

**A VUELTAS CON LA COMPATIBILIDAD DE
INDEMNIZACIONES POR DAÑOS A DERECHOS
FUNDAMENTALES JUNTO A LA CORRESPONDIENTE
POR EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**

*Comentario a la Sentencia del TSJ de Galicia (La Coruña),
de 3 de marzo de 2008*

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ*

SUPUESTO DE HECHO: La trabajadora, como consecuencia de los actos de hostigamiento por parte de su jefe, solicitó por propia voluntad la resolución de la relación laboral, en base a incumplimientos empresariales graves, injustificados y no basados en fuerza mayor. Además de los perjuicios derivados de la pérdida del empleo, como consecuencia de los incumplimientos de la empresa y de las maniobras de hostigamiento se produjeron daños morales por la lesión de derechos fundamentales.

Las conductas de hostigamiento dieron lugar a la baja de la trabajadora por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes por trastorno de ansiedad por mobbing y con posterioridad distintos episodios por síndrome depresivo ansioso reactivo a conflicto laboral por los que tuvo que ser atendida de urgencias.

RESUMEN: La sentencia admite la compatibilidad de indemnizaciones por resolución contractual con la correspondiente por daños a derechos fundamentales del trabajador. La Sentencia admite la compatibilidad con independencia de la invocación del derecho fundamental, alegado o no. La sentencia confirma la viabilidad del derecho a reconocer la indemnización al margen de la utilización del procedimiento específico del artículo 180 de la LPL, y ello fundamentalmente atendiendo a la excepción prevista en el artículo 182 de la

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

LPL, al referirse a que las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación y las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente. Si en el proceso laboral el artículo 180 no ofrece el único mecanismo de protección de derechos fundamentales, sino que puede ser alegado en el proceso por extinción del contrato de trabajo, el pronunciamiento judicial de la instancia en dicho particular no solo es correcto, sino que se convierte en el mecanismo adecuado para hacerlo.

Entra la sentencia objeto de comentario en la siempre polémica determinación de la cuantía de la indemnización por daños morales, valorando la desproporción entre la indemnización fijada por el Juzgado de lo Social (15.000 euros) y las indemnizaciones que el TSJ de Galicia viene manteniendo en casos muy similares. Considera relevante el Tribunal sopesar la antigüedad en la empresa, la intensidad del acoso sufrido y perjuicios ocasionados, que concluyen en la fijación de la indemnización en la cuantía de 9.000 euros.

La sentencia descarta como motivos del recurso, la nulidad ante la ausencia de explicación en los que se ha basado la fijación de los hechos probados, argumentando que no han de fijarse los mismos con referencia a las concretas pruebas que ha llevado al juzgador a la convicción acerca de la probanza de tales hechos, siendo en los fundamentos de derecho donde se han de fijar los mismos.

Con la misma suerte, el Tribunal tampoco admite la modificación de los hechos probados sobre la visión fraccionada del resultado de la prueba, toda vez que la suplicación a diferencia de la apelación, no revisa el resultado de toda la prueba sino que establece como límites el resultado de la prueba documental y la pericial siempre que resulte evidente el fallo interpretativo de la misma sin suposiciones, sin argumentaciones forzadas que pretendan dar al resultado de la prueba un personal e interesado juicio valorativo.

Tampoco prospera la excepción de falta de legitimación pasiva del administrador de la empresa en el jefe directo de la trabajadora o encargado de la tienda, carente de la condición de dueño de la misma, sobre la base de que no es el empleador de la actora. Carece la misma de viabilidad como motivo de recurso sobre la base de la infracción de normas, dada la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la ley, a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.

También en materia sustantiva de derecho considera el Tribunal que los incumplimientos empresariales no sólo deben ceñirse a la obligaciones

pactadas en el contrato, sino que deben extenderse a otras cualquiera que sea su origen, hayan sido asumidas por el empresario frente y en provecho del trabajador en virtud del a suscripción del contrato, bastando por tanto la constatación del incumplimiento contractual grave y del carácter voluntario del mismo vinculado a dolo o culpa. En el caso que nos ocupa, el hostigamiento a la trabajadora y los daños acreditados son suficiente motivo de incumpliendo hasta el punto de justificar la extinción de la relación laboral.

ÍNDICE

1. OPORTUNIDAD DE LA SENTENCIA
2. LA SUPERACIÓN DEL CAMBIO DOCTRINAL O LA REORIENTACIÓN DE SU CONTENIDO
3. VALORACIÓN FINAL

1. OPORTUNIDAD DE LA SENTENCIA

Ya en el número 75/2004 de Temas Laborales¹, tuvimos la oportunidad de ofrecer nuestras primeras reflexiones entorno a esta materia con motivo de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 2004, en la que el alto Tribunal, continuaba excluyendo la posibilidad de la obtención acumulada de una indemnización por despido junto a otra por el daño moral ocasionado en virtud de incumplimiento empresarial. Eran razones de seguridad jurídica las que llevan a la mayoría de la Sala a dar por buena la doctrina que incompatibiliza cualquier tipo de acumulación de indemnizaciones, toda vez que las previsiones del artículo 50 del ET cubren cualquier aspiración indemnizatoria.

La sentencia que confirmaba la doctrina de otras anteriores como la de 3 de abril de 1997, no tenía su relevancia en la inamovilidad doctrinal sino en las previsiones o vaticinios del voto particular emitido por el Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete, al que se adhirieron D. Benigno Varela Autrán, D. Jesús Gullón Rodríguez y D. Bartolomé Ríos Salmerón. Tales augurios vieron su confirmación en la sentencia de fecha 17 de mayo de 2006, que la Sala 4ª del TS, introdujo para evidenciar un cambio jurisprudencial, cuyo espíritu fue impulsado mediante el voto particular de Desdentado Bonete, y trasladado por el magistrado ponente D. Benigno Varela Autrán, quien ya tuvo la oportunidad de compartir los criterios de su compañero de Sala.

¹ “Algunas consideraciones procesales a la necesidad de hacer posible la compatibilidad de indemnizaciones por daños a derechos fundamentales del trabajador como persona, cuando se ha resuelto el contrato de trabajo”, Temas Laborales, nº 75/2004, Pág. 283 a 290.

Desdentado Bonete², quien nuevamente encuentra en la sentencia de su compañero de voto particular, motivos para disentir, no en cuanto al fallo sino a la fundamentación de la sentencia, no entiende cómo definitivamente queda superada la doctrina de la sentencia de fecha 11 de marzo de 2004. Mantiene el magistrado que además del daño que produce el incumplimiento empresarial, en cuanto a la extinción del contrato de trabajo con la consiguiente pérdida de empleo, existe otro daño susceptible de ser indemnizado en el sufrimiento moral y en sus constatables secuelas físicas. *Al trabajador se le indemniza porque ha sufrido un daño y porque la conducta que lo ha producido es ilícita. Pero a efectos de la reparación es indiferente que la conducta ilícita lo sea por violación de una norma constitucional o por violación de una obligación contractual. Para excluir la indemnización, sólo sería relevante que la conducta empresarial fuera lícita.* La falta de invocación de precepto constitu-

² Precisamente en este sentido se pronuncia en su voto particular a la sentencia de 17.05.2006, con la que comparte el fallo, pero no la fundamentación, al no corregir la de 11 de marzo de 2004, del mismo Tribunal que descartó la compatibilidad de indemnizaciones ante la ausencia de invocación del derecho fundamental vulnerado. Mantiene Desdentado Bonete, y comparte su criterio Gullón Rodríguez, que: *“en nuestra opinión el que en un caso se invocara expresamente la lesión de un derecho fundamental y en el otro no hubiese tal invocación, no es una diferencia relevante. En primer lugar, porque en los dos casos se vulneró el derecho fundamental a la integridad moral con un tratamiento degradante que ha producido lesiones psíquicas y el hecho de que no se alegara la norma constitucional -en el marco además de un proceso en el que no es necesario fundar jurídicamente la demanda- no justifica el rechazo de la pretensión. En segundo lugar, porque la lesión del derecho fundamental no crea el daño indemnizable; es simplemente una calificación adicional del ilícito que lo ha producido, que no será sólo un incumplimiento contractual, sino también incumplimiento de una norma constitucional. Es lo que la doctrina constitucional denomina la “pluriofensividad” de determinadas conductas. La lesión de la norma constitucional que se une a la vulneración de un deber contractual (art. 4.2 e) del ET) puede justificar tratamientos privilegiados en el orden procesal (proceso de tutela y recurso de amparo), pero no produce un daño específico e independiente.*

El daño lo produce una determinada conducta, con independencia de cómo califiquemos jurídicamente ésta, pues no estamos ahora ante el problema del alcance de la obligación de reparación en términos de la ponderación de los criterios subjetivos de imputación (art. 1107 CC). En este sentido el daño es algo que pertenece a la realidad física o psíquica. Lo que se debate es si, aparte del daño que produce la conducta empresarial vejatoria, al obligar al trabajador a extinguir su contrato de trabajo (la pérdida del empleo), hay otro daño que deba también ser indemnizado (el sufrimiento moral y sus secuelas psíquicas) y esos daños indemnizables son, como tales, independientes de la calificación jurídica del incumplimiento (constitucional o meramente contractual). Al trabajador se le indemniza porque ha sufrido un daño y porque la conducta que lo ha producido es ilícita. Pero a efectos de la reparación es indiferente que la conducta ilícita lo sea por violación de una norma constitucional o por violación de una obligación contractual. Para excluir la indemnización, sólo sería relevante que la conducta empresarial fuera lícita. No es posible privar al trabajador de la indemnización que le corresponde, porque no haya invocado un precepto constitucional. Lo que está tasado en el ordenamiento laboral es la indemnización por extinción del contrato de trabajo; no las indemnizaciones por daños producidos al margen de esa extinción y que pueden concurrir con ella”.

cional alguno en la demanda, no puede privar al trabajador de la indemnización que le corresponde por una conducta empresarial ilícita.

Por tanto la sentencia del TSJ de Galicia que nos ocupa reconoce deben valorarse tanto los daños derivados de la extinción del contrato como aquellos inherentes a la lesión del derecho fundamental que se concretan en los daños físicos padecidos por el comportamiento empresarial. Por tanto el reconocimiento de la actitud ilícita es la base de la indemnización al margen de que esta tenga una lectura en las obligaciones contractuales y además en la norma constitucional. El Tribunal comparte así los criterios del Supremo, que le obligan a que el demandante alegue, en su demanda, las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate y las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión y ello pese a reconocer que declarada la violación del derecho fundamental, se presume la existencia del daño moral y nace el derecho a la indemnización del mismo, cuya cuantía debe cifrarse ponderando las circunstancias concurrentes en el caso, naturaleza de la lesión y período de tiempo que duró el comportamiento³.

Cuando los magistrados disidentes de la Sentencia de fecha 11 de marzo de 2004 y por lo tanto de la de 3 de abril de 1997 abogaban por la revisión de criterios para abrir las puertas a la compatibilidad de indemnizaciones sobre la base de la diferente naturaleza jurídica de los bienes indemnizados (pérdida de empleo y daños psíquicos y morales) no pretendían otra cosa que dar reparación independiente a daños distintos.

Nos ha parecido interesante a la vista de la TSJ de Galicia, retomar nuestras reflexiones, cuatro años después del comentario a la sentencia de fecha 11 de marzo de 2004, tratando de compilar el nuevo posicionamiento doctrinal sino valorando la oportunidad de nuestra adhesión a los postulados del voto particular, que se ha visto refrendado por el cambio de doctrina operada por el Tribunal Supremo.

2. LA SUPERACIÓN DEL CAMBIO DOCTRINAL O LA REORIENTACIÓN DE SU CONTENIDO

Si bien la doctrina de la Sala 4ª del TS, aplicada con rigor, impedía a los tribunales ordinarios, que, en aquellas ocasiones en las que se constataba la existencia de daños de diversa naturaleza, éstos quedaban sin compensación, salvo que se acudiera a la reclamación en la jurisdicción civil, con fundamento

³ SSTS 9-6-1993 y 8-5-1995 puntualizadas por la de 22-7-1996.

en la responsabilidad extracontractual y siempre que el daño ocasionado por el empresario fuera constatable, ello no ha impedido la superación de esta diferente apreciación de criterios con la sentencia de 17 de mayo de 2006 y ello pese a que como critica Desdentado Bonete, se exija junto al ejercicio de la acción extintiva de la relación laboral, una invocación clara y palmaria de la lesión de un derecho fundamental. Del cualquier modo es el mismo Tribunal Supremo quien valora de modo determinante para afrontar este nuevo rumbo interpretativo, la reforma practicada sobre el art. 181 LPL por el art. 40.Dos de la Ley 62/2003, de 30 diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social al incluir una alusión al tratamiento discriminatorio y del acoso, lo que, a criterio del Tribunal, no puede ser interpretado sino a favor de la voluntad del legislador de reforzar la independencia de los dos caminos indemnizatorios y su confluencia en el proceso laboral, pese a ser ejercida, junto a la acción de extinción de contrato de trabajo, en los términos del artículo 182 de la LPL.

Si la reforma introducida a la luz de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, fue determinante para que el TS iniciara su cambio de rumbo, no es menos cierto que las reformas introducidas el 24 de marzo de 2007, por la LO 3/2007 de 22 de marzo de 2007, tanto en el artículo 180, como en el 181, vienen a despejar y confirmar el camino comenzado, así como también a superar en cierta forma las limitaciones de la sentencia de fecha 17 de mayo de 2006, en cuanto que demasiado preocupada por justificar sus posiciones anteriores.

No en vano el reformado artículo 180 nos indica ahora en su párrafo 1º, que junto a las indemnizaciones que correspondan por las extinción o modificación de las condiciones de trabajo, también procederá desde la compatibilidad, *la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.*

El artículo 181 de la LPL también se ha visto reforzado por este espíritu de la compatibilidad indemnizatoria de modo muy concluyente, mas allá de las consecuencias derivadas por la reforma introducida por el art. 40.Dos de la Ley 62/2003, de 30 diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social al incluir una alusión al tratamiento discriminatorio y del acoso, sino que la Ley LO 3/2007 de 22 de marzo de 2007, viene a referirse al mandato judicial a fin de el Juez se pronuncie sobre *la cuantía de la indemnización que, en su caso, le correspondiera al trabajador por haber sufrido discriminación, si hubiera discrepancia entre las partes. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.*

No puede por tanto ser ignorada la voluntad del legislador que ha pretendido dejar zanjada la compatibilidad, con las reformas introducidas, motivo por

el que el cambio doctrinal ha sido superado, impidiendo que argumentos como los del recurrente en la Sentencia del TSJ de Galicia, puedan volver a prosperar alegaciones de contradicción doctrinal en las sentencias del Tribunal Supremo, que decididamente, en virtud de su cambio doctrinal y de las reformas legislativas es deudor de la compatibilidad e indemnizaciones, como lo es también del correcto cauce procesal que permite junto a la acción de extinción del contrato de trabajo.

No ha de haber ya, por tanto, ningún género de dudas en admitir el derecho (o el principio) al pleno e íntegro resarcimiento de cuantas lesiones se produzcan a un derecho fundamental, desde la necesaria tutela reparadora que han de cumplir nuestros tribunales, con independencia de los efectos indemnizatorios que se desprendan de la resolución judicial del contrato de trabajo.

Cuestiones como la exclusividad o concurrencia de la jurisdicción social, junto a la civil; la manifiesta compatibilidad de acciones; la correcta identificación de la causa que determina los daños a indemnizar; o la diversidad de fundamentos y bienes jurídicos protegidos, han dejado de ser obstáculo a la necesaria y justa indemnización de los efectos lesivos de los incumplimientos empresariales cuando además son agentes vulneradores de algún o algunos derechos fundamentales del trabajador como persona. En el ámbito de la viabilidad procesal, han empezado a romperse las rígidas y desfasadas construcciones judiciales y doctrinales que afirman justamente lo contrario, como ocurría en la sentencia de fecha 11 de marzo de 2004.

3. VALORACIÓN FINAL

Volver a revisar esta materia con una perspectiva de cuatro años nos permite reconocer algunos movimientos que nos sitúan ante unas perspectivas mucho más halagüeñas. Tan válida nos parece en la sentencia la confirmación de la doctrina de la STS de fecha 17 de mayo de 2006, y su posicionamiento a la luz de las reformas introducidas en la LPL por la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, como el hecho de que la confirmación de la compatibilidad de las indemnizaciones se consagre en el proceso de extinción del contrato de trabajo, reconociendo que el proceso de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales, no es en el orden social la única modalidad para conocer de asuntos que versen sobre presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales y libertades públicas, sino que puede serlo, por aplicación del artículo 182 LPL, cualquiera de las mencionadas en dicha norma. Este posicionamiento nos permite pensar en nuestro ordenamiento se han empezado a superar los obstáculos que no garantizan la efectividad de la tutela en toda su dimensión, tal es el caso de los movimientos legislativos de nuestro ordenamiento, como las

superadas interpretaciones judiciales, que obligaban a la víctima a iniciar distintos procedimientos para obtener compensación económica a sus derechos vulnerados, en lugar de encontrarnos con un solo proceso en el marco del cual y de forma ágil se obtuviesen todas las coberturas indemnizatorias a los derechos vulnerados.

Si ya encontrábamos en la sentencia de 11 de marzo de 2004, razones de oportunidad jurídica que dimensionaban sus repercusiones sociales a la vista de la presencia que tenía en nuestras relaciones laborales y en la conflictividad procesal, el acoso moral en el trabajo y su correspondiente tratamiento procesal, es evidente que la doctrina que se consolida en la sentencia objeto de comentario, *por mor* de la STS de 17 de mayo de 2008, ha dejado de ser contraria a defender una lectura impulsadora de la represión en todos los niveles de cuantos hábitos empresariales impulsan esta forma de violencia y de persecución psicológica. Ya hemos dejado, tal y como denunciábamos hace cuatro años, de premiar la actitud del empleador como autor de lesiones a los derechos fundamentales al honor y a la integridad moral y a la no-discriminación que se desprenden de los artículos 15, 18.1 y 14 de la CE, limitando la reparación de los daños a una indemnización patrimonial tasada de 45 días por año trabajado, lo que solo con un poco de perspectiva nos confirmará si dicha compatibilidad de indemnizaciones, alcanzará el efecto disuasorio a que está llamada, dejando de generar conductas vulneratorias de tales derechos.

Quizás para que el efecto sea completo, sea necesario que la jurisdicción social supere cierta tendencia a la limitación en materia de cuantías indemnizatorias por daño moral, dado el discutible alcance disuasorio que resultan de sus pronunciamientos en materia de reconocimiento del daño moral y en la cuantificación de las indemnizaciones. No invocamos la arbitrariedad frente a la necesaria ponderación de unos mínimos elementos claves para determinar la indemnización, pero si la revisión de los mismos y sus resultados en el orden social, dado que el contraste estadístico de las indemnizaciones ofrecidas en el orden social y en el civil, queda claramente deficitario en el primero, cuestión esta que bien podría ser materia de un estudio jurisprudencial mas detallado.