al COVID-19 y calificarlo como desobediencia (Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sentencia 5132/2022 de 14 de noviembre de 2022, (rec. 3602/2022)). Por acceder a su ordenador sin permiso Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia 2418/2022 de 20 abril de 2022 (rec. 7603/2022)). Por cambiarle la contraseña del correo y no permitirle acceder al mismo (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia 554/2019 de 28 junio 2019 (rec. 493/2019) y Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia 856/2023 de 11 octubre 2023 (rec. 552/2023)). Por la filtración de grabaciones de una

Otro punto de absoluta actualidad que se puede relacionar con esto es la garantía constitucional a la protección de datos encontrada en el artículo 18.4 CE. Dicha garantía se ve desarrollada por otros preceptos legales como puede ser el artículo 82 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) el cual establece que: “Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos”<sup>83</sup>. Por tanto, este artículo faculta a los titulares de los datos que hayan sido tratados sin consentimiento del interesado a solicitar una indemnización si se consigue probar una existencia efectiva de daños y perjuicios y a poder establecer una relación de causalidad entre dichos daños y la infracción<sup>84</sup>. Pero en nuestro sistema, al ser un Derecho Fundamental, se aplicaría el artículo 183 LRJS, por lo que iríamos a un sistema indemnizatorio caracterizado por la automaticidad como en el resto de los supuestos anteriormente analizados.

Aunque el estudio en profundidad sobre su cuantificación, su delimitación y los criterios jurisprudenciales singulares aplicables para su fijación exceda de los objetivos del presente trabajo, parece oportuno destacar que ya se han registrado casos en la jurisprudencia de indemnizaciones por daño moral en situaciones como la infracción del derecho al olvido digital (STS de 5 de abril de 2016); la divulgación no consentida de datos sobre un despido laboral (STS de 12 de noviembre de 2015); la inclusión no adecuada de datos personales en ficheros policiales (STSJ del País Vasco de 19 de septiembre de 2008); el acceso ilícito a las historias clínicas informatizadas (Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo N°2 de Tarragona, de 4 de marzo de 2014); o la

---

cámara de videovigilancia en el trabajo (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia 1495/2022 de 7 de marzo de 2022 (rec. 5938/2021)) y así en otros múltiples casos.

<sup>83</sup> Artículo 82 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

<sup>84</sup> *Cfr.* Baradat, R., “Indemnización de daños morales por infracción del RGPD”, 2022, (disponible en: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/art/indemnizacion-de-danos-morales-por-infraccion-del-rgpd>; última consulta el 29 de enero de 2024).

inclusión indebida en registros de morosos (STS de 4 de junio y de 19 de noviembre de 2014; y de 21 de junio de 2018) <sup>85</sup>.

### **7.5 Daño moral en situaciones de enfermedad <sup>86</sup>**

Hasta hace poco, cesar a un empleado durante su baja por enfermedad se consideraba un despido improcedente, siempre y cuando no se justificara debidamente la causa, y el trabajador no estuviera en una situación de baja médica de larga duración (según la jurisprudencia establecida a partir de la STJUE de 1 de diciembre 2016, C-395/15, Caso «Daouidi» en aplicación de la Directiva europea 2000/78) o se tratara de situaciones de discapacidad. Sin embargo, con la reciente Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, este criterio ha experimentado un cambio significativo al permitir la declaración de despido nulo cuando la empresa despide al trabajador exclusivamente basándose en su enfermedad, prescindiendo de requisitos previos como la gravedad o la duración de la misma.

La nueva normativa legal se fundamenta en el artículo 14 de la Constitución española y establece en su artículo 2.1 los motivos que prohíben la discriminación: "Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Incide aún más el artículo 2.3 el cual prohíbe específicamente acciones contrarias a la diferencia de trato por motivos de salud: "La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio

---

<sup>85</sup> *Cfr.* Hernando Álvarez, J., "Análisis jurídico de la acción de reclamación de una indemnización por haber sufrido daños y perjuicios derivados de una infracción en materia de protección de datos. Estudio del art. 82 del RGPD", 2019, (disponible en: <https://www.ac-abogados.es/analisis-juridico-de-la-accion-de-reclamacion-de-una-indemnizacion-por-haber-sufrido-danos-y-perjuicios-derivados-de-una-infraccion-en-materia-de-proteccion-de-datos-estudio-del-art-82-del-rgpd/>; última consulta el 29 de enero de 2024).

<sup>86</sup> Ante los numerosos criterios jurisprudenciales que han ido perfilándose a lo largo de los años y en aras de cumplir los requisitos formales de este Trabajo de Fin de Grado, se expondrán en el anexo los resúmenes de otras sentencias de Juzgados de lo Social que han servido de base para el análisis jurisprudencial del daño moral en situaciones de enfermedad.

proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública" <sup>87</sup>.

La primera consecuencia que se deriva de estos artículos es que ahora los despidos únicamente basados en la enfermedad del trabajador se considerarán como discriminatorios, derivando en la declaración de nulidad del despido. Esto implica la reintegración del empleado en su puesto de trabajo en las mismas condiciones anteriores y la obligación de la empresa de abonar los salarios dejados de percibir, junto con las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social <sup>88</sup>.

Adicionalmente, según el artículo 27 de la misma ley, en caso de calificación de despido nulo por enfermedad, la empresa deberá proporcionar una indemnización y restituir al trabajador a la situación previa a la discriminación, asumiendo que, al probarse la discriminación, se presumirá la existencia de daño moral.

Los tribunales se han pronunciado ya en diversos casos sobre estos supuestos.

En primer lugar, la sentencia del TSJ de Castilla y León núm. 2553/2023 de 19 de junio ha sentado las bases para definir lo que puede considerarse como discriminación directa en casos de despido motivado por enfermedad.

Establece tres premisas fundamentales, a la hora de confirmar la nulidad:

- “1. Comprobar si existe una enfermedad del trabajador previa al despido;
2. Determinar si existe un panorama indiciario de que el móvil del despido ha sido la enfermedad;
3. En caso afirmativo, determinar si el empresario ha aportado una justificación objetiva y razonable que excluya la causa discriminatoria” <sup>89</sup>.

Por tanto, si la conducta acarreada por el empresario, cumple estos tres requisitos, será calificada de nula, y acarreará esa indemnización por daño moral anteriormente

---

<sup>87</sup> Artículo 2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

<sup>88</sup> *Cfr.* Lafuente Ruiz, J., “El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal”, (disponible en: [https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2017/178144/TFG\\_jlafuenteruiz.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2017/178144/TFG_jlafuenteruiz.pdf); última consulta el 29 de enero de 2024).

<sup>89</sup> STSJ Castilla y León (Valladolid) Núm. 2553/2023 de 19 de junio (rec. 877/2023).

mencionada. Como es una ley de una aplicación muy reciente, hay pocos pronunciamientos, pero haciendo una recopilación encontramos ya varias sentencias, tanto de juzgados de primera instancia como superiores que ya valoran y cuantifican los daños por estas transgresiones del artículo 14 CE.

A la luz de estos criterios, lo que cabría plantearse, al menos como interrogante, es si en el caso de despido durante la enfermedad o la convalecencia y otros estados biológicos singulares eventualmente calificado como improcedente (y no nulo) cabe entender que se adeuda una indemnización por daño moral singular por la situación de vulnerabilidad que va asociada a ciertos tipos de enfermedades. Lo que quizás hace que el despido improcedente genere especial zozobra, ansiedad, inquietud y por tanto, considerable a la hora de obtener una indemnización por daño moral, como en los supuestos que se analizaron *supra*.

A la espera de aún más resoluciones que profundicen en las posturas de los juzgados en materia de daño moral, ya ha habido algún TSJ que si que se ha pronunciado.

El TSJ de Galicia confirma en la sentencia de 8 de junio de 2023 (rec. 1322/2023) la sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo, donde la empresa despide a un trabajador en baja de IT por problemas psíquicos y confirma la cuantificación de daños morales en 3.000 euros que se fijó en primera instancia tras que la parte actora solicitara una indemnización de 10.000 euros (pero sin hacer referencia alguna a los umbrales de la LISOS, todo por valoración del juez *ad casum*)<sup>90</sup>.

Por otro lado, la sentencia del TSJ de Madrid de 30 de junio (rec. 275/2023), en un caso parecido, la parte actora reclamaba 15.000 euros de indemnización por daños morales, sin embargo, el Tribunal considerada desproporcionada esa cantidad y atendiendo como criterio a la antigüedad del trabajador le otorga una cifra de 7.501 euros, mínima cantidad posible del artículo 40.1.c de la LISOS al clasificar la infracción como muy grave<sup>91</sup>.

Por último, el TSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de julio 2023 (rec. 416/2023) declara el despido nulo de una trabajadora a la que es despedida tras una conversación con su jefa por Whatsapp en la que le comenta que había causado baja por contingencias comunes. En este caso, el TSJ al no ver desproporcionado los 5.000 euros de indemnización y según

---

<sup>90</sup> Vid. STSJ de Galicia núm. 4287/2023 de 8 de junio (rec. 1322/2023).

<sup>91</sup> Vid. STSJ de Madrid núm. 664/2023 de 30 de junio (rec. 275/2023).

la doctrina vista anteriormente en la STS 279/2013, decide otorgar a la demandante la cantidad de 5.000 euros que ya fue fijada en el juzgado de lo social <sup>92</sup>.

Como se puede apreciar haciendo un análisis de las sentencias anteriores, y a falta de posteriores pronunciamientos que aclaren la cuantificación por la vulneración de este derecho fundamental, se aprecia una disparidad de criterio. Desde sentencias que no se basan en la LISOS para articular el daño, a aquellas que se basan en circunstancias externas al propio daño o incluso sentencia cuyos supuestos de hecho son parecidos y sin embargo, las indemnizaciones difieren en gravedad y en cantidades (incluso por miles de euros).

## **8. Alternativas para la cuantificación.**

Ante este panorama, cabe preguntarse si, se podría recurrir a otros sistemas, áreas del derecho o a baremos legales fijados para situaciones singulares; y cuestionarse, en definitiva, si esas fórmulas objetivadas resultan más útiles y proporcionados y si garantizan una mayor homogeneidad en el proceso de cuantificación de los daños morales en el ámbito laboral.

La primera opción sería recurrir a los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil (PETL) y los principios sobre los contratos comerciales internacionales (UNIDROIT). Aunque ya ha habido alguna sentencia <sup>93</sup> que los ha citado como posible opción avalar a la hora de cuantificar el daño, el problema de los PETL es que no están concebidos para su aplicación en el ámbito del Derecho del Trabajo. Pero, además, ninguno de dichos instrumentos de los dos tiene la configuración de verdaderas normas jurídicas, conteniendo ambos enunciados generales que dejan al arbitrio de cada Estado Miembro su concreción, es decir, que su utilización por los tribunales sería orientativa así que para el caso que nos ocupa, no están pensados para dar una respuesta clara a la problemática de la cuantificación del daño moral <sup>94</sup>. Ocurre algo parecido con los UNIDROIT, al contener

---

<sup>92</sup> Vid. STSJ de Castilla y León (Burgos) núm. 589/2023 de 20 de julio (rec. 416/2023).

<sup>93</sup> Vid. la SSTS-SOC de 2 de febrero de 2015 (rec. 279/2013), de 13 de julio de 2015 (rec. 221/2014) y de 18 de mayo de 2016 (rec. 37/2015).

<sup>94</sup> Cfr. Jerez Delgado, C., *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 112.

preceptos generales para el comercio internacional que sirven como recopilación del Derecho universal de los contratos, poco concisos y muy difíciles de adaptar al daño moral <sup>95</sup>.

Una segunda opción posible sería acudir a la Ley Orgánica 1/1982 sobre la protección del honor. En ella se articula un mecanismo de protección consistente en “la indemnización de los daños y perjuicios causados” <sup>96</sup>, la cual es vinculada directamente con el daño moral “que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido” <sup>97</sup>.

A la hora de analizar si se ha utilizado en la jurisdicción social, solo se ha empleado de manera muy aislada y nunca como criterio base del quantum indemnizatorio por daño moral, sino como un criterio complementario para reforzar la argumentación jurídica <sup>98</sup>.

Pero tras la implantación de la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación y esa presunción analizada del artículo 27, estos criterios orientadores (circunstancias que rodean a la lesión y gravedad de la misma) parece que van a ser una de las principales referencias normativas a la hora de compensar todo tipo de daños morales, ya no solo los objetivos ligados a la violación de DDFD o a la discriminación, sino también los subjetivos derivados de la inquietud, angustia, zozobra, desasosiego, sentimiento de hostigamiento. que conforman el perjuicio moral efectivamente producido.

El problema que surge del análisis de la norma es que esta no utiliza un parámetro fijado que cifre el daño moral sino que se orienta a través de conceptos indeterminados como la gravedad y la difusión. Esto, puede parecer una ventaja, ya que permite una respuesta individualizada, pero sería insostenible en la jurisdicción social porque al carecer de

---

<sup>95</sup> Arias Domínguez, Á., op.cit., p. 196.

<sup>96</sup> Artículo 9.2.c) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

<sup>97</sup> Artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

<sup>98</sup> Vid. Criterio recogido por ejemplo en STSJ-SOC del País Vasco 1362/2021 de 21 de septiembre y STSJ-SOC 729/2018, de 10 de julio, STSJ-SOC Castilla y León (Burgos) 260/2020, de 24 de julio.

elementos objetivos su utilización masiva en los tribunales de lo Social daría lugar a una disparidad de resultados diferentes aplicados en las sentencias inimaginable.

La tercera opción sería recurrir al baremo de accidentes de tráfico recogido en la Ley 35/2015, la cual crea un mecanismo para la cuantificación del daño, incluyendo valoraciones económicas para cada evento dañoso a los que otorga una determinada cantidad dependiendo de la edad del sujeto dañado y los ingresos netos de dicho sujeto. Se podría valorar como opción válida ya que en su propio articulado establece que: “Este sistema tiene por objeto valorar todos los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley”<sup>99</sup> y posteriormente añade que: “El principio de la reparación íntegra rige no sólo las consecuencias patrimoniales del daño corporal sino también las morales o extrapatrimoniales e implica en este caso compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad”<sup>100</sup>.

En el ámbito laboral este sistema se ha utilizado mucho para valorar los accidentes de trabajo<sup>101</sup> y de menor manera ya se ha utilizado en diversas sentencias para valorar el daño moral tomando como cómputo la suma del salario diario dejado de percibir en aquellos casos en los que el daño moral ha derivado en una IT<sup>102</sup>.

Los dos problemas que surgen de su utilización es que, en primer lugar, la valoración de los perjuicios causados se basa en el supuesto de hecho de un accidente de circulación y en segundo lugar que no recogen los daños a la personalidad surgidos a causa del accidente, que al final, sería lo más aplicable a los efectos producidos tras la vulneración de un derecho fundamental y el daño moral producido al trabajador<sup>103</sup>. Básicamente,

---

<sup>99</sup> Artículo 32 de 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.

<sup>100</sup> Artículo 33 de 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.

<sup>101</sup> *Vid.* STS-SOC 15/2019, de 10 de enero, STS-SOC de 2 de marzo de 2016 (rec. 3959/2014), STS-SOC 404/2022, de 10 de mayo y STS-SOC de 17 de febrero de 2015 (rec. 1219/2014).

<sup>102</sup> *Vid.* STSJ-SOC Cantabria, de 8 de abril de 2015 (rec. 1/2015), y la STSJ-SOC País Vasco, de 11 de noviembre de 2014 (rec. 2022/2014) y STSJ-SOC Cataluña, de 21 de marzo de 2016 (rec. 302/2016).

<sup>103</sup> *Cfr.* Casanova Asencio, A. S., “El daño moral: dificultades prácticas en torno a su prueba y valoración”, *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 50, 2016, p. 102.

utilizar este baremo supondría la adaptación forzada de un criterio de valoración que solo cuantificaría los daños morales unidos al daño corporal (a raíz del accidente), pero la mayoría de veces en la que hay un daño moral por vulneración de derechos fundamentales, no existe un daño corporal, por tanto, la mayoría de casos se encontrarían fuera del alcance de la norma <sup>104</sup>.

Las últimas dos opciones propuestas por la doctrina <sup>105</sup> son acudir a la Ley de Propiedad Intelectual y a la Ley de la Expropiación Forzosa. Ambas suscitan muchos de los problemas resaltados en las anteriores <sup>106</sup>. Que sus mecanismos son demasiado amplios, que no tienen en cuenta la gravedad de la lesión aplicada a las relaciones laborales por tanto nada tienen que ver con la práctica social del derecho y además ninguna ha sido aplicada con anterioridad en ningún Tribunal del orden social, por tanto, su inclusión como posible alternativa queda descartada de una próxima realidad <sup>107</sup>.

## **9. Conclusiones finales.**

Del análisis de todos los casos expuestos anteriormente, es muy difícil sacar una conclusión general acerca de los criterios que están aplicando los tribunales a la hora de cuantificar el daño moral. Es cierto que, hay un intento o una base objetiva, donde en muchos casos se valoran circunstancias externas para intentar cuantificarlo en cada caso. Elementos como la duración del empleo del trabajador en la organización, la extensión temporal de la violación de los derechos fundamentales, la gravedad de la infracción, las consecuencias en la situación personal o social del trabajador o del titular del derecho afectado, la naturaleza multifacética de la lesión, el entorno en el que pudo haber ocurrido la conducta o la actitud de la empresa orientada a obstaculizar la defensa y protección del derecho infringido. Todos ellos son los principales elementos objetivos a los que los

---

<sup>104</sup> *Op. cit.* Arias Domínguez, Á., pp. 198-199.

<sup>105</sup> *Cfr.* Moreno Martín, M.<sup>a</sup> D., *El daño moral causado a las personas jurídicas*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 129-140.

<sup>106</sup> *Cfr.* Ortiz Hernández, S., Garrós Font, I., y Torres Keenlyside, A., “La reclamación de indemnización por daños morales en la jurisdicción contencioso-administrativa. Valoración del daño y cuantificación”, *Actualidad Administrativa*, núm. 11, 2020, p. 5.

<sup>107</sup> *Op. cit.* Arias Domínguez, Á., pp. 200-201.

jueces acuden a la hora de perfilar las indemnizaciones por daño moral. Sin embargo, en la gran mayoría de casos, todos estos factores no son ponderados en igualdad, o directamente ni siquiera ponderados (al menos no de manera explícita). Muchas veces, la fijación de este daño moral queda fijado en primera instancia sin mayor justificación y en los propios Tribunales de Justicia al no verlo desproporcionado e irrazonable, confirma esa cuantificación. Es más, parece partirse de la premisa de que es el propio ordenamiento jurídico el que pondera de manera diferente la gravedad en términos de daño moral de la transgresión de un derecho respecto a otro, lo que conduce a una diversificación del régimen de compensación (monetaria) aplicable (así parece apreciarse respecto a los casos de transgresión de la libertad sindical donde las indemnizaciones son significativamente mayores que por ejemplo las vulneraciones al derecho de la intimidad). Asimismo, en sentido contrario en determinados ámbitos se determinan de manera casi estandarizada (efectivamente, vemos casos donde la indemnización parece fijarse en una cantidad fija, que se arrastra de unos pronunciamientos a otros, sin ser modificada y sin esfuerzo por adaptarlas a las circunstancias del caso que requiere la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como se ha apreciado al analizar los casos de vulneración del derecho a la intimidad y la multa de 6.251 euros generalizada para los casos de videovigilancia indebida).

Es decir, todo lo analizado nos revela un grave problema, que los criterios son variables, que a la hora de calificar muchas veces supuestos de hecho muy parecidos, algunas conductas se tachan de diferente gravedad al libre arbitrio del juzgador, que las horquillas son muy amplias e ineficientes y en general que este sistema de cuantificación partiendo de la LISOS puede valer temporalmente pero su uso masivo y generalizado, implantado al ser la única opción a la que ahora se aferran los tribunales para cuantificar el daño, resulta del todo ineficaz y sobre todo da lugar a disparidad de resultados, lo que supone una merma absoluta de la seguridad jurídica que recibe el justiciable. No es un problema de los jueces, no es un problema de la LISOS (porque la propia norma se ha utilizado para estos casos cuando su fin no es éste, ya que la LISOS al ser una norma incardinable en el derecho sancionador, se cuantifican las multas en los distintos tipos de sanciones y los distintos grados, con sus correspondientes horquillas, atendiendo al ataque a intereses generales que está detrás de cada infracción de las normas laborales. Cuando se cuantifica una indemnización por daño moral se atiende a la quiebra de un interés individual no bastando con acudir a la lógica de los daños e indemnizaciones punitivos para legitimar

la importación de la cuantía de las multas al terreno de la cuantificación de indemnizaciones por daños morales. El problema por tanto deviene de un vacío en el ordenamiento jurídico causado por la inacción del legislador para solventar esta contingencia que crece exponencialmente en nuestros tribunales y que permite que se utilicen herramientas defectuosas, lo que da lugar, lógicamente, a resultados dispares.

Sabiendo ya que el ordenamiento jurídico no contempla normativa, disposición o baremo alguno que trate y cuantifique de una manera óptima la cuantificación de los daños morales por vulneración de derechos fundamentales, el legislador tiene la oportunidad perfecta (y la ardua tarea) de al fin crear una normativa nueva que cuantifique de una manera más concreta y proporcionada los daños morales que surgen en el orden Social.

Para ello, tendrá que aportar criterios proporcionados y acordes con las relaciones laborales para la cuantificación de las sanciones y es que como ya ha apuntado nuestra jurisprudencia, algunos criterios podrían ser, 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). Se deberá ajustar y definir como se articula de manera objetiva el mecanismo de la cuantificación del daño (teniendo en cuenta una posible valoración de las circunstancias que rodean a la vulneración como tal) y por otro lado, aunque se sigan utilizando las horquillas, también estas deberán ser actualizadas a unas donde, en función de los perjuicios cometidos, se pueda determinar su gravedad y no haya tanta distancia de cantidad entre una y otra, para así no repetirse los resultados tan dispares que provoca la LISOS. Una opción para esto sería no solo calificar el daño como leve, grave y muy grave, sino, por ejemplo, baremarlo en una escala del uno al diez (pero podría ser un número mayor incluso), en función de los parámetros del daño que hemos analizado anteriormente. Así por ejemplo, se conseguirían diez horquillas diferentes de cuantificación del daño que, por un lado, sean más precisas a la hora de cuantificarlo y además no tengan esas cantidades y umbrales tan desorbitadas entre unas y otras.

No es una misión fácil, pero ante la tendencia de los Tribunales de cada vez más indemnizar por daños morales ante las vulneraciones que surgen en el ámbito laboral, es una medida esencial para el desarrollo de esta práctica que otorgará a los jueces una herramienta práctica, útil y pertinente en la que poder basar sus pronunciamientos y sobre todo aportará certeza jurídica al justiciable, que sabrá que esperar cuando sufra estas vulneraciones, velando así por la tan ansiada seguridad jurídica que a día de hoy no es posible alcanzar con el vacío normativo contemplado.

## Bibliografía

### 1. Legislación

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, núm. 206.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo a iniciativa del empleador. (1982). Convenio núm. 158. (p. 175).

Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. Boletín Oficial del Estado núm. 139, de 11 de junio de 2021, pp 71274 a 71327.

Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019.

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

Exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

## **2. Jurisprudencia**

Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021 de 15 de marzo (BOE núm. 97, de 23 de abril de 2021).

Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2006, de 24 de julio (BOE núm 197, de 18 de agosto).

Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1999 de 15 de julio (BOE núm.197, de 18 de agosto de 1999).

Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007 de 15 de enero (BOE núm 40, de 15 de febrero de 2007).

Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1982 de 20 de diciembre (BOE núm. 13, de 15 de enero de 1983).

Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988 de 2 de diciembre (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988).

Voto particular del magistrado D. Rafael Mendizábal Allende de la STC 181/2000, de 29 de junio (BOE núm 180, de 28 de julio de 2000).

Sentencia del Tribunal Supremo 583/2015, de 23 de octubre (rec. 2017/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo 6081/2012, de 18 de julio (rec. 126/2011).

Sentencia del Tribunal Supremo 768/2017, de 5 de octubre (rec. 3759/2015).

Sentencia del Tribunal Supremo 352/2020 de 19 de mayo (rec. 2911/2017).

Sentencia del Tribunal Supremo 830/2022 de 23 de febrero (rec. 187/2022).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 469/2023, de 30 de enero (rec. 6129/2022).

Sentencia del Tribunal Supremo 2269/2019 de 23 de febrero (rec. 214//2022).

Sentencia del Tribunal Supremo 1255/1984, de 25 de junio.

Sentencia del Tribunal Supremo 43/2017 de 24 de enero (rec. 1902/2015).

Auto del Tribunal Supremo 6386/2018 31 de mayo de 2018 (rec. 3189/2017).

Sentencia del Tribunal Supremo 5014/2001 de 12 de junio (rec. 3827/2000).

Sentencia del Tribunal Supremo 2359/2000, de 23 de marzo de 2000 (rec. 362/1999).

Sentencia del Tribunal Supremo 4356/2015 de 13 julio (rec. 221/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo 3941/2016 de 18 de mayo (rec. 37/2015).

Sentencia del Tribunal Supremo 15/2019, de 10 de enero (rec. 3146/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo 1260/2016 de 2 de marzo (rec. 3959/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo 404/2022, de 10 de mayo (rec. 2224/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 991/2015 de 17 de febrero (rec. 1219/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo 2155/2013 de 15 de abril de 2013 (rec. 1114/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo 2954/1997 de 24 de abril de 1997 (rec. 7888/1992).

Sentencia del Tribunal Supremo 2656/2009 de 5 de mayo de 2009 (rec. 10374/2004).

Sentencia del Tribunal Supremo 2193/1999 de 29 de marzo de 1999 (rec. 8172/1994).

Sentencia del Tribunal Supremo 809/2015 de 2 de febrero (rec. 279/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo 729/2018, de 10 de julio (rec. 3269/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo 5502/2023 de 12 de diciembre (rec. 5556/2022)

Sentencia del Tribunal Supremo 179/2022, de 23 de febrero (rec. 4322/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 356/2022 de 20 de abril (rec. 2391/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 397/2023 de 6 de junio (rec. 4538/ 2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 5502/2022, de 12 de diciembre (rec. 556/2022)

Auto del Tribunal Supremo 344/2020 de 15 de junio (rec. 2377/2020).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1704/2023, de 27 de marzo (rec. 7/2023).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) 384/2022 de 14 de diciembre de 2022, (rec. 745/2021).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) 1848/2019, de 18 de julio, (rec 13/2019).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sentencia 1347/2020 de 20 de octubre de 2020, (rec. 1195/2020).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) 249/2021 de 9 marzo de 2021 (rec. 69/2021).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) 605/2021 de 15 junio de 2021 (rec. 488/2021).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) 680/2021 de 1 de julio de 2021, (rec. 783/2021).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) 736/2022 de 23 jun de 2022, (rec. 583/2022).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) 518/2021 de 31 mayo de 2021 (rec. 281/2021).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 5132/2022 de 14 de noviembre de 2022, (rec. 3602/2022).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 2418/2022 de 20 abril de 2022 (rec. 7603/2022).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 554/2019 de 28 junio 2019 (rec. 493/2019).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 3246/2015 de 6 de octubre (rec. 1638/2015).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 8461/2017 de 20 de noviembre (rec. 5165/2017).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 4287/2023 de 8 de junio (rec. 1322/2023).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 664/2023 de 30 de junio (rec. 275/2023).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de de Castilla y León (Burgos) núm. 589/2023 de 20 de julio (rec. 416/2023).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 3125/2017 de 14 de noviembre (rec. 429/2017) .

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1944/2015 de 24 de noviembre (rec. 887/2015).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 856/2023 de 11 octubre 2023 (rec. 552/2023).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 1495/2022 de 7 de marzo de 2022 (rec. 5938/2021).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) 2553/2023 de 19 de junio (rec. 877/2023).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1362/2021 de 21 de septiembre (rec. 1140/2021).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de de Navarra núm. 258/2018, de 13 de septiembre (rec. 239/2018).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de de Cantabria núm. 226/2019 de 20 de marzo (rec. 61/2019).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) 260/2020, de 24 de julio (rec. 235/2020).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 8 de abril de 2015 (rec. 1/2015).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 11 de noviembre de 2014 (rec. 2022/2014).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Cataluña, de 21 de marzo de 2016 (rec. 302/2016).

Sentencia del Juzgado de lo Social nº34 de Barcelona, de 26 de enero (rec. 170/2020).

### **3. Obras doctrinales**

Álvarez Sacristán, I., “Tratamiento jurídico de los daños morales causados por los accidentes de trabajo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 567, 2003, pp.1-16.

Álvarez Vigaray, R., *La responsabilidad por daño moral*, Anuario de Derecho Civil BOE, nº1, 1996, págs. 1-36.

Arias Domínguez, Á. *La cuantificación de la indemnización por daño moral por trasgresión de derechos fundamentales en los despidos nulos*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023.

Baradat, R., “Indemnización de daños morales por infracción del RGPD”, 2022, (disponible en: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/art/indemnizacion-de-danos-morales-por-infraccion-del-rgpd>; última consulta el 29 de enero de 2024).

Beltrán Ruiz de Heredia, I., “Indemnización por daño moral de 90.000 € por conducta empresarial antisindical”, 2022, (disponible en:

<https://ignasibeltran.com/2022/05/25/indemnizacion-por-dano-moral-de-90-000-e-por-conducta-empresarial-antisindical-stsj-andsevilla-19-5-22/>; última consulta el 22 de noviembre de 2023).

Beltrán de Heredia, I., “Prueba y Derechos fundamentales (y doctrina de los frutos del árbol envenenado. Prueba ilícita e improcedencia”, 2023, (disponible en: <https://ignasibeltran.com/extincion-contrato-despido-nulidad/#auto2>; última consulta el 29 de enero de 2024).

Casado Andrés, B., “El concepto de daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 9, 2015, pp. 17-22.

Casanova Asencio, A. S., “El daño moral: dificultades prácticas en torno a su prueba y valoración”, *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 50, 2016, p. 102.

Cavas Martínez, F., “Artículo 183” en Sempere Navarro, A., y VV.AA. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 932 y 933.

Crespo Ortiz, D., “La indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales del Artículo 183 LRJS. Reflexiones en torno a sus pretensiones y su cálculo”, *Labos*, Vol. 4, No. 3, 2023, pp. 156-180.

Desdentado Bonete, A.: “¿Una lesión de la libertad sindical à rebours?”, *Revista de Información Laboral*, núm. 7, 2017, pp.1-10.

Díez-Picazo, L., *El Escándalo del Daño Moral*, Thomson Civitas, Cuaderno Civitas, Editorial Aranzadi, SA, Madrid, 2008.

Díez-Picazo, L., *Comentario a la STS 6.12.1912*, Estudios de Jurisprudencia Civil, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 110 y ss.

Díez-Picazo, L., *El escándalo del daño moral*, Thomson-Civitas, Cuadernos Civitas, 2008.

Ferreiro Regueiro, C., “Indemnización por Daños Morales ante la Lesión del Derecho Fundamental a la Libertad Sindical en Caso de una Huelga Convocada por un Comité de Empresa. (Comentario a la STSJ Galicia de 12 de enero 2022, núm. rcud. 3752/2021)”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, n.6, 2023, pp.137-142.

Flores Doña, M.<sup>a</sup> de la S., “Los Principios UNIDROIT como Derecho universal de la contratación internacional», ponencia presentada en el Congreso Internacional: Contratación y arbitraje mercantil internacional”, *Revista del Congreso Internacional sobre Contratación y arbitraje mercantil internacional*, n.1, 2019, pp.1-26 (disponible

en: [https://eprints.ucm.es/id/eprint/9556/1/PC\\_Congreso\\_Rioja2009\\_Eprint.pdf](https://eprints.ucm.es/id/eprint/9556/1/PC_Congreso_Rioja2009_Eprint.pdf), p. 2; última consulta el 20 de diciembre de 2023).

Folgoso Olmo, A., *La garantía de indemnidad*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, pp. 24-36.

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, pp. 1-9 (disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001803](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2022-00000001803); última consulta el 29 de enero de 2024).

García Serrano, Francisco de A., *El daño moral extracontractual en la Jurisprudencia Civil*, Anuario de Derecho Civil, Vol III, BOE, Madrid, 1972, págs. 799-851.

García Viña, J., “¿Las indemnizaciones adicionales en los casos de extinción del contrato de trabajo a las reguladas en el Estatuto de los Trabajadores son válidas?”, *Labos*, Vol. 4, No. 3, p. 212-223.

Gorelli Hernández, J., “Razones para un cambio en la indemnización por despido improcedente”, *IUSLabor* 1, 2023, pp. 6-45.

Hernando Álvarez, J., “Análisis jurídico de la acción de reclamación de una indemnización por haber sufrido daños y perjuicios derivados de una infracción en materia de protección de datos. Estudio del art. 82 del RGPD”, 2019, (disponible en: <https://www.ac-abogados.es/analisis-juridico-de-la-accion-de-reclamacion-de-una-indemnizacion-por-haber-sufrido-danos-y-perjuicios-derivados-de-una-infraccion-en-materia-de-proteccion-de-datos-estudio-del-art-82-del-rgpd/>; última consulta el 29 de enero de 2024).

Jerez Delgado, C., *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 112.

Lafuente Ruiz, J., “El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal”, (disponible en: [https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2017/178144/TFG\\_jlafuenteruiz.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2017/178144/TFG_jlafuenteruiz.pdf); última consulta el 29 de enero de 2024).

López Terrada, E. “La controvertida indemnización por lesión de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras”, *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, vol 11, 2021, pp. 2–39. (disponible en <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5412>; última consulta el 8 de febrero de 2024).

Lousada Arochena, F., “La cuantificación de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales en el proceso laboral: la cuantía mínima del baremo LISOS como derecho necesario”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2023 (disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-L-2023-00000002491](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2023-00000002491); última consulta el 12 de enero de 2024).

Maneiro Vázquez, Y., “Daños morales por lesión de la libertad sindical: La reiteración tiene un precio: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2017, rec. núm. 90/2016”, *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, n. 411, 2017. pp. 153–156, (disponible en <https://doi.org/10.51302/rtss.2017.1834>, última vez consultado el 20 de febrero de 2024).

Mate Satué L. C., “La delimitación del concepto de daño moral: Un estudio de la cuestión en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 32, 2021, pp. 278-313.

Martín-Casals, M. y Solé Feliu, J., *El Daño Moral en el Derecho Privado Europeo*, COLEX, Madrid, 2003.

Molina, Navarrete C., “La obsolescencia legalmente programada del despido improcedente en España. Por qué y cómo corregirla en virtud de la Carta Social Europea Revisada”, *Labos*, Vol. 4, No. 3, 2023, pp. 182-211.

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*, nº 3, 2022 (disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001747](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001747); última consulta el 12 de febrero de 2024).

Monereo Pérez, J.L y Muros Polo, A., “La indemnización por despido improcedente ante la interpretación de la carta Social europea revisada: análisis de las reclamaciones colectivas presentadas por UGT y CCOO”. *La Ley*, No. 117, 2023, pp. 1-24.

Moreno Martín, M.<sup>a</sup> D., *El daño moral causado a las personas jurídicas*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 129-140.

Mundi Bru, A., “Extinción del contrato de trabajo por vulneración de derechos fundamentales: la cuantificación del daño”, *Observatorio de Recursos Humanos y RLL*, 2022 (disponible en <https://www.abdonpedrajas.com/pics/eventos/18rillascc180.pdf>; última consulta el 29 de enero de 2024).

Ortiz Hernández, S., Garrós Font, I., y Torres Keenlyside, A., “La reclamación de indemnización por daños morales en la jurisdicción contencioso-administrativa. Valoración del daño y cuantificación”, *Actualidad Administrativa*, núm. 11, 2020, pp 5-16.

Poquet Catalá, R., “Evaluación de riesgos por acoso moral e indemnización por daños morales”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, Nº 17, 2018, pp. 35-53.

Rojo Torrecilla, E. “Padres que son despedidos al ejercer su derecho al permiso de paternidad. Una nota a propósito de la sentencia del TSJ de Madrid de 7 de febrero de 2022”, 2022 (disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/03/padres-que-son-despedidos-al-ejercer-su.html>; última consulta el 20 de diciembre de 2024).

Rojo Torrecilla, E. “Pues sí, ya llegan a los tribunales casos de despido por ejercicio del derecho al permiso de paternidad. Una nota a la sentencia del TSJ de Cataluña de 4 de abril de 2022”, 2022 (disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/05/pues-si-ya-llegan-los-tribunales-casos.html>; última consulta el 20 de diciembre de 2024).

Rubí Puig, A., “Daños por infracciones del derecho a la protección de datos personales. El remedio indemnizatorio del artículo 82 RGPD”. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 4, pp. 59-75, 2018 (disponible en: <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>; última consulta el 12 de febrero de 2024).

Sánchez-Urán Azaña, Y., “Adaptación de la jornada laboral y derecho de conciliación de la vida laboral y familiar. Factores de valoración en la ponderación judicial”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Núm 8, 2019 (disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000717](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000717); última consulta el 20 de febrero de 2024).

Sepúlveda Gómez, M.<sup>a</sup>, “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, pp. 119-165.

Sierra Hernáiz, E., “Los protocolos de acoso moral y política preventiva de la empresa: puntos críticos y propuestas de mejora”, *NREDT*, núm. 203, 2017, pp 1-16.

Surroca Costa, A., “Derechos fundamentales y baremo de circulación”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 29, 2015, pp. 333 y 334.

Todoí, A., “¿El rechazo injustificado del teletrabajo da derecho a daños morales? La STSJ Galicia 03/02/2022 dice que sí”, 2022 (disponible en: <https://adriantodoli.com/2023/03/02/el-rechazo-injustificado-del-teletrabajo-da-derecho-a-danos-morales-la-stsj-galicia-03-02-2022-dice-que-si/>; última consulta el 12 de febrero de 2024).

Todoí, A., “El Supremo confirma que la negativa empresarial a la concreción horaria por razón de conciliación implica daños y perjuicios (STS 26 de abril de 2023)”, 2022 (disponible en: <https://adriantodoli.com/2023/06/15/el-supremo-confirma-que-la-negativa-empresarial-a-la-concrecion-horaria-por-razon-de-conciliacion-implica-danos-y-perjuicios-sts-26-de-abril-2023/>; última consulta el 24 de noviembre de 2023).

Viqueira Pérez, C., “Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8 ET)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, vol. 4, 2021 (disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001268](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001268); última consulta el 29 de enero de 2024).

#### **4. Recursos de Internet**

Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.<sup>a</sup> ed., 2023 (disponible en <https://dle.rae.es> última consulta el 22 de noviembre de 2023).

## **Anexo.**

### **1. Criterios históricos en la jurisprudencia laboral en relación al daño moral.**

Aunque ha habido muchísima jurisprudencia sobre el tema, hay sentencias que han servido de referencia y que son citadas en numerosas ocasiones por nuestros tribunales debido a su profundidad y que han ido asentando los criterios hermenéuticos del daño moral.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2001 (rec. 3827/2000) sienta un hito en la materia, pues une de forma ya definitiva el daño moral con el despido nulo afirmando que: “tampoco es admisible afirmar que la única consecuencia legal del despido discriminatorio haya de ser la readmisión y abono de salarios de tramitación, pues pueden existir daños morales o incluso materiales, cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de trámite”<sup>108</sup>. Es decir que no solo bastaba con la readmisión y el pago de los abonos que le debían al trabajador sino que hace falta un castigo más por la trascendencia de la vulneración y este castigo tiene que ir en el mismo procedimiento del despido nulo y no aparte en otro proceso como si de una reclamación de cantidad se tratara<sup>109</sup> ya que según el ATS-SOC de 15 de junio de 2021 “un nuevo examen en un procedimiento separado (...) supondría una división artificial de la contingencia de la causa”<sup>110</sup>.

La STS-SOC de 19 de noviembre de 2009 (rec. 2399/2008) asienta otro criterio que todavía se sigue utilizando por nuestros tribunales<sup>111</sup>, que no cualquier tipo de lesión de un derecho fundamental implica un daño moral. Es decir, que no por haberse lesionado un derecho fundamental esto tiene que suponer un efectivo daño moral al trabajador, sino que éste se tiene que probar debidamente<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> STS 5014/2001 de 12 de junio (rec. 3827/2000).

<sup>109</sup> ATS 344/2020 de 15 de junio (rec. 2377/2020).

<sup>110</sup> *Op. Cit.* Arias Domínguez, Á., p. 60.

<sup>111</sup> *Vid.* Por ejemplo la muy reciente STS 5502/2023 de 12 de diciembre (rec. 5556/2022).

<sup>112</sup> *Op. cit.* Arias Domínguez, Á., p. 64.

Otra sentencia relevante que perfila un concepto técnico es la STS-SOC de 13 de julio de 2015 <sup>113</sup>. Hace una distinción entre la compensación y el resarcimiento del daño moral producido, pues: “como norma el daño moral difícilmente puede llegar a ser verdaderamente resarcido, sino que simplemente solo puede compensarse” <sup>114</sup>. Es decir, que el Alto Tribunal admite que la vulneración de un daño moral es muy difícil de resarcir plenamente (al afectar a la esfera jurídica del individuo de diversas maneras que son muy difíciles de restaurar en su posición anterior), en cambio, el ordenamiento jurídico crea la herramienta de la compensación <sup>115</sup> como una herramienta de traducción económica del daño producido que, aunque no sea óptima, sí que sirve para apreciar prudencialmente el daño y ofrecerle una solución efectiva <sup>116</sup>.

También hay que hacer referencia a las sentencias que tratan la exigencia de la fijación de los indicios sobre los que se basa la indemnización. Así la STS-SOC de 15 de diciembre de 2008 (rec. 14/2007) y la STS-SOC de 2 de febrero de 2015 (rec. 279/2013) llegan a la conclusión de que pese a que el ordenamiento no exija que se concreten las bases cuando la cuantificación es cuantiosa por la complejidad del daño moral derecho fundamental transgredido nada impide que el demandante intente justificar probadamente su petición valiéndose de criterios técnicos. Junto a este criterio, y como postura contrapuesta, los tribunales también han defendido que, si no hay unos parámetros fijados para fijar el daño moral por el demandante, éstos pueden actuar con un cierto margen de discrecionalidad. La conclusión general a la que llega la STS-SOC de 11 de junio de 2011 (rec. 3336/2011) es que la ausencia de módulos objetivos siempre conllevará la introducción de aspectos subjetivos a la valoración que permitan cuantificar el daño prudencialmente “ad casum”. La lógica jurídica de esta cuantificación “ad casum”, es por lo que el demandante y el tribunal han de justificar las cuantías solicitadas en sentencia, respectivamente. Por tener que fijarse “a medida” el demandante, en algún momento

---

<sup>113</sup> Muchas resoluciones pueden citarse en este sentido, entre ellas, por ejemplo, es de clara lectura la STS 2359/2000, de 23 de marzo de 2000 (rec. 362/1999).

<sup>114</sup> STS 4356/2015 de 13 julio (rec. 221/2014).

<sup>115</sup> Sobre la compensación económica véase el voto particular del magistrado D.Rafael Mendizabal Allende STC 181/2000, de 29 de junio (BOE núm 180, de 28 de julio de 2000).

<sup>116</sup> *Vid.* STS 2155/2013 de 15 de abril de 2013 (rec. 1114/2012).

deberá aportar unos mínimos criterios claros que sustenten la cuantía pedida en sentencia<sup>117</sup>.

Otro criterio legal ampliamente apoyado por la jurisprudencia es que solo se podrá corregir el importe económico de la indemnización ya fijada en primera instancia si esta resulta ser absolutamente desproporcionada respecto al daño producido, todo ello partiendo de las prerrogativas legales ya fijadas en los artículos 191 y 192 LRJS. Para ello hay que hacer referencia a la STS-SOC de 2 de febrero de 2015 la cual afirma que: “el importe de resarcimiento fijado prudencialmente por el órgano judicial de instancia únicamente debe ser corregido suprimido cuando se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable”<sup>118</sup>. Misma tesis que sigue la STSJ-SOC Galicia, de 15 de marzo de 2019 al decir que: “el soberano criterio del juzgador de instancia solo podría ser modificado ante una desproporcionada, manifiesta y arbitraria cuantificación que se insertará en su sentencia”<sup>119</sup>. Este criterio que al final vela porque los tribunales no colapsen con reclamaciones de cantidad minúsculas y salvaguarda, salvo por error flagrante, las cuantías justificadas por los Juzgados de Primera instancia<sup>120</sup>.

## **2. Otras sentencias analizadas en materia de vulneración de derechos de conciliación.**

La STSJ de Galicia de 3 de febrero núm. 541/2022 confirma una indemnización de 3.000 euros por daños morales de una trabajadora que solicita el teletrabajo como medida de conciliación familiar ante el traslado de su marido (funcionario de la Administración General del Estado) a otra provincia y la necesidad de encargarse de sus hijos durante su ausencia. La empresa rechaza la solicitud con razones genéricas carentes de justificación al no desarrollar qué perjuicio provoca a la empresa el teletrabajo de la demandante. Ante

---

<sup>117</sup> Véanse en referencia a esto sentencias de lo contencioso donde comparten las mismas tesis STS-CON de 24 de abril de 1997 [rec. 7888/1992], STS-CON de 5 de mayo de 2009 [rec. 10374/2004] y la STS-CON de 29 de marzo de 1999 [rec. 8172/1994]).

<sup>118</sup> STS 809/2015 de 2 de febrero (rec.279/2013).

<sup>119</sup> STSJ Galicia 1581/2019 de 15 de marzo (rec. 173/2019).

<sup>120</sup> *Op. cit.* Arias Domínguez, Á., p. 78.

este supuesto, el Tribunal comparte razonamiento con la sentencia de primera instancia que califica esta infracción como grave en su grado medio (de 1.501 euros a 3.750 euros) y fija los daños en 3.000 euros atendiendo al artículo 40.1.b de la LISOS <sup>121</sup>. Una sentencia que analiza también la denegación injustificada del teletrabajo e impone una multa exactamente igual que la anteriormente desarrollada es la Sentencia del TSJ de Madrid de 23 de noviembre núm. 791/2022.

El TSJ de Madrid en su Sentencia núm. 74/2022 de 7 de febrero (rec. 964/2021) enjuicia el caso de un trabajador de Marketing que al anunciar que iba a ser padre y tomarse el permiso de paternidad fue despedido disciplinariamente tras la comunicación alegando una bajada continua del rendimiento. A pesar de que el Juzgado de lo Social de donde procede declara la improcedencia, el Tribunal declara nulo el despido disciplinario del trabajador, justificándose en que el escaso periodo de tiempo entre la comunicación y el despido constituye un indicio discriminatorio que no ha sido desvirtuado por la empresa, obligando a la readmisión del trabajador, al pago de los salarios que debería haber recibido hasta la fecha del juicio y califica esta infracción como muy grave en su grado mínimo (artículo 40.1.c LISOS ), imponiendo una multa de 6.251 euros. Un caso prácticamente igual se analiza en la STSJ-SOC de Cataluña núm. 2081/2022 de 4 de abril (rec. 4913/2021), donde el demandante es despedido por la misma razón, pero como daños morales pide 12.000 euros, el Tribunal rechaza esa pretensión y fija los daños, al igual que la sentencia analizada, en 6.251 euros (infracción muy grave, artículo 40.1.c LISOS) <sup>122</sup>. En las mismas líneas se pronuncia el TSJ-SOC de Cataluña en su sentencia núm. 1773/2023 del 6 de marzo (rec. 6291/2022)), sobre un despido tras que un trabajador anuncie que se iba a coger su segundo permiso por paternidad. En este caso, el tribunal, declara la infracción como grave (artículo 40.1.b LISOS) y aparte de declarar la nulidad y sus consecuencias legales, impone una indemnización de 7.000 euros por daños morales

---

<sup>121</sup> Cfr. Todolí, A., “¿El rechazo injustificado del teletrabajo da derecho a daños morales? La STSJ Galicia 03/02/2022 dice que sí”, 2022 (disponible en: <https://adriantodoli.com/2023/03/02/el-rechazo-injustificado-del-teletrabajo-da-derecho-a-danos-morales-la-stsj-galicia-03-02-2022-dice-que-si/>; última consulta el 12 de febrero de 2024).

<sup>122</sup> Cfr. Rojo Torrecilla, E. “Padres que son despedidos al ejercer su derecho al permiso de paternidad. Una nota a propósito de la sentencia del TSJ de Madrid de 7 de febrero de 2022”, 2022 (disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/03/padres-que-son-despedidos-al-ejercer-su.html>; última consulta el 20 de diciembre de 2024).

<sup>123</sup> (recordemos que esta sentencia, ya aplican las nuevas horquillas del artículo 40 de la LISOS y por ello, aunque la indemnización sea mayor que en los casos anteriores esta pertenece a la horquilla de faltas graves en su grado máximo cuantificadas desde 3.751 euros a 7.500 euros).

### **3. Otras sentencias analizadas en materia de vulneración de la libertad sindical.**

Otro caso reseñable es la STSJ-SOC Galicia 380/2022 de 12 de enero (rec. 3752/2021) que discutió en suplicación el importe y la distribución de la indemnización en concepto de daños morales por lesión de derechos a la libertad sindical que había sido fijada en primera instancia en 6.250 euros para cada uno de los sindicatos demandantes (CC.OO., UGT y CIG) y para cada uno de los miembros del comité de huelga. El TSJ de Galicia, sin entrar tampoco en mucho detalle, llega a la conclusión de que la infracción cometida no puede ser considerada como grave en su grado máximo como consideró el juzgado de primera instancia que fijó en indemnizar con 6.250 euros a cada uno de los sindicatos y cada uno de los miembros del comité de huelga. Alega que la vulneración cometida (suplantación de funciones inherentes a los sindicatos por parte de la empresa) no ha supuesto un daño tan grande y fija los daños en su grado medio, otorgando como indemnización 1.500 euros a los sindicatos y 3.000 euros a cada miembro del comité de huelga al amparo de los arts. 8 y 40 de la LISOS <sup>124</sup>.

Por otro lado, la jurisprudencia también ha ido valorando las vulneraciones de la libertad sindical, con cifras parecidas a las anteriormente vistas (en el umbral de los 6.000 euros aproximadamente). Un claro ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2017 (rec. 90/2016). En ella, en primera instancia se fijaron los daños morales por una transgresión de la libertad sindical por no entregar cierta información a los RLT de la empresa. Aunque en primera instancia se fijaron los daños en 3.000 euros, en suplicación se

---

<sup>123</sup> Rojo Torrecilla, E. “Pues sí, ya llegan a los tribunales casos de despido por ejercicio del derecho al permiso de paternidad. Una nota a la sentencia del TSJ de Cataluña de 4 de abril de 2022”, 2022 (disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/05/pues-si-ya-llegan-los-tribunales-casos.html>; última consulta el 20 de diciembre de 2024).

<sup>124</sup> Cfr. Ferreiro Regueiro, C., “Indemnización por Daños Morales ante la Lesión del Derecho Fundamental a la Libertad Sindical en Caso de una Huelga Convocada por un Comité de Empresa. (Comentario a la STSJ Galicia de 12 de enero 2022, núm. rcud. 3752/2021)”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, n.6, 2023, pp.137-142.

dobla la indemnización a 6.000 euros, por entender que la reiteración de esta actitud por parte de la empresa en anteriores ocasiones merece que el daño moral sea mayor. El Tribunal Supremo concuerda con las tesis del TSJ de Madrid y confirma la sentencia debido a que: “la reiteración en el comportamiento de la demandada, habida cuenta de que una previa declaración de vulneración del derecho fundamental no ha contribuido a prevenir el ilícito” y estima oportuno castigar doblando la indemnización. Otro caso con cantidad parecida aparece en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 174/2021 de 9 febrero que califica el daño como grave (artículo 40.1.b LISOS) y tras examinar el caso confirma una imposición unilateral de la empresa de unos servicios mínimos en una huelga sin ni siquiera consultar a la autoridad gubernativa, cifra los daños morales en 6.000 euros <sup>125</sup>.

#### **4. Otras sentencias de Juzgados de lo Social que han servido de base para el análisis jurisprudencial del daño moral en situaciones de enfermedad**

La sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Granada, con fecha del 15 de febrero de 2023 (rec. 753/2022), declara la nulidad del despido de un empleado que fue dado de baja tan solo 17 minutos después de consultar a un compañero del trabajo sobre la mutua con la que la empresa había suscrito la cobertura para contingencias profesionales, todo esto después de haber sufrido un accidente laboral el día anterior. La parte actora reclamó una cantidad de 12.000 euros por daños morales, pero el Juzgado de lo Social lo fijó en 5.000, calificando la conducta como grave en la horquilla del grado máximo (artículo 40.1.b LISOS).

Un razonamiento parecido siguió la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, con fecha del 22 de noviembre de 2022 (rec. 576/2022), interpreta que la terminación del contrato de un individuo, (que en ese momento no se encontraba en situación de incapacidad temporal) pero había experimentado dos episodios recientes de incapacidad temporal debido al síndrome del túnel carpiano, constituye un indicio de discriminación. Dada la falta de una justificación adecuada por parte de la empresa respecto a la terminación, la sentencia determina que debe considerarse como nula. Aquí, el damnificado, reclamó 10.000 euros por daños morales, pero el juzgado vio adecuado

---

<sup>125</sup> Cfr. Maneiro Vázquez, Y., “Daños morales por lesión de la libertad sindical: La reiteración tiene un precio: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2017, rec. núm. 90/2016”, *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, n. 411, 2017. pp. 153–156, (disponible en <https://doi.org/10.51302/rtss.2017.1834>, última vez consultado el 20 de febrero de 2024).

fijar los daños en 7.501 euros, la cantidad mínima exigida para clasificar la conducta como muy grave según el artículo 40.1.c. de la LISOS.

Pero, por ejemplo, la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Burgos de 27 de febrero 2023 (rec. 758/2022), aplicando la Ley 15/2022, declara la nulidad de un despido de una trabajadora que es dada de baja en la Seguridad Social cuando lleva una semana en IT. A la hora de cuantificar los daños morales afirma que la cantidad solicitada por el justiciable, 7.501 euros es “excesiva” y procede a cuantificar el daño en la cantidad de 1.170 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios por vulneración de su derecho fundamental, además sin atender a criterios de la LISOS, fijándolo el juez a su libre arbitrio.

Otro ejemplo reseñable es la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena 18 de enero 2023 (rec. 702/2022) califica la reacción empresarial inmediata de la empresa al recibir la baja médica de la actora despidiéndola describe un claro indicio de discriminación y ante la ausencia de justificación por parte de la empresa califica el despido como nulo. En esta sentencia, como curiosidad, la parte actora reclama que la infracción sea considerada como muy grave; pero a la hora de cuantificarla, por equivocación, acude a las anteriores horquillas de la LISOS, y en vez de pedir 7.501 euros, lo que le correspondería actualmente, solicita 6.251 euros y al final es el juzgado el que confirma la cuantificación en 6.251 euros, no actualizándolo a los parámetros actuales de la LISOS.

Por último, otro ejemplo a mencionar es la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Gijón el cual aplicó para la cuantificación una medida proporcionada, pero sin atender a la LISOS. En la Sentencia de 15 de noviembre de 2022 (rec. 467/2022) declara la nulidad de una extinción injustificada de una trabajadora de baja que llevaba de IT 90 días porque va a ser operada y eso hará que la trabajadora prolongue dicha baja. El juez, para cuantificar el daño moral exigido por la Ley 15/2022 afirma que entiende como ajustada a derecho una indemnización de 3.500 euros, (equivalente grosso modo a los tres meses de salario del trabajador), habida cuenta de que en el parte de incapacidad temporal se indicó una duración aproximada del proceso de 90 días.