
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Carbó Moreno, Núria; Sanchez Rodriguez, Francisco Javier, dir. La Garantía de Indemnidad : concepto, fundamento y extensión análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 2025. (Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/319257>

under the terms of the  license

This is the **published version** of the bachelor thesis:

Carbó Moreno, Núria; Sanchez Rodriguez, Francisco Javier, dir. La Garantía de Indemnidad : concepto, fundamento y extensión análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 2025. (Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/319257>

under the terms of the  license

LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD: CONCEPTO, FUNDAMENTO Y EXTENSIÓN

Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

NOMBRE: Núria Carbó Moreno

Grado en Derecho, Curso 2024-2025, Universidad Autónoma de Barcelona

ASIGNATURA: Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

TUTOR: Sr. Javier Sánchez Rodríguez

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo analizar la Garantía de Indemnidad. Esta es una garantía de creación jurisprudencial que se deriva del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española.

Se analizará la jurisprudencia dictada por Tribunal Constitucional para comprender el concepto de Garantía de Indemnidad, su extensión y los efectos que genera la vulneración de dicha garantía.

Para delimitar correctamente la protección que otorga la Garantía de Indemnidad al trabajador en el proceso judicial, se estudiará la jurisprudencia del Tribunal sobre quien corresponde probar la vulneración de un derecho fundamental.

Finalmente, se mencionará brevemente la Ley Orgánica 5/2024 del Derecho a la Defensa, que en su disposición adicional tercera reconoce la Garantía de Indemnidad.

Palabras clave: Garantía de Indemnidad, Tutela Judicial Efectiva, Derecho Fundamental, Despido procedente, Improcedente y nulo

ABSTRACT

This work studies the Guarantee of Indemnity. This is a guarantee of jurisprudential creation that is derived from the right to Effective Judicial Protection, recognized in article 24 of the Spanish Constitution.

The jurisprudence of the Constitutional Court will be analyzed to understand the concept of Guarantee of Indemnity, its extension, and the effects produced by the violation of said guarantee.

In order to correctly delimit the protection granted by the Guarantee of Indemnity to the worker in the judicial process, the jurisprudence of the court will be studied on who is responsible for proving the violation of a fundamental right.

Finally, a brief mention will be made of Organic Law 5/2024 on the right to defense, which recognizes in its third additional provision the Guarantee of Indemnity.

Keywords: Guarantee of Indemnity, Effective Judicial Protection, Fundamental Right, Fair Dismissal, Unfair and Null Dismissal

ÍNDICE

OBJETIVO DEL TRABAJO.....	5
ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CONCEPTO.....	7
Primeras sentencias.....	9
Sentencia 38/1981.....	9
Sentencia 7/1993.....	10
Sentencia 14/1993.....	12
Breve conclusión.....	14
FUNDAMENTO DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD.....	16
Fundamento de la legislación española.....	16
Fundamento de la normativa internacional.....	19
Breve conclusión.....	21
EXTENSIÓN DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD.....	22
Actos preparativos obligatorios.....	22
Actos preparatorios no preceptivos.....	24
Denuncias.....	26
Denuncias ante Inspección de Trabajo.....	26
Denuncias ante los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.....	28
Supuestos no incluidos.....	28
Declaraciones en Juicios en calidad de Testigo.....	29
Medidas empresariales para adaptar el funcionamiento de la empresa a una resolución judicial.....	30
Denuncias públicas.....	31
Breve conclusión.....	32
CARGA DE LA PRUEBA.....	34
Breve conclusión.....	35
CALIFICACIÓN DEL DESPIDO.....	37
Breve conclusión.....	39

BREVE MENCIÓN A LA LEY ORGÁNICA 5/2024.....	41
CONCLUSIONES.....	44
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	46

OBJETIVO DEL TRABAJO

Este trabajo tiene como objetivo estudiar la jurisprudencia que delimita la Garantía de Indemnidad, de creación jurisprudencial y basada en el artículo 24 de la Constitución Española.

En el texto se analizará la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la garantía de indemnidad y cómo ha ido extendiendo su protección. También se indicarán los efectos que produce la vulneración de la garantía y las diferencias entre despido improcedente y nulo de pleno derecho.

Finalmente, se mencionará brevemente la Ley Orgánica 5/2024 sobre el derecho a la defensa, que en su disposición adicional tercera reconoce expresamente la Garantía de Indemnidad y su extensión.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

TC → Tribunal Constitucional

TS → Tribunal Supremo

TSJ → Tribunal Superior de Justicia

STC → Sentencia Tribunal Constitucional

STS → Sentencia Tribunal Supremo

STSJ → Sentencia Tribunal Superior de Justicia

LJS → Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

TRET → Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo estudia la Garantía de Indemnidad, derecho que impide que el empresario pueda adoptar represalias contra el trabajador por las reclamaciones presentadas por este, ya sea judicialmente o por otros medios.

A continuación se analiza el concepto de la Garantía de Indemnidad, sus caracteres y los requisitos necesarios para que se extienda la protección de la garantía frente a las represalias del empresario.

Para comprender correctamente la Garantía de Indemnidad se estudiará su fundamento estatal e internacional. Se profundizará sobre el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, quiénes son sus titulares, su contenido y por qué es el fundamento principal de la Garantía de Indemnidad.

Asimismo, se examinará la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la extensión de la Garantía de Indemnidad: Su protección frente a represalias del empresario por reclamaciones del trabajador judiciales y extrajudiciales, incluidas las que lleva a cabo el trabajador directamente frente al empresario.

Se ha incluido un apartado para analizar la jurisprudencia dictada por Tribunal Constitucional respecto a quien corresponde probar si se ha producido o no una vulneración al derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

Se estudiarán las distintas calificaciones que se pueden hacer de un despido y, brevemente, se mencionará la Ley Orgánica 5/2024 sobre el derecho a la defensa, que, por primera vez, reconoce en la legislación la Garantía de Indemnidad.

Para poder elaborar este trabajo se han estudiado las sentencias del Tribunal Constitucional respecto a la Garantía de Indemnidad y también se han consultado diversos manuales y artículos doctrinales.

CONCEPTO

La Garantía de Indemnidad es una figura legal que protege al trabajador frente posibles represalias adoptadas por el empresario como consecuencia de la reclamación de determinados derechos por parte del trabajador.

Cabe recordar que la principal función que tiene el derecho del trabajo es tutelar los derechos de los trabajadores y garantizar el respeto de estos¹. La Real Academia Española de Lengua define la palabra indemnidad como “*el estado o situación libre o exento de daño.*”

Se puede entender la garantía de indemnidad en un sentido genérico y en un sentido estricto². En sentido genérico, más amplio, se definiría como la prohibición de llevar a cabo represalias por parte del empresario en caso de que el trabajador ejercite sus derechos. En sentido estricto, es una garantía que se fundamenta en el artículo 24 de la Constitución Española, es decir, en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, y concretamente, en el libre acceso a los tribunales.

Si bien es cierto que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, en su faceta de acceso a la jurisdicción, se reconoce en todo tipo de procesos y a favor de todo tipo de personas, en el ámbito laboral es especialmente importante, debido a las amplias facultades que posee el empresario para sancionar al trabajador y a la posición de subordinación y dependencia que tiene este último³.

La Garantía de Indemnidad es una garantía creada por la jurisprudencia y reconocida por el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias.

¹ Mercader Uguina, J. *Lecciones de derecho del Trabajo, 15ª edición.* (pág. 56) (2022). Editorial Tiranch lo Blanch.

² La garantía de indemnidad del trabajador que presenta reclamaciones judiciales o extrajudiciales contra su empresario/ Faustino Cavas Martinex/ Revista Doctrinal Aranzadi Social, N° 4, sección tribuna, Editorial Aranzadi.

³ Estas facultades se fundamentan en el artículo 38 de la Constitución, que reconoce la libertad de empresa.

En cuanto a los caracteres de la Garantía de Indemnidad, destacan principalmente dos: la universalidad y la plenitud.⁴ Es una garantía de carácter universal porque protege al trabajador frente a todo tipo de represalias adoptadas por la empresa, independientemente del derecho o interés que se alegue, sea fundamental o no.

Es una garantía de carácter pleno porque la declaración de vulneración de esta garantía por parte de la sentencia, supone la obligación para el empresario de restituir la situación jurídica al momento anterior a dicha vulneración. Es decir, si la represalia adoptada por el empresario es un despido, se deberá restablecer la relación laboral como si este no se hubiese producido.

Respecto a los requisitos para que se aplique la garantía de indemnidad se pueden sintetizar de la siguiente forma: a) es necesario que el trabajador haya reclamado un derecho; b) el empresario ha de adoptar una medida de represalia contra dicho trabajador; y, c) se ha de probar la relación de causalidad entre la reclamación del trabajador y las represalias empresariales⁵.

El reconocimiento de la Garantía de Indemnidad por parte del Tribunal Constitucional, permitió que se reforzara la protección del trabajador. La legislación no reconoció esta garantía hasta el año 2024⁶.

Finalmente, se puede destacar que la Garantía de Indemnidad tiene una doble finalidad. Primeramente, se propone reparar la situación que ha provocado la vulneración al derecho a la Tutela Judicial Efectiva. En segundo lugar, tiene como

⁴ Álvarez Alonso, *D. Garantía de Indemnidad del Trabajador Frente Represalias Empresariales* (2005). Editorial Ediciones Bomarzo

⁵ Álvarez Alonso, D. ¿Garantía o garantías de indemnidad? Los diversos cauces de tutela del trabajador frente a represalias del empresario. (2005). Revista UDIMA. <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rtss/article/view/8959/8701>

⁶ Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del derecho a la defensa. Disposición Adicional Tercera

objetivo proteger al trabajador, ya que pretende disuadir al empresario de adoptar medidas represivas contra el trabajador por la reclamación de sus derechos.⁷

A continuación, se analizarán brevemente las primeras sentencias que dictó el Tribunal Constitucional. Estas sentencias son fundamentales para comprender la institución de la Garantía de Indemnidad, su fundamento y su extensión en un origen, ya que a lo largo del tiempo esta ha ido extendiendo su protección.

Primeras sentencias

Las primeras sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional fueron la STC 38/1981 de 23 Nov.1981, Rec. 189/1981; la STC 7/1993 de 18 Ene.1993, Rec. 857/1989 y la STC 14/1993 de 18 Ene.1993, Rec.1315/1989.

Sentencia 38/1981

La sentencia 38/1981 fue dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional el 23 de noviembre de 1981. Resuelve el recurso de amparo presentado por los trabajadores X, Y y Z contra la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo⁸ número 5 de Sevilla.

Los trabajadores X, Y y Z presentaron una demanda ante la Magistratura de Trabajo número 5 de Sevilla contra el despido de su empresa. Argumentaron que este despido debía ser declarado radicalmente nulo por la vulneración del artículo 14 de la Constitución Española, relativo a la igualdad, y el 28, relativo a la libertad sindical.

⁷Martínez, F. C. (2006). La garantía de indemnidad del trabajador que presenta reclamaciones judiciales o extrajudiciales contra su empresario. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social, No 4, Sección Tribuna, Editorial: Aranzadi.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2946457>

⁸ Según el diccionario panhispánico del español jurídico: Extinto órgano jurisdiccional unipersonal integrado en la jurisdicción social y cuyas competencias fueron asumidas por los juzgados de lo social (1938-1989).

La Magistratura declaró improcedente el despido, no por entender que se habían vulnerado los derechos fundamentales alegados por X, Y y Z sino porque el despido no cumplía con los requisitos formales que establece el Estatuto de los Trabajadores.

X, Y y Z presentaron el recurso de amparo solicitando al Tribunal Constitucional que se reconociera la vulneración a los artículos 14 y 28 de la Constitución y alegando una vulneración al artículo 24 de la tutela judicial efectiva por parte de la Magistratura de Trabajo.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional lleva a cabo una importante declaración sobre a quién corresponde probar que se ha producido una supuesta vulneración a un derecho fundamental.

La importancia de esta sentencia radica en que el Tribunal Constitucional reconoce que probar que un despido se ha basado en cuestiones discriminatorias por parte del trabajador es difícil, sobre todo si el empresario en la carta de despido añade una supuesta motivación del despido, que en realidad es una causa encubridora. Por este motivo, en el fundamento de derecho tercero el Tribunal establece que en el momento en que el trabajador presenta indicios fundados de que se ha producido una posible vulneración de un derecho fundamental, la carga de la prueba se traslada al empresario. En otras palabras, este no debe probar que el despido no ha vulnerado de un derecho fundamental, sino que debe demostrar que el despido está fundamentado en una causa justificada, suficiente y objetiva.

La carga de la prueba se estudia más profundamente en un apartado posterior de este trabajo.

Sentencia 7/1993

La sentencia 7/1993 fue dictada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional el 18 de enero de 1993. Resuelve el recurso de amparo presentado por Don Fernando

G.B. contra la sentencia dictada por la Sala Sexta del Tribunal Supremo. Rec. 857/1988.

La parte actora prestaba servicios en la Ordenanza del Aula de Cultura, perteneciente al departamento de obras sociales de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad en Madrid. Don Fernando presentó una demanda ante los Juzgados de lo Social en Madrid solicitando que se le reconociera la condición de trabajador en la Caja de Ahorro, ya que consideraba que las obras sociales no constituyan una persona jurídica diferenciada de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad en Madrid.

La sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo número 28 de Madrid desestimó la demanda. Durante la tramitación del recurso, se comunicó a la parte actora el fin de la relación laboral. Entre los motivos que justificaban esta decisión se incluían la realización de acciones fraudulentas y la vulneración al principio de buena fe contractual. La empresa consideraba que Don Fernando había vulnerado dicho principio al presentar documentos ajenos al Aula de Cultura.

El demandante presentó una demanda contra el despido que fue resuelto por la Magistratura de Trabajo número 27 de Madrid. El Tribunal declaró improcedente el despido, argumentando que no era nulo de pleno derecho porque no se había probado de forma suficiente que la decisión empresarial fuera tomada como represalia contra el trabajador por ejercer una acción judicial.

Contra dicha sentencia, Don Fernando S.B. presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue desestimado.

Don Fernando S.B. presentó un recurso de amparo solicitando que el despido fuera declarado radicalmente nulo y que se le reconociese el derecho a no sufrir represalias ni discriminación por ejercer los derechos que tenía reconocidos.

En el Fundamento de Derecho Tercero, el Tribunal Constitucional reconoce que han de ser declarados nulos de pleno derecho los despidos que se fundamenten en

el ejercicio de un derecho fundamental por los trabajadores, incluido el derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

Recuerda el Tribunal que, como había declarado en sentencias anteriores, que en el momento en que el trabajador presente indicios suficientes para generar una duda razonable sobre una vulneración de un derecho fundamental, corresponde a la parte demandada demostrar que el despido fue justificado.

El empresario no debe probar que no existió una discriminación o una violación a un derecho fundamental, sino que debe demostrar que el despido se basa en causas justificadas y objetivas. Es decir, no bastan pequeños incumplimientos contractuales.

Aunque en esta sentencia no se concedió el amparo al recurrente, es fundamental, ya que, por un lado, vuelve a reiterar el criterio establecido en la STC 38/1981 sobre la carga de la prueba, y, por otro, establece que los despidos que se fundamenten en la reclamación de un derecho por parte del trabajador deben ser declarados radicalmente nulos.

Sentencia 14/1993

La Sala Primera del Tribunal Constitucional dictó la sentencia 14/1993 el 18 de enero de 1983, que resolvía el recurso de amparo presentado por Doña Julia contra la sentencia dictada por el Tribunal Central de Trabajo.

Doña Julia prestaba servicios por cuenta del Ministerio de Educación y Ciencia como redactora de una revista. En diversas ocasiones Doña Julia solicitó que se reconociera el carácter laboral de la relación. Finalmente, presentó una reclamación administrativa ante la Dirección General de Persona y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia y que fue denegada. Dos días antes de recibir la resolución fue despedida por el director de la revista.

La parte actora presentó ante la Magistratura Número 7 de Madrid una demanda solicitando que se declarara nulo de pleno derecho el despido, esta fue estimada.

La parte demandada interpuso un recurso de súplica ante el Tribunal Central de Trabajo que estimó parcialmente la súplica, declarando que el despido debía ser declarado improcedente y no nulo de pleno derecho.

Aunque la parte demandada admitió durante el proceso que el despido se fundamentó en las reclamaciones realizadas de forma insistente por Doña Julia y a la pérdida de confianza contractual, el tribunal no lo tuvo en cuenta a la hora de dictar la resolución.

Doña Julia solicitó amparo ante el Tribunal Constitucional argumentando que se había vulnerado el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y se había propiciado una situación de indefensión.

El abogado del Estado y el Ministerio Fiscal consideraron que no se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la indefensión solo puede producirse por una actuación indebida de los órganos judiciales y el despido solo se puede declarar como lesivo cuando se ha producido después de la presentación de la demanda ante la jurisdicción laboral.

En la sentencia, el Tribunal Constitucional empezó repasando los hechos y resaltó que la magistratura declaró nulo el despido por considerar que se fundamentaba únicamente en que Doña Julia pretendía ejercer sus legítimos derechos.

Reiterando la jurisprudencia que desde la STC 38/1881 había establecido, afirmó que la declaración de improcedencia de un despido no era suficiente para resarcir los daños que produce la violación a un derecho fundamental.

En esta sentencia se hace expresa mención al concepto de Garantía de Indemnidad, a diferencia de las sentencias citadas anteriormente, declara que “en

el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos”.

En cuanto a los argumentos del abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, el tribunal responde que, en primer lugar, la vulneración del artículo 24 no solo puede proceder de los órganos judiciales, sino también de los empresarios cuando se adopten represalias para castigar o impedir el ejercicio de un derecho. En segundo lugar, el Tribunal recordó que la Tutela Judicial Efectiva se extiende también a los actos de preparación para el acceso de la jurisdicción, especialmente cuando las reclamaciones administrativas sean un requisito obligatorio para poder acceder a la jurisdicción.

En la sentencia, el Tribunal Constitucional concedió el amparo a Doña Julia y declaró firme la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo número 7 de Madrid.

Breve conclusión

La Garantía de Indemnidad se puede definir como la protección que se otorga al trabajador para protegerlo frente a sanciones del empresario adoptadas con el fin de castigarlo por presentar reclamaciones en la defensa de sus derechos.

Los caracteres de esta Garantía son la universalidad y la plenitud, y tiene una doble finalidad: en primer lugar, reparar la vulneración de un derecho fundamental; y en segundo lugar, evitar que el empresario adopte este tipo de medidas para castigar al trabajador.

Las primeras sentencias son fundamentales para comprender la Garantía de Indemnidad. Ante la falta de la protección de la legislación del trabajador, el Tribunal Constitucional estableció una serie de directrices sobre la Garantía de Indemnidad. En primer lugar, no se podía castigar al trabajador por las reclamaciones presentadas en la defensa de sus derechos; en segundo lugar, se

distribuye la carga de la prueba entre el trabajador y empresario para comprobar si se ha vulnerado la Garantía de Indemnidad y, finalmente, la vulneración de la Garantía de Indemnidad suponía la nulidad del acto que la vulnere.

FUNDAMENTO DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD

En los siguientes apartados se estudiará con más detalle el fundamento de la Garantía de Indemnidad en la legislación nacional y en el ámbito internacional.

La Garantía de Indemnidad es una institución creada por la jurisprudencia, es decir, hasta hace poco la legislación no la reconocía expresamente. Sin embargo, como a continuación estudiaremos, la garantía de indemnidad se fundamenta en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva presente en algunos textos internacionales.

Este apartado se centra en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, su contenido y el razonamiento que da el tribunal para justificar la protección que otorga este derecho a las reclamaciones de los trabajadores.

También se mencionarán brevemente los textos internacionales que declaran la prohibición de adoptar medidas represoras contra las reclamaciones presentadas por los trabajadores en la defensa de sus derechos e intereses.

Fundamento de la legislación española

Si bien es cierto que la Garantía de Indemnidad se fundamenta en algunas normas internacionales, su principal fuente es el derecho a la Tutela Judicial Efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española.

Autores como D'Ors afirman que “*la facultad de reclamar judicialmente es el momento principal de toda relación jurídica*” y tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho.

Este derecho se reconoce en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución Española, que dispone que “*Todos tienen derecho a la tutela judicial de los jueces y tribunales para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”. También está reconocido en otras

normas, como el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Cabe destacar que el artículo 24 consta de dos apartados: el primero reconoce el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, el segundo regula las garantías que deben estar presentes durante un proceso judicial, especialmente en los procesos penales, y el derecho a no declarar contra el acusado de sus familiares y de determinados profesionales.

Respecto al contenido del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, se concreta en el derecho al acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución fundada, el derecho a presentar un recurso, el derecho a que se ejecute la sentencia y el derecho a que no se produzca indefensión⁹.

Son titulares de este derecho las personas físicas, sean españolas o extranjeras, y las personas jurídicas, siempre que soliciten la tutela de intereses y derechos de los que puedan ser titulares.

Como hemos indicado anteriormente, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva es el fundamento principal de la Garantía de Indemnidad. Actualmente, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en que no se puede actuar contra una persona por reclamar sus derechos legítimos. Sin embargo, esto no siempre fue así. Como indica Magdalena Nogueira Gustavino en el texto *“El binomio acción-reacción: evolución y últimas tendencias sobre la garantía de la indemnidad”* la jurisprudencia consideraba que las vulneraciones al derecho a la tutela judicial efectiva solo podían proceder de acciones u omisiones procedentes de los poderes públicos.

⁹ . *¿Qué es la tutela judicial efectiva y en qué contexto se aplica este término?* Redacción de la Universidad Internacional de la Rioja, E. (2025, 28 marzo) UNIR.

<https://www.unir.net/revista/derecho/tutela-judicial-efectiva/>

Las primeras sentencias en que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la extensión del derecho a la Tutela Judicial Efectiva a las reclamaciones de los trabajadores son especialmente esclarecedoras para entender por qué se extiende esta protección.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva no solo se vulnera cuando los tribunales actúan arbitrariamente, sino que también se contraviene cuando se permite que se adopten represalias contra las personas que reclaman la protección de sus derechos o intereses legítimos. En la STC 14/1993 el tribunal declara que “*En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos*”.

La protección que otorga la garantía de indemnidad al trabajador es especialmente importante en el ámbito laboral debido a la posición privilegiada que tiene el empresario en esta relación jurídica, fundamentada en el artículo 38 de la constitución, que permite adoptar medidas sancionadoras frente a las actuaciones de los trabajadores¹⁰.

En esta misma sentencia, el Tribunal establece que la garantía de indemnidad se extiende a los actos preparativos obligatorios, como los recursos administrativos. La extensión a lo largo del tiempo se ha ido ampliando a otros actos, como se estudiará en otro apartado.

En la STC 7/1993 el tribunal también se pronuncia sobre la eficacia horizontal del derecho a la tutela judicial efectiva, declarando que este puede ser vulnerado por particulares, como es un empresario, y no solo por los órganos judiciales.

¹⁰ Mercader Uguina, J. Lecciones de derecho del Trabajo, 15^a edición. (pág. 58) (2022). Editorial Tiranch lo Blanch.

Finalmente, cabe recordar que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva tiene la consideración de derecho fundamental, al estar incluido en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución. Por lo tanto, tal y como se declara en la sentencia 38/1981, el despido que suponga la violación de un derecho fundamental será declarado nulo de pleno derecho. Las diferencias entre las distintas calificaciones que se pueden hacer de los derechos fundamentales se estudiará en otro apartado de este trabajo.

Además, al tener la condición de derecho fundamental, su vulneración puede ser denunciada mediante un procedimiento preferente y sumario y, también, puede ser objeto de recurso de amparo¹¹.

Fundamento de la normativa internacional

La Garantía de la Indemnidad no solo se fundamenta en el artículo 24 de la Constitución Española. También existen normas internacionales que regulan esta materia. Estas normas, que a continuación se revisaran, no solo han supuesto el reconocimiento internacional del derecho a no sufrir represalias por reclamaciones legítimas, sino que también han ayudado a perfilar y enmarcar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Podemos destacar en primer lugar el convenio 158 de la Organización del Trabajo (OIT), que en su artículo 5.c declara que *“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”.*

Cabe recordar que el apartado segundo del artículo 10 de la Constitución Española declara que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades*

¹¹ Artículo 53 apartado 2 de la Constitución Española

que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Por lo tanto, los órganos judiciales deberán tener en cuenta a la hora de interpretar las normas españolas lo dispuesto en este convenio de la OIT.¹²

También existen diversas directivas europeas que protegen a los trabajadores frente a posibles actos discriminatorios, y que fundamentan, en parte, la garantía de indemnidad. Las directivas son las siguientes:

- En el artículo 5 de la Directiva del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos.
- En el artículo 7 de la Directiva del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.
- En el artículo 11 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.
- En el artículo 9 de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

¹² Sinopsis artículo 10 - Constitución Española. (s. f.).

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=10&tipo=2>

Estas cuatro Directivas establecen, en diferentes artículos y con algunas variaciones, que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para proteger a los trabajadores ante cualquier despido que constituya una reacción del empresario a una queja formulada a nivel de empresa, o a una acción judicial encaminada a hacer respetar el principio de igualdad de trato.

A pesar de la importancia de estas Directivas, es necesario subrayar que estas regulan principalmente el derecho a la igualdad y no discriminación y no el derecho a la tutela judicial efectiva.

Breve conclusión

En cuanto a la base de la Garantía de Indemnidad, queda claro que el principal fundamento es el derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Desde las primeras sentencias, el Tribunal Constitucional reconoce que el trabajador está en una posición subordinada y vulnerable, y, con el fin de impedir que el empresario adopte represalias, se establece la Garantía de Indemnidad.

Asimismo, si bien es cierto que existen normas internacionales que reconocen la prohibición de que el empresario adopte represalias para castigar al trabajador y que estas han fundamentado en parte la jurisprudencia del Tribunal, ninguna de estas normas asegura la protección del trabajador como el alcance que tiene la Garantía de Indemnidad.

EXTENSIÓN DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD

A lo largo del tiempo se ha ampliado la protección de la Garantía de Indemnidad. El Tribunal Constitucional ha reconocido de forma progresiva distintos ámbitos en que es de aplicación la protección que otorga la garantía de indemnidad.

En un inicio, únicamente se consideraba que se extendía la protección de la Garantía de Indemnidad frente reclamaciones judiciales y extrajudiciales; en el caso de estas últimas, era necesario que fueran reclamaciones administrativas obligatorias¹³.

A continuación veremos como se ha extendido a los actos preparativos no preceptivos, a las denuncias ante Inspección de Trabajo, a las reclamaciones hechas ante el empresario directamente y a las reclamaciones hechas por terceras personas.

También se mencionarán de aquellos casos en que el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente que un determinado acto no está protegido por la Garantía de Indemnidad, y se analizarán brevemente los argumentos que se han alegado al respecto.

Actos preparativos obligatorios

Los actos preparativos obligatorios son aquellos que se deben realizar para poder acudir a la vía judicial. La legislación laboral ha fomentado el establecimiento de métodos de resolución de conflictos previos al inicio del procedimiento para intentar llegar a un acuerdo prejudicial. Por ello, se establecen como procedimientos obligatorios previos al inicio del proceso la mediación y la conciliación. También están previstos en la legislación aquellos supuestos en que no son obligatorios estos actos, regulados en el artículo 64 de la LJS¹⁴.

¹³ Nogueira Guastavino, M. El binomio acción-reacción: evolución y últimas tendencias sobre la garantía de indemnidad. (2006) Revista Española de Derecho del Trabajo, No 132, Sección Estudios, Editorial: Civitas

¹⁴ Villalón, J. C. (2024). *Compendio de derecho del trabajo, décima séptima edición*. (pág. 715 y ss.). Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.).

En los actos preparativos obligatorios se incluye la papeleta de conciliación, que es un acto mediante el cual se pretende que el trabajador y empresario lleguen a un acuerdo, a fin de evitar llegar a juicio. Este acto es obligatorio¹⁵.

Respecto a este tipo de actos existen dos apreciaciones importantes. En primer lugar, se cuestionó al Tribunal Constitucional si solicitar que se agote la vía administrativa antes de interponer una demanda ante los tribunales vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. En segundo lugar, se debe cuestionar si la protección de la garantía se extiende a este tipo de actos.

El Tribunal Constitucional indicó que solicitar que se agote la vía administrativa como requisito necesario para presentar una demanda no vulnera el artículo 24. Este artículo, protege frente a decisiones judiciales infundadas o arbitrales y el Tribunal Constitucional declaró en la STC 162/1989, 16 de octubre de 1989, Recurso de Amparo nº 1420/1987, que no es infundada la sentencia que desestima una demanda por no cumplir con el requisito necesario de agotar la vía administrativa.

El derecho a la tutela judicial efectiva es plenamente compatible con el establecimiento de requisitos previos para el acceso a los tribunales, y más cuando se solicita el agotamiento de la vía administrativa. Está perfectamente fundada una sentencia que desestime una demanda por no cumplir con estos requisitos formales.

La papeleta de conciliación es un acto obligatorio. El Tribunal Constitucional, en la sentencia STC 140/1999, recurso de Amparo nº 2.789/1995, declaró que era contrario a la garantía de indemnidad el despido que estaba motivado por la

¹⁵*Conciliaciones administrativas (previas a la vía judicial laboral).* (s. f.). gencat.cat.

<https://web.gencat.cat/es/tramits/tramits-temes/Conciliacions>

papeleta de conciliación presentada por los trabajadores solicitando que se declarara el carácter laboral de la relación.

Actos preparatorios no preceptivos

En cuanto a los actos preparatorios no preceptivos, el Tribunal Constitucional en un origen no los consideraba protegidos por la garantía de indemnidad. Sin embargo, esta consideración cambió a partir de la STC 55/2004, recurso de amparo núm. 5515/98 del Tribunal Constitucional.

En este procedimiento judicial, la parte actora fue despedida por enviar a través de su abogado un documento notarial a la empresa en el que se reclamaba una presunta violación de unos derechos sobre patentes. Además, en la primera instancia se declaró probado que el trabajador había reclamado verbalmente la titularidad de una patente en diversas ocasiones.

En el recurso de casación, la Sala Segunda del Tribunal Supremo consideró que no se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no se había iniciado un proceso judicial.

Sin embargo, en el recurso de amparo, el Tribunal Constitucional declaró que se vulneraba la garantía de indemnidad cuando se adoptaban represalias contra el trabajador por realizar actos preparatorios no preceptivos para la defensa de sus derechos. En la sentencia, el tribunal recuerda los beneficios que se derivan de evitar el proceso judicial.

Sin embargo, se ha de destacar que esta protección únicamente se extiende ante estos actos cuando estos se lleven a cabo para evitar poner en marcha un proceso. En palabras del tribunal *“El objetivo de evitar un proceso permite extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquélla está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.”*

Este requisito es esencial para que se extienda la protección de la garantía de indemnidad. En la sentencia del STS de 19 de abril de 2013, recurso de casación 2255/2012, el Alto Tribunal desestimó un recurso de casación para la unificación de doctrina al considerar que, si bien es cierto que la trabajadora había reclamado el cambio de horario, no había indicado que tuviera la intención de empezar un procedimiento judicial o administrativo. Además, el tribunal también tuvo en cuenta el tiempo que transcurre entre las reclamaciones y el despido (6 meses), ya que durante ese tiempo la trabajadora tampoco mostró la intención de iniciar un proceso.

Diferente es el supuesto en que el despido se produce inmediatamente después de la reclamación, previsto en la sentencia STS 917/2022, 15 de noviembre de 2022, recurso de casación contra la STSJ de Castilla y León , 26 de abril de 2021, ya que, en ese caso, el Tribunal Supremo admite que no existe la posibilidad material de llevar a cabo esta promesa de inicio de procedimiento. En palabras del Tribunal Supremo: “*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.*”

Además, la sentencia STC 55/2004 también es fundamental porque no solo reconoce la protección por reclamaciones extrajudiciales hechas por el trabajador, sino que también la reconoce cuando la reclamación sea presentada por una tercera persona, como por ejemplo un abogado.

Denuncias

En el ámbito de las denuncias es necesario distinguir entre las denuncias públicas, las denuncias hechas ante Inspección de Trabajo y las denuncias presentadas ante los cuerpos de seguridad. Como en el caso de las denuncias públicas el Tribunal Constitucional ha declarado que se protege por el derecho a la libertad de expresión y no por la garantía de indemnidad, es objeto de estudio en la parte de este trabajo donde se estudia los supuestos donde no se extiende la garantía de indemnidad.

Denuncias ante Inspección de Trabajo

En el ámbito de las Inspecciones de Trabajo se ha de analizar diversos supuestos: en primer lugar, cuando la denuncia ante Inspección de Trabajo surge efecto y la administración declara que se ha vulnerado un derecho al trabajador; y en segundo lugar, aquellos supuestos en que el trabajador desiste durante la tramitación del procedimiento del mismo o la represalia empresarial se produce antes de conocer el resultado del proceso.

Respecto a la cuestión de si la Garantía de Indemnidad se extiende a las denuncias ante Inspección de Trabajo, el Tribunal Constitucional declaró en la STC 16/2006, de 19 de enero de 2006. Recurso de amparo 3820-2003.

Esta sentencia reconoce expresamente la protección de la Garantía de Indemnidad por las denuncias presentadas ante Inspección de Trabajo, ya que, los recurrentes prestaban servicios como veterinarios, hasta que se les notificó el fin del contrato después de presentar una denuncia ante la Inspección de Trabajo.

Los trabajadores alegaron que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que con anterioridad a la notificación de la rescisión del contrato habían presentado una denuncia ante Inspección de Trabajo solicitando que se declarara el carácter laboral de la relación.

El Juzgado de lo Social número dos de Ourense estimó la demanda y declaró nulos de pleno derecho los despidos. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia declaró los despidos improcedentes. Los recurrentes presentaron un recurso de casación que fue inadmitido por falta de contradicción.

En esta sentencia, el Tribunal declara la extensión de la protección de la Garantía de Indemnidad por las denuncias ante Inspección de Trabajo y recuerda que la vulneración de dicha garantía supone la nulidad radical del acto empresarial.

En la STC 120/2006, de 24 de abril, recurso de amparo 3095-2002, el Tribunal Constitucional declaró que la protección también se extiende a las denuncias ante inspección de trabajo, aunque no se conozca el resultado de la inspección de trabajo o se desista del procedimiento.

En esta sentencia, el Tribunal estableció claramente que la extensión de la Garantía de Indemnidad también se producía independientemente del desistimiento del proceso del desconocimiento del resultado. Al contrario de lo que estimaron el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Social que tuvieron en especial consideración el desistimiento de la trabajadora.

El Tribunal declaró que “*Más que todo lo anterior, en realidad, a los efectos de una posible represalia prohibida por el artículo 24.1 CE, lo realmente trascendente no es cuál fue el resultado final de aquellas iniciativas de la trabajadora en defensa de sus intereses, sino, a diferencia de lo que ha entendido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, si la decisión empresarial cuestionada (aquí, la medida de eliminación de la mejora), cuando efectivamente se produjo (junio de 2001), pudo responder, indiciariamente, al previo ejercicio por la trabajadora de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Y, con esa perspectiva, ya se ha razonado que la conexión temporal entre los hechos resulta claramente expresiva.*”

Denuncias ante los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

La STC 198/2001, de 4 de octubre de 2001, recurso de amparo 2527/98, trata el tema de si la denuncia ante los cuerpos y fuerzas de seguridad también activa la Garantía de Indemnidad.

En dicha sentencia no se concede el amparo, ya que el Tribunal considera que el despido no se ha adoptado como represalia, sino que se justifica en el comportamiento del trabajador.

No obstante, en el fundamento de derecho número 4 también se declara que, en caso de que sí que se hubiera adoptado la medida con el fin de castigar al trabajador, no habría problema en extender la protección de la Garantía de Indemnidad a las denuncias hechas ante los cuerpos y fuerzas de seguridad, ya que existe el deber de denunciar hechos delictivos, y también se podría entender la voluntad del trabajador de evitar ser acusado por el supuesto delito que se estuviera cometiendo.

Supuestos no incluidos

Una vez se han analizado aquellos supuestos que están expresamente protegidos por la Garantía de Indemnidad, se estudiarán aquellos actos que el Tribunal Constitucional ha declarado que no están protegidos por la Garantía de Indemnidad.

Estos supuestos se concretarán a través de tres sentencias, la primera, relativa a la actuación como testigo del trabajador en un procedimiento contra la empresa; la segunda, en relación con unos despidos que se llevaron a cabo como consecuencia de un cambio de doctrina y, la tercera, por las denuncias públicas hechas por el trabajador contra la empresa.

Declaraciones en Juicios en calidad de Testigo

En la STC 197/1998¹⁶, de 13 de octubre, ECLI:ES:TC:1998:197 el Tribunal Constitucional resolvió el recurso de amparo presentado por el trabajador contra la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ. de Madrid de 5 de abril de 1995. En esta sentencia se declaró improcedente el despido motivado por la declaración en calidad de testigo de un trabajador en un juicio contra la empresa.

La parte actora argumentó que se había vulnerado el derecho a transmitir información veraz, reconocido en el artículo 20, y la Garantía de Indemnidad al declarar improcedente un despido fundamentado en la vulneración al principio de buena fe contractual por declarar contra la empresa en un juicio.

En la sentencia el Tribunal estableció que la Garantía de Indemnidad no se extendía frente a las declaraciones testificales de los trabajadores, fundamentándose en el hecho de que el trabajador que testifica en un juicio ajeno, y, por lo tanto, no está iniciando un procedimiento judicial, ni afirmando que lo fuera a hacer en un futuro; por lo tanto, no se vulnera el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, porque no se impide ni castiga el acceso a los tribunales.

Sí que aprecia el tribunal la vulneración del derecho a comunicar información veraz reconocido en el artículo 20 de la Constitución Española. El Tribunal remarca que correspondía a la empresa en el procedimiento judicial inicial probar que la declaración del trabajador no era veraz.

En consecuencia, es necesario que la empresa pueda probar que no es cierta la declaración del testimonio para que vulnere el principio de buena fe contractual y, por lo tanto, sea procedente el despido.

¹⁶ Sistema HJ - Resolución: SENTENCIA 197/1998. (s. f.).
<https://hj.tribunalconstitucional.es/pl-PL/Resolucion>Show/3699>

Medidas empresariales para adaptar el funcionamiento de la empresa a una resolución judicial

En la STC 298/2005¹⁷, de 21 de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional resolvió el recurso de amparo contra las sentencias de 25 de noviembre de 2002 y de 14 de marzo de 2003, dictadas respectivamente por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

En una primera sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona se estimó que las trabajadoras debían recibir una compensación económica por estar trabajando ejerciendo funciones correspondientes al nivel B de la realización del Estudio Citológico, cuando estaban contratadas para ejercitar funciones del tipo C.

Como consecuencia de esta sentencia, la administración solicitó a las trabajadoras que dejaran de realizar esas funciones, y adaptó sus funciones a las del nivel correspondiente.

Las trabajadoras presentaron una demanda contra esta decisión administrativa alegando que se había vulnerado la Garantía de Indemnidad como represalia por la presentación de la primera demanda. Tanto la primera sentencia como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra desestimaron las pretensiones de la parte actora.

El Tribunal Constitucional afirmó que no se extendía la protección de la garantía de indemnidad a este cambio de funciones, ya que no se había adoptado como represalia, sino para adaptar la realidad de la empresa a lo que estableció la primera sentencia. Citando literalmente al tribunal “*Y es que la garantía de indemnidad, como manifestación o vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, no comprende ni cobija el mantenimiento de una situación jurídica irregular como la descrita, por más a que las demandantes pudiera interesar*

¹⁷ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-20966

beneficiarse de sus consecuencias laborales y económicas; consecuencias que constituyen la reparación de tal irregularidad, pero que no pueden dar cobertura a su mantenimiento.”

Denuncias públicas

Se pueden definir las denuncias públicas como aquellas denuncias hechas ante los medios de comunicación, y no ante órganos judiciales o administrativos. En cuanto a este tipo de denuncias, es especialmente importante lo establecido en la STC 126/2003, de 30 de junio de 2003, recurso de amparo 5122/98.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional concluyó que las denuncias hechas ante la prensa no están protegidas por la Garantía de Indemnidad, sino que están amparadas en la libertad de información reconocida en el artículo 20 de la Constitución, siempre que se cumplan una serie de requisitos.

El Tribunal Constitucional reconoció en la sentencia que se ha de llevar a cabo una ponderación entre los derechos a la libertad de información y la libertad de empresa, teniendo en cuenta la necesidad de llevar a cabo la denuncia y los posibles perjuicios que pueda ocasionar la misma.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, para que una información sea amparada por el artículo 20 es necesario que sea veraz y comprobada. También en el ámbito laboral, se ha de considerar si el informador ha actuado diligentemente y ha utilizado los medios pertinentes.

En la STC 126/2003, el trabajador realizó una serie de entrevistas en los medios de comunicación denunciando que la empresa en la que trabajaba no respetaba las normas necesarias para evitar accidentes con explosivos. En la primera sentencia, quedó probado que el trabajador empezó a realizar esas denuncias cuando se le informó que se le había calificado como excedente.

Esta sentencia no concede el amparo, ya que se considera que el demandante había actuado con mala fe al realizar las denuncias en la prensa antes de que los organismos públicos hubieran terminado las inspecciones correspondientes y que las denuncias se produjeron después de que se hubiese calificado al trabajador como excedente.

Breve conclusión

A modo de conclusión de este apartado, es necesario destacar diversas cuestiones. En primer lugar, que el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha ido extendiendo el ámbito de protección de Garantía de Indemnidad a nuevos supuestos. Pasando de, en un inicio, proteger únicamente aquellas reclamaciones realizadas en el seno de un proceso judicial o cuando se trataban de recursos administrativos obligatorios, a la actualidad, en que se protege al trabajador por otro tipo de reclamaciones, como las presentadas ante Inspección de Trabajo o ante los cuerpos y fuerzas de seguridad.

En segundo lugar, también es necesario remarcar que el Tribunal Constitucional ha establecido que la voluntad de evitar un proceso judicial es un requisito necesario para que se active la protección de la Garantía de Indemnidad. Si la misma se fundamenta en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, no tendría sentido que se activase aun cuando el trabajador no muestra la voluntad de acudir a los Tribunales.

Finalmente, se mencionan los supuestos no incluidos: las declaraciones de trabajadores en juicios en calidad de testigo, las medidas empresariales adoptadas para cumplir una resolución judicial y las denuncias públicas. En cuanto al primer y tercer supuesto, aun cuando no están amparados por la Garantía de Indemnidad, están protegidos por otros derechos fundamentales; por lo tanto, su vulneración acarrearía la misma consecuencia: la nulidad del acto. Respecto a la adopción de medidas empresariales para adaptarse a una resolución judicial, tiene sentido que no se considere que tal acto vulnera la Garantía de Indemnidad, ya que no se está

adoptando para sancionar o represalia al empresario, si no para ajustar la situación de la empresa a la legalidad.

El siguiente apartado analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre a quién corresponde probar que se ha producido una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

CARGA DE LA PRUEBA

Como se ha indicado en el inicio del trabajo, la existencia de un nexo causal entre la reclamación del trabajador y la represalia del empresario es uno de los elementos esenciales para que se extienda la protección de la garantía de indemnidad. A continuación se analizará la jurisprudencia dictada por Tribunal Constitucional respecto a quien le corresponde la carga de la prueba de la vulneración de derechos fundamentales y la inversión de la misma.

En la mayoría de casos el empresario justifica el despido con otra causa, para evitar la nulidad del mismo. Es lo que la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional denomina el “despido pluricausal”, en el que se alegan diversos motivos para justificar el despido para encubrir la causa real.¹⁸

En las primeras sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Garantía de Indemnidad, se estableció que la carga de la prueba sobre la no vulneración de dicha garantía correspondía al empresario en el momento en que el trabajador aportaba indicios fundados de que el despido o sanción se producía con la intención de vulnerar un derecho fundamental¹⁹.

Una vez el trabajador había aportado indicios fundados de que el empresario había llevado a cabo una determinada medida como represalia, le correspondía al empresario probar que no era así. Sin embargo, cabe destacar que no corresponde al empresario probar que la represalia no es discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales, sino que debe probar que la sanción se fundamenta en razones objetivas ajenas a la reclamación del trabajador.

¹⁸López, R. T. (2004). La garantía de indemnidad del trabajador por el ejercicio de acciones judiciales encaminadas a la defensa de sus derechos (un «nuevo» contenido del derecho a la tutela judicial efectiva imprescindible en el desenvolvimiento de las relaciones laborales). *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 139-188.

<https://doi.org/10.51302/rtss.2004.8751>

¹⁹ STC 87/1998, 21 de Abril de 1998

Así se estableció en la STC 90/1997, 6 de Mayo de 1997²⁰, en que el Tribunal Constitucional declaró en el fundamento de derecho número 5 que “*sobre la parte demandada recae 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 (...) Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador*”.

Breve conclusión

Es compleja la cuestión de a quién le corresponde la carga de la prueba de un suceso en un proceso judicial. Por este motivo el Tribunal Constitucional, ya en sus primeras sentencias, distribuye la carga de la prueba entre el empresario y el trabajador.

Esta jurisprudencia de la carga de la prueba no solo es aplicable a la Garantía de Indemnidad; el tribunal también la utiliza para la prueba de la vulneración de otros Derechos fundamentales.

En un proceso judicial, al trabajador le corresponde probar que existen indicios fundados de que se ha vulnerado la Garantía de Indemnidad, por ejemplo, el despido después de la presentación de una demanda. En el momento en que el trabajador presenta estos indicios, la carga de la prueba se invierte y corresponde al empresario demostrar que la medida empresarial se ha adoptado no como represalia, sino por un motivo fundado y objetivo. No le corresponde probar que

²⁰ En consonancia con la doctrina establecida en las siguientes sentencias: STC 38/1981, STC 87/1998, STC 101/2000, STC 140/1999.

no se ha vulnerado la Garantía de Indemnidad, sino que debe probar que la medida se ha adoptado justificadamente.

De esta forma, al distribuir la carga de la prueba entre el trabajador y el empresario, se evitan abusos por parte de los trabajadores, ya que en el caso en que el empresario tenga motivos fundados para la sanción disciplinaria, podrá alegarlos para que la medida no sea declarada nula de pleno derecho.²¹

²¹Coruña, L. (2024, 14 octubre). Garantía de indemnidad: la protección frente a represalias en el trabajo. Laboralistas A Coruña. <https://laboralistascoruna.es/blog/garantia-indemnidad/>

CALIFICACIÓN DEL DESPIDO

Un aspecto de especial relevancia en el ámbito de la garantía de indemnidad es la calificación que se hace del despido, ya que esta puede acarrear distintas consecuencias. Cuando un despido se impugna judicialmente puede ser calificado de tres formas: procedente, improcedente y nulo de pleno derecho. Este apartado trata sobre las características de las distintas calificaciones y su relevancia en cuanto a los efectos que comporten.

El despido procedente no suscita dudas: es aquel que la sentencia determina que se ha realizado correctamente, es decir, quedan probados los hechos que motivan el despido, su gravedad y la participación del trabajador en los mismos. Además, el despido procedente supone la falta de indemnización a favor del trabajador. El apartado séptimo del artículo 55 del TRET establece que *“El despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquel se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.”*

Respecto a la calificación de improcedencia, esta se produce cuando el empresario no acredita los requisitos necesarios para fundamentar el despido o cuando no respeta los requisitos formales que se establecen en la normativa²². En este último caso, el empresario puede evitar la declaración de la improcedencia si en el plazo de veinte días desde que se había producido el despido y ante la presentación de la demanda subsana los defectos formales realizando un nuevo despido.

Una vez un despido es calificado como improcedente, el juez ofrecerá al empresario indemnizar al trabajador o readmitirlo en plantilla. Esta decisión corresponde únicamente al empresario y debe realizarla en un plazo de 5 días desde que se notifica la sentencia, de acuerdo con el artículo 110.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Si el empresario no se pronuncia, se entenderá que opta por la readmisión. El trabajador únicamente tiene derecho al importe de los salarios de tramitación si el empresario lo readmite.

²² España, W. K. T. (2024, 20 septiembre). Despido improcedente: definición y sentencias. <https://www.wolterskluwer.com/es-es/expert-insights/despido-improcedente-que-es-y-sentencias>

Si el empresario decide no readmitir al trabajador en la plantilla, este tendrá derecho a una indemnización. El Estatuto de los Trabajadores, el primer apartado del artículo 56, establece que la indemnización será equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

En el caso de se declare la improcedencia de un despido tramitado a un trabajador que sea representante de los trabajadores, ya sea de representación unitaria o sindical, le corresponde al trabajador el derecho de opción entre la readmisión y la indemnización²³.

Finalmente, respecto al despido improcedente, es importante destacar que el Tribunal Supremo ha declarado que los tribunales no pueden aumentar la cuantía de la indemnización atendiendo a circunstancias específicas del caso²⁴.

De acuerdo con el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, se declaran nulos de pleno derecho aquellos despidos que vulneren algún derecho fundamental o las libertades públicas del trabajador. Asimismo, el mismo artículo regula algunas situaciones que están especialmente protegidas, como los hechos a las mujeres embarazadas, entre otros.

En cuanto a los efectos que produce la declaración de nulidad del despido, esta clasificación comporta la readmisión inmediata del trabajador en la plantilla y el pago del importe de los salarios de tramitación, así como una indemnización compensatoria si ocasiona, por los daños producidos por la vulneración de un

²³ Artículo 56 apartado 4 del TRET

²⁴ Cgj. (s. f.). El Tribunal Supremo concluye que no es posible incrementar en vía judicial la indemnización por despido improcedente del art.56 del Estatuto de Trabajadores | CGPJ | Poder Judicial | Tribunal Supremo | Noticias Judiciales © Consejo General del Poder Judicial.

<https://www.poderjudicial.es/cgj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-concluye-que-no-es-posible-incrementar-en-via-judicial-la-indemnizacion-por-despido-improcedente-del-art-56-del-Estatuto-de-Trabajadores>

derecho fundamental, de acuerdo con el artículo 183, apartado tercero de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

Finalmente, cabe destacar, que si el despido se impugna judicialmente por defectos formales y por una posible discriminación, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la discriminación. Si procede la declaración de nulidad por discriminación, primará esta, aunque se pueda declarar improcedente el despido por defectos formales²⁵.

En el ámbito de la Garantía de Indemnidad, el Tribunal Constitucional ha declarado de forma reiterada que vulnerar dicha garantía supone la declaración de nulidad de pleno derecho del despido. No cabe duda de que si la garantía de indemnidad se fundamenta en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución, y que, por lo tanto, es un derecho fundamental, la vulneración de este ha de suponer la nulidad radical del despido. Así lo establece el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores y diversas sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que destacan la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 14/1993, de 18 Ene.1993, Rec.1315/1989, por ser una de las primeras sentencias sobre la Garantía de Indemnidad que establece los efectos de la vulneración de la Garantía de Indemnidad.

Por último, para finalizar este apartado, el artículo 268 apartado cuarto de la Ley Reguladora de la Seguridad Social establece que durante la tramitación del proceso judicial donde se solicita la declaración de improcedencia o nulidad el trabajador tiene derecho a la prestación de desempleo, siempre que cumpla los demás requisitos establecidos por la ley.

Breve conclusión

En cuanto a la calificación del despido, el Tribunal Constitucional ha dejado claro que, de acuerdo con lo establecido en la legislación, la vulneración de la Garantía de Indemnidad supone la nulidad del acto empresarial.

²⁵ Mercader Uguina, J. R. (2022, p. 648), *Lecciones de Derecho Trabajo*, Tirant lo Blanch.

Esta consecuencia no es exclusiva de la vulneración de la Garantía de Indemnidad, sino que la legislación la establece para toda vulneración de un derecho fundamental.

De esta forma, se lleva a cabo la ficción de que tal acción nunca existió y se debe retrotraer la situación al momento anterior de la producción de la vulneración de un derecho fundamental.

BREVE MENCIÓN A LA LEY ORGÁNICA 5/2024

El pasado cuatro de diciembre de 2024 entró en vigor la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho a la Defensa. Esta ley regula principalmente los derechos y las obligaciones de los abogados dentro y fuera del procedimiento judicial.

El preámbulo de esta norma reconoce que el derecho a la defensa está estrechamente ligado al Estado de derecho y que es especialmente relevante en el proceso penal. Sin embargo, también reconoce su relevancia en otros procedimientos de distinta jurisdicción.

Asimismo, reconoce que el derecho a la tutela judicial efectiva está estrechamente relacionado con el derecho a la defensa, y que los tribunales deben garantizar el mismo para que no se genere la indefensión de las partes que participan en el proceso.

En el preámbulo de la ley se reconoce a la jurisprudencia la protección que ha llevado a cabo de este derecho durante el tiempo que no ha sido regulado, así como la importancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Aunque esta ley regula, como ya se ha indicado, el derecho a la defensa, en la disposición adicional tercera se lleva a cabo una importante declaración sobre la Garantía de Indemnidad. Por primera vez, desde que esta garantía fue reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la legislación realiza un reconocimiento explícito de la Garantía de la indemnidad.

Respecto a la garantía de indemnidad, la ley dispone que:

“Disposición adicional tercera. Protección de la garantía de indemnidad de las personas trabajadoras.

1. Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de

cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales, sea ésta realizada por ellas mismas o por sus representantes legales.

2. Dicha protección se extiende al cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que presten servicios en la misma empresa, aun cuando éstos no hubieran realizado la actuación conducente al ejercicio de sus derechos”.

Se reconoce la Garantía de Indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pueda sufrir el trabajador por realizar reclamaciones de sus derechos laborales. Dispone que el trabajador está protegido por todo tipo de reclamaciones, sean ante la empresa, judiciales o extrajudiciales.

En un inicio, la Garantía de Indemnidad solo protegía al trabajador frente a represalias por las reclamaciones judiciales, administrativas o extrajudiciales, cuando estas últimas estuvieran encaminadas a evitar el acceso a la vía judicial.

Esta ley parece ampliar la protección del trabajador, ya que no impone el requisito de que las reclamaciones estuvieran encaminadas a evitar la vía judicial para que el trabajador estuviera protegido por las reclamaciones extrajudiciales.

Asimismo la ley reconoce la extensión de la Garantía de la Indemnidad aunque las reclamaciones no hayan sido presentadas por el trabajador, puesto que dispone que se extiende frente a las reclamaciones de los representantes de los trabajadores y también a las reclamaciones hechas por los familiares de los trabajadores.

Aún están por ver los efectos que produce la publicación de esta ley, y si se extiende la protección de la Garantía de la Indemnidad a todo tipo de

reclamaciones ante la empresa o, por el contrario, se mantienen los requisitos que hasta ahora se habían establecido.

Finalmente, cabe destacar el importante avance que supone el reconocimiento de la Garantía de la Indemnidad en la legislación española en el ámbito de la protección de los derechos y libertades de los trabajadores.

CONCLUSIONES

Después de investigar sobre la Garantía de Indemnidad, he llegado a diversas conclusiones, en cuanto a la creación, a la extensión y a la carga de la prueba de la Garantía de Indemnidad.

En primer lugar, respecto a la creación de la Garantía de Indemnidad, parece ser que fue una medida necesaria por parte de la jurisprudencia para evitar abusos de poder del empresario. Pero, no obstante, es necesario preguntarse si el reconocimiento por parte de la legislación debería haberse hecho mucho antes. Una garantía de tal calibre debería haberse regulado mediante ley mucho antes, a fin de delimitar la extensión y los diversos elementos que constituyen la Garantía de Indemnidad.

Respecto a la extensión de la Garantía de Indemnidad, me gustaría destacar diversos elementos. En primer lugar, la evolución que a lo largo del tiempo ha tenido la protección de la Garantía de Indemnidad. En un inicio, el Tribunal Constitucional únicamente protegía las reclamaciones judiciales o administrativas. A lo largo del tiempo, el Tribunal ha extendido la protección a la mayoría de reclamaciones presentadas por el trabajador, siempre que se lleven a cabo para evitar iniciar un proceso judicial e independientemente que lo haga él personalmente o a través de una tercera persona, como el abogado del trabajador.

En cuanto a los supuestos no incluidos en la protección de la Garantía de Indemnidad, no me deja de sorprender que el hecho de testificar en un juicio o la denuncia pública no estén protegidos por la Garantía de Indemnidad. Sin embargo, es necesario recordar que se protegen otros derechos fundamentales y que, por lo tanto, su vulneración acarrearía la misma consecuencia: la nulidad de pleno derecho.

Después de leer las distintas sentencias me gustaría subrayar que he podido observar que la principal dificultad de la Garantía de Indemnidad es probar la relación de causalidad entre la represalia del empresario y la reclamación del

trabajador. Siempre que la medida adoptada por el empresario haya realizado como represalia por la reclamación presentada por el trabajador, este estará protegido por la Garantía de Indemnidad. Sin embargo, he podido observar que el principal problema es probar que la acción del empresario se ha adoptado como represalia.

Respecto a la carga de la prueba de la garantía de indemnidad, me gustaría resaltar la importancia de la distribución de la misma. Si un trabajador considera que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, deberá presentar indicios fundados de que así ha sido. Una vez los haya presentado, el empresario tendrá el deber de demostrar que el despido se fundamenta en causas objetivas y suficientes para poder justificar el despido.

Considero que, de esta forma, se consigue proteger al trabajador frente a las posibles represalias del empresario al tiempo que se impide que el trabajador abuse de la garantía de indemnidad, ya que en el momento en que el empresario demuestre que el despido es justificado y objetivo, no se vulnerara el derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

Finalmente, me gustaría destacar la aprobación de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho a la Defensa, que en la disposición adicional tercera reconoce la Garantía de Indemnidad. Este reconocimiento es un gran paso en el ámbito de la defensa de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, aún están por ver los efectos que produce su reconocimiento y si la protección de la Garantía de Indemnidad se extiende o no a nuevos supuestos aún no previstos por la jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Alvarez Alonso, D. *Garantía o garantías de indemnidad, Los diversos cauces de tutela del trabajador frente a represalias del empresario* (2005). Revista derecho del trabajo y seguridad social, CEF.

Antonio Folgoso Olmo, *La Garantía de Indemnidad* (2021). BOE

Cavas Martínez, F, *La garantía de indemnidad del trabajador que presenta reclamaciones judiciales o extrajudiciales contra su empresario* (2006), Revista Doctrinal Aranzadi Social, Editorial Aranzadi

GALA DURÁN, C. *Ausencias del trabajo y garantía de indemnidad* (2014) Revista Española de Derecho del Trabajo, Núm. 171

Lacomba Pérez, R. *La garantía de indemnidad viaja al futuro* (2023) IUSLABOR.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del derecho a la defensa

Mercader Uguina, J. *Lecciones de derecho del Trabajo, 15^a edición.* (2022). Editorial Tiranch lo Blanch.

Nogueira Guastavino, M. *El binomio acción-reacción: evolución y últimas tendencias sobre la garantía de indemnidad.* (2006) Revista Española de Derecho del Trabajo, No 132, Sección Estudios, Editorial: Civitas

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

Simón Yarza, F. *Derechos fundamentales, lineamentados*. (2021). Editorial Thomson Reuters Aranzadi.

Tascón López, R. *La garantía de indemnidad del trabajador por el ejercicio de acciones judiciales encaminadas a la defensa de sus derechos (un «nuevo» contenido del derecho a la tutela judicial efectiva imprescindible en el desenvolvimiento de las relaciones laborales)*. (2004), Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Villalón, J. C. *Compendio de derecho del trabajo, décima séptima edición*. (2024). Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.)