

La «legalización» de la garantía de indemnidad del trabajador: ¿oportunidad o retroceso?

El legislador incorpora un régimen jurídico específico para la garantía de indemnidad prevista ante las consecuencias desfavorables que pudiera sufrir el trabajador por cualquier actuación frente a la empresa, también administrativa o judicialmente, en defensa de sus derechos laborales. Se trata de una extensión que podría llegar a vaciar de contenido esta protección.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La Ley Orgánica del Derecho de Defensa (Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre; BOE de 14 de noviembre) recoge la regulación de la garantía de indemnidad de las personas trabajadoras. Lo hace en su disposición adicional tercera para manifestar que estas últimas tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por realizar cualquier actuación ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales, ya haya sido efectuada esta reclamación por ellas mismas o por sus representantes legales. 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. Pero también señala dicha norma, en su artículo 12.3, que las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la

realización de cualquier actuación conducente al ejercicio de sus derechos de defensa.

Al margen de otras referencias de menor envergadura, sólo los artículos 4.2g y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores (LET) contenían alguna mención, directa o indirecta, de esta garantía. En el primer caso, de forma genérica, para afirmar el

Se amplía la garantía de indemnidad laboral a cualquier actuación ante la empresa

derecho de todo trabajador «al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo». En el segundo, para confirmar que «serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación», por lo tanto, con una referencia legal limitada a las actuaciones referidas a la igualdad y no discriminación. Para el resto de los supuestos, será la jurisprudencia la que avale esta garantía laboral.

A *priori*, la inclusión de una regulación explícita sobre la garantía de indemnidad en la Ley Orgánica 5/2024 supone un importante avance, porque un concepto surgido jurisprudencialmente alcanza ahora un reconocimiento legal explícito, con un régimen jurídico específico. Aunque, quizá, pueda no resultar tan beneficioso. Veamos.

2. Inicialmente, fue la doctrina constitucional la que creó el concepto de garantía de indemnidad vinculado al derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE). Se trata de evitar cualquier represalia del empleador frente a las reclamaciones judiciales efectuadas por el trabajador, incluidos los actos previos o preparatorios a dicha actuación judicial. Comoquiera que la vulneración de la tutela judicial se residencia en los órganos judiciales, el Tribunal Constitucional extendió excepcionalmente la posibilidad de que también el empresario pudiera vulnerar dicha tutela con estos comportamientos represivos. Por lo tanto, el derecho se entiende no sólo como posibilidad de acceso a los tribunales, sino como protección de toda consecuencia perjudicial para quien ejerza su derecho de acceso a los tribunales. En consecuencia, deberá declararse nulo todo comportamiento empresarial que suponga un menoscabo en la relación laboral del trabajador por el mero hecho de plantear judicialmente la reivindicación de sus derechos.

De esta forma, la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1993 señalaría como «represaliar a un trabajador con el despido por haber intentado el ejercicio de la acción judicial, representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva, que habrá de ser sancionada por los tribunales con la nulidad radical de tal medida» (FJ 3). Bien es cierto que la expresión *garantía de indemnidad* no se introduciría hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1993. Esta última reconocería que «en el campo 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, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria

a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo» (FJ 2). La declaración de nulidad de la medida empresarial represiva garantiza la indemnidad del trabajador reclamante, sin que pueda sufrir daño o perjuicio alguno derivado de su reclamación.

Incluso, en su afán de extender la protección, el Tribunal Constitucional llegará a reconocer que la garantía se extiende no sólo ante el ejercicio de una acción judicial o de un acto preparatorio o previo a ella, sino incluso a soluciones extrajudiciales propuestas a la empresa mediante cauces internos, si bien, siempre que quede constancia de que, de lo contrario, se iniciará el correspondiente pleito judicial. Y, así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2004 indica que «el objetivo de evitar un proceso permite extender la garantía de 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 a la tutela judicial efectiva» (FJ 3).

3. Esta estela expansiva contagió al Tribunal Supremo, que no dudó en confirmar la tutela de la garantía de indemnidad en reclamaciones internas frente a la empresa,

Se extiende la garantía de indemnidad laboral a los familiares del trabajador

con el condicionante de que se expresara la posterior defensa judicial en caso de fracasar cualquier negociación con la empresa. Y, así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre del 2022, Ar. 5131, reconoce que «si un trabajador/a efectúa una reclamación interna e inmediatamente 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/a, 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 artículo 24 de la Constitución» (FJ 4). Bien es cierto que la Sala de lo Social parte de la premisa de que, con carácter general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activan la garantía de indemnidad.

Mayores dudas ha generado la reclamación administrativa (por ejemplo, ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social) y la aplicación de la garantía de indemnidad a los nuevos derechos laborales

derivados para los *whistleblowers* en su afán por denunciar aspectos de incumplimiento empresarial. Nada eludiría considerar que, si dicha actuación impide una posterior reclamación judicial del trabajador como consecuencia de una represalia previa del empleador derivada de estas denuncias, la garantía de indemnidad debería desplegar aquí también todos sus efectos.

Una extensión ilimitada podría suponer la banalización del derecho y el incremento injustificado de la litigiosidad

En cualquier caso, si por vulneración de la garantía de indemnidad, la actuación empresarial fuera considerada nula (por ejemplo, el despido del trabajador), se admite añadir una indemnización adicional por daño moral. Y, «en tanto los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización» (STS de 20 de abril del 2022, Ar., 2294, FJ 5).

Con todo, la apreciación de esta garantía de indemnidad exigirá un dato indiciario por parte del trabajador sobre la represalia del empleador, una relación de causalidad entre la reclamación del trabajador y la actuación del empleador, la actuación de buena fe por ambas partes, la falta de justificación por parte del empleador de su actuación, una proximidad temporal entre acción del trabajador y reacción del empleador y, en fin y entre otras, una prueba

del perjuicio generado al trabajador. Tal y como recoge expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre del 2024, Jur. 493169, «en el supuesto de autos, el trabajador ha acreditado indicios suficientes para producir el desplazamiento a la empresa demandada de la carga de probar que, no obstante, esa apariencia o sospecha de vulneración de la referida garantía de indemnidad, el cese se

produjo por motivos legítimos y ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. Pero lo cierto es que no ofrece ninguno en sentido positivo, como sería la acreditación de que existiese completa desconexión temporal y material entre el ejercicio por el trabajador de la acción recla-

mando la declaración de un derecho y el cese acordado por la empleadora [...]. En esas circunstancias ninguna duda cabe de que el trabajador había evidenciado indicios más que suficientes que podrían evidenciar que la conducta empresarial del despido pretendía cortar de raíz las legítimas reclamaciones del trabajador, deshaciéndose de un supuesto trabajador “molesto y reivindicativo”» (FJ 4).

4. Ahora la regulación dispone ciertamente un 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», extendiendo este derecho a los familiares. Por lo tanto, parecen estar amparadas en esta garantía de indemnidad cualquier actuación «ante» la empresa (o una actuación administrativa o judicial),

por lo que, en principio, toda reclamación del trabajador frente al empleador generará la protección de la garantía de indemnidad. Es un ámbito lo suficientemente amplio como para neutralizar e incluso vaciar de contenido este derecho, banalizando su protección, toda vez que cualquier discrepancia entre trabajador y empleador manifestada expresamente permitiría esgrimir este derecho, configurando lo que se ha dado en denominar *garantía de litigiosidad*.

Sin embargo, en otro pasaje legal, la indemnidad queda restringida a las consecuencias desfavorables que pudiera sufrir el trabajador por la realización de cualquier actuación conducente al ejercicio de sus derechos de defensa, más acorde y consecuente con lo expuesto y aplicado hasta el momento.

Pues bien, independientemente de la interpretación que adopten los tribunales ante esta posible doble regulación de la garantía analizada, lo cierto es que, si cualquier actuación efectuada ante la empresa puede activar esta garantía, su valor puede quedar mermado, neutralizándose su contenido precisamente por el éxito alcanzado al formar parte de esta nueva normativa sobre el derecho de defensa. Es cierto que los tribunales vienen impidiendo la aceptación de cualquier situación como preludio de esta garantía de indemnidad, por ejemplo, si el ejercicio de acción judicial contra la empresa no responde al principio de buena fe (buena fe

que no se considera anulada por el hecho de que no se acepte la demanda del trabajador en sede judicial o porque éste insista reiteradamente en su reivindicación o que acumule reclamaciones de distinta naturaleza) y, por lo tanto, salvo que su actuación pueda ser calificada de abusiva o arbitraria (en cuyo caso podría ser objeto de sanción por mala fe procesal o por temeridad), ante una pretensión infundada y a sabiendas de su inviabilidad.

Pero la nueva regulación hace más difícil llegar a esta conclusión si se atiende a la voluntad del legislador que, regido por su intención de ampliar la cobertura de la garantía de indemnidad no sólo subjetivamente (a la persona trabajadora y sus familiares), sino objetivamente (a cualquier reclamación ante la empresa o ante un órgano administrativo o judicial), puede haber relativizado el valor de esta protección. Todos los días, en todas las empresas, con cualquier motivo y por buena parte de los trabajadores, se producen reivindicaciones, quejas, peticiones..., en definitiva, reclamaciones. ¿Generarán todas ellas, de existir respuesta por parte del empleador no satisfactoria e incluso desfavorable para el trabajador, el amparo de la garantía de indemnidad? Porque ahora cualquier reclamación podría activar la indemnidad del trabajador. Y porque, quizá, la consecuencia sea contraria a la pretensión legal, reaccionando la aplicación judicial con una limitación de su alcance y una restricción a su operatividad procesal.