

LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD Y SU EXTENSIÓN A LAS ACTUACIONES NO JURISDICCIONALES DE LOS TRABAJADORES

Antonio Folgoso Olmo

Abogado

EXTRACTO

Se analiza la garantía de indemnidad como consecuencia necesaria del reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva y su eficacia no solo ante los poderes públicos sino también en las relaciones (horizontales) entre particulares.

En particular, se examina la extensión de dicha garantía a las actuaciones no estrictamente judiciales (las preparatorias del proceso, las prejudiciales preceptivas y las potestativas) así como a las denuncias formuladas ante la Inspección de Trabajo o ante otras autoridades públicas.

Se estudian también las comunicaciones privadas planteadas frente a la empresa con el propósito de evitar la judicialización de la reclamación, así como la protección que debe otorgarse a tales actuaciones, con independencia de la forma que adopten.

Palabras clave: indemnidad, reclamación y derechos fundamentales.

Fecha de entrada: 03-03-2017 / Fecha de revisión: 23-04-2017 / Fecha de aceptación: 01-06-2017

THE INDEMNITY GUARANTEE AND ITS EXTENSION TO NON JURISDICTIONAL WORKERS' ACTION

Antonio Folgoso Olmo

ABSTRACT

This paper analyses the indemnity guarantee as a necessary consequence of the constitutional recognition of the right to an effective remedy before a tribunal. We analyse as well as its effectiveness towards public authorities and (horizontal) relationships between individuals.

In particular, we examine the extent of the indemnity guarantee to non-strictly judicial proceedings (preparatory actions, mandatory pre-trial actions and facultative actions). We also examine the extent of the indemnity guarantee to the complaints made before the Labour Inspectorate and before other public authorities.

Lastly, we study private claims addressed to the employer to avoid the judicialization of the claim as well as the protection which must be granted to those proceedings, whatever the form they may take.

Keywords: indemnity, claim and fundamental rights.

Sumario

1. Derecho de acceso a los tribunales y garantía de indemnidad
2. Extensión de la garantía de indemnidad a actuaciones prejudiciales
 - 2.1. Preparación del proceso
 - 2.2. Actuaciones preprocesales preceptivas
 - 2.3. Actuaciones preprocesales no preceptivas
3. Extensión de la garantía de indemnidad a actuaciones prejudiciales
 - 3.1. Denuncia ante la Inspección de Trabajo
 - 3.2. Otras denuncias públicas
 - 3.3. Comunicación privada a la empresa
 - 3.4. Otras actuaciones
4. Nulidad e improcedencia

1. DERECHO DE ACCESO A LOS TRIBUNALES Y GARANTÍA DE INDEMNIDAD

Dentro del catálogo de derechos incluidos en la sección primera del capítulo segundo del título primero de la [Constitución Española](#), ha destacado por su amplísimo desarrollo jurisprudencial (y doctrinal) el derecho a la tutela judicial efectiva. Por su relevancia funcional, bien puede considerarse como una auténtica norma de cierre del ordenamiento y como garantía real del disfrute de todos los derechos sustantivos¹.

La tutela judicial efectiva, equivalente al derecho al «proceso debido», reconoce y protege a su vez un conjunto de derechos, formulados como garantías procesales, tendente a hacer posible que todos los sujetos puedan acudir a la jurisdicción como instancia decisiva para la defensa y satisfacción de sus derechos e intereses legítimos². Entre otras vertientes (derecho a una defensa contradictoria, efectividad de la sentencia...) se destaca el derecho de acceso a los tribunales. Este conlleva que todo derecho o interés legítimo debe poder hacerse valer en un proceso ante los tribunales, prohibiéndose cualquier forma de denegación de justicia, y debiendo obtenerse una resolución judicial que resuelva la cuestión de fondo, de forma motivada. Este derecho solo desaparece cuando no existe un interés mínimamente personalizado y tutelable.

Pese a su ontología procesalista, el derecho tiene reflejos próximos al plano de lo sustantivo, como se comprueba trayendo a colación el principio *pro actione*. En virtud de este la tutela judicial efectiva se traduce igualmente en la obligación de interpretar y aplicar las leyes –en especial, las procesales– de la manera más favorable posible para la efectiva iniciación del proceso, evitando los requisitos puramente ritualistas que dificultan el ejercicio de acciones judiciales... En sí mismo, el derecho se configura como un auténtico tamiz a través del que ha de filtrarse la interpretación de cualquier exigencia o prescripción procesal. De este modo, la virtualidad de la tutela judicial es enorme pues ha de tenerse presente en la adopción de todas las decisiones (preparatorias, previas, interlocutorias, finales) que adopten los jueces o tribunales. No se trata solo de un derecho autónomo, sino que también constituye una piedra de toque permanente para precisar el modo en que se aplican las previsiones procesales y para determinar cómo, a su través, fluyen las prescripciones sustantivas.

¹ Desde una perspectiva genérica puede subsumirse entre los «derechos laborales inespecíficos», expresión introducida por PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pág. 31, por referencia a aquellos que el trabajador no disfruta como tal, sino en su condición de ciudadano.

² BALAGUER CALLEJÓN, F.; CÁMARA VILLAR, G.; LÓPEZ AGUILAR, J. F.; CANO BUENO, J.; BALAGUER CALLEJÓN, M. L. y RODRÍGUEZ, A.: *Derecho Constitucional*, vol. II, Madrid: Tecnos, 2002, pág. 198.

En su condición de derecho fundamental, debe destacarse asimismo su virtualidad y eficacia, que no se reduce a la posibilidad de invocarlos ante los poderes públicos, sino que debe reconocerse su eficacia «horizontal» (*drittwirkung*), esto es, ante otros individuos de naturaleza privada (empresarios, trabajadores, etc.). En este sentido el Tribunal Constitucional ha rechazado que se sea titular de derechos fundamentales únicamente en relación con los poderes públicos³.

Como consecuencia de lo anterior, la protección jurisdiccional otorgada a los derechos fundamentales (y que dio lugar a que ya desde la temprana [STC 38/1981, de 23 de noviembre](#), se viniese sosteniendo la nulidad radical de los despidos discriminatorios o atentatorios de un derecho fundamental) se extendió a las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva y, con él, al derecho de acceso a los tribunales en defensa de derechos o intereses legítimos.

Precisamente a partir de este razonamiento puede comprenderse el alcance de la garantía de indemnidad: se incardina dentro de la tutela judicial pero se proyecta también hacia fuera, por cuanto ahora nos interesa, sobre relaciones (laborales de signo individual o colectivo) en que los órganos jurisdiccionales –en principio– no participan⁴. Debe remarcarse que tal ausencia es solo «en principio» ya que el papel de la jurisdicción será fundamental para asegurar la efectividad de dicha garantía, a cuyo efecto el proceso laboral es un procedimiento compensador e igualador del inicial desequilibrio material entre empresarios y trabajadores⁵.

Por otra parte, precisamente es la vinculación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva –y con el derecho de acceso a la jurisdicción– lo que explica que la calificación de represalia se desconecte «del resultado concreto de la acción judicial, su éxito o su fracaso, pues lo que trata de evitar son medidas dirigidas a impedir, coartar o represaliar el ejercicio por el trabajador» de ese derecho⁶.

La necesidad de la protección otorgada por la garantía de indemnidad aparece como consustancial para la eficacia del Derecho del Trabajo. Basta pensar en el ejemplo más sencillo para entenderlo: determinado trabajador exige a su empresario el cumplimiento de lo previsto en cualquier pasaje del convenio colectivo y este, ante esa reivindicación, opta por despedirlo; se estaría eliminando a la persona que vela por sus derechos y castigando con fines ejemplarizantes, para abortar conductas análogas⁷.

³ Entre otras, [STC 177/1988, de 10 de octubre](#).

⁴ IGARTUA MIRÓ, M. T.: *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional*, Consejo Económico y Social, 2008, págs. 25 y 26.

⁵ [STC 3/1983, de 25 de enero](#).

⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales», en E. Borrajo Dacruz (dirección técnica), J. M. Ramírez Martínez y T. Sala Franco (coords.), *Derecho vivo del trabajo y Constitución: Estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*, 2003.

⁷ Esta cuestión ya aparece claramente contemplada en la [STC 7/1993, de 18 de enero](#): «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».

La doctrina científica ha explicado que la garantía de indemnidad es un derecho con un doble carácter, reparador y preventivo⁸. De un lado, busca restituir en la integridad de su derecho al trabajador represaliado por el legítimo ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que entronca con la doctrina general sobre la nulidad radical de las medidas empresariales discriminatorias o lesivas de derechos fundamentales. Pero, por otro lado, la garantía de indemnidad tiene también una clara faceta preventiva frente al eventual uso de los poderes empresariales como instrumento de coacción para disuadir a los trabajadores del acceso a los tribunales; se muestra como un instrumento muy eficaz para ahuyentar en el ámbito de las relaciones laborales las reticencias de los trabajadores a hacer valer los derechos que les asisten en sede judicial por temor a las represalias⁹. Como ha señalado la doctrina, «de poco sirve una generosa normativa contra la discriminación si en la práctica se dejan resquicios para que el empresario acabe consolidando sus conductas discriminatorias por la vía del castigo y la amenaza, actuando de modo «ejemplarizante» sobre los trabajadores que efectivamente hayan litigado y generado en los demás un claro temor que probablemente les disuadirá de acudir a la vía judicial en caso de ser víctimas de una discriminación»¹⁰. Esta garantía trata de asegurar el propio ejercicio de los derechos fundamentales dentro de la relación laboral, circunstancia fundamental para dignificar esta. No en vano, «la misión esencial del Derecho del Trabajo es la de asegurar el respeto de la dignidad del trabajador»¹¹.

Es en la [STC 14/1993, de 18 de enero](#), donde se configura ya explícitamente la garantía de indemnidad –que surge vinculada necesariamente a la protección y desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva–. Dada su relevancia interesa transcribir su pasaje principal: «El art. 24.1 CE reconoce el derecho de los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales y a obtener una decisión fundada en Derecho, esto es, a "una prestación que corresponde (proporcionar) al órgano jurisdiccional, de acuerdo con la naturaleza del proceso y la ordenación legal del mismo" (SSTC 165/1988 y 151/1990). Pero dicho derecho no solo se satisface mediante la actuación de los jueces y tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad. Esto significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. 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».

⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «La garantía de indemnidad del trabajador que presenta reclamaciones judiciales o extrajudiciales contra su empresario», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 4/2006.

⁹ La [STC 55/2004, de 19 de abril](#), apuntaba que «el temor a las medidas represivas empresariales podría disuadir a los trabajadores de hacer valer sus derechos y, por tanto, poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la consagración constitucional de la tutela judicial».

¹⁰ VALLE MUÑOZ, F. A.: «La garantía de indemnidad del trabajador por ejercitar acciones judiciales contra el empresario», *Relaciones Laborales*, núm. 9, 2005.

¹¹ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*, Madrid: Thomson-Civitas, 2005, pág. 27.

Esta sentencia resulta especialmente relevante, pues además resuelve –refutándolas– las alegaciones formuladas por la Abogacía del Estado (el demandado era el Ministerio de Educación y Ciencia) y por el Ministerio Fiscal que, entre otros motivos, se habían opuesto a la demanda de amparo, sosteniendo que el derecho a la tutela judicial efectiva solo podía resultar vulnerado por irregularidades producidas dentro del proceso. Esta cuestión fue resuelta en el sentido de señalar que el derecho también puede resultar vulnerado cuando su ejercicio produzca como consecuencia una sanción que responda a una conducta de represalia por parte del empresario. En consecuencia, se concibe la garantía de indemnidad como una garantía instrumental o adjetiva al servicio del derecho de acceso a la jurisdicción y de su concreción laboral, el derecho del trabajador al ejercicio individual de las acciones derivadas del contrato (art. 4.2 g) ET), cuyo objeto es precisamente poner tales derechos a cubierto de eventuales medidas empresariales de retorsión.

Aunque se inspira en el [Convenio 158 de la OIT](#)¹² –al que hace referencia expresa–, va mucho más allá porque, en primer lugar, no solo protege frente al despido, sino también ante cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial; y, en segundo lugar, porque el efecto que se desprende de la infracción de la garantía de indemnidad es la necesaria declaración de nulidad (radical, *ex tunc*) de la actuación empresarial, y la reposición del trabajador en la integridad de su derecho, como ocurre en todo caso de violación empresarial de derechos fundamentales¹³.

2. EXTENSIÓN DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD A ACTUACIONES PREJUDICIALES

Como elemento fundamental de la garantía de indemnidad, su protección debe otorgarse a las actuaciones judiciales que lleven a cabo los trabajadores, por sí mismos, o a través de otros sujetos (sindicatos, representantes legales, etc.).

Sin embargo, la misma tutela merecerán el resto de actuaciones judiciales realizadas con alguna entidad dentro del propio proceso: formulación de recursos, interposición de demandas ejecutivas, etc., a las que deberá extenderse la protección otorgada a la propia iniciación del proceso, al objeto de evitar represalias derivadas de tales actuaciones por parte del trabajador.

Además, la protección no debe agotarse ahí, debiendo extenderse asimismo a las fases previas al mismo.

¹² Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, aprobado el 22 de junio de 1982. Su artículo 5 c) establece 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».

¹³ ÁLVAREZ ALONSO, D.: «Garantía de indemnidad y decisiones discrecionales: cese de un cargo de confianza», *Reperitorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 16/2005.

2.1. PREPARACIÓN DEL PROCESO

La protección debe otorgarse a las actuaciones realizadas por el trabajador, cuyo objetivo es preparar o articular el acceso al proceso de la mejor manera posible. Se hace referencia en este punto a las actuaciones previstas en el capítulo primero del título primero del libro segundo de la vigente [LRJS](#), esto es, los actos preparatorios y diligencias preliminares, la anticipación y aseguramiento de la prueba y las medidas cautelares (arts. 76 a 79 [LRJS](#)).

En este particular, no cabe duda alguna de que una actuación empresarial que perjudique a un trabajador que no ha llegado a formular demanda, pero que ha solicitado al juzgado la práctica de actos necesarios para interponerla, debe gozar de la máxima protección. Especialmente teniendo en cuenta que dichos actos preparatorios pueden llegar a resultar imprescindibles para articular adecuadamente la demanda que da lugar al inicio del procedimiento, así como para constituir válidamente la relación jurídico-procesal.

Una represalia empresarial adoptada por el ejercicio de este tipo de actuaciones limitaría el propio derecho de acceso a los tribunales y, como tal, debe ser proscrita, obteniendo la protección otorgada por la garantía de indemnidad a tales actuaciones.

2.2. ACTUACIONES PREPROCESALES PRECEPTIVAS

Las garantías vinculadas al derecho fundamental se extienden asimismo a los actos preparatorios o previos que son necesarios para el ejercicio de la acción judicial. Tal resolución se vincula necesariamente a la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (SSTC [162/1989, de 16 de octubre](#), y [217/1991, de 14 de noviembre](#)) según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva es perfectamente compatible con el establecimiento de condicionamientos previos para el acceso a la jurisdicción y, en concreto, con la exigencia del agotamiento de la reclamación administrativa. Concluye que tales actos previos no pueden permanecer al margen del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que permitiría vaciar de contenido la protección otorgada por la garantía de indemnidad y, en definitiva, obstaculizaría la plena efectividad del derecho¹⁴.

La misma doctrina es válida respecto de represalias que sean posteriores a la interposición de la «papeleta de conciliación», acto previo y necesario para el ejercicio de la acción judicial frente al empresario¹⁵, empezando por la asistencia del trabajador al acto de conciliación administrativa, para lo que necesariamente falta a su trabajo, procediendo el empleador a deducir el salario correspondiente al periodo de ausencia sin llegar a conocer el resultado del procedimiento¹⁶.

¹⁴ [STC 14/1993, de 18 de enero](#).

¹⁵ [STC 140/1999, de 22 de julio](#), y [STC 168/1999, de 27 de septiembre](#).

¹⁶ Sentencia núm. 201/2002, del Juzgado de lo Social número 25 de Madrid, de 27 de mayo. Esta sentencia aporta un dato más de interés, en tanto que ponía en duda la constitucionalidad del artículo 101 de la ya derogada [LPL](#), que

2.3. ACTUACIONES PREPROCESALES NO PRECEPTIVAS

En cuanto a los mecanismos de mediación o arbitraje previstos en la negociación colectiva a los que hace referencia el [artículo 91 del ET](#), y dado que se prevé su utilización respecto de los conflictos individuales solo cuando las partes se sometan expresamente a tales mecanismos, una represalia directa y causalmente conectada con el inicio de un procedimiento de este tipo debe quedar proscrita por su directa vinculación al derecho a la tutela judicial efectiva¹⁷.

No resulta tan evidente la extensión de la garantía de indemnidad a los supuestos en que el trabajador acude a estas vías de forma potestativa, tratando de resolver sus controversias por medio de una vía alternativa. En estos supuestos, no obstante, debe aplicarse la doctrina recogida por el Tribunal Constitucional en su [Sentencia 55/2004, de 19 de abril](#), que resulta de plena aplicación, en tanto que con los mismos se persigue igualmente la evitación del proceso, constituyendo esto un fin que se considera deseable¹⁸.

3. EXTENSIÓN DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD A ACTUACIONES PREJUDICIALES

Respecto de la existencia de denuncias planteadas ante organismos públicos, la doctrina ha planteado una interesante reflexión, cuestionando si deben merecer idéntica protección las denuncias formuladas con un carácter meramente «altruista» (de interés general o público) y las que persigan un interés «egoísta» (en las que el trabajador persigue la tutela de sus propios intereses)¹⁹. En el primer supuesto, la protección constitucional existiría, si bien amparada en los derechos comprendidos en el artículo 20 de la [CE](#) (libertad de expresión o derecho a comunicar información veraz), debiendo analizarse al efecto las condiciones en que se llevan a cabo tales expresiones, así como la oportuna ponderación de su utilización, atención a la exigencia de veracidad²⁰, etc. En el segundo supuesto, no obstante, la protección debería existir, si bien al amparo de la garantía de indemnidad.

establecía que «si la sentencia fuese condenatoria para el empresario, este vendrá obligado a abonar al demandante que personalmente hubiese comparecido el importe de los salarios correspondientes a los días en que se hubiesen celebrado los actos de conciliación y juicio ante el Secretario judicial, Juez o Tribunal y, en su caso, la conciliación previa ante el órgano correspondiente».

¹⁷ IGARTUA MIRÓ, M. T.: *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional* (bibl. cit.), págs. 79 y 80.

¹⁸ A dicha cuestión se regresará más adelante, al abordar las comunicaciones privadas realizadas a la empresa con el objeto de evitar el procedimiento judicial.

¹⁹ IGARTUA MIRÓ, M. T.: *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional* (bibl. cit.), págs. 86 y 87.

²⁰ En este sentido, la [STC núm. 126/2003 de 30 de junio](#), deniega el amparo a un trabajador de una fábrica de explosivos que invoca su libertad de expresión y comunicación de información veraz para tratar de justificar una conducta con la que, de forma alarmista y sin atender a la exigencia de veracidad, puso en peligro la seguridad de los procesos

3.1. DENUNCIA ANTE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

La [STC 16/2006, de 19 de enero](#), extiende el ámbito de la protección de la garantía de indemnidad a unos trabajadores que son despedidos después de dos hitos: presentación por algunos de ellos de denuncia ante la Inspección de Trabajo haciendo referencia a su situación laboral –habían suscrito sucesivos contratos administrativos para prestar servicios como veterinarios, si bien su vinculación era laboral–, y posterior demanda de conflicto colectivo interpuesta por un sindicato con la condición de más representativo, solicitando que se declarase el carácter laboral de la prestación de servicios²¹.

Si la denuncia ante la Inspección de Trabajo se integra en un contexto de actuaciones encaaminadas al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como acto anterior, coetáneo o posterior (en los términos de la [STC 55/2004, de 19 de abril](#)), y no puede considerarse desconectada de los fines de preparar, evitar o fortalecer un proceso, la garantía de indemnidad se extiende a esa actividad. Ciertamente, el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva no tiene lugar hasta que se realizan los actos previos al proceso, pero la garantía de indemnidad alcanza a cubrir a los precedentes funcionalmente dirigidos a su puesta en marcha o a su evitación²².

La [STC 120/2006, de 24 de abril](#), también hace referencia a un supuesto en que el actor había formulado denuncia ante la Inspección de Trabajo (y posterior demanda, luego desistida), entendiéndose que tal actuación era suficiente para activar la garantía de indemnidad. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo²³.

La doctrina judicial ha apreciado que tal protección debe extenderse además a los supuestos en que los trabajadores son despedidos, no ya por formular denuncia ante la Inspección de Trabajo, sino por colaborar con la misma mediante sus propias manifestaciones verbales, en beneficio propio y en el de sus compañeros²⁴.

de producción, máxime teniendo en cuenta que la industria se encontraba situada en las proximidades de una población. Y ello, sin antes dar ocasión al menos para que los organismos públicos a los que había dirigido sus denuncias pudieran constatar su realidad.

²¹ En el mismo sentido se han pronunciado, también, las [STC 44/2006, de 13 de febrero](#), y [STC 65/2006, de 27 de febrero](#), sobre asuntos prácticamente idénticos.

²² CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «Tutela judicial efectiva y garantía de indemnidad (El derecho a la garantía de indemnidad en la jurisprudencia constitucional)», en M. E. Casas Baamonde; J. Cruz Villalón y F. Durán López (coords.), *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, La Ley, 2006, págs. 713 y 714.

²³ [STS de 23 de diciembre de 2010, RCU 4380/2009](#).

²⁴ Sentencia 432/2002 de 17 de septiembre, del Juzgado de lo Social n.º 1 de Granada.

3.2. OTRAS DENUNCIAS PÚBLICAS

La [STC 198/2001, de 4 de octubre](#), hace referencia a la invocación de la garantía de indemnidad en un supuesto derivado de la formulación por el trabajador de un casino de sendas denuncias ante la Guardia Civil y ante el Servicio de Control de Juegos de Azar, a resultas de lo que fue despedido. La STC deniega el amparo, si bien realiza una apreciación en orden de legitimar su actuación, en tanto que «deber cívico», acudiendo a los artículos 259 y 262 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) y al artículo 4 de la [Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo](#), de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que cede ante el resto de antecedentes fácticos del caso.

Otro supuesto a destacar es el resuelto por la STSJ de Andalucía (Sala de Granada) núm. 113/2014, de 22 de enero de 2014, que resuelve el supuesto de una trabajadora que avisa telefónicamente a la Policía Nacional por considerar que estaba siendo objeto de un trato degradante por parte de su empleadora, tras llamarle esta la atención sobre su trabajo. Personada una patrulla en el establecimiento, se formuló denuncia verbal por la actora, respecto de la cual fue finalmente absuelta la empresaria. El mismo día, y tras la marcha de los agentes de Policía Nacional, la empresaria comunicó a la trabajadora su despido. La STSJ revoca la sentencia del juzgado –que se limita a declarar la improcedencia del despido– y declara la existencia de la vulneración de la garantía de indemnidad, por entender que la denuncia verbal (telefónica) ante la policía basta para «activar» la garantía de indemnidad.

La doctrina judicial también ha abordado supuestos en que las denuncias se formulan en otras sedes, como ante un defensor del pueblo o como en una mesa de contratación. En cuanto al primer supuesto es ilustrativa la STSJ de Aragón 457/2013, de 16 de octubre, dictada en recurso de suplicación núm. 422/2013, que también valora la conveniencia de acudir a esta institución (en este caso, el TSJ de Aragón) al objeto de evitar ulteriores litigios, señalando que incluso es frecuente que en procedimientos frente a la Administración pública el ciudadano que ha presentado la queja termine aportando en su procedimiento judicial la resolución dictada por el defensor del pueblo que haya actuado, al objeto de que las recomendaciones emitidas por este sean tenidas en cuenta. En cuanto al segundo supuesto, la STSJ de Asturias, de 11 de octubre, dictada en recurso de suplicación 4153/2006, aborda el despido de un trabajador –técnico informante–, tras emitir sus opiniones o pareceres de carácter técnico en una mesa de contratación. En este supuesto, no obstante, el recurso se apoyó –de forma poco clara– en la libertad de expresión del trabajador, debiendo ser «tutelado el libre ejercicio del derecho a informar u opinar técnicamente so pena de incurrir en una vulneración de la tutela judicial efectiva». La sentencia declara la nulidad del despido, si bien anudándola al ejercicio del derecho a la libertad de expresión en su vertiente técnica²⁵.

²⁵ Frente a esta sentencia se interpone casación unificadora que da lugar al ATS de 3 de diciembre de 2008 (RCUD 4477/2007), declarando la inadmisión del RCU por falta de contradicción. Entiende que en la sentencia de contraste (STSJ de Cataluña núm. 6201/2005 de 15 de julio, rec. núm. 255/2004) no fue posible activar la garantía de indemnidad, dado que tan solo consta un desacuerdo de la trabajadora con la práctica empresarial de no declarar a Hacienda y a la Seguridad Social las cantidades pagadas en dinero «B», añadiendo el citado auto, «pero no que la

3.3. COMUNICACIÓN PRIVADA A LA EMPRESA

La [STC 55/2004, de 19 de abril](#), con criterio flexibilizador sobre el alcance de la indemnidad, otorga el amparo a un trabajador cuyo abogado había dirigido una comunicación a la empresa del primero, reclamando determinados derechos en el ámbito de la propiedad industrial. En dicha comunicación se concluía conminando a la empresa a alcanzar un acuerdo «en evitación de consecuencias que someteríamos de inmediato a los Tribunales de Justicia españoles». El Tribunal Constitucional entiende que, pese a no haberse ejercitado acción judicial alguna (o previa necesaria), es de aplicación la garantía de indemnidad, valorando que el despido del trabajador se produjo como consecuencia directa de las manifestaciones realizadas por su abogado en carta remitida a la dirección de la empresa²⁶. La sentencia destaca, además, que el trabajador había formulado reclamaciones verbales anteriores sobre la titularidad que creía tener de la patente, y que en la carta dirigida por su abogado se hacía constar que la finalidad de la misma era resolver de manera amistosa el conflicto, intentando llegar a una negociación para evitar el proceso. Consta, también, que se ejercitó posteriormente la correspondiente acción judicial para reclamar en la jurisdicción competente los derechos sobre la patente. A este respecto interesa realizar dos puntualizaciones.

En primer lugar, esta doctrina entronca directamente con la tendencia generalizada a promover las vías extrajudiciales de solución de conflictos. La [Recomendación número 92 de la OIT, de 29 de junio de 1951](#), sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, hace referencia a la necesidad de establecer organismos de conciliación voluntaria «con objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores». Es decir, establece como un valor la resolución extrajudicial de conflictos²⁷.

actora hubiera presentado alguna denuncia al respecto en fechas anteriores a su despido, con lo cual tampoco se ha vulnerado su derecho a la garantía de indemnidad».

- ²⁶ «No se está, pues, ante uno de los actos preparatorios o previos "necesarios" para el acceso a la jurisdicción, a los que, según se ha expuesto, la jurisprudencia de este tribunal ha extendido hasta ahora la protección dispensada por la garantía de indemnidad. No es posible, sin embargo, dejar de valorar, en este contexto, los beneficios que se derivan de la evitación de los procesos (SSTC 217/1991, de 4 de noviembre, F. 5; 12/2003, de 28 de enero, F. 5), como algo útil o deseable, que es la finalidad pretendida por reclamaciones extrajudiciales previas como la formulada [...]. 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 aquella está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva».
- ²⁷ Consecuencia lógica de la anterior, la posterior [Recomendación número 130 de la OIT](#), adoptada el 26 de junio de 1967, sobre el examen de reclamaciones dentro de la empresa con vistas a su solución, estableció, por su parte, que «todo trabajador que juzgue tener motivos para presentar una reclamación, y que actúe individualmente o junto con otros trabajadores, debería tener derecho: a) a presentar dicha reclamación sin que pueda resultar para el interesado o los interesados ningún perjuicio por el hecho de haberla presentado».

La necesidad de extender tales vías extrajudiciales ha sido desarrollada no solo por el legislador, sino también por los actores sociales, dando lugar a una aparición paulatina de numerosas cláusulas en convenios colectivos, tendentes a la evitación de la judicialización de las reclamaciones.

Así, y a título de ejemplo, podemos observar que ya el primer Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (BOE de 20 de mayo de 1992) contenía la siguiente previsión²⁸:

«Artículo 40. *Reclamaciones de los trabajadores.*

Sin perjuicio del derecho que asiste a los trabajadores de acudir y plantear sus reclamaciones ante la autoridad administrativa o jurisdiccional competente, podrán presentarlas ante la empresa en que presten servicio, a través de sus representantes legales o sus jefes inmediatos.

Las empresas tratarán de resolver estas reclamaciones en el plazo más breve posible, con objeto de evitar o reducir su planteamiento formal en las mencionadas instancias».

Esta norma es, sin duda, heredera del artículo 29 de la antecedente Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica, de 28 de agosto de 1970 (BOE de 7 de septiembre de 1970), que preveía mecanismos similares, respecto de las reclamaciones de los trabajadores²⁹.

La normativa sectorial en el ámbito de la construcción no ha sido la única, pudiendo encontrar referencias similares en otros sectores³⁰.

En segundo lugar, el análisis de esta materia no puede desvincularse de la realidad socioeconómica existente en España. Según el Directorio Central de Empresas (DIRCE)³¹, a fecha 1 de

²⁸ Debe destacarse que dicha regulación se ha mantenido en los sucesivos convenios del sector.

²⁹ «Artículo 29. *Reclamaciones de los trabajadores.*

Todo trabajador podrá poner en conocimiento de la Empresa, en forma correcta y respetuosamente, cuantas dudas, quejas, perjuicios o demandas se relacionen con la prestación de su trabajo, por conducto de los representantes sindicales o de sus jefes inmediatos.

Las empresas contestarán en el plazo más breve posible las cuestiones así planteadas, tratando de resolverlas.

En caso de urgencia manifiesta, se podrá consultar con el representante sindical, en el propio lugar de trabajo.

Sin perjuicio de lo expuesto, el productor afectado puede acudir y plantear su reclamación ante el propio Sindicato o ante el competente Organismo administrativo o jurisdiccional de trabajo».

³⁰ Así, por ejemplo, podemos destacar el artículo 17.2 del [V Convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales](#), el artículo 8 del [Convenio colectivo para la industria azucarera para el periodo 2015-2016](#), artículo 23 del [XVIII Convenio colectivo general de la industria química](#), o el artículo 33 del [Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad](#), si bien en estos casos suele hacer referencia a materia de clasificación profesional.

³¹ Elaboración propia a partir de datos obtenidos de la página web del Instituto Nacional de Estadística.

enero de 2015, y teniendo en cuenta exclusivamente a las empresas con asalariados, las que emplearon entre 1 y 9 trabajadores representaron el 90,71 % del total, ascendiendo dicho porcentaje, a fecha 1 de enero de 2016, al 90,35%. Lo anterior representa de forma gráfica que la inmensa mayoría de empresas de España son de un tamaño muy reducido lo que, indefectiblemente, implicará una relación directa o muy directa entre trabajadores y empleadores. Así, y dado que en estas circunstancias resultará comprensible el surgimiento de conversaciones, comentarios o negociaciones referidas a las condiciones laborales de los trabajadores, para evitar vaciar de contenido la prohibición de represalias contra los mismos, se hace necesario que el blindaje aportado por la garantía de indemnidad se flexibilice, apartándose de rigorismos o requisitos formales.

En esta línea se ha pronunciado la STSJ de Andalucía (Sala de Granada) núm. 980/2013, de 8 de mayo de 2013, que resuelve el supuesto de una trabajadora que le exige verbalmente a la empleadora que le hiciese efectiva una compensación económica por las horas extraordinarias realizadas, tras lo que se inicia una discusión en el transcurso de la cual la empresaria le comunica a la trabajadora que «en los pequeños comercios era costumbre no pagar las horas extras y que no se las iba a pagar», y que si quería cobrarlas se fuese «al Corte Inglés», así como que no quería trabajadores que le reclamasen «cada minuto trabajado». Finalmente, le comunica a la trabajadora su fulminante despido. Interpuesta la correspondiente demanda, el juzgado estima parcialmente la demanda, declarando la improcedencia del despido. Y llega a tal conclusión pese a entender que el despido constituye una «evidente represalia por parte de la empleadora respecto a la legítima reclamación por la trabajadora». No obstante, añade, «dicha reacción empresarial no lo ha sido contra el ejercicio de acciones judiciales, ni contra aquel tipo de actos previos legalmente exigidos para accionar, ni frente a quejas, reclamaciones o denuncias administrativas formuladas en ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber, sino frente al mero ejercicio de un derecho laboral de la actora», lo que no incluye dentro de la garantía de indemnidad. La STSJ revoca la sentencia del juzgado, declarando la nulidad del despido, tras apreciar que la reclamación verbal de la trabajadora sí debe incluirse dentro del ámbito de protección de la garantía de indemnidad.

En una línea similar se pronuncia la STSJ del País Vasco de 14 de septiembre de 2004 (rec. núm. 1350/2004), que aborda la impugnación del despido de varias trabajadoras, tras reclamar la retribución correspondiente a trabajos extraordinarios no remunerados. La sentencia tiene por acreditada la vinculación del despido con el «plante» efectuado por las trabajadoras y destaca que ese acto se encuentra muy lejano de cualquier posible ejercicio de una acción ante los tribunales. No obstante, la cuestión a plantear será si la defensa del trabajador se extiende más allá del acto formal de reclamación que se vincula a la tutela judicial efectiva, mediante el anuncio, aviso o actos previos de la pretensión judicial. Y, llegados a ese término, concluye que «parece evidente que repugna al sentido jurídico el que la simple alegación dentro de la empresa de la disconformidad del trabajador con el trato que recibe del empresario, se corresponda con una extinción fulminante del contrato de trabajo, como respuesta a esta petición o afloramiento de la discrepancia del operario con las circunstancias que rodean su trabajo». Dicha sentencia realiza un interesante análisis, en el que se valora el entorno en que tiene lugar el conflicto, destacando las características del centro de trabajo (de reducido tamaño), así como que las trabajadoras manifestasen directamente su reivindicación de mejoras laborales ante una situación de precariedad laboral, con

pretensiones de beligerancia, es decir, no en un simple e individual acto de discrepancia de los contornos de la relación laboral. La sentencia incluye dentro de los parámetros de la buena fe y de la comunicación social que se plantease dicha reclamación en los términos en que se llevó a cabo (al margen de la vía institucional), y considera que ello exige un tratamiento proporcional o delimitado a las normas de respeto a la persona y a sus derechos. Se argumenta que difícilmente podría mantenerse una defensa de la tutela judicial efectiva cuando se cercena o elimina la misma posibilidad de la reclamación, atajándose de manera radical cualquier reivindicación frente al empresario de la discrepancia de los términos de la relación laboral. La citada sentencia argumenta que «no se trata de buscar nuevos escalones dentro de la tutela judicial», sino de analizar si la reacción empresarial adoptada en este caso (el despido) frente a la reclamación de las trabajadoras supone una restricción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE. De este modo, teniendo en cuenta que el empresario conocía la existencia de una reivindicación laboral, manifestada de forma clara y directa, reacciona de la manera más contundente posible (poniendo fin a la relación laboral) con el objeto de evitar cualquier posible reclamación ulterior, cercenando así la posibilidad de las trabajadoras de ejercitar el derecho en otras instancias, administrativas o judiciales. Por lo señalado, y ante la ausencia manifiesta de causa que justifique la decisión extintiva, reconociéndose incluso la improcedencia, la sentencia concluye que ante la evidente represalia llevada a cabo por la reclamación de las trabajadoras, y en las circunstancias del caso, debe considerarse lesionado el derecho fundamental.

También resulta de gran interés la [STSJ de Galicia 3750/2014, de 18 de julio](#), que analiza el supuesto de un profesor que es despedido tras formular numerosas quejas derivadas de la falta de material escolar para impartir un curso de instalaciones eléctricas, si bien anudándolas nuevamente a la prohibición del trato desigual y a la libertad de expresión. La sentencia señalada razona que las quejas planteadas tienen cabida dentro del concepto de «actos previos o preparatorios de la vía judicial», y analiza nuevamente el supuesto concreto, donde el trabajador llega incluso a advertir, de manera clara, que en caso de no atender a su reclamación se «vería obligado a tomar medidas legales». De esta forma, la sentencia concluye que aunque dichas quejas no hayan trascendido el ámbito intraempresarial, la reacción empresarial a las mismas consistente en despedir al trabajador puede constituir una vulneración de sus derechos fundamentales en la medida en que, por ser arbitrarias las represalias, se puede considerar vulnerado el principio de igualdad en su sentido de prohibición de tratamiento diferente irrazonable (art. 14 CE); o entendiendo que la queja o denuncia de irregularidades dentro del propio ámbito empresarial puede ser ejercicio de una libertad constitucionalmente protegida, entrando dentro del marco de la libertad de expresión (art. 20 CE). Parece sin embargo que el anuncio de ejercicio de acciones judiciales («medidas legales») permitiría dar una protección constitucional a la reclamación más coherente en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante lo anterior, la [STS de 19 de abril de 2013, RCUd 2255/2012](#), parece reabrir el debate. El supuesto de hecho hace referencia a una trabajadora que presentó, junto a otras, un escrito de queja ante el comité de empresa, en el que no se anunciaba ninguna ulterior acción judicial. Siendo posteriormente despedida e impugnando el cese, la sentencia del juzgado declaró la nulidad del despido, siendo revocada por la STSJ de Aragón, de 29 de junio, que declaró la im-

procedencia del despido. Recurrida ante el Tribunal Supremo, se apreció la inexistencia de contradicción, si bien se reflejó un inciso final en los siguientes términos: «en suma, como destaca la sentencia de contraste, una actuación de reivindicación interna en la empresa puede ser objeto de la protección de la garantía de indemnidad del derecho a la tutela judicial efectiva cuando resulta ser preparatoria o previa a la reclamación jurisdiccional pero no, como ocurre en la sentencia recurrida, cuando no consta este elemento del propósito o proyecto del trabajador de hacer valer en la jurisdicción derechos concretos supuesta o realmente lesionados».

Sin embargo, probablemente esa valoración obedece a las características y exigencias del recurso de casación unificadora, en cuyo contexto es relevante tal diferencia. En el supuesto reseñado es cierto que no cabe invocar la indemnidad integrada en el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, pero todo apunta a que sí debería caber la concepción «amplia» de la indemnidad, en cuanto protectora frente a represalias e integrada en el contenido esencial del correspondiente derecho constitucional (como puede ser la libertad de expresión)³².

3.4. OTRAS ACTUACIONES

También se ha planteado el debate en el Tribunal Constitucional acerca de la protección que debe merecer quien interviene en un procedimiento judicial frente a su empleador, aunque no como demandante. La [STC 197/1998, de 13 de octubre](#), aborda un supuesto de gran interés: el de un trabajador despedido tras asistir como testigo al juicio seguido a instancias de otros trabajadores contra el empresario. No obstante, en este caso se concluye que la represalia empresarial motivada por la declaración testifical del trabajador en un proceso ajeno (planteado por otros trabajadores frente al empresario) no lesionaría su derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que el trabajador despedido no ha ejercitado acción judicial alguna frente al empresario. Este supuesto, sin embargo, fue resuelto con apoyo en otro derecho fundamental, el de comunicar libremente información veraz (art. 20.1 d) [CE](#)).

Alguna doctrina, no obstante, ha criticado esta solución, planteando que teleológicamente, la tutela podría entenderse mejor vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva a la vista de que, no en pocos supuestos, este derecho se ve limitado por la imposibilidad de encontrar testigos que libremente testifiquen respecto de hechos claves (como son los supuestos de acoso laboral), relacionándolo con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, en una conexión que resulta más sencilla o, si se quiere, lógica, si bien con una objeción importante: el derecho no está siendo ejercitado por el propio demandante de amparo. No parece disparatado pensar en una vulneración de la tutela judicial «refleja» o «transitiva», a semejanza de lo que se ha dicho en otras ocasiones respecto de la no discriminación.

³² La [STC 197/1998, de 13 de octubre](#), que más adelante se examina, ratifica este esquema.

De hecho, la STSJ de Galicia de 23 de diciembre de 2011 entiende que haber testificado en el juicio de un compañero también ha de entenderse dentro del ámbito de la protección material de la garantía de indemnidad, en tanto que: 1) la garantía de indemnidad de los testigos es funcional al derecho fundamental del otro trabajador que lo propuso como tal en ejercicio a su derecho fundamental a utilizar todos los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE); 2) el artículo 5 c) del [Convenio núm. 158 de la OIT](#) expresamente excluye de las causas válidas de extinción del contrato de trabajo «el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes», participación que ha de entenderse no solo como parte, sino también como testigo; y 3) porque el Tribunal Constitucional viene reconociendo que el despido del trabajador por declarar como testigo en el proceso de un compañero supone una vulneración al artículo 20 de la CE, en su vertiente al derecho a la información.

De igual modo, la [STC 197/1998, de 13 de octubre](#), señala que prestar declaración como testigo constituye incluso un deber constitucionalmente previsto (el art. 118 CE establece la obligación de prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales en el curso del proceso) y concretado en varias disposiciones legales (el art. 458 del [Código Penal](#) sanciona al «testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial»). Por lo tanto, indica que el testigo, mediante su declaración, contribuye a la tutela de valores y principios constitucionales e incluso de derechos fundamentales, dada su relación con el derecho de la parte a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y, más en general, con el adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento de la función que la Constitución les atribuye (art. 117 CE). Por ello entiende que de la comunicación de información veraz al órgano judicial no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas y privadas para el testigo, tipificándose incluso penalmente la adopción de actos atentatorios contra determinados derechos y libertades como represalia contra quienes hayan actuado como testigo en un procedimiento judicial (art. 464.2 [Código Penal](#)). Y termina señalando que, en el ámbito laboral, la protección frente a medidas de represalia empresarial de los trabajadores que testifican en procesos laborales frente a su empleador también garantiza indirectamente el derecho de los trabajadores a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa en los procesos entablados contra el empresario (art. 24.2 CE).

4. NULIDAD E IMPROCEDENCIA

Cierta doctrina ha planteado la posibilidad de que, frente a la regla general (nulidad radical), declarada la existencia de una represalia derivada del ejercicio de acciones no judiciales, la consecuencia deba ser la improcedencia de la actuación empresarial, y no la nulidad³³. Este plantea-

³³ IGARTUA MIRÓ, M. T.: *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional* (bibl. cit.), pág. 145 a 150.

miento propone que la represalia adoptada por el ejercicio de acciones judiciales (o prejudiciales necesarias) se encuentre blindado (*ex. art. 24.1 CE*) por la garantía de indemnidad, con la consiguiente protección constitucional, debiendo así declararse la nulidad de la medida. No obstante, para el resto de supuestos, esto es, para las represalias adoptadas frente a reclamaciones esgrimidas ante el propio empresario, si bien proscritas por la normativa (incluso la internacional, como el art. 5 c) [Convenio 158 OIT](#)), su ámbito de protección excede del establecido por el artículo 24 de la [CE](#), debiendo obtenerse una tutela que declare el carácter injustificado (o, si se prefiere, improcedente) de la medida, pero no la nulidad. La misma conclusión extrae respecto de las denuncias administrativas (Inspección de Trabajo...) ³⁴.

Se defiende, en consecuencia, que en los supuestos en que existan reclamaciones diversas a las que tengan como destino el acceso a la jurisdicción, el despido será reprochable desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, injustificado y, por tanto, improcedente, pero no merecerá tacha alguna desde el punto de vista constitucional por no existir violación de derechos fundamentales y, por ello, no alcanzará el grado de nulidad. Así, critica que —a su juicio— el TC se haya erigido en defensor a ultranza de la nulidad de todo despido por represalia, y valora que solo cuando haya en juego un derecho fundamental deba entenderse afectada la garantía de indemnidad. Termina, incluso, valorando que, de otro modo, ejercitar acciones contra el empresario convertiría al trabajador en un «sujeto ultraprivilegiado» ³⁵.

Frente a esta postura, sin duda enmarcada en las tesis más restrictivas en cuanto al ámbito de aplicación de la garantía de indemnidad, observamos que el artículo 5 c) del [Convenio 158 de la OIT](#) no hace referencia a una garantía distinta o diferenciada de la regulada en el artículo 24.1 de la [CE](#) y que, por ende, merezca una protección menor. Aceptar lo contrario implicaría que la actuación empresarial merecería distinta calificación en función de sus «reflejos» a la hora de represaliar la reclamación obrera: improcedente cuando aún no se haya formalizado por medio de los cauces jurisdiccionales y nula en caso contrario.

Asimismo, aceptar dicha tesis implicaría «sancionar» al trabajador que, en el marco de una relación laboral desarrollada dentro de la buena fe, trata de agotar las vías de negociación posibles antes de hacer valer su derecho ante la jurisdicción. En esta línea se ha pronunciado el propio Tribunal Constitucional que, muy al contrario, ha reconocido los beneficios que se derivan

³⁴ Lo anterior —y siempre a juicio de esta línea doctrinal— se reforzaría a la vista de la actual redacción del [artículo 17.1 del ET](#), en tanto que califica como nulas las decisiones empresariales que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación «destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación». Sostiene que esta norma se reserva exclusivamente para este tipo de reclamaciones, expresamente vinculada a la discriminación por razón de sexo, esto es, enmarcada lógicamente más en el ámbito del artículo 14 de la [CE](#), que del artículo 24.1 de la [CE](#). En definitiva, plantea que es discutible no ya la ampliación de la protección de la garantía a tales actuaciones no jurisdiccionales, sino la «desconexión del derecho fundamental del que la garantía nació».

³⁵ IGARTUA MIRÓ, M. T.: *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional* (bibl. cit.), pág. 149.

de la evitación de los procesos como algo útil o deseable, lo que permite extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, que está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva³⁶.

No debe olvidarse que «la mera declaración de improcedencia con derecho a la indemnización correspondiente no permitiría reparar adecuadamente la lesión sufrida, sino que con ella se confirmaría, por el juego de dicha indemnización, la eficacia extintiva de la decisión empresarial, lo que supondría, al fin y al cabo, la consolidación de la represalia pretendida»³⁷.

Esta última reflexión está también relacionada con la frecuente queja empresarial respecto del «blindaje» que muchos trabajadores ponen en marcha mediante el recurso a denuncias o demandas meramente formales, destinadas a activar el mecanismo propio de la indemnidad. Frente a esa apreciación cabe recordar que los indicios son, precisamente, eso: datos a partir de los cuales el empleador ha de acreditar que la decisión impugnada es ajena a toda finalidad de represalia. No hay, por tanto, inmunidad ni impunidad, sino extracción de las consecuencias lógicas para que el derecho a la tutela judicial no quede en proclamación formal; más aún, sin esta protección extendida el riesgo de que los incumplimientos empresariales quedasen, ahora sí, impunes sería muy considerable.

³⁶ Así ha sido apreciado por el Tribunal Constitucional en su [Sentencia núm. 55/2004, de 19 de abril](#).

³⁷ ÁLVAREZ ALONSO, D.: *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*, Bomarzo, 2005. pág. 137.

