



Roj: **STS 1733/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1733**

Id Cendoj: **28079140012020100345**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2020**

Nº de Recurso: **2911/2017**

Nº de Resolución: **352/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 1636/2017,**  
**STS 1733/2020,**  
**SJSO 253/2016**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2911/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 352/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 19 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el letrado D. Pedro Miguel Millá Martínez, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Beatriz y por la Letrada D.<sup>a</sup> Sara Luján Luján, en nombre y representación del BANCO DE SABADELL, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 21 de marzo de 2017, recaída en el recurso de suplicación núm. 3903/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Alicante, dictada el 23 de febrero de 2016, en los autos de juicio núm. 542/2015, iniciados en virtud de demanda presentada por D.<sup>a</sup> Beatriz, contra la empresa BANCO DE SABADELL, S.A., sobre vulneración de derechos fundamentales y despido.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de febrero de 2016, el Juzgado de lo Social nº 1 de Alicante, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo parcialmente la demanda presentada por Doña Beatriz frente a Banco de Sabadell, declarando nulo el despido comunicado a la Sra. Beatriz el 26 de mayo de



2015, por vulneración del derecho a participar en asuntos públicos que proclama el art. 23 de la Constitución española, condenando a la entidad demandada a la readmisión a la actora en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad a su cese, así como al abono de los salarios de tramitación devengados desde el 13 de junio de 2015 hasta la fecha de readmisión, de acuerdo con el salario declarado probado así como al abono de una indemnización de 48.080 euros por daños morales.

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO. - Doña Beatriz , con DNI núm. NUM000 y número de afiliación a la Seguridad Social NUM001 , ha venido prestando servicio por cuenta y orden de la empresa Caja de Ahorros del Mediterráneo, absorbida por el Banco de Sabadell SA en virtud de Acuerdo de 15 de junio de 2012, con antigüedad desde el 2 de noviembre de 2005, categoría profesional de grupo I, Nivel XI y salario anual de 25.836,05 euros brutos, lo que equivale a 70,78 euros diarios ( documentos 5 a 14 y 22 de la parte actora y 2 , 3 y 6 de la demandada).

**SEGUNDO.-** La demandante disfrutó de una excedencia forzosa por ejercicio de cargo público, como concejala del Grupo Socialista del Excmo. Ayuntamiento de Alicante desde el 16 de junio de 2007 al 30 de noviembre de 2011, solicitada a la CAM, reincorporándose a su puesto tras la misma el 1 de diciembre de 2011. (Documento 7 de la demandada). El 21 de septiembre de 2012, la actora solicitó otra excedencia forzosa a la CAM por ocupación de cargo público en el Ayuntamiento de Alicante como Concejala con dedicación exclusiva, del Grupo Municipal Socialista accediéndose por dicha entidad, CAM, el 25 de septiembre de 2012, con fecha de inicio 1 de octubre de 2012, advirtiéndole la obligación de solicitar el reingreso en el mes siguiente a la desaparición de la situación que dio lugar a la excedencia. (Doc. 3 de la demandante y 8 de la demandada).

**TERCERO.-** El 15 de junio de 2012 se firmó Acuerdo de Condiciones Sociales y Subrogación entre Banco CAM y Banco Sabadell, con motivo de regular las condiciones sociales de la totalidad de los empleados de Banco CAM, con efectos a partir del 1 de enero de 2013, en el que se fijan, entre otras cuestiones, la sujeción de los empleados de Banco CAM al nivel retributivo del Convenio Colectivo de Banca, de acuerdo la tabla de conversión reflejada en el nº 2 de dicho Acuerdo (Documentos 2 y 3 de la demandada).

**CUARTO.-** La demandante remitió correo electrónico a la Dirección de Recursos Humanos del Banco de Sabadell el 17 de abril de 2015, a las 14:16 horas, solicitando su reincorporación a partir del 13 de junio, comunicando que estaría dada de alta en el Ayuntamiento de Alicante hasta el 12 de junio, finalizando sus funciones institucionales en tal fecha, a fin de que le indicaran su situación en la entidad y los pasos o gestiones a realizar, dado que su oficina de destino, en Alfaz del Pi estaba cerrada. La entidad demandada contestó al correo electrónico con otro de 26 de mayo de 2015, comunicándole que no era posible el reingreso al no disponer de ninguna vacante de categoría y nivel profesional igual al que ella ostentaba antes de iniciar su excedencia, dando por extinguida su relación laboral con la entidad. (Documento 4 de la parte actora, que se da por reproducido en su integridad).

**QUINTO.-** Durante los años 2015 y 2016, tres trabajadores extinguieron sus contratos en situación de excedencia forzosa por ejercicio de cargo público: uno de ellos, de CiU, Otro del PSC y Otro del PP, según certifica la apoderada de B. Sabadell (Doc. 10 de la demandada). Dicha certificación no alude a la extinción de la relación laboral realizada por BS respecto de la hoy demandante, a pesar de comunicarse el 26 de mayo de 2015.

**SEXTO.-** La demandante se sometió a cuatro tratamientos de reproducción asistida entre el 20 de enero de 2015 y el 31 de noviembre de 2015, encontrándose en la actualidad en estado de gestación gemelar de 12+4 semanas aproximadamente.

**SÉPTIMO.-** El 2 de julio de 2015 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, terminando sin avenencia. (Documento acompañado a la demanda)."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación Letrada de la mercantil BANCO DE SABADELL S.A., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 21 de marzo de 2017, recurso 3903/2016, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación del BANCO DE SABADELL SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Alicante el 23 de febrero de 2016 y en consecuencia revocamos en parte la resolución recurrida y dejamos sin efecto la condena adicional al pago de 48.080€ en concepto de daños morales, manteniendo el resto de pronunciamientos recaídos".

Sin costas."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el letrado D. Pedro Miguel Millá Martínez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Beatriz y la Letrada D<sup>a</sup>



Sara Luján Luján, en nombre y representación del BANCO DE SABADELL, S.A., interpusieron el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 14 de noviembre de 2012, recurso 5010/2012 y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, el 21 de mayo de 2014, recurso 716/2014.

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la partes BANCO DE SABADELL, S.A. y D<sup>a</sup> Beatriz , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedentes ambos recursos.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 21 de abril de 2020. Se inició la deliberación telemáticamente el día 21 de abril de 2020, en el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con varias prórrogas, y se concluyó en la fecha de su firma.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.-** En el presente recurso de casación para unificación de doctrina se plantean dos cuestiones:

-Si supone vulneración del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos el despedir sin causa alguna a una trabajadora cuando solicita reingreso en la empresa, tras excedencia forzosa por ocupar cargo público, alegando que no existe plaza vacante de su categoría.

-Si procede la fijación de indemnización de daños y perjuicios por daño moral, una vez declarada la vulneración de un derecho fundamental, cuando se ha declarado la nulidad del despido y condenado a la readmisión y al abono de salarios de tramitación.

**2.-** El Juzgado de lo Social número 1 de los de Alicante dictó sentencia el 23 de febrero de 2016, autos número 542/2015, estimando en parte la demanda formulada por DOÑA Beatriz contra BANCO DE SABADELL SA sobre DESPIDO, declarando nulo el despido de la actora por vulneración del derecho a participar en asuntos públicos que proclama el artículo 23 de la Constitución, condenando a la demandada a la readmisión de la actora en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad a su cese, así como al abono de los salarios de tramitación devengados desde el 13 de junio de 2015 hasta la fecha de readmisión, así como al abono de una indemnización de 48.080 € por daños morales, sin perjuicio de la responsabilidad del FOGASA.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora ha venido prestando servicios para la Caja de Ahorros del Mediterráneo, absorbida por el BANCO DE SABADELL SA, en virtud de acuerdo de 15 de junio de 2012, desde el 2 de noviembre de 2005, categoría profesional de Grupo I, Nivel XI.

La actora permaneció en excedencia forzosa por ejercicio de cargo público, como concejala del Grupo Socialista del Excmo. Ayuntamiento de Alicante, desde el 16 de junio de 2007 al 30 de noviembre de 2011, reincorporándose a su puesto el 1 de diciembre de 2011.

El 21 de septiembre de 2012 solicitó otra excedencia forzosa por ocupación de cargo público, como concejala del Grupo Socialista del Excmo. Ayuntamiento de Alicante, siéndole concedida con fecha de inicio de 1 de octubre de 2012, advirtiéndole la obligación de solicitar el reingreso en el mes siguiente a la desaparición de la situación que dio lugar a la excedencia.

El 15 de junio de 2012 se firmó acuerdo de condiciones sociales y subrogación entre CAM y BANCO SABADELL SA, con efectos de 1 de enero de 2013.

La actora remitió correo electrónico a la Dirección de Recursos Humanos del Banco de Sabadell el 17 de abril de 2015, a las 14, 16 H, solicitando su reincorporación a partir del 13 de junio, comunicando que estaría dada de alta en el Excmo. Ayuntamiento de Alicante hasta el 12 de junio.

La entidad demandada contestó por correo electrónico que no era posible el reingreso al no disponer de ninguna vacante de su categoría y nivel profesional, dando por extinguida su relación laboral con la entidad.

Durante los años 2015 y 2016 tres trabajadores vieron extinguidos sus contratos en situación de excedencia forzosa por ejercicio de cargo público, uno de CiU, otro del PSC y otro del PP.

**3.-** Recurrida en suplicación por Doña Valle , en representación del BANCO DE SABADELL SA, asistida de la Letrada Doña Sara Luján Luján, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el 21 de marzo de 2017, recurso número 3903/2016, estimando en parte el recurso formulado, revocando en parte la resolución recurrida, dejando sin efecto la condena adicional al pago de 48.080 E, en concepto de daños morales.



La sentencia entendió que:

"En cualquier caso no solo existen indicios de vulneración de derechos fundamentales que se concretan en la negativa de la empresa a readmitir a una excedente forzosa por ejercicio de cargo público y extinguir el contrato alegando falta de puesto adecuado sino que posteriormente y tras la celebración del juicio dichos indicios se concretan tal y como pone de manifiesto en su informe de impugnación del recurso el Ministerio Público, cuando se acredita la denegación de incorporación a los excedentes por cargo público que cesaron en sus cargos con posterioridad a la fusión.( hechos probados cuarto y quinto de la sentencia).

2. No podemos admitir que la simple denegación de la incorporación por falta de puesto vacante en el caso de excedencia forzosa por desempeño de cargo público, implique una declaración de nulidad automática del despido, como sucede en otros supuestos especialmente protegidos por el legislador. Sin embargo, atendiendo al concreto caso que nos ocupa y existiendo indicios discriminatorios basados en la condición política que no ideológica de la trabajadora corresponde a la empresa acreditar que no actuó con vulneración de estos derechos. De la prueba practicada resulta claro que la actora tenía derecho a la reserva del puesto de trabajo, por lo que cualquier medida extintiva colectiva o individual adoptada por la empleadora debía incluir a la misma en iguales condiciones que el resto de la plantilla no excedente . Igualmente resulta acreditado que la empresa procedió a amortizar con carácter previo a su reincorporación los puestos reservados a varios excedentes forzosa por desempeño de cargo público, lo que supone un trato diferenciado de quienes estaban ejerciendo un derecho constitucional de participación y causando en este caso a la trabajadora un perjuicio por trato diferenciado en su condición de cargo público frente al resto de la plantilla afectada.

3. La condición de excedente forzosa por ejercicio de cargo público no implica un blindaje frente a un proceso de reestructuración de plantilla, pues efectivamente como parte de la misma los trabajadores pueden verse afectados por los despidos derivados de la necesidad de amortizar plantilla sin embargo en este proceso el empleador no puede hacer un tratamiento diferenciado de los mismos como sucede en el presente caso en el que se aplica una política de inadmisión directa de los excedentes por cargo público vulnerando la garantía de estabilidad laboral que contempla el artículo 48 del ET , y en consecuencia causando un perjuicio a la trabajadora que tiene su origen en el ejercicio de un derecho constitucional. Desestimamos así la petición principal del presente recurso que postula la procedencia del despido y la subsidiaria primera que postula la improcedencia".

Respecto a la indemnización por daños morales, la sentencia razona que:

"3. En la sentencia recurrida se condena a la cantidad de 48.080,83€; por la ansiedad ocasionada por la pérdida de trabajo y las oportunidades de desarrollo de su vida profesional al ser apartada de la actividad laboral; sin embargo en el relato fáctico no constan circunstancias personales adicionales a la petición de reingreso y a la negativa de la empresa, calificada por la sentencia como un acto de despido nulo. La magistrada de instancia argumenta de forma genérica, sin razonar porque considera que el despido nulo de la trabajadora le causa daño moral. Así a diferencia de los supuestos analizados en las sentencias que el juzgador toma como referencia, la sentencia recurrida no justifica de manera clara las razones de su decisión, pues si bien de la fundamentación jurídica se desprende que la empresa se niega de forma indebida a reincorporar a su puesto de trabajo a una trabajadora en situación de excedencia forzosa y por lo tanto con reserva del mismo, esta falta de justificación que puesta en relación con el derecho constitucional recogido en el artículo 23 CE determina, a su juicio y en el presente caso, la declaración de despido nulo con la consecuente readmisión y condena de la empresa al pago de los salarios de tramitación, no argumenta con sujeción al caso los motivos en los que apoya el reconocimiento del daño moral y el derecho de resarcimiento adicional. La falta de incorporación al puesto de trabajo y los daños económicos y profesionales derivados de ello queda indemnizada con el abono de los salarios de tramitación. Por lo tanto tal y como sostiene la recurrente, la sentencia de instancia no se sujeta a los parámetros judiciales que determinan la interpretación de la norma aplicada y en consecuencia debe ser revocada parcialmente".

4.- Contra dicha sentencia se interpusieron sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, por la Letrada Doña Sara Luján Luján, en representación del BANCO DE SABADELL SA, y por el Letrado D. Pedro Miguel Millá Martínez, en representación de DOÑA Beatriz .

El primero de los recurrentes aporta como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 14 de noviembre de 2012, recurso número 5010/2012 y el segundo, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 21 de mayo de 2014, recurso número 1038/2014.

El Letrado D. Pedro Miguel Millá Martínez, en representación de DOÑA Beatriz , ha impugnado el recurso interpuesto por la Letrada Doña Sara Luján Luján, en representación del BANCO DE SABADELL SA.



La Letrada Doña Sara Luján Luján, en representación del BANCO DE SABADELL SA, ha impugnado el recurso interpuesto por el Letrado D. Pedro Miguel Millá Martínez, en representación de DOÑA Beatriz .

El Ministerio Fiscal ha informado que tanto el recurso interpuesto por la Letrada Doña Sara Luján Luján, en representación del BANCO DE SABADELL SA, como el interpuesto por el Letrado D. Pedro Miguel Millá Martínez, en representación de DOÑA Beatriz , han de ser desestimados por no concurrir el requisito de la contradicción entre las sentencias comparadas.

**SEGUNDO.-1.-** Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada por la Letrada Doña Sara Luján Luján, en representación del BANCO DE SABADELL SA, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

**2.-** La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 14 de noviembre de 2012, recurso número 5010/2012, estimó el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Saica Natur Noroestee SL frente a la sentencia de fecha 25 de abril de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de los de Barcelona, en autos número 1166/2011, sobre despido, en juicio instado por D Serafin frente a la ahora recurrente y al FOGASA, siendo parte el Ministerio Fiscal, revocando dicha resolución, ratificando la declaración de improcedencia del despido.

Consta en dicha sentencia que el actor ha venido prestando servicios para la empresa demandada desde el 17 de diciembre de 2002, con la categoría profesional de licenciado, realizando funciones de comercial.

El 14 de junio de 2004 solicitó excedencia forzosa por ejercicio de cargo público que le fue concedida desde el 17 de julio de 2004.

Finalizado el ejercicio del cargo público el actor solicitó la reincorporación produciéndose el 12 de abril de 2011.

Se le envió a trabajar durante al menos una semana a la cadena de producción, sin que se acreditara su necesidad ni conveniencia.

No dispuso de ordenador, como si disponían los otros comerciales, ni llevó a cabo funciones de comercial hasta que pasaron dos meses desde su reincorporación.

Solicitó correo electrónico como el resto de sus compañeros y no se le facilitó.

Se le encomendó que llevara a cabo tareas comerciales sin facilitarle cartera de clientes, como al resto de los comerciales.

El 28 de octubre de 2011 la demandada entregó al actor carta de despido por causas organizativas, sin que quedara acreditada la concurrencia de dichas causas.

El actor presentó demanda de conciliación y la empresa, en el acto que tuvo lugar el 19 de diciembre de 2011, reconoció la improcedencia del despido con ofrecimiento de la indemnización legal y salarios de tramitación hasta el día de la conciliación. El actor rechazó la oferta al considerar que el despido es nulo.

La sentencia, entendió que:

"Señala bien el recurrente que en el presente caso se ha efectuado una equivocada interpretación de la inversión de la carga de la prueba, pues la premisa indiciaria es aquí inexistente, partiendo para ello de que el objeto del pleito es la supuesta vulneración del artº 23 de la Constitución , por lo que la prueba de indicios se veía abocada a analizar si existe aquí algún tipo de conducta por parte de la empresa que muestre una actitud de mínima represalia hacia el demandante precisamente por haber ocupado un cargo público.

En tal sentido se ha de convenir que tales indicios son aquí completamente inexistentes, pues los datos que ofrece el hecho probado cuarto para nada se deben a una actitud contraria de la empresa frente al demandado por haber ocupado un cargo público, pues, como bien afirma el recurrente, no consta que al actor ni al solicitar la excedencia ni al incorporarse al trabajo se le hubiese manifestado alguna opinión en contra de ocupar ese cargo o que le hubiese puesto el más mínimo obstáculo para ello, ni tampoco que hubiese habido el más mínimo contratiempo o afectación de intereses durante su ejercicio del cargo, ni que hubiese habido queja alguna por su parte sobre las condiciones de trabajo hasta el momento del despido".

La sentencia concluye:

"En el supuesto enjuiciado, como llevamos diciendo, los hechos imputados al trabajador en la carta de despido, no se constatan acreditados; pero tampoco se acredita la existencia de indicios, ni hecho alguno del que pueda desprenderse una conducta discriminatoria hacia el trabajador por parte de la empresa. Es por ello, que el despido no puede ser calificado como nulo, sino improcedente",



**3.-** Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

En efecto, en ambos supuestos se trata de personas trabajadoras que han venido prestando servicios para sus respectivas empresas durante un largo periodo de tiempo -en la recurrida desde el 2 de noviembre de 2005; en la de contraste desde el 17 de diciembre de 2002- que durante un periodo de tiempo se encuentran en excedencia forzosa por desempeño de cargo público -en la recurrida desde el 1 de octubre de 2012 al 13 de junio de 2015; en la de contraste de 17 de julio de 2004 al 12 de abril de 2011- y que, tras solicitar el reingreso en la empresa a la finalización del periodo de excedencia, son despedidos -en la sentencia recurrida la empresa manifiesta que no es posible acceder a su petición de reingreso porque no hay vacante de su categoría y nivel profesional dando por extinguida la relación laboral; en la de contraste le readmite y le despide por causas organizativas reconociendo la improcedencia del despido- habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En tanto la recurrida entiende que el despido es un indicio de discriminación, la de contraste entiende que el despido no constituye un elemento indiciario de la existencia de discriminación.

No se opone a tal conclusión el hecho de que en la sentencia recurrida la demandada no proceda a la readmisión tras la finalización de la excedencia, sino que extingue el contrato cuando la actora solicita la readmisión, en tanto en la de contraste si se produce la readmisión y, posteriormente la empresa procede al despido. En efecto, lo que se examina en ambos supuestos es si el despido, tras finalizar el periodo de excedencia forzosa por desempeño de un cargo público, constituye un indicio de que la empresa ha incurrido en una conducta discriminatoria. La sentencia recurrida entiende que se da dicha conducta ya que la empresa ha procedido a despedir a una trabajadora, que solicita el reingreso tras excedencia forzosa, alegando que no existe vacante de su categoría y nivel profesional, siendo así que en los supuestos de excedencia forzosa la persona trabajadora tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo. En la de contraste, en la que también se despide al trabajador sin justa causa -la empresa reconoce la improcedencia del despido- se razona que el despido no es un indicio de vulneración del derecho fundamental ya que no consta que al actor, ni al solicitar la excedencia, ni al incorporarse al trabajo se le hubiera manifestado alguna opinión en contra de ocupar este cargo o que se le hubiera puesto el más mínimo obstáculo o afectación de intereses durante el ejercicio del cargo, ni que hubiera habido queja alguna sobre las condiciones de trabajo hasta el momento del despido, no considerando, en consecuencia, que el despido sea un indicio de la vulneración de un derecho fundamental denunciada.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

**TERCERO.- 1.-** En cuanto al recurso interpuesto por el Letrado D. Pedro Miguel Millá Martínez, en representación de DOÑA Beatriz , procede examinar, en primer lugar, si el escrito de interposición del recurso incumple los requisitos formales exigidos por el artículo 224 de la LRJS, tal y como alega la recurrida, la Letrada Doña Sara Luján Luján, en representación del BANCO DE SABADELL SA, en su escrito de impugnación del citado recurso.

**2.-** La sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 2009, recurso número 1349/2007, ha establecido lo siguiente:

"- El recurso de casación para la unificación de doctrina es un recurso extraordinario que debe estar fundado en un motivo de infracción de ley ( artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el artículo 205 del mismo texto legal). La exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia "no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia" ( sentencia de 25 de abril de 2002 -r. 2500/2001-). Así se deduce no sólo del artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, sino de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria en ese orden social, cuyo artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", mientras que el artículo 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso. El incumplimiento de esta regla constituye causa de inadmisión, según el artículo 483.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (autos de inadmisión de 14 de marzo de 2001 (r. 1589/2000), 9 de mayo de 2001 (r. 4299/2000), 10 de enero de 2002 (r. 4248/2000) y de 27 de febrero de 2002 (r. 3213/2001), y sentencias de 25 de abril de 2002 (r. 2500/2001), 11 de marzo de 2004 (r. 3679/2003), 19 de mayo de 2004 (r. 4493/2003), 8 de marzo de 2005 (r. 606/2004) y 28 de junio de 2005 (r. 3116/04)".



**3.-** En el escrito de interposición del recurso, el recurrente examina la concurrencia de la contradicción entre las sentencias comparadas, fijando la identidad de hechos, fundamentos y pretensiones y a la distinta solución a la que han llegado cada una de las sentencias enfrentadas, cumpliendo lo preceptuado en el artículo 224.1 a) de la LRJS, en relación con el artículo 221.2 a) de la misma norma.

Asimismo razona, si bien de forma parca pero suficiente, acerca de la fundamentación de la infracción legal cometida y la forma en que la misma se ha efectuado, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 224.1 b) de la LRJS.

El escrito de interposición cumple, por tanto, los requisitos exigidos legalmente por lo que no procede su inadmisión.

**CUARTO.-1.-** Procede, en segundo lugar, el examen de la sentencia de contraste, invocada por el Letrado D. Pedro Miguel Millá Martínez, en representación de DOÑA Beatriz, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

**2.-** La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 21 de mayo de 2014, recurso número 1038/2014, estimó en parte el recurso de suplicación interpuesto por Doña Luz contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Granada, el 23 de enero de 2014, en autos número 962/2013, seguidos a su instancia contra Marina, siendo parte el Ministerio Fiscal y, tras revocar en parte la sentencia, condenó a la demandada a que abone a la actora, además de la cantidad prevista en el Fallo, la cantidad de 3000 €.

Consta en dicha sentencia que la actora prestó servicios como empleada de hogar desde el 1 de septiembre de 2009, habiendo sido despedida verbalmente el 6 de septiembre de 2013. En el momento del despido la actora se encontraba embarazada. La sentencia de instancia declaró nulo el despido, por razón de la situación de embarazo de la trabajadora, y, dadas las especiales características de la relación laboral, donde no es posible la condena a la readmisión, declaró extinguida la relación laboral en la fecha del despido, fijando una indemnización a favor de la trabajadora de 116, 67 €, condenando a la demandada a su pago, así como al pago de 1330 €, en concepto de salarios de tramitación, desestimando la pretensión indemnizatoria por daños morales.

La sentencia, tras reproducir parcialmente las sentencias de esta Sala de 17 de diciembre de 2013, recurso 109/2012, 15 de octubre de 2013, recurso 3012/2012 y 5 de febrero de 2013, recurso 89/2012, razona que habiendo reseñado la actora en la demanda el importe orientativo de los daños y perjuicios resarcitorios, incluidos los de carácter moral, que deben presumirse existentes, propiciados por la decisión extintiva ante el estado de gravidez de la actora, que le ocasionaron que en el mismo día del despido hubiera de acudir para ser atendida al facultativo de cabecera, que objetivó el estado de ansiedad de la demandante, originando después la atención por psiquiatra y psicólogo al menos durante mes y medio, procede reconocer una indemnización por daños morales que, dadas las circunstancias fácticas concurrentes y siendo un parámetro jurídico para determinar su importe, se acude a la sanción fijada en la LISOS, estableciendo su importe en 3000 €.

**3.-** Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

Las circunstancias concurrentes son las siguientes:

- En ambos supuestos se trata de trabajadoras que han sido despedidas con vulneración de derechos fundamentales -en la sentencia recurrida vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos, en la sentencia de contraste vulneración del derecho de igualdad-.

-En ambas sentencias se declara la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales.

-En las dos sentencias se establece el efecto jurídico correspondiente a la declaración de despido nulo. En la sentencia recurrida se condena a la readmisión y al abono de salarios de tramitación, en la sentencia de contraste -al tratarse de relación especial al servicio del hogar familiar- se declara extinguida la relación laboral y se condena al abono de una indemnización por extinción del contrato más los salarios de tramitación.

-En la sentencia de instancia se establece que el despido le ha ocasionado ansiedad a la trabajadora -fundamento de derecho segundo con valor de hecho probado- sin que tal hecho haya sido revisado en sede de suplicación. En la sentencia de contraste se establece que el despido le ocasionó a la trabajadora un estado de ansiedad que le originó posteriormente la asistencia por psiquiatra y psicólogo durante al menos mes y medio.

No impide la existencia de contradicción que en la sentencia recurrida se razone que la sentencia de instancia no argumenta, con sujeción al caso, los motivos en los que apoya el reconocimiento del daño moral y el



derecho resarcitorio adicional ya que la falta de incorporación al puesto de trabajo y los daños económicos profesionales derivados quedan indemnizados con el abono de los salarios de tramitación, en tanto en la sentencia de contraste consta la ansiedad generada por el despido y la necesidad de acudir a psiquiatra y psicólogo. Como ya se ha consignado, en la sentencia de instancia consta que el despido le ha ocasionado a la trabajadora ansiedad por la pérdida de trabajo y la pérdida de oportunidades de desarrollo profesional al ser apartada de su actividad laboral -fundamento de derecho segundo con valor de hecho probado- sin que tal hecho haya sido revisado en sede de suplicación, limitándose la sentencia de suplicación a razonar que en el relato fáctico no constan circunstancias personales adicionales a la petición de reingreso y a la negativa de la empresa, olvidando que en el fundamento de derecho segundo de la sentencia de instancia, con valor de hecho probado, consta que la vulneración del derecho fundamental le ha ocasionado a la actora ansiedad por pérdida de trabajo y pérdida de oportunidades de desarrollo profesional, entendiendo la sentencia que la pérdida del puesto de trabajo y los daños económicos y profesionales quedan indemnizados con el abono de los salarios de tramitación.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

**CUARTO.-1.-** La recurrente, la Letrada Doña Sara Luján Luján, en representación del BANCO DE SABADELL SA, alega interpretación errónea del artículo 96.1 de la LRJS y del artículo 46.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 23 de la Constitución

Aduce que no puede aceptarse la conclusión alcanzada por la sentencia impugnada, al considerar que la negativa a la readmisión, al finalizar la excedencia forzosa por desempeño de cargo público, constituye un despido nulo por vulneración del derecho fundamental recogido en el artículo 23 de la Constitución, en la medida en que no ha quedado acreditado que hubiera existido una actitud contraria de la empresa frente a la empleada por haber ocupado un cargo público, sin que conste acreditado que al solicitar la excedencia o la reincorporación se hubiese puesto el más mínimo obstáculo para ello, ni que hubiere habido el más mínimo contratiempo o afectación de intereses durante el ejercicio del cargo, ni que hubiese habido queja alguna por su parte sobre las condiciones de trabajo hasta el momento del despido.

**2.-** El artículo 96 de la LRJS establece:

"Carga de la prueba en casos de discriminación y en accidentes de trabajo.

1. En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

Por su parte el artículo 181 de la LRJS establece:

"2. En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

**3.-** El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de las reglas de distribución de la carga de la prueba cuando nos encontramos ante una vulneración de derechos fundamentales y lo ha hecho en La STC 138/2006 de 8 de mayo, en los siguientes términos:

"Tratándose de la tutela frente a actos lesivos de derechos fundamentales, hemos subrayado de forma reiterada la importancia que en relación con la misma tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Con objeto de precisar con nitidez los criterios aplicables en materia probatoria cuando están en juego posibles vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, resulta oportuno remitirse a lo señalado en nuestra STC 87/2004, de 10 de mayo (FJ 2). Decíamos allí, sistematizando y resumiendo nuestra reiterada doctrina anterior, que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido





aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo, hoy recogida en los arts. 96 y 179.2 de la Ley de procedimiento laboral (LPL).

La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental ( STC 38/1981 , de 23 de noviembre , FFJJ 2 y 3), finalidad en torno a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental ( STC 38/1986 , de 21 de marzo , FJ 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989 , de 22 de junio, FJ 5 , y 85/1995 , de 6 de junio , FJ 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria ( STC 114/1989 , de 22 de junio , FJ 4)-, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador ( SSTC 38/1981 , de 23 de noviembre, FJ 3 , y 136/1996 , de 23 de julio , FJ 6, por ejemplo). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental ( SSTC 197/1990 , de 29 de noviembre, FJ 4 ; 136/1996 , de 23 de julio , FJ 4).

En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios ( SSTC 90/1997 , de 6 de mayo, FJ 5 , y 29/2002 , de 11 de febrero , FJ 3, por todas)."

**4.-** A la vista de la doctrina, expuesta se hace preciso analizar si en el presente caso la demandante ha aportado al proceso judicial un principio de prueba revelador de la existencia de un panorama indiciario del que quepa inferir de modo razonable la fundada sospecha de una conducta empresarial vulneradora de derecho fundamental, el derecho de participación en asuntos públicos, regulada en el artículo 24 de la Constitución.

Pues bien, del análisis de los hechos probados de la sentencia de instancia resulta que a la actora le fue concedida excedencia forzosa para el desempeño de cargo público el 1 de octubre de 2012 por la CAM -el acuerdo de subrogación entre dicha entidad y el Banco de Sabadell tenía efectos a partir del 1 de enero de 2013- habiendo solicitado la actora el reingreso al finalizar el desempeño de dicho cargo el 17 de abril de 2015, señalando como fecha de reincorporación el 13 de junio de 2015. La entidad empleadora, a la sazón el Banco de Sabadell que se había subrogado en los derechos y obligaciones de la totalidad de los empleados de la CAM, contestó con un correo electrónico de 26 de mayo de 2015 manifestando que no era posible la readmisión porque no había vacante de su categoría y nivel profesional, dando por extinguida su relación laboral con la entidad. Al tratarse de una excedencia para el ejercicio de cargo público representativo existe derecho a la excedencia forzosa que supone la conservación del puesto y el cómputo de la antigüedad.

Por lo tanto, la actora tenía derecho a reincorporarse al mismo puesto de trabajo que venía ocupando, que debió ser reservado por la empresa, sin que la demandada pueda alegar como justa causa de despido que no era posible el reingreso al no disponer de vacante de la categoría y nivel profesional de la actora. Cabía la posibilidad que durante la situación de excedencia la demandada hubiera procedido a amortizar el puesto de trabajo de la actora pero, en ese caso, debió acreditar que se había producido dicha amortización y alegar y justificar las causas que motivaron la misma, prueba que la demandada no ha realizado por lo que, ante tales hechos, resulta forzoso concluir que nos encontramos ante un panorama indiciario de vulneración del derecho fundamental a participar en asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la Constitución.

A mayor abundamiento hay que señalar que durante los años 2015 y 2016 la demandada negó la reincorporación al puesto de trabajo de tres empleados, que solicitaron el reingreso tras finalizar el periodo de excedencia forzosa por desempeño de cargo público.



Acreditado el indicio de vulneración del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos ejerciendo funciones representativas, a la parte demandada le incumbía la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión de despido adoptada, debió acreditar que el despido tuvo "causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios", por todas, STC 326/2005, de 12 de diciembre.

Pues bien tal prueba no ha sido lograda por la hoy recurrente ya que en modo alguno ha acreditado que hubiera procedido a amortizar el puesto de trabajo de la actora, en que fecha se había realizado, que causa o causas imponían tal decisión y motivos por los que procedía amortizar el concreto puesto de trabajo ocupado por la actora y no otro de su misma categoría.

No se opone a tal conclusión las alegaciones que efectúa la recurrente, consistentes en que no ha existido una actitud contraria de la empresa frente a la empleada por haber ocupado un cargo público, sin que conste acreditado que al solicitar la excedencia o la reincorporación se hubiese puesto el más mínimo obstáculo para ello, ni que hubiere habido el más mínimo contratiempo o afectación de intereses durante el ejercicio del cargo, ni que hubiese habido queja alguna por su parte sobre las condiciones de trabajo hasta la extinción del contrato.

En primer lugar, el indicio se ha concretado, como anteriormente se ha razonado, en el momento de la reincorporación en el que la empleadora no solo manifiesta que no tiene plaza de su categoría y nivel profesional, sino que procede a extinguir el contrato.

En segundo lugar, la excedencia no le fue concedida por el Banco de Sabadell sino por la CAM, sin que se nos alcance en que forma pudo el Banco de Sabadell causar contratiempos o afectar intereses de la trabajadora mientras estaba en excedencia, por lo que no cabe entender que estos hechos destruyen el potente indicio de vulneración del derecho fundamental que anteriormente se ha consignado.

Apreciándose la vulneración de un derecho fundamental, del artículo 23 de la Constitución, el despido efectuado el 26 de mayo de 2015 ha de ser calificado de despido nulo, a tenor de lo establecido en el artículo 55.5 del ET, con los efectos previstos en el apartado 6 de dicho precepto y, al haberlo entendido así la sentencia recurrida, procede desestimar este motivo de recurso.

**QUINTO.-1.-** El Letrado D. Pedro Miguel Millá Martínez, en representación de DOÑA Beatriz, alega vulneración del artículo 179.3 de la LRJS.

**2.-** Tal y como nos recuerda la STS de 17 de diciembre de 2013, recurso 109/2012:

"3.- En este sentido, en la LRJS se preceptúa que:

**a)** "La demanda ... 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" ( art. 179.3 LRJS), de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización;

**b)** "La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: ... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183" ( art. 182.1.d LRJS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo ( art. 55.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional -LOTC), se deduce que la sentencia, como establece el citado art. 15 LOLS, debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados;

**c)** "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" ( art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental;

**d)** "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" ( art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención; y

**e)** Finalmente, la importancia de la integridad en la reparación de las víctimas de los vulnerados derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la indemnización procedente, se refleja en la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso social declarativo y de ejecución, al disponerse que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas ..." ( art. 177.3 LRJS) y que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas" ( art. 240.4 LRJS)".

Por su parte la STS de, 11 de febrero de 2015, recurso 95/2014, respecto a la indemnización de daños y perjuicios por daño moral, ha establecido:

"2.- Respecto al importe de la indemnización que puede corresponder al sujeto que ha visto lesionado el derecho fundamental de huelga y libertad sindical, es decir la cuantificación del daño, la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2013, recurso 89/2012, reiterando el contenido de la sentencia de 12 de diciembre de 2007, casación 25/2007, ha establecido:

"La lesión de un derecho fundamental determina normalmente la producción de un daño en la medida en que esa lesión se proyecta lógicamente sobre un bien ajeno. De ahí que el artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, al regular el contenido en la sentencia estimatoria de la demanda de tutela de un derecho fundamental, establezca que, previa declaración de nulidad radical de la conducta lesiva, se ordenará el cese inmediato de comportamiento antisindical, la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión y "la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera". En el caso concreto de la lesión del derecho a la libertad sindical, como consecuencia de una lesión más directa al derecho de huelga en la vertiente que afecta al sindicato convocante, los daños pueden ser tanto económicos, como morales. Puede haber un daño económico en la medida que la lesión ha podido actuar determinando el fracaso de la huelga o provocando una dificultad añadida a ésta con las consecuencias que de ello podrían derivarse para la esfera patrimonial del sindicato. Pero la parte no pide la reparación de daños patrimoniales, sino que, como se ha dicho, se limita a solicitar una indemnización de los morales. 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 ( STS, Sala I, 25- 6-1984); daño moral es así el infringido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas ( STS, Sala I, 20-2-2002), habiéndose referido ya a las lesiones al prestigio mercantil de una persona jurídica la sentencia de dicha Sala de 31 de marzo de 1930. 1930).- Pero el daño moral debe ser alegado por el demandante, precisado su alcance y, en su caso, acreditado en el proceso. Así se desprende de la doctrina de esta Sala, que, rectificando el criterio anterior sobre el denominado carácter automático de la indemnización ( STS 9.6.1993, recurso 5539/1993), estableció que "no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización.... para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión, y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase". - Esta doctrina fue establecida por la Sentencia del Pleno de la Sala de 22 de julio de 1.996 (recurso 7880/1995), que ha sido seguida por las sentencias de 9 de noviembre de 1998 recurso 1594/1998, 28 de febrero de 2000,



recurso 2346/99, siendo el actor una persona física; 23 de marzo de 2000, recurso 362/99; siendo el accionante una persona física; 11 de abril de 2003, recurso 1160/01, siendo el accionante persona jurídica; 21 de julio de 2003, recurso 4409/02, siendo el accionante persona física. Es importante precisar que esta doctrina no ha sido afectada por la STC 247/2006, que anuló la sentencia de esta Sala de 21 de julio de 2.003, pues la decisión del Tribunal Constitucional deja a salvo la exigencia jurisprudencial de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada y asimismo de acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria". La estimación del amparo se produce porque en ese caso el Tribunal Constitucional considera debía entenderse cumplida, a través de la alegación de unos hechos que, por "su intensidad y duración" constataban la existente de "un maltrato o daño psicológico". No se pone, por tanto, en cuestión en la STC 247/2006 la doctrina de esta Sala sobre el carácter no automático de la indemnización, sino su aplicación en un caso concreto".

**3.-** Respecto a los elementos que han de tomarse en consideración para determinar el importe del daño, la precitada sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2013, recurso 89/2012, señala lo siguiente: "En resumen: lo que el TC afirma es que la cuantificación del daño o perjuicio derivado de la conducta infractora del derecho fundamental en cuestión se puede y debe basar en las propias características (gravedad, reiteración y otras circunstancias concurrentes) de dicha conducta infractora, que ha sido objeto de prueba en el proceso. Y, a partir de ahí, el propio FJ 7 añade que esos daños pueden ser tanto "económicos perfectamente cuantificables como daños morales...", de más difícil cuantificación pero cuya realidad (en el caso) no puede negarse", concretando que, entre esos daños morales, la demandante de amparo "sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole".

**3.-** La LRJS, en el artículo 179.3, aplicable por razones cronológicas al supuesto examinado, establece los requisitos de la demanda en que se reclame por vulneración de un derecho fundamental y, en particular, los atinentes a los datos que han de constar en relación con la reclamación de daños y perjuicios.

Señala el precepto que en la demanda el actor ha de hacer constar 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, y que 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 .

Tal y como señala la precitada STS de 17 de diciembre de 2013, recurso 109/2012:

"Concretada en este caso la pretensión indemnizatoria del demandante a la reparación del daño moral, el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, la podía determinar prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para 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 (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS)"

Por su parte la STS de 24 de octubre de 2019, recurso 12/2019, contiene el siguiente razonamiento:

"No obstante, la jurisprudencia se ha ido decantando por entender que "dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales ..." STS/4ª de 18 julio 2012 -rec. 126/2011-). Lo que acabamos corroborando en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras el art. 179.3 LRJS -y 183.1 y 2 LRJS-, en la medida que, si bien es exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada", se contempla la excepción en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada.

Y hemos añadido que el art. 183.2 LRJS viene a atribuir a la indemnización no sólo una función resarcitoria (la utópica restitutio in integrum), sino también la de prevención general ( STS/4ª de 5 febrero y 13 julio 2015 - rec. 77/2014 y 221/2014, respectivamente-, 18 mayo y 2 noviembre 2016 - rec. 37/2015 y 262/2015, respectivamente-, y 24 enero y 19 diciembre 2017 - rcud. 1902/2015 y 624/2016 , respectivamente-)."

**4.-** En el asunto sometido a la consideración de la Sala la demandante en su demanda hizo constar los hechos constitutivos de la vulneración del derecho fundamental -el despido sin justa causa en el momento de solicitar el reingreso tras una excedencia forzosa por ejercicio de cargo público-, el derecho fundamental infringido



-el derecho a participar en asuntos públicos regulado en el artículo 23 de la Constitución- la cuantía de la indemnización pretendida -48.080 €- justificación de la cuantía -sanción por falta muy grave en grado medio regulada en la LISOS- y el daño moral causado -la pérdida de la autoestima y confianza que supone la ansiedad producida por la pérdida de oportunidades de desarrollo-.

La sentencia recurrida, si bien aprecia la vulneración del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos, recogido en el artículo 23 de la Constitución, cuya vulneración denuncia la actora, le deniega el resarcimiento por daño moral razonando que en el relato fáctico de la sentencia de instancia no constan circunstancias personales adicionales a la petición de reingreso, ni se argumenta con sujeción al caso los motivos en los que apoya el reconocimiento del daño moral, concluyendo que la falta de incorporación al puesto de trabajo y los daños económicos profesionales derivados de ello, quedan indemnizados con el abono de los salarios de tramitación.

El motivo formulado ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que, si bien es cierto que no figura en el relato fáctico, no es menos cierto que aparece en el fundamento de derecho quinto de la sentencia de instancia, con indudable valor de hecho probado, que la actora sufre ansiedad por la pérdida del trabajo y la pérdida de oportunidades de desarrollo profesional, circunstancias que, como se ha adelantado, fueron alegadas por la actora en su demanda. En consecuencia, la apreciación de daños morales deriva de la consideración del impacto psíquico que el despido ha tenido en la trabajadora despedida, consecuencias que habitualmente se siguen en el caso de producirse un despido.

En cuanto a que la falta de incorporación al puesto de trabajo y los daños económicos y profesionales derivados de ello quedan indemnizados con el abono de los salarios de tramitación, se hace necesario recordar que nuestro ordenamiento tiene expresamente previsto la compatibilidad de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales con la indemnización que pudiera corresponder por extinción del contrato, tal y como resulta del artículo 183.3 de la LRJS. La razón de ser es que cada una de las indemnizaciones está destinada a reparar un diferente daño. Así la indemnización fijada para el despido nulo -abono de los salarios de tramitación, artículo 55.6 del ET- está destinada a resarcir al trabajador por el daño sufrido al no percibir salarios durante un determinado periodo de tiempo en el que no prestó servicios por causa imputable exclusivamente al empresario, derivada de un acto ilícito, cual es un despido nulo. La condena a la empresa a abonar al trabajador el importe de los salarios correspondientes al periodo de tiempo en el que debía haber estado prestando sus servicios, compensa el daño emergente sufrido.

La indemnización por daños morales, derivada de la vulneración de un derecho fundamental, se dirige a compensar el sufrimiento, dolor, incertidumbre, angustia, ansiedad... que la citada vulneración haya podido producir a la trabajadora. En este caso se concreta en la ansiedad que sufre la trabajadora por la pérdida del trabajo y la pérdida de oportunidades de desarrollo profesional.

Son dos daños diferentes a los que corresponden dos indemnizaciones diferentes.

No cabe oponer que, a la vista del consignado concepto de daño moral, este no podría predicarse de las personas jurídicas. A este respecto se ha reconocido expresamente daños morales a las personas jurídicas, teniendo dicha consideración el infringido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas ( STS, Sala I, 20-2-2002), habiéndose referido ya a las lesiones al prestigio mercantil de una persona jurídica la sentencia de dicha Sala de 31 de marzo de 1930.

**5.-** Respecto a la fijación del "quantum" indemnizatorio por la sentencia de instancia y su revisión en sede de recurso, la STS de 5 de febrero de 2017, recurso 89/2012 ha señalado:

"Es doctrina de esta Sala que, en principio, la cuantificación de los daños es algo que corresponde al juzgador de instancia y que solamente debe ser revisada si es manifiestamente irrazonable o arbitraria. Así, la STS de 25/1/2010 (Rec. Cas. 40/2009) afirma: "conforme a nuestra doctrina ( STS de 16 de marzo de 1998 (Rec. 1884/97) y 12 de diciembre de 2005 (Rec. 59/05) el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias del caso, fijará el importe de la indemnización a su prudente arbitrio, sin que su decisión pueda ser revisada por el Tribunal que conozca del recurso, salvo que sea desproporcionada o irrazonable".

En el asunto sometido a la consideración de la Sala, el Juzgado de instancia ha fijado el importe de la indemnización por daños morales en 48.080 €, aplicando la sanción prevista en el RD Legislativo 5/3000, de 4 de agosto, LISOS, para las infracciones muy graves, en su grado medio.

La aplicación del importe de las sanciones fijado en la LISOS como criterio orientativo para fijar el importe de la indemnización por daños y perjuicios ha sido expresamente admitido por la constante jurisprudencia de esta Sala y por el Tribunal Constitucional. Así, la precitada STS de 24 de octubre de 2019, recurso 12/2019, señala:



"es reiterada ya nuestra doctrina, que lo acoge en tanto que la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional ( STC 247/2006). Señalamos, no obstante, que con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo "una aplicación sistemática y directa de la misma", sino que nos ceñimos "a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental" ( STS/4ª de 15 febrero 2012 -rec. 67/2011-, 8 julio 2014 -rcud. 282/2013- y 2 febrero 2015 -rcud. 279/2013-, entre otras).".

Consideramos que las circunstancias descritas conllevan en el actual supuesto la necesaria ponderación de la petición indemnizatoria que postulaba la parte actora. Entendemos que es excesiva la cuantía fijada en la sentencia de instancia como indemnización de daños y perjuicios y, en su lugar, dadas las circunstancias que concurren, la gravedad de la conducta de la empresa y sus efectos en la salud de la trabajadora, estimamos ajustada la fijación de un importe correspondiente a la sanción por infracciones graves, en su grado medio, de 3000 €, atendida la regulación contenida en el artículo 40.1 b) de la LISOS.

**SEXTO.-** Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Sara Luján Luján, en representación del BANCO DE SABADELL SA, frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 21 de marzo de 2017, recurso número 3903/2016, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por dicha recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Alicante el 23 de febrero de 2016, autos número 542/2015. Procede estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Pedro Miguel Millá Martínez, en representación de DOÑA Beatriz , contra la citada sentencia, revocándola en el extremo relativo a la fijación de indemnización de daños y perjuicios que se establecen en la cuantía de 3000 €.

En virtud de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS, procede condenar en costas a la recurrente BANCO DE SABADELL SA, incluyendo en las mismas los honorarios del Letrado de la recurrida que impugnó el recurso por importe de 1500 €.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Sara Luján Luján, en representación del BANCO DE SABADELL SA, frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 21 de marzo de 2017, recurso número 3903/2016, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por dicha recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Alicante el 23 de febrero de 2016, autos número 542/2015, seguidos a instancia de DOÑA Beatriz contra el citado recurrente, en reclamación por DESPIDO.

Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Pedro Miguel Millá Martínez, en representación de DOÑA Beatriz , contra la citada sentencia, revocándola en el extremo relativo a la fijación de indemnización de daños y perjuicios que se establecen en la cuantía de 3000 €, a cuyo abono se condena al BANCO DE SABADELL SA.

Se acuerda la pérdida del depósito efectuado para recurrir al que se dará el destino legal. Se acuerda el mantenimiento parcial de las consignaciones efectuadas en cuantía suficiente para satisfacer a la actora DOÑA Beatriz el importe de las cantidades que le han sido reconocidas, procediéndose a la devolución al recurrente BANCO DE SABADELL SA del resto de las cantidades consignadas.

Condenar en costas a la recurrente BANCO DE SABADELL SA, incluyendo en las mismas los honorarios del Letrado de la recurrida que impugnó el recurso por importe de 1500 €.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.