

### **Nulidad del despido represalia, con indemnización por daño moral.**

**Ángel Arias Domínguez**

*Subdirector de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*

**Resumen:** *El principio de indemnidad laboral es, básicamente, un mecanismo técnico jurídico que protege a la persona trabajadora que ha reclamado, en vía interna laboral, administrativa o judicial, el disfrute de los derechos -laborales, sindicales, de prevención de riesgos o de Seguridad Social- que concede la normativa laboral, legal o estatutaria. Las eventuales actuaciones empresariales ulteriores que pudieran conllevar una pérdida sobrevenida de sus derechos, por imposición de sanciones, traslados, despidos, etc., quedarían en la sombra de sospecha de haberse orquestado como represalia por el ejercicio de sus derechos. El desplazamiento de la carga de la prueba y la aportación por parte de la persona trabajadora de indicios racionales de que la actuación empresarial se ha producido como represalia por la solicitud de derechos son los dos mecanismos técnicos en el que se concreta dicho principio. A dicha situación puede anudarse, sin demasiada dificultad técnica, una lesión de Derechos Fundamentales que requiere ser reparada mediante una indemnización económica, generalmente empleando para su cuantificación la Ley de Infracción y Sanciones del Orden Social.*

**Palabras clave:** *Principio de indemnidad. Represalia empresarial. Despido nulo. Indemnización por daño moral.*

**Abstract:** *The principle of labor compensation is, basically, a technical legal mechanism that protects the worker who has claimed, through internal labor, administrative or judicial means, the enjoyment of rights - labor, union, risk prevention or Social Security. - granted by labor, legal or statutory regulations. Any subsequent business actions that could lead to a sudden loss of their rights, due to the imposition of sanctions, transfers, dismissals, etc., would remain under the shadow of suspicion of having been orchestrated as a retaliation for the exercise of their rights. The shifting of the burden of proof and the contribution by the worker of rational indications that the business action has taken place in retaliation for the request for rights are the two technical mechanisms in which this principle is specified. This situation can be linked, without too much technical difficulty, to an injury to Fundamental Rights that requires reparation through economic compensation, generally using the Law of Infringement and Sanctions of the Social Order for its quantification.*

**Keywords:** *Principle of indemnity. Corporate retaliation. Void dismissal. Compensation for moral damage.*

## I. Introducción

Un trabajador indefinido a tiempo parcial solicita mediante un WhatsApp dirigido en enero 2023 al “supervisor” de la empresa “*el disfrute de una semana de vacaciones en el mes de febrero*”. Dos días después recibe la respuesta a su misiva en los siguientes términos: “*Buenas XY, en 2023 hasta el día ese tengo que ver cuantos días te corresponden, pero no te preocupes que vas a tener vacaciones*”.

Cinco días más tarde, siete desde que escribió su mail, el trabajador recibe una carta de despido, con efectos inmediatos, en la que se imputa la comisión de “*faltas laborales muy graves, recogidas en el artículo 49.9 del convenio colectivo de aplicación*”. La carta fue entregada “*en la recepción del gimnasio, pero en una zona reservada*”. La empresa reconoce la improcedencia del despido y pone a disposición de la persona trabajadora la indemnización correspondiente.

Queda acreditado que ese mismo día la empresa despidió a otros tres trabajadores de la misma categoría profesional.

## II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** Sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social).

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 2396/2024, 20 de mayo.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** recurso de suplicación núm. 1117/2024.

**ECLI:ES:TSJGAL:2024:3500.**

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Elías López Paz.

**Votos Particulares:** carece.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Dos son las cuestiones principales que se debaten en la resolución. En primer lugar, la concurrencia de los requisitos y funcionalidad de la nulidad del despido por ejercicio de la persona trabajadora de sus derechos laborales, lo que se conoce como despido represalia protegido por el principio de indemnidad. Y, en segundo lugar, la apreciación de lesión de derechos fundamentales por el reconocimiento de la nulidad del despido, así como la cuantificación de la indemnización oportuna.

En la resolución también se intima, aunque sin ninguna incidencia procesal ni sustantiva, la recusación del juzgador, la no valoración de una prueba testifical propuesta, y la modificación del relato de hechos probados. Los fundamentos de derecho segundo, tercero y cuarto dan cumplida respuesta negativas a estos pedimentos de la parte actora.

## IV. Posición de las partes

La persona trabajadora entiende que se ha pretendido revestir con el carácter de un despido disciplinario por bajo rendimiento de la persona trabajadora una represalia directa por las solicitudes del trabajador del disfrute de sus vacaciones mediante WhatsApp. No es dudoso que tenía pendientes de disfrute días de vacaciones, circunstancia que ha resultado judicialmente probada y no fue discutida por la mercantil demandada, y tampoco cabe albergar duda alguna en que la secuenciación temporal de hechos -reclamación y luego despido- permite deducir que se ha vulnerado el principio de indemnidad en los términos configurado, entre otras muchas, por la STC 6/2011, de 14 de febrero.

Asumiendo la nulidad del despido por violentación del principio de indemnidad, la reparación integral del derecho fundamental vulnerado que se asocia a dicha

consecuencia jurídica requiere la indemnización de los daños morales que tal vulneración supone, por lo que, empleado para ellos los mecanismos tradicionales que el derecho conoce para estos casos (que sucintamente se enunciarán seguidamente), solicita una montante económico indemnizatorio que se sitúa en la horquilla mínima que para estos casos se concede empleados la LISOS.

La mercantil demandada entiende, por su parte, que el despido no puede considerarse represalia hacia la persona trabajadora, porque el cese en el empleo obedeció, estrictamente, a las imputaciones que se le hacen al trabajador en la carta de despido. Entiende, por otro lado, que el reconocimiento de la improcedencia del despido no supone, en modo alguno, la asunción del relato de hecho propuesto por la persona trabajadora

## V. Normativa aplicable al caso

Art. 5.c) del Convenio OIT núm. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (1982): *“Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: .../...c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes”*.

Estatuto de los trabajadores:

- Art. 4.2.g): *“En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:.../...g) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo”*.

- Art. 55.5: *“5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora.*

*Será también nulo el despido, en los siguientes supuestos: b).../... el de las personas trabajadoras.../...por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral”*.

## VI. Doctrina básica

El derecho a la tutela judicial efectiva se concreta desde el punto de vista sustantivo, entre otras manifestaciones, garantizando que del ejercicio de cualquier acción judicial en reclamación de los derechos de la persona trabajadora no se deriven consecuencias perjudiciales en la relación laboral. Este principio da cobertura no sólo a las reclamaciones entabladas jurisdiccionalmente, sino también a las de orden administrativo, e incluso a las que se intiman ante el empresario.

Este principio de indemnidad tiene como necesario corolario una proyección procesal al permitir el desplazamiento de la carga de la prueba cuando la alegación de lesión de derechos fundamentales sea verosímil y se apoye en indicios tangibles y acreditados que permitan apreciar, al menos *prima facie*, una conexión entre la actuación empresarial y la antecedente reclamación de derechos.

La cuantificación de la indemnización económica por daño moral puede realizarse empleando para ello, entre otros posibles instrumentos, la LISOS, aplicando prudencialmente la horquilla que estable su baremo de infracciones muy graves.

## VII. Parte dispositiva

Se estiman parcialmente el recurso de suplicación impetrado frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social que declaró el despido improcedente, declarándolo nulo, con las consecuencias legales asociadas a dicha declaración. Además, queda constatado la lesión de un daño moral que se indemniza con 7.501€.

### VIII. Pasajes decisivos

*“El contenido de dicha garantía supone la prohibición de que del ejercicio de la acción judicial se deriven para el trabajador consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas. Debe señalarse, que según la STS de 15 de noviembre de 2022 (RCUD 2645/2021), no es necesario incluso el ejercicio de la acción, para apreciar la vulneración de la garantía de la indemnidad, pues en dicha Sentencia se señala: “4.-Como regla general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activan la garantía de indemnidad. Pero si un trabajador efectúa una reclamación interna e inmediatamente después es despedido, sin que la empresa acredite la existencia de incumplimientos que justifiquen la extinción contractual, debemos concluir que la imposibilidad de formular la reclamación judicial con anterioridad al despido es imputable únicamente al empresario, por lo que, en ese concreto contexto temporal, opera como un indicio de la vulneración de la garantía de indemnidad que obliga al empleador a acreditar que el despido ha sido ajeno a la violación del derecho fundamental recogido en el art. 24 de la Constitución. Al no haberlo hecho, debemos concluir que el despido enjuiciado vulneró la garantía de indemnidad del demandante, por lo que debe declararse nulo”.*

*“La tesis contraria incentivaría que, ante cualquier reclamación interna en el seno de la empresa, el empleador procediera a despedir inmediatamente al trabajador, antes de que éste pudiera ejercitar la reclamación judicial, con la finalidad de evitar la declaración de nulidad del despido”.*

*“En el ámbito concreto de la relación de trabajo, la citada garantía se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por parte del trabajador de su derecho a pedir la tutela de los Jueces y Tribunales en orden a la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos [como acabamos de exponer, incluso se puede apreciar la vulneración de la garantía de la indemnidad, aunque todavía no se haya acudido a la reclamación judicial]”.*

*“...represaliar a un trabajador con el despido por haber intentado el ejercicio de la acción judicial, representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva frente a cualquier medida extintiva que represalia el previo ejercicio del derecho constitucionalmente consagrado en el art. 24 de la Constitución Española, y que alcanza a todos los actos previos a la vía judicial, y que habrá de ser sancionada por los Tribunales con la nulidad radical del despido”.*

*“...Intento de ejercicio de la acción judicial que no solo puede verse ceñido a la presentación de la demanda ante los Tribunales, sino que ha de extenderse a la realización, por parte del trabajador, de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial tal como ha reconocido la STC 16/2006. E incluso - como ya dijimos-, en el caso de una reclamación interna del trabajador cuando inmediatamente después es despedido, tal como ha sucedido en el caso enjuiciado”.*

*“Desde el punto de vista procesal.../...hemos de tener en consideración las normas de la carga de la prueba, siendo también reiterada la doctrina del TC que establece que cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del onus probandi no basta que el demandante tilde de discriminatoria la conducta empresarial, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato, algo que permita una mínima conexión entre la acción del trabajador y reacción del empresario que haga presumir que la segunda es consecuencia de la primera, y presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se impone, por tanto, al demandado, la prueba diabólica de un hecho negativo sino la razonabilidad y*

*proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales...”*

*“...el mecanismo de la prueba indiciaria se articula en un doble plano: El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia, y una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. Esta es la doctrina que en mayor medida aplica el TC y los tribunales ordinarios...”*

*“Según reiterada postura de jurisprudencial.../...la declaración de nulidad de la conducta vulneradora, no puede considerarse suficiente para lograr una reparación real y efectiva del derecho fundamental vulnerado, que queda por ello desprotegido (STC 247/2006, de 24/Julio), por lo que la infracción de un derecho fundamental conlleva el derecho a su resarcimiento vía indemnización. Efectivamente el art. 183.2 de la LRJS.../...establece que el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño. Precepto que según la jurisprudencia actual obliga a esa fijación de indemnización por daño moral atribuyendo a dicha indemnización no solo una función resarcitoria sino también la de prevención general de forma tal que, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente.../...la propia lesión del derecho fundamental derecho (garantía de indemnidad) comporta daño indemnizable, sin necesidad de que se acredite concreto indicio o base del daño, aparte de que el artículo 183.2 LJS atribuye a la indemnización no sólo una función resarcitoria (la utópica restitutio in integrum), sino también la de prevención general”.*

*“...es válido que se utilice como criterio orientador el de las sanciones previstas en la LISOS...”*

## **IX. Comentario**

El arco de bóveda sobre el que se sustenta el principio de indemnidad es el desplazamiento de la carga de la prueba, con una fisonomía e idiosincrasia más flexible para los derechos laborales que para otros derechos personales: penales, tributarios, etc. Básicamente porque la alegación de que el empresario ha procedido como represalia por el ejercicio por parte de la persona trabajadora de sus derechos no suele poder acreditarse mediante los tradicionales mecanismos de prueba: documental, pericial, testifical, etc. Por eso, precisamente, para que opere el desplazamiento de la prueba, es requisito imprescindible que el relato de hechos que aporta la persona trabajadora sea consistente, creíble, lógico y racional. Es decir, que de su mera exposición ordenada pueda deducirse, sin dificultad ni elucubraciones artificiosas, una explicación racional del concatenamiento de los hechos que van desde el ejercicio de los derechos en vía interna hasta la respuesta empresarial peyorativa.

El punto central de toda esta argumentación, por tanto, es la capacidad que tienen los indicios aportados por la persona trabajadora de explicar lógicamente la conclusión que deduce.

La conexión temporal entre la respuesta empresarial y la reclamación de derechos es, probablemente, el indicio más relevante, pues es el que permite entender la respuesta empresarial en un contexto de animadversión (laboral, profesional, no personal) hacia el trabajador. En el caso aquí comentado no hay la más mínima duda,

pues se declara probado que el 9 y el 10 de enero de 2023 el trabajador solicitó por medio de WhatsApp al supervisor el disfrute de una semana de vacaciones en el mes de febrero de 2023, y el día 17 del mismo mes la empresa le comunica el despido disciplinario. La respuesta puede considerarse concatenada en el tiempo con la reclamación de derecho.

Es evidente que ello no es suficiente para dar credibilidad a la argumentación, por eso se revela como imprescindible el análisis de la medida empresarial adoptada, tanto desde del punto de vista de legitimidad, como de sus requisitos formales.

Por eso el análisis de la legitimidad de la medida empresarial adoptada, es decir, la veracidad del relato de hechos que justifican la adopción empresarial de la medida laboral (traslado, sanción, despido, etc.) es tan trascendente. No se trata de negar la competencia empresarial para la adopción de la medida, se trata de poner en cuestión su legitimidad, en este caso negando la veracidad del relato justificativo de dicha medida. Por eso la falta de consistencia en la concreción en la carta de despido de los hechos justificativos del despido son especialmente relevantes. En este caso es palmaria la falta de suficiencia, pues la carta se dedica a enunciar únicamente la causa extintiva -"disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal de su trabajo"- pero sin expresar cómo se han producido los hechos, como se han concretado esas pérdidas de rendimiento, en qué contexto, con qué parámetros se me medido el estándar óptimo de producción, etc.

Además, el reconocimiento de la improcedencia del despido puede entenderse como una asunción de su falta de idoneidad, deduciéndose de su proceder una "*falta de causa o motivo de despido*", por lo que sería "*un despido sin causa, irreal y sin justificación alguna*".

## X. Apunte final

La resolución que se comenta es de las que pueden considerarse "ejemplares". Aunque no innova en una línea jurisprudencial, ni puede considerarse 'docta'. Sencillamente, expone con solvencia y con claridad meridiana qué es el principio de indemnidad, cómo funciona, qué requisitos deben exigirse a la inversión de la carga de la prueba y cómo se cuantifica la indemnización por lesión del daño moral. Y lo hace de una manera limpia, con aporte de jurisprudencia de calidad -sin abrumar al lector en citas innecesarias- e incrustando el supuesto de hecho sometido a enjuiciamiento en el discurso técnico jurídico con total suficiencia. Una resolución ejemplar de duplicación, por su franqueza expositiva, por lo bien redactada que está, por lo fácil que resulta su lectura, y por lo útil que resulta releer sus fundamentos técnicos.

El asunto está perfectamente resuelto, aunque quizá donde menos solvente se encuentra es en la cuantificación de la indemnización por daño moral<sup>[1]</sup>. No así en la apreciación de la lesión del daño moral y en la deducción de las consecuencias que se aparejan a la apreciación de lesión de derechos fundamentales, que está trabado con total pulcritud. El asunto, bien es cierto, tampoco permite muchas florituras, pues ni es una lesión que afecte a varias personas trabajadoras, ni es una lesión que lesione el mismo tiempo varios Derechos Fundamentales.

El sistema de cuantificación mediante la LISOS tiene una ventaja innegable: puede erigirse en un mecanismo que se asuma por la generalidad de los operadores jurídicos con naturalidad y facilidad. Es sencillo de entender, fácil de aplicar, y, sobre todo, realizable, posible, desde un punto de vista operativo y funcional. A falta de mejores instrumentos, es una norma conocida, utilizada a menudo e intuitiva en sus dictados.

Ahora bien, tiene dos defectos muy señalados. En primer lugar, no es una norma expresamente dictada para este objetivo. Es más, está dictada para un objetivo refractario al que ahora se deduce, pues se ideó como mecanismo para sancionar la transgresión de derechos laborales (no fundamental o constitucionales) y ahora se reclama para tutelar la efectividad de los más importantes derechos humanos del

trabajo, situando a ambos derechos -laborales y constitucionales del trabajo- en un mismo plano de ortodoxia tuitiva poco edificante.

Pero tiene un defecto más acusado, en segundo lugar, que es que resulta muy poco elástica para imponer cuantías importantes, económicamente hablando, ante lesiones de gran trascendencia. Frente a lesiones 'menudas' o 'pequeñas' tiene la facilidad de extender la sanción a cualquier lesión de Derechos Fundamentales, implementando una tutela amplia o extensa (en horizontal), pero cuando la transgresión de Derechos Fundamentales es especialmente grosera o afecta a muchas personas trabajadoras al mismo tiempo por la misma empresa, o cuando la ofensa es singularmente lesiva (no es el caso aquí analizado), no sabemos cómo operar con el baremo (en vertical). No sabemos si en este caso lo oportuno sería implementar una indemnización superior en el grado de la multa, si multiplicar la cantidad mínima según el número de lesiones de Derechos Fundamentales se hayan producido, etc.

A falta de normas o criterios estables (jurisdiccionales, si se quiere) bien está que empleemos la LISOS, pero en un tiempo en el que la indemnización por despido falsario (llamémosle así, por no encontrar mejor nomenclatura para el improcedente sin causa) parece reclamar una cobertura económica adicional que tenga en consideración una concreta y pulida cuantificación relacionada con el daño efectivamente causado, quizá fuese oportuno que también normativamente se abordase cómo proceder a la indemnización por daño moral por la transgresión de Derechos Fundamentales.

---

## **Referencias:**

1. <sup>^</sup> *He abordado esta cuestión monográficamente en La cuantificación de la indemnización por daño moral por transgresión de derechos fundamentales en los despidos nulos, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (Colección: Derecho del Trabajo y Seguridad Social, núm. 15), Madrid, 2023.*