ISSN-e: 2792-8322

Hacia una concepción versátil y expansiva de la garantía de indemnidad



Carolina Martínez Moreno

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Oviedo (España)
cmmoreno@uniovi.es | https://orcid.org/0000-0002-7531-910X

Este trabajo ha obtenido el **Primer Premio Estudios Financieros 2026** en la modalidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El jurado ha estado compuesto por: doña María de los Reyes Martínez Barroso, don Fernando Ballester Laguna, doña Ana Belén Muñoz Ruiz, don Omar Molina García y don Joaquín Merchán Bermejo. Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

El trabajo pretende realizar un análisis evolutivo y una revisión del estado actual sobre una institución o categoría central en el ordenamiento laboral, la garantía de indemnidad. Una figura que cuenta con una larga tradición como corresponde a una rama del ordenamiento caracterizada por el diseño de instrumentos dirigidos a preservar valores primordiales y bienes básicos de las personas que trabajan y a tratar de buscar el equilibrio entre poderes empresariales y derechos. Y que, aunque inicialmente se vincula con la protección frente al despido injusto o como represalia a la acción sindical o al ejercicio de los derechos de defensa y tutela judicial, con el tiempo ha ido experimentando una expansión y una diversificación, podría decirse que imparables, a tenor de las más recientes manifestaciones de su crecimiento, en algunas normas, también las de la Unión Europea, y en algunos significativos pronunciamientos constitucionales y judiciales.

Palabras clave: garantía de indemnidad; despido nulo; igualdad y no discriminación; tutela judicial; libertad sindical; indemnidad retributiva; derechos de conciliación.

Recibido: 18-05-2026 / Aceptado: 03-09-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Martínez Moreno, C. (2026). Hacia una concepción versátil y expansiva de la garantía de indemnidad. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 19-50. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25231

ISSN-e: 2792-8322

Towards a versatile and expansive conception of the guarantee of indemnity

Carolina Martínez Moreno
Professor of Labour and Social Security Law.
University of Oviedo (Spain)
cmmoreno@uniovi.es | https://orcid.org/0000-0002-7531-910X

This paper has won the **First Prize Financial Studies 2026 Award** in the Labour and Social Security Law category. The jury members were: Ms. María de los Reyes Martínez Barroso, Mr. Fernando Ballester Laguna, Ms. Ana Belén Muñoz Ruiz, Mr. Omar Molina García and Mr. Joaquín Merchán Bermejo. The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

Abstract

This work aims to conduct an evolutionary analysis and a review of the current state of a central institution or category in labor law: the guarantee of protection against retaliation. This concept has a long tradition, as befits a branch of law characterized by the design of instruments aimed at preserving fundamental values and basic rights of workers and at seeking a balance between employer power and workers' rights. While initially linked to protection against unfair dismissal or retaliation for union activity or the exercise of the rights to defense and judicial protection, it has undergone an expansion and diversification that could be considered unstoppable, judging by the most recent manifestations of its growth in various regulations, including those of the European Union, and in some significant constitutional and judicial pronouncements.

Keywords: guarantee of protection against retaliation; null dismissal; equality and non-discrimination; judicial protection; freedom of association; protection against unfair wages; work-life balance rights.

Received: 18-05-2026 / Accepted: 03-09-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Martínez Moreno, C. (2026). Towards a versatile and expansive conception of the guarantee of indemnity. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 19-50. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25231

Sumario

1. El origen de la garantía de indemnidad: la doctrina constitucional sobre la nulidad radical del despido
2. Los elementos característicos o prototípicos de la garantía de indemnidad
3. La estrecha y originaria conexión entre indemnidad y libertad sindical
4. Garantía de indemnidad y tutela judicial efectiva: singular campo de acción en las relaciones laborales
5. El alcance de la innovación introducida por la STC 148/2025
6. La Ley orgánica del derecho a la defensa
7. La indemnidad y el ejercicio de los derechos de conciliación. Una particular manifestación de la no discriminación por razón de sexo
8. La transversalidad de la institución y la expansión de sus variantes o manifestaciones
9. Fortalezas y debilidades de la garantía de indemnidad: los riesgos de su instrumentación y uso abusivo

Referencias bibliográficas

1. El origen de la garantía de indemnidad: la doctrina constitucional sobre la nulidad radical del despido

Es muy probable que sea el derecho del trabajo –tal vez, junto al derecho del consumo–, el campo donde con mayor claridad adquiere sentido la idea de Ferrajoli de construir un constitucionalismo más allá del Estado (Ferrajoli, 2018), un constitucionalismo de derecho privado, capaz de garantizar la integridad de los derechos de las personas frente a los que el propio Ferrajoli denominó los «poderes salvajes» (Ferrajoli, 2011), esos en que se han llegado, o se pueden llegar a convertir, las libertades económicas y la defensa a ultranza de la autonomía privada. En nuestro caso concreto, además, los instrumentos de tutela diseñados al efecto han de tratar de preservar valores primordiales y bienes básicos de las personas que pretenden sustentar sus vidas y las de sus familias trabajando para otro, sometidas jurídicamente a la esfera de potestad de ese otro sujeto, en un ejercicio de «difícil equilibrio» entre poder y derechos (Segoviano Astaburuaga, 2004). De ahí que el laboralismo sea una rama del saber y de la experiencia jurídica en verdad pionera y experta en el diseño y análisis de mecanismos de garantía de los derechos de las personas.

En este contexto se pretende incardinar o enmarcar el tratamiento y visión evolutiva de la institución o categoría que es objeto de las páginas que siguen, la garantía de indemnidad. Una figura que cuenta con una larga tradición y estudios clásicos sumamente solventes (Álvarez Alonso, 2005; Casas Baamonde, 2006; Folgoso Olmo, 2021; Igartua Miró, 2008; Segoviano Astaburuaga, 2024; Tascón López, 2004), pero que con el tiempo ha ido experimentando una expansión y diversificación, podría decirse que imparables, a tenor de las más recientes manifestaciones de su crecimiento, en algunas normas, también las de la Unión Europea, y en algunos significativos pronunciamientos constitucionales y judiciales.

Como frontispicio de estas reflexiones interesa recordar que el origen de la garantía de indemnidad se encuentra ya en una precursora sentencia del Tribunal Constitucional (STC), la STC 38/1981 (Alonso Olea, 1984, o Palomeque López, 1983, pp. 57 y ss.), a la que siguieron otras muchas[1]. Y que, ya en ese momento inicial, aparece vinculada a la libertad sindical, con la que, tal y como enseguida se dirá, mantiene una singular y estrecha interconexión, y con respecto a la cual desenvuelve una de sus más destacadas expresiones. Al mismo tiempo, esa doctrina fundacional procura que los efectos de este particular mecanismo de tutela se desplieguen más en general en relación con la no discriminación y con la preservación del resto de derechos fundamentales; más en concreto, como correlato de

[1] Entre otras muchas, las SSTC 88/1985, 104/1987, 119/2022 o 79/2023. Hace referencia a esa primigenia doctrina, aunque con errónea cita de la STC 38/1981, la STS de 18 de junio de 2012 (rec. 2604/2011).

las conductas de injerencia, obstáculo o impedimento del ejercicio de los mismos, que no se duda en calificar como infracciones directas de la Constitución, nulas de pleno derecho, con los efectos consiguientes.

La construcción que se fragua en este relevante pronunciamiento se redondea y completa con la conformación de la categoría de la nulidad radical del despido, cuando el acto o decisión extintiva presenta una conexión directa como conducta reactiva al ejercicio de la libertad sindical. Ya entonces, en fin, se sientan igualmente las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba (por todos, Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y Fernández López, 1985, pp. 903 y ss.). Y aunque la distinción entre nulidad y nulidad radical de los despidos lesivos de los derechos fundamentales desapareciera del cuadro normativo de aplicación, la impronta doctrinal de aquella primera sentencia no ha dejado de desarrollar su potencial. Ocurrió enseguida en relación con las acciones ejercitadas por mujeres trabajadoras que, de conformidad con la normativa reglamentaria franquista, habían pasado a la situación de excedencia forzosa en la empresa al contraer matrimonio[2], y que, tras la promulgación de la Constitución española (CE), solicitaron el reingreso, que les fue denegado. El TC reconoció su derecho a reincorporarse a la empresa (SSTC 7/1983 y 8/1983), y poco después calificó la negativa al reingreso como despido radicalmente nulo (SSTC 33/1986 y 66/1993)[3] (véase Palomeque López, 1990).

Con estos mismos perfiles se encuentran reglas equivalentes en el artículo 5 del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982[4], que considera que no podrán constituir justa causa para la extinción del contrato de trabajo la afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores, haber actuado en esa calidad, presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir con idéntico fin ante las autoridades administrativas competentes. Y, en el derecho interno español, en el artículo 17.1 2.º del Estatuto de los Trabajadores (ET) que igualmente considera nulas las decisiones de la empresa que supongan un trato desfavorable o peyorativo de las personas trabajadoras como reacción ante una reclamación efectuada internamente o mediante una acción administrativa o judicial para exigir el cumplimiento de la igualdad de trato y no discriminación.

[2] Situación a la que puso fin la Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer (BOE de 24 de julio), desarrollada por el Decreto 258/1962, de 1 de febrero, por el que se aplica a la esfera laboral la Ley 56/1961, de 22 de julio, que equipara a los trabajadores de uno y otro sexo en sus derechos de orden laboral (BOE de 16 de febrero de 1962) y el Decreto de 20 de agosto de 1970 por el que se regulan los derechos laborales de la mujer trabajadora en aplicación de la Ley de 22 de julio de 1961 (BOE de 24 de agosto).

[3] Con referencia a la doctrina sobre la nulidad radical del despido discriminatorio contenida en las SSTC 47/1985, 88/1985 y 104/1987.

[4] Instrumento de ratificación BOE de 29 de junio de 1985.

2. Los elementos característicos o prototípicos de la garantía de indemnidad

A tenor de esta originaria construcción doctrinal lo más característico de este singular dispositivo de tutela de las personas trabajadoras es su activación ante cualquier medida adoptada por la empresa en virtud del poder de dirección o decisión que le confiere el ordenamiento y la propia estructura de la relación de trabajo asalariado, que ocasione algún menoscabo o minoración de derechos, o altere en sentido peyorativo el estatuto o la posición del trabajador, siempre que pueda establecerse el oportuno nexo causal entre la decisión o medida adoptada por la empresa y la previa actuación de la persona trabajadora. Esto es, que concurra o pueda establecerse la conexión reclamación-represalia, o se aprecie lo que podríamos denominar el «binomio acción-reacción» (Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, 2003, pp. 635-662).

En el catálogo de tipos de represalias, perjuicios o menoscabos, como es lógico, se encuentra en primer lugar el despido o, más en general, las decisiones extintivas del contrato de trabajo[5] o equivalentes –no renovación de contratos temporales[6], o falta de llamamiento de un fijo discontinuo[7]– típicas o tal vez más frecuentes reacciones de la empresa ante reclamaciones precedentes de la persona trabajadora. Con abundante apoyo en doctrina anterior sobre la garantía de indemnidad, la sala ha afirmado que la misma puede alcanzar incluso a los supuestos en los que la adopción de la medida en represalia tiene lugar después de extinguido el contrato de trabajo. Por ejemplo, en caso de no contratación posterior al ejercicio de una acción judicial (STS de 8 de noviembre de 2023, rec. 2524/2021).

Otras represalias pueden o podrían consistir en sanciones disciplinarias distintas del despido (STC 5/2003)[8]; traslados o modificaciones de las condiciones de trabajo (STC 128/2002); movilidad funcional, cambios de puesto, reasignación de tareas o vaciamiento de las mismas (STC 188/2004); menoscabo en las remuneraciones o privación de algún complemento (STS de 6 de julio de 2021, rec. 4973/2018); postergaciones para el ascenso o la promoción, o, en fin, y sin ánimo de exhaustividad, actuaciones sostenidas y reiteradas en el tiempo de hostigamiento y acoso (STC 28/2025).

[5] STC 14/1993, o en un supuesto de despido colectivo, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 22 de febrero de 2022 (rec. 232/2021).

[6] STC 144/2005 y SSTS de 21 de noviembre de 2023 (rec. 5044/2022) y de 17 de enero de 2024 (rec. 2475/2022).

[7] STS de 20 de enero de 2022 (rec. 2674/2020).

[8] A propósito de la cuantía indemnizatoria derivada del daño moral sufrido por un liberado sindical, maquinista de Renfe, participante en un comité de huelga y que fue sancionado, habiéndose declarado nula la sanción, la STS de 4 de junio de 2025 (rec. 3891/2025).

A propósito de la detección o apreciación de la concurrencia de ese nexo causal, se ha dado por sentado que resulta irrelevante el elemento volitivo, la intencionalidad más o menos clara de la conducta empresarial, tendiendo a la apreciación y valoración de la existencia objetiva de la lesión como elemento determinante. De acuerdo con esta línea interpretativa, bastará el simple efecto disuasorio o represivo del ejercicio de acciones judiciales de la medida o decisión de la empresa para entender vulnerada la garantía de indemnidad (SSTC 6/2011 y 108/2019). Sin embargo, me parece que dicho elemento –aun en el inconsciente– resulta consustancial a este tipo de situaciones y de conductas concatenadas.

Por fin, las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, incorporadas a los artículos 96.1 y 181.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE de 11 de octubre) (LRJS), se sustentan, como es bien conocido, sobre la necesaria concurrencia de indicios suficientes –hechos susceptibles de prueba en sentido pleno–, sobre los que poder inferir o deducir, o directamente hacer surgir en el juzgador la convicción de la existencia del hecho o acontecimiento lesivo del derecho fundamental (STC 144/2005).

A estos efectos, el indicio más claro y más frecuentemente empleado es el de la conexión temporal entre la actuación del trabajador encauzada a la defensa o ejercicio de sus derechos con la reacción de la empresa[9]. Aunque no entre en el fondo del motivo por falta del presupuesto de la identidad sustancial y de la contradicción de pronunciamientos, puede mencionarse la reciente STS de 17 de diciembre de 2025 (rec. 861/2023). En el caso, la sentencia recurrida, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Cataluña de 2 de diciembre de 2022 (rec. 4581/2022), descartó la existencia de vulneración de la garantía de indemnidad porque el tiempo transcurrido entre la impugnación de una sanción previa impuesta al trabajador demandante y su despido (cinco meses) permitían considerar roto el nexo entre una y otra decisión. No deja de ponerse en evidencia la inseguridad que ocasiona valorar si concurre esa suficiente proximidad en el tiempo de ambas acciones para tomar en consideración esta circunstancia como indicio.

Prueba de ello es que este aparentemente claro, perfilado y reiterado criterio no excluye la posibilidad de apreciar la vulneración de la garantía de indemnidad en casos en los que la represalia no se produce de forma inmediata, sino de manera diferida en el tiempo, precisamente con el propósito de diluir la conexión entre la acción del trabajador y la reacción de la empresa o entidad empleadora [STC 38/2005, y SSTS de 9 de diciembre de 2021 (rec. 92/2019) y de 17 de enero de 2024 (rec. 2475/2022), que reitera doctrina de la STS de 21 de diciembre de 2023 (rec. 5044/2022)]. Circunstancia esta última, si cabe, mucho más difícil de valorar o detectar.

[9] Entre otras muchas, las SSTC 87/1998, 101/2000, 214/2001, 84/2002, 114/2002, 144/2005, 216/2005 y 125/2008. Y, en la jurisprudencia, también entre otros numerosos pronunciamientos, las SSTS de 22 de septiembre de 2021 (rec. 2125/2018), de 18 de abril de 2022 (rec.1408/2019) o la STS del Pleno de 15 de noviembre de 2022 (rec. 2645/2021).

Otros hechos o contextos que también pueden y suelen operar como indicadores de la lesión son, por ejemplo, la comparativa entre situaciones semejantes que permita observar un trato desfavorable a las personas que han reclamado respecto de otras que no lo hayan hecho [STSJ de Madrid de 10 de julio de 2017 (rec. 498/2017), o STSJ de Galicia de 4 de febrero de 2025 (rec. 5294/2024)], o la existencia de referencias negativas expresas a la actuación de la persona trabajadora (SSTC 87/2004, 144/2005 y 10/2011), o, en fin, la propia ilegitimidad o falta de justificación de las decisiones contra las que se reclama [en las ya citadas SSTS de 21 de diciembre de 2023 (rec. 5044/2022) y de 17 de enero de 2024 (rec. 2475/2022)].

Es posible, en fin, que algunas o varias de estas circunstancias prototípicas concurran o se den a un mismo tiempo, permitiendo apreciar la existencia de lo que se ha venido denominando «panorama indiciario». Un buen ejemplo de análisis de un escenario o contexto de esa naturaleza, sobre su constatación y valoración, y sobre la forma de contrarrestarlo, puede verse en la STSJ de Galicia de 20 de marzo de 2026 (rec. 4929/2025), que no solo aprecia la insuficiencia indiciaria, sino que entiende que concurre en cambio una «secuencia fáctica positivamente incompatible con la represalia que se denuncia en el recurso», y en la de la misma sala de Galicia de 23 de marzo de 2026 (rec. 5575/2025). Otro ejemplo muy claro lo ofrece igualmente la STSJ de Cataluña de 19 de febrero de 2026 (rec. 4994/2025), a la que se dedicará algo más de atención en el apartado correspondiente a la indemnidad vinculada con los derechos de conciliación.

3. La estrecha y originaria conexión entre indemnidad y libertad sindical

Se decía al comienzo que la primera piedra para la construcción de la categoría que nos ocupa la puso la STC 38/1981, calificando como radicalmente nulo un despido por motivos sindicales. A partir de ese momento se fueron conformando los diversos mecanismos o tipos de indemnidad frente a decisiones o medidas reactivas a la actividad o al hecho sindical.

La formulación genérica y típica del dispositivo de tutela de este derecho fundamental lo explicita, por ejemplo, la STC 2/2009, donde textualmente se dice que el trabajador tiene derecho «a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa».

Ese campo de acción de la tutela experimentó una interesante expansión en la STC 197/1990 que extendió la garantía al llamado «momento presindical», otorgando el amparo ante represalias de la empresa vinculadas a la celebración de una reunión dirigida a tratar problemas laborales y a promover e iniciar el proceso para la elección y conformación del correspondiente órgano de representación legal de los trabajadores en la empresa, que aún no existía. Con ello, a la vez, se amplió la posibilidad de amparar la protección del ejercicio

de los derechos de participación de los trabajadores en la empresa –con difícil o frágil anclaje constitucional– cuando tuvieran una clara relación o conexión con la actividad sindical.

Otra muy relevante dimensión de la indemnidad sindical es la retributiva, que alcanza a liberados sindicales y a la retribución del crédito horario de los representantes legales de las personas trabajadoras (Junco Cachero, 2010). Y que, en esencia, pretende garantizar la percepción íntegra de las retribuciones que esas personas devengarían de seguir en activo en sus puestos, o desarrollando su trabajo y no las tareas de representación propias de su mandato, con el fin de no desincentivar la realización de esas labores y cometidos. En definitiva, para garantizar la posibilidad real de que haya personas dispuestas a asumir ese papel, y que las mismas no experimenten por ello discriminación alguna ni, más concretamente, menoscabo en sus derechos, en este caso, los económicos. Esta faceta cuenta con un poderoso respaldo en la doctrina constitucional y jurisprudencia ordinaria, que llega a su apoteosis –si se permite la expresión– en la STC 92/2005, que –con referencia a la tantas veces evocada STC 38/1981, y a algunas otras de las que conforman la doctrina sobre la indemnidad retributiva por motivos sindicales[10]– reconoce el derecho de un funcionario a seguir percibiendo la indemnización o el plus de residencia en Melilla, cuando, por necesidades o interés de la organización sindical a la que pertenecía, había pasado a desarrollar su actividad en Murcia. No estará de más indicar o recordar que la sentencia cuenta con dos votos particulares discrepantes de la solución mayoritaria.

Efectivamente, son muchos los pronunciamientos que han extendido la garantía de indemnidad retributiva, y reconocido el derecho a seguir percibiendo íntegramente la retribución, en todos los conceptos que compusieran su estructura, incluso habiendo desaparecido la circunstancia o causa específica para el devengo de alguno de ellos (Goerlich Peset, 2025). Por poner solo un ejemplo muy gráfico, la STS de 14 de octubre de 2020 (rec.1034/2018) ordena incluir en el crédito horario un plus de transporte, pese a que no se realicen ya los desplazamientos al puesto o lugar de trabajo. Pero ello ha alcanzado a complementos de puesto de trabajo, conceptos vinculados a la productividad o al rendimiento, o a elementos específicos de la ordenación de la jornada de trabajo y los horarios que el trabajador tenía en activo, antes de pasar a desarrollar actividad sindical. Este mismo patrón de tutela se ha aplicado asimismo para el cómputo del tiempo transcurrido en situación de liberado como tiempo efectivo de servicios para la promoción interna o para ser baremado como experiencia profesional (STC 90/2008), o, en fin, para reconocer el derecho a ocupar el puesto o tomar posesión de la plaza pese a que la actividad sindical constituía un impedimento para desempeñarla efectivamente (SSTC 265/2000, 336/2005 y 257/2007).

Pese a todo, ese carácter absoluto o incuestionable con que venía operando la indemnidad sindical parece susceptible o merecedor de alguna matización, limitación o excepción, en el caso de que el derecho fundamental pudiera concurrir o entrar en colisión con otros

[10] SSTC 191/1998, 30/2000 y 173/2001.

bienes y derechos igualmente merecedores de tutela y garantía constitucionales. En tal caso, además, el sacrificio que hubiere de experimentar la libertad sindical debería soportar el consabido juicio de proporcionalidad. Más concretamente, esto ha ocurrido en relación con el mandato de eficacia de la Administración pública en el asunto sobre el que versa la STS, Contencioso-administrativo, de 5 de noviembre de 2025 (rec. 1465/2024), que se remite a la doctrina contenida en las anteriores de la propia sala de 24 de enero de 2018 (rec. 299/2017) y de 17 de julio de 2018 (rec. 602/2016). Se trataba en este caso de dilucidar si vulneraba o no la libertad sindical un acuerdo sobre ordenación de recursos humanos de un servicio de salud autonómico en el que se incluía como parte de los requisitos para autorizar la prolongación del servicio activo una vez cumplida la edad para la jubilación el estar en situación de poder desarrollar el trabajo o labor asistencial, lo que no era posible o se veía dificultado o impedido en el caso de personas que estuvieran o vinieran desarrollando con anterioridad actividades de carácter sindical. El juicio o ponderación de la proporcionalidad del sacrificio de la libertad sindical parece claro: el interés general de la efectiva y eficiente prestación de la sanidad pública para garantizar el derecho a la salud de toda la población (art. 43 CE) justifica en este caso la limitación (de nuevo, Goerlich Peset, 2025).

Permítase, antes de concluir este apartado, traer a colación un todavía reciente ejemplo del potencial que es capaz de desplegar la garantía de indemnidad sindical a propósito de una medida que, me parece, no ha sido suficientemente analizada desde este concreto o específico punto de vista. Me refiero a la prioridad de permanencia en la empresa de las personas que desarrollen actividades de representación del personal en supuestos de adopción de medidas de ajuste de carácter colectivo. El caso lo aborda la STSJ de Galicia de 4 de febrero de 2025 (rec. 5294/2024), a propósito de un asunto litigioso surgido a raíz de un conflicto laboral que podríamos considerar prototípico (Martínez Moreno, 2025).

La sala gallega confirma la Sentencia n.º 91/2024, del Juzgado de lo Social n.º 4 de Santiago de Compostela, de 27 de marzo de 2023, que había declarado la nulidad del despido del actor, condenando a la empresa –una conocida empresa conservera– a readmitirlo en su puesto de trabajo, con abono de los salarios de tramitación e indemnización de daños por la lesión del derecho fundamental a la libertad sindical. El demandante, perteneciente al sindicato CC. OO. (que actuará como coadyuvante *ex* art. 177.2 LRJS), venía desempeñando labores de representación del personal, incluida la formulación de denuncias ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), además de actividad sindical en la negociación del convenio sectorial y en la adopción de medidas de conflicto colectivo. En un momento dado, la empresa decide destinarlo, a él y a otro compañero, a una nave vacía de otra localidad, sin encomienda de tarea alguna, instrucciones o supervisión. Los dos empleados se dedicaban por iniciativa propia a limpiar, ordenar y reparar alguna maquinaria almacenada en la nave, cuando no a pasar el tiempo visitando páginas de YouTube y webs de prensa deportiva, y fumando en el recinto. Por parte de esas conductas, el actor fue objeto de un despido disciplinario.

La sentencia recaída en suplicación, como se ha dicho ya, confirma el pronunciamiento de instancia, básicamente sobre la base de la apreciación de indicios «razonables, verosímiles y suficientes» de la concurrencia de la lesión, y la aplicación de las reglas sobre la consiguiente distribución de la carga de la prueba[11]. No habiendo, en cambio, la empresa logrado acreditar motivos justificados o de suficiente entidad para la aplicación de la medida disciplinaria que fueran ajenos a la condición de representante y cargo sindical del actor, la conclusión era clara.

Al margen de las apreciaciones que se llevan a cabo sobre el carácter preventivo y disuasorio de las indemnizaciones por los daños derivados de la lesión de derechos fundamentales, y del doble alcance que en este caso reviste ese daño, individualizado, pero también con repercusiones para la organización sindical, lo más interesante de este asunto –al menos por lo que ahora respecta– es que en el escrito de impugnación del recurso de suplicación formalizado por la empresa que formula el sindicato coadyuvante se denuncia vulnerada la prioridad de permanencia que contemplan los artículos 40.7 y 68 b) del ET. Garantía que –aquí estaría la propuesta interpretativa más innovadora– habría de resultar susceptible de extender a las decisiones empresariales amparadas o adoptadas también en ejercicio del *ius variandi* ordinario. Con mayor motivo aún, en cuanto que estas están desprovistas de las cautelas que sí acompañan a la movilidad geográfica u otras medidas de alcance similar.

Aunque no se trate de un pronunciamiento referido a una vulneración de la libertad sindical, sí resulta de interés la STS de 25 de noviembre de 2025 (rec. 3796/2024), que incorpora esta idea de extender las garantías de indemnidad a los supuestos de ejercicio por el empresario de su poder de dirección estricto, del *ius variandi* ordinario. Se trataba de una trabajadora que se reincorpora a la empresa tras un periodo de incapacidad temporal, sin que la empleadora le diera una verdadera y efectiva ocupación en su puesto de trabajo. La interesada procedió a remitir un correo electrónico solicitando el restablecimiento de su relación, anunciando a la vez que interpondría las oportunas acciones judiciales, comunicación a la que la entidad respondió notificándole que pasaría a realizar un curso de formación (sin contenido), y tres meses después funciones distintas de las que en origen tenía asignadas. Interpuesta la consiguiente demanda, la sentencia de instancia considera que se ha llevado a cabo una modificación sustancial de condiciones de trabajo sin causa justificada, y aprecia la existencia de un claro indicio de vulneración de la garantía de indemnidad. En su recurso de suplicación la empresa solo discutió la calificación de la medida, entendiendo que se trataba de una movilidad funcional estricta, dentro de los márgenes del artículo 39 del ET; aunque, de manera subsidiaria, discutió también el importe de la indemnización. La sala de suplicación, por su parte, se limita a resolver un aspecto procesal del asunto, el de la no recurribilidad de la sentencia de instancia, puesto que la empresa únicamente combate cuestiones de legalidad ordinaria. La Sala de lo Social desestima igualmente el recurso

[11] Sobre prueba indiciaria, también en un procedimiento sobre indemnidad sindical, véase la STS de 9 de abril de 2025 (rec. 92/2023).

de la empresa, y concluye –y esta es la parte que interesa destacar– que, la movilidad funcional «débil», la que se circunscribe al perímetro del grupo profesional, es una decisión no causal que, ciertamente, forma parte del *ius variandi* ordinario de la empresa. Pero ello no significa que pueda llevarse a cabo con lesión de derechos fundamentales, dejando firme la apreciación sobre la concurrencia en este caso también de la vulneración de la garantía de indemnidad (con referencia a la STC 90/1997).

4. Garantía de indemnidad y tutela judicial efectiva: singular campo de acción en las relaciones laborales

Con todas estas reglas y principios enlaza precisamente la que sin duda es la vertiente más elaborada y desarrollada de la garantía de indemnidad, que es la que la sitúa o concibe como parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la CE.

La reciente STC 148/2025 –a cuyo análisis más detallado se dedicará el epígrafe siguiente– nos permite hacer sin esfuerzo un completo repaso de las fases o momentos relevantes de la evolución de la doctrina constitucional, que presentan una configuración a modo de círculos concéntricos de radios crecientes. Y que se inicia a comienzos de los años noventa, en las SSTC 7/1993 y 14/1993, según las cuales merecen la calificación de nulos los despidos u otras decisiones de la empresa si son consecuencia o reacción frente al ejercicio previo de acciones judiciales o actos preparatorios de las mismas que sean legalmente necesarios. Y ello con independencia del éxito que haya podido tener la pretensión impetrada (STC 120/2006).

En pronunciamientos más próximos en el tiempo, aplica esta primigenia construcción doctrinal, por ejemplo, la STS de 5 de marzo de 2024 (rec. 34/2022), a propósito de una demanda interpuesta por el Sindicato del Sector Federal Ferroviario de la CGT frente a Renfe Viajeros por presunta vulneración de la garantía de indemnidad, de la libertad sindical y del derecho al honor del sindicato, supuestamente derivadas del modo en que se llevó a cabo la modificación del modelo de cambio de turnos aplicable en la empresa. La sala comienza evocando la argumentación contenida, entre otras, en la STS del Pleno, de 20 de octubre de 2021 (rec. 87/2021), en la que se explicaba cuál es el sentido y alcance de la figura en su faceta de manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. Resultando de aplicación, a la vez, las reglas sobre la prueba indiciaria y la distribución de la carga probatoria (arts. 96.1 y 182.1 LRJS).

En el caso concreto, la sala concluye desestimando el recurso del sindicato actuante, porque entiende que no se prueba la existencia de una represalia empresarial, pues Renfe había actuado, primero, a requerimiento de la ITSS, y había intentado, después, negociar la medida con la representación de los trabajadores; y, finalmente, al no haberse llegado a acuerdo, es cuando decide implantar un nuevo modelo de solicitud de cambio de turno, facultad que se considera integrada en su poder de dirección.

De nuevo siguiendo a la STC 148/2025, una segunda etapa en la conformación y fijación de los contornos de la figura se iniciaría una década después en la STC 55/2004[12], que ampliaría el radio de acción de la garantía de indemnidad a los supuestos de actuaciones previas no preceptivas, y siempre y cuando del contexto se pudiera deducir que están directa o potencialmente incardinadas al ejercicio futuro de acciones judiciales. Incluyendo las reacciones anticipadas de la empresa capaces de truncar la posibilidad de ejercicio del derecho a la tutela judicial, por ejemplo, si decidiese despedir a la persona antes de que hubiese podido interponer la oportuna demanda. No lo sería, en cambio, dirigir al empresario un escrito o comunicación requiriendo alguna información o formulando algún tipo de solicitud (STC 326/2005)[13].

Una tercera etapa, por fin, se habría inaugurado con la STC 75/2010, que amplía la garantía a las denuncias u otras actuaciones dirigidas a la ITSS. En el caso, para desvelar una supuesta situación de cesión ilegal de trabajadores (véase Todolí Signes, 2020; y sobre otros pronunciamientos significativos del periodo, Mella Méndez, 2015).

Pese a todo, hay quien anticipa esa tercera apertura a un momento anterior, en la STC 16/2006, del Pleno, que, aunque de manera indirecta, habría admitido que esas acciones podían vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; y, con mayor rotundidad, en la STC 120/2006, donde se afirma que las denuncias ante la ITSS –en el caso, presentadas tras haberse desistido de la acción judicial promovida– constituyen una manifestación legítima del ejercicio de derechos frente al empleador y, como tales, parte integrante de la garantía de indemnidad (Nogueira Guastavino, 2006).

Por mencionar alguna casuística reciente, las SSTS de 12 de noviembre de 2024 (rec. 5024/2023) y de 4 de junio de 2025 (rec. 19/2024) concluyen que no hay vulneración de la garantía de indemnidad cuando se procede a la extinción de un contrato de trabajo de carácter temporal en la fecha prevista, pese a haber ido precedida de la reclamación de fijeza. Esta última pretensión no resulta un indicio suficiente para generar una sospecha, apariencia o presunción de que se haya podido ocasionar una lesión, si luego el contrato se extingue en el momento correcto o legalmente previsto. Cosa distinta es que, tras la reclamación, se hubiera procedido a la extinción anticipada.

[12] Seguida por las SSTC 326/2005, 16/2006, 120/2006, 75/2010 y 76/2010. Y, en la doctrina del TS, por ejemplo, en la STS de 15 de noviembre de 2022 (rec. 2645/2021).

[13] En ese sentido, la STSJ de Galicia de 25 de marzo de 2026 (rec. 5205/2025) descarta asimismo la existencia de vulneración de la garantía de indemnidad por el hecho de haberse producido un mero intercambio de correos electrónicos, en los que la actora se interesaba acerca del importe de las dietas, sin que denoten una reclamación formal o preparatoria que pudiera constituir indicio suficiente para alterar la carga probatoria sobre la existencia de una lesión del derecho fundamental.

Lo mismo se razona respecto a la extinción de la relación de un trabajador indefinido no fijo de AENA por haberse cubierto reglamentariamente la plaza, en la STS de 21 de abril de 2025 (rec. 3618/2022), aplicando doctrina de la STS de 29 de noviembre de 2023 (rec. 3555/2022).

Dicho sea de paso, en estos pronunciamientos se percibe algo sobre lo que en el tramo final de este análisis se tratará de hacer hincapié, y que consiste en un posible recurso excesivo o inapropiado –aunque comprensible– a la invocación o pretensión de activación del mecanismo de garantía.

De signo contrario, apreciando la vulneración de la garantía de indemnidad y declarando la nulidad del despido, es el fallo contenido en la STS de 20 de diciembre de 2024 (rec. 523/2024). El trabajador objeto de la medida extintiva había desatendido un servicio ordenado por la empresa alegando que ello implicaba realizar dos horas más de las doce que ya llevaba prestando su actividad, y constaban además reclamaciones previas relativas a la materia de jornada y horas extraordinarias, y denuncias telefónicas y por el correo electrónico a la ITSS.

Por su parte, en la práctica judicial más reciente, por la expresividad de la secuencia de hechos, merece una cita la STSJ de Asturias de 27 de enero de 2026 (rec. 1674/2025). En el caso, se trata de una dependienta-vendedora de una tienda de pinturas que ya había sido objeto de un primer despido declarado nulo, y que, a unos pocos días de la readmisión, le fue comunicado un cambio de tienda, imputándosele poco tiempo después responsabilidad en la desaparición de unos bidones de pintura. La actora inició seguidamente un proceso de incapacidad temporal (IT) con diagnóstico de «trastorno de ansiedad generalizada», formulando una denuncia a la ITSS por conductas en menoscabo de su dignidad profesional. En visita a la empresa, la Inspección emitió un informe concluyendo que no se había comprobado este último extremo. Pero días más tarde la empresa le comunica la apertura de expediente disciplinario, notificando posteriormente carta de despido por faltas muy graves, conforme a lo dispuesto en el artículo 54.2 c) y d) del ET. Promovida nueva demanda por despido, el juzgador de instancia consideró no acreditada la veracidad de los hechos, apreciando indicios suficientes de vulneración de la garantía de indemnidad y declarando la nulidad del despido con condena a la empresa al abono de una indemnización de 11.249,50 euros. Pronunciamiento que confirma la sala de suplicación.

La Sala de lo Social del TS ha tenido la oportunidad también de resolver algunas relevantes cuestiones procesales al hilo de procedimientos en los que se discutía o estaba involucrada la garantía de indemnidad en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva. Por poner algún ejemplo de la última jurisprudencia, en la STS de 8 de abril de 2025 (rec. 4831/2022) lo que se dirime es la competencia funcional de la sala de suplicación y si la sentencia podía ser objeto de recurso, en el caso, por parte de la empresa. El asunto es un supuesto paradigmático de apreciación de la activación de esta garantía.

El actor, junto con otros cinco trabajadores, había remitido a la empresa una carta por burofax donde exponía una serie de reivindicaciones relativas a las condiciones en que venían prestando sus servicios, y solicitando la aplicación del convenio sectorial de la industria química; con advertencia de acudir a la ITSS, lo que, ante la falta de respuesta por parte de la empresa, llevaron a efecto, presentando la oportuna denuncia. Además, el propio demandante junto con otro compañero había presentado preaviso electoral. Y, seguidamente, casi sin solución de continuidad, fue objeto de una sanción de suspensión de empleo y sueldo de sesenta días por la comisión de una falta muy grave. Interpuesta demanda impugnando la sanción, la pretensión fue estimada en la instancia, declarándose la nulidad de la medida sancionadora por vulneración de la garantía de indemnidad, reconociéndose a la vez el derecho a percibir una indemnización de 3.000 euros. Adicionalmente, se apreció la prescripción de alguna de las faltas imputadas, y se desestimó la lesión de la libertad sindical del demandante. Interpuesto recurso de suplicación por la empresa, la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña apreció su falta de competencia funcional, asunto que, tras una extensa y documentada fundamentación, la Sala de lo Social del TS resuelve en sentido favorable a la posibilidad de recurso, en esencia, precisamente por la extensión a este procedimiento del sistema reforzado de garantías característico de los procesos de tutela de los derechos fundamentales, entre ellas, la posibilidad de recurrir la sentencia emitida en la instancia.

Por otra parte, la STS de 23 de enero de 2025 (rec. 5375/2023) analiza las consecuencias que para la necesaria congruencia entre la conciliación previa a la vía judicial y la demanda tiene el hecho de que en la papeleta inicial no se esgrimiera la vulneración de la garantía de indemnidad como fundamento de la nulidad del despido. De nuevo se trata de un caso prototípico en cuanto al fondo: el trabajador había remitido a la empresa un correo electrónico indicando su disconformidad con la retribución percibida, la falta de herramientas y el incumplimiento de la normativa laboral, que le fue respondido a los cinco minutos por el responsable del taller. Y justo al día siguiente, se le comunica, con efectos de ese mismo día, la extinción de su relación laboral por no haber superado el periodo de prueba. En la instancia se estimó su demanda, declarándose la nulidad del despido, y se desestimó la denuncia de la infracción del artículo 80.1 c) de la LRJS por dos motivos: que la exigencia de correspondencia entre la papeleta de conciliación y la demanda se refiere a los hechos invocados, no a su calificación jurídica, y que el actor actuó sin asistencia letrada y en el formulario facilitado en el trámite previo únicamente se indicaba la solicitud de declaración de improcedencia. La clave del fondo es que la empresa no acreditó en modo alguno la concurrencia de una causa justa para el despido, desvinculada o ajena a la reclamación trasladada el día anterior por el correo electrónico. Pero, como se decía, el debate en casación unificadora se ciñe a las repercusiones de la falta de coincidencia entre la papeleta y la demanda, concluyendo la sala –con corrección de doctrina anterior– que no se ha afectado el derecho a la defensa de la empresa pues en la papeleta ya constaban los hechos necesarios para decidir el sentido de la controversia.

5. El alcance de la innovación introducida por la STC 148/2025

La STC 148/2025 ha venido a dar un nuevo impulso a la garantía de indemnidad llegando a convertirse en un verdadero hito en la evolución de la figura, lo que explica su fuerte impacto doctrinal (Nogueira Guastavino, 2025; Serrano Argüello, 2025; Soriano Cortés, 2025; Todolí Signes, 2025).

El asunto sobre el que versa esta sentencia se inicia a partir de una controversia entre el trabajador demandante y la empresa sobre el cumplimiento del cuadrante de retenes de guardia. El afectado comunicó a la representación legal de los trabajadores su discrepancia con un cambio de destino, de la que se dio cuenta al responsable de la empresa; actuación a raíz de la cual se dejó la orden sin efecto. Al término del encargo entre la empleadora y Endesa, la demandada dio por concluida la relación laboral con este trabajador, que interpuso demanda de despido. En la instancia se apreció, efectivamente, la vulneración de la garantía de indemnidad, declarándose la nulidad de la decisión extintiva. En cambio, la sala de suplicación consideró que se trataba simplemente de un despido sin causa, puesto que la contrata se había renovado.

La elaborada respuesta del Pleno del TC –a la que se formula un incisivo voto particular– es que el supuesto debe considerarse integrado dentro de la garantía de indemnidad, de cuya evolución doctrinal, como ya se ha expuesto, se da cuenta con detalle. Sobre la base de una argumentación muy clara: la propia función institucional y la labor y el papel conferidos por el ordenamiento a la representación legal de las personas trabajadoras, la formalidad de la actuación y el cauce empleados, y la proyección externa hacia la empresa de la comunicación o reclamación. Se concibe, pues, este tipo de acciones como vía para la resolución de los conflictos laborales, pero también como forma de evitar eventuales procesos y, en su caso, paso previo a la vía judicial (Soriano Cortés, 2025).

Como siempre que hay discrepancias de criterio en el seno de un órgano, jurisdiccional o constitucional, resulta de enorme interés examinar, analizar y valorar los criterios divergentes, aunque sean minoritarios. El voto particular atribuye al Pleno haber «desnaturalizado» la doctrina constitucional existente hasta el momento; además en un supuesto en el que no existía ya un conflicto actual, ni se anticipaba un ulterior proceso judicial, y concluye con una apenas velada crítica o reproche por no haberse seguido el criterio de una sentencia dictada pocos meses antes, la STC 28/2025, en la que se recordaba la doctrina «clásica»: la garantía de indemnidad implica que «del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales […] para la persona que los protagoniza».

Con independencia de si se considera la tesis mantenida en la STC 148/2025 una ampliación del alcance de la garantía de indemnidad o una verdadera innovación en su formulación dogmática, la solución adoptada me parece que merece algunas consideraciones de

índole práctica de cierto interés. La primera, sobre si resultaría conveniente advertir o explicitar de algún modo el carácter de la comunicación con la representación legal de estadio o «paso previo» a eventuales futuras reclamaciones o acciones judiciales. Cosa que ya se hace con frecuencia. La segunda, la necesidad de establecer algún parámetro de razonabilidad o proporcionalidad en el uso de estos cauces con el fin de que la empresa pueda contar o disponer de algún criterio «defensivo» frente a un uso desmedido, abusivo o desviado de estas estrategias por parte de los trabajadores. La existencia de estos riesgos se abordará en la parte final de este estudio.

Un paso más lejos parece dar la reciente STS de 23 de junio de 2026 (rec. 2521/2025), que considera indicio suficiente de vulneración de la garantía de indemnidad el hecho de que seis días antes de un despido disciplinario cuya improcedencia se reconoce el empresario hubiera mantenido una conversación con la trabajadora despedida intentando convencerla de la necesidad de realizar horas de trabajo algún sábado y ella mostrara su disconformidad con esa decisión. La sala, con remisión a la doctrina contenida en la STS del Pleno de 15 de noviembre de 2022 (rec. 2645/2021) y de 20 de diciembre de 2024 (rec. 523/2024), sostiene una afirmación de enorme interés y relevancia: que la calificación del despido ha de hacerse sobre la base de hechos anteriores, y no posteriores –que la persona hubiera ejercitado ulteriormente una acción judicial reclamando el exceso de jornada– lo que constituiría un sesgo retrospectivo que distorsionaría el enjuiciamiento y la calificación de la conducta empresarial. Concluye la sala, a modo de compendio doctrinal, que la garantía de indemnidad no protege solo al trabajador cuando interpone una reclamación judicial, sino que alcanza a los actos previos, preparatorios o instrumentales dirigidos a reclamar derechos, reclamaciones internas, reclamaciones previas, papeletas de conciliación, denuncias ante la ITSS, actuaciones administrativas, solicitudes empresariales formalizadas, quejas canalizadas por representantes, incluso simples muestras de disconformidad, o cualesquiera actos inequívocamente orientados a activar la defensa jurídica del trabajador.

6. La Ley orgánica del derecho a la defensa

Sin duda el acontecimiento normativo de mayor relevancia para esta institución ha sido la Ley orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del derecho a la defensa (BOE de 14 de noviembre) (LODF), que se refiere en particular a las personas trabajadoras en dos ocasiones (por todos, Álvarez Alonso, 2025, y Sempere Navarro, 2025). Por una parte, en una primera genérica previsión contenida en el artículo 12.3 se reconoce a las personas trabajadoras el derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables derivadas de la realización de «cualquier actuación conducente al ejercicio de sus derechos de defensa». Podría pensarse que con esto hubiera sido suficiente para elevar al rango de ley la garantía de indemnidad en el ámbito laboral. Pero más tarde, en la disposición adicional tercera, más específica o detalladamente, se insiste en que esa garantía se extiende a «cualquier actuación

efectuada ante la empresa», además de a las actuaciones administrativas o judiciales destinadas «a la reclamación de sus derechos laborales», ya sean realizadas por ellas mismas o por sus representantes legales. Si a ello se suma que el contenido del derecho comprende la asistencia letrada y el asesoramiento, la defensa de los intereses legítimos de la persona a través de los procedimientos previstos legalmente, pero también al «asesoramiento previo al eventual inicio de estos procedimientos» (art. 3.1 LODF) se comprende bien que la doctrina de la STC 148/2025 ya cuenta con un respaldo legal.

De hecho, ya la Sala de lo Social del TS había aplicado estas nuevas reglas en la STS de 20 de diciembre de 2024 (rec. 523/2024), en relación con un despido disciplinario de un trabajador que había realizado reclamaciones internas por excesos de jornada. La sala lo expresa con total claridad cuando afirma que «[…] como regla general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activaban la garantía de indemnidad […]»; pero que, justamente a raíz de lo que establece la disposición adicional tercera de la LODF, «recogiendo la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala» –se añade–, este tipo de actuaciones quedan asimismo comprendidas en el mecanismo analizado. Se alinea, por lo tanto, con la STC 148/2025. A partir de los hechos que obran en los antecedentes, la sala aprecia que existen suficientes indicios de que el despido del trabajador recurrente pretendía «atajar de raíz las reclamaciones de un trabajador "molesto y reivindicativo", antes de que llegasen a los tribunales». Y concluye estimando el recurso del actor y declarando la nulidad del despido.

Un argumento que podría reforzar esta interpretación extensiva de la garantía de indemnidad, omnicomprensiva de las acciones encauzadas o susceptibles de ser emprendidas con vistas a futuras o eventuales acciones judiciales es el amplio alcance subjetivo del derecho contemplado en la nueva ley, que incluye al trabajador y a su representación.

¿Sería posible ampliarlo a los testigos? En la STC 197/1998, a propósito de un despido motivado por la declaración testifical de un trabajador en un procedimiento seguido contra la empresa, se decidió efectivamente otorgar el amparo, aunque con base en la vulneración del derecho consagrado en el artículo 20.1 d) de la CE.

Por otro lado, la LODF incluye una especie de garantía de indemnidad «por asociación», refleja, traslativa o «vicaria», al extender la protección al cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad que presten servicios en la misma empresa, aun cuando no hubieran sido ellos los que realizaran la actuación conducente al ejercicio de sus derechos (disp. adic. tercera, 2). No queda claro –pero no es descartable– que se abra esa misma posibilidad en relación con otros parientes allegados, no expresamente mencionados, o personas con especiales vínculos de cercanía con la persona trabajadora directamente afectada.

Y aunque más tarde se volverá a aludir a esta nueva manifestación de los mecanismos internos de tutela, resulta seguramente pertinente traer aquí a colación la que específicamente puede alcanzar a las personas responsables de los canales internos de denuncia o sistemas de verificación interna del cumplimiento de la legislación (*compliance),* de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (BOE de 21 de febrero), que deberán contar con la suficiente autonomía de acción y las debidas garantías laborales (véase Cruz Villalón, 2026). Es muy interesante, a la par que complejo, analizar las interacciones entre la operatividad de estos canales y las atribuciones de la representación legal de las personas trabajadoras (Del Rey Guanter, 2025).

7. La indemnidad y el ejercicio de los derechos de conciliación. Una particular manifestación de la no discriminación por razón de sexo

Un entorno singular y característico para el despliegue de mecanismos de tutela susceptibles de incluir también en la concepción amplia de la categoría que es objeto del presente análisis es el del ejercicio de los derechos de conciliación. Que, a su vez, aglutinaría diversos dispositivos, que irían desde la expansiva tutela objetiva frente al despido injusto o sin causa de los artículos 55.5 y 53.4 del ET –también durante el periodo de prueba (art. 14.2 2.º ET)–, a la indemnidad retributiva «de género», pasando por el reconocimiento del derecho al disfrute en su integridad de las condiciones de trabajo tras el ejercicio de algunos de estos derechos (art. 48.9 ET).

Interesa volver a destacar la nítida conexión de estos mecanismos con el derecho antidiscriminatorio, por la particular repercusión que las situaciones a las que se refieren –el embarazo, la crianza, o los tiempos dedicados a los cuidados– tienen sobre el empleo de las mujeres. Esta dimensión está ya clara y expresamente recogida en el artículo 4.2 c) del ET, que, tras su reformulación por el Real Decreto-ley 5/2023[14], considera o califica el «trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de sus derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral» como una discriminación por razón de sexo.

[14] Por su extensión, se ha preferido incluir en nota la referencia completa a esta norma: Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (BOE de 29 de junio).

La finalidad de la nulidad objetiva de los despidos sin causa[15] es exonerar a la persona trabajadora afectada de la necesidad de prueba del móvil discriminatorio, seguramente más congruente con la ya aludida línea interpretativa tendente a excluir la necesidad de intencionalidad en la reacción empresarial. Lo recoge, por ejemplo, la STS de 25 de enero de 2013 (rec. 1144/2012), al afirmar que la finalidad declarada de la Ley 39/1999 –superando los estándares mínimos de la Directiva 92/85/CEE– era «proporcionar a la trabajadora embarazada una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental»; configurando una nulidad objetiva, «distinta de la nulidad por discriminación contemplada en el párrafo primero del art. 55.5 ET».

Sin embargo, al mismo tiempo, esta doctrina ha llegado a provocar una importante distinción en los efectos de uno y otro tipo de nulidad, que no dejaría de suscitar alguna dificultad de comprensión armónica y coherente de este marco de tutela. Se aprecia bien en la más reciente STS de 12 de diciembre de 2023 (rec. 5556/2022), en la que se abunda en esa diferenciación entre el despido nulo objetivo y el nulo por discriminación. Pues este último, a diferencia del primero, presupondría el conocimiento por la empresa –en el caso de la trabajadora embarazada– del estado de gestación, requeriría la aportación de indicios de la lesión[16], pero iría acompañado del resarcimiento del daño según dispone el artículo 183.1 de la LRJS (Arias Domínguez, 2024). La tutela reforzada de la nulidad objetiva se acaba distanciando del trato discriminatorio, cuando en origen no es así, sino al contrario.

Esta dicotomía de pronunciamientos y de efectos se vislumbra en la reciente STSJ de Cataluña de 19 de febrero de 2026 (rec. 4994/2025). El asunto describe una situación considerablemente cotidiana: la trabajadora, empleada de Mercadona, solicitó una reducción de jornada para cuidar a su hijo, con la correlativa pretensión de concreción horaria, que le fue denegada por la empresa. Interpuesta demanda en materia de derechos de conciliación, en el transcurso del proceso la actora permaneció en la situación de IT con diagnóstico de ansiedad, de la que se reincorpora tras haberse alcanzado un acuerdo con la empresa en sede judicial. Seguidamente, la trabajadora, que no tenía antecedentes de cumplimiento incorrecto de su labor, fue sometida a un «exhaustivo control de su quehacer laboral», imputándosele numerosas y recurrentes infracciones de escasa entidad por lo que recibió, primero, una amonestación, siendo finalmente despedida. Consta que los correos que al respecto remitía la coordinadora se etiquetan con la expresión «desenganche de la empre-

[15] Recuérdese que, junto al despido sin causa de la embarazada, se encuentran los producidos durante las suspensiones por nacimiento y asimiladas, incluso tras la reincorporación, siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del hecho causante; suspensiones por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, permiso parental del artículo 48 bis, enfermedades causadas por el embarazo, el parto o la lactancia; ejercicio de permisos por motivos familiares (art. 37.3 b), 4, 5 y 6 ET), adaptaciones del artículo 34.8 del ET, o excedencia familiar del artículo 46.3 del ET.

[16] Se aplica el sistema de indicios, por ejemplo, en la STS de 4 de abril de 2017 (rec. 3466/2015), referida a una mujer sometida a tratamientos de fecundación *in vitro*.

sa». A la vista de estos hechos, la sala no duda en considerar que se han aportado indicios suficientes y razonables para apreciar la existencia de una represalia. Y, en consecuencia, junto a la nulidad objetiva del despido por aplicación del artículo 55.5 b) del ET, se estima la pretensión indemnizatoria adicional.

Por cierto, entre los supuestos de nulidad objetiva del despido sin causa, además de los casos vinculados al ejercicio de derechos de conciliación, se incluyen los que alcanzan a las víctimas de violencia de género y violencia sexual, «por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral». Lo que conforma una genuina garantía de indemnidad.

No querría terminar este apartado sin tratar lo que he planteado como la indemnidad retributiva «de género», una forma de lucha contra la brecha salarial entre mujeres y hombres, uno de cuyos factores desencadenantes es, como es bien sabido, la dispar dedicación de los tiempos al trabajo productivo retribuido y a los cuidados no remunerados. En concreto, para hacer referencia a dos grupos de problemas. El primero es el relativo a los efectos que sobre los salarios –principal y mayoritariamente, los femeninos– despliega la exigencia de presencia efectiva en el puesto de trabajo para el percibo de ciertos complementos vinculados, no al tiempo, sino al desempeño, la productividad, el rendimiento o la intensidad de la dedicación. La casuística pone de relieve que estos sistemas o planes retributivos suelen excluir a las personas que, en el periodo de devengo, han tenido ausencias debidas a la dedicación a la maternidad o el cuidado. La Sala de lo Social del TS no ha dudado en calificarlos como discriminatorios por razón de sexo[17].

Un caso especialmente gráfico es el de la STS de 24 de enero de 2017 (rec. 1902/2015), el caso de la MIR. La actora era médico residente de primer año en un hospital dependiente del Servicio Madrileño de Salud; cuando se encontraba en el octavo mes de gestación solicitó la adaptación de su puesto de trabajo, y, tras la reincorporación de la baja por maternidad, una nueva adaptación por riesgo durante la lactancia. Resultado de ello fue que durante esos periodos dejó de hacer guardias y, por consiguiente, de percibir el complemento de atención continuada. Es verdad que el centro le permitió prolongar su periodo de formación como MIR/1 con el fin de que pudiera «recuperar» las guardias no realizadas. La trabajadora, no obstante, insistió en su pretensión de obtener el importe promedio de las guardias correspondientes al periodo de adaptación de su puesto, e interpuso demanda por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, alegando discriminación indirecta por razón de sexo y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pretensión que fue desestimada tanto en la instancia como en suplicación.

[17] STS de 27 de mayo de 2015 (rec. 103/2014); SSTS de 10 de enero de 2017 (rec. 283/2015); 16 de julio de 2019 (rec. 69/2018), caso ENAIRE; STS de 3 de diciembre de 2019 (rec. 141/2018), caso El Árbol; STS de 6 de mayo de 2025 (rec. 149/2023), asunto Ba Glass Spain, SAU.

La Sala de lo Social del TS centra el núcleo del debate en si la merma salarial derivada de la no realización de guardias como medida de protección del embarazo y la lactancia natural constituye una discriminación por razón de sexo, que lo sería, además, directa, por aplicación del artículo 8 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE de 23 de marzo) (LOIEMH). Teniendo en cuenta que la doctrina constitucional (STC 17/2003) establece la prohibición de cualquier trato peyorativo o perjuicio derivado del estado de gestación, y que la Directiva 92/85, en su artículo 11.1, ordena garantizar a la mujer embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, entre otros derechos laborales, el mantenimiento de «una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada» (STJUE de 1 de julio 2010, asunto C-471/08, *Parviainen*, que, no obstante, admitió, en determinadas circunstancias, la privación de algunos complementos que dependieran del ejercicio de funciones específicas en condiciones singulares). Máxime cuando, en casos como el de actora, la persona ha seguido trabajando.

Como la directiva de referencia remite a las legislaciones y/o prácticas nacionales, la solución de la sala girará, fundamentalmente, en torno a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (BOE de 10 de noviembre) (LPRL), que articula la protección de la maternidad en tres estadios: la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo, el cambio de puesto o función, y la suspensión del contrato. No tendría sentido alguno –razona la sala– que, en el primero de ellos la trabajadora que mantiene su actividad, aun adaptada, estuviera en peor situación que quien se hubiera acogido a la suspensión del contrato, en cuyo caso habría pasado a percibir una prestación equivalente al 100 % de la base reguladora[18]. La conclusión es que se ha incurrido, en efecto, en un trato discriminatorio por razón de sexo, con declaración de la nulidad radical de la conducta de la empleadora, y estipulación de la reparación adecuada en la cuantía de la remuneración dejada de percibir (daños materiales), calculada en función del promedio mensual que en concepto de atención continuada venía percibiendo la demandante, a la que se agrega otra por daños morales, conforme al patrón de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social[19].

El segundo grupo de casos se contiene en una serie de pronunciamientos relativamente recientes que han terminado por aclarar que no se aplica el principio de proporcionalidad a los importes de ciertos complementos o conceptos retributivos en los casos de parcialidad de la jornada y reducción de la misma para ocuparse del cuidado. De nuevo, con especial impacto en mujeres trabajadoras, pues, como con acierto dice la STS de 4 de octubre de 2022 (rec. 574/2019), «la evidencia empírica acredita, todavía hoy, que son las mujeres

[18] Que es la de la IT por contingencias profesionales, esto es, la del mes anterior a la baja, que incluiría el salario íntegro percibido en esa mensualidad.

[19] La cuantía mínima de la multa fijada en el artículo 40.1 c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (BOE de 8 de agosto), en ese momento, es de 6.251 euros.

quienes mayoritariamente ejercen el derecho a la reducción de jornada por guarda legal». La estadística dice lo mismo en relación con el empleo a tiempo parcial, neta y universalmente feminizado. La sala prosigue en ese caso razonando que no tiene justificación que un plus de asistencia y puntualidad, que lo que hace es incentivar o fomentar la presencia en el trabajo y el cumplimiento del horario, se perciba en menor cuantía por tener jornada reducida, siempre que la persona trabajadora cumpla con los presupuestos para el devengo. Una normativa convencional en la materia tiene, además, relevancia desde la dimensión de la no discriminación, debiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 4 de la LOIEMH sobre la interpretación con perspectiva de género. En conclusión, la minoración de los pluses en liza tiene carácter discriminatorio. De nuevo sobre un incentivo de asistencia al trabajo, la STS de 23 de septiembre de 2025 (rec. 259/2023), asunto Aena y ENAIRE.

En similar sentido y con argumentos equivalentes, incluido el del enjuiciamiento con perspectiva de género, puede verse también la STS de 12 de junio de 2025 (rec. 3892/2023), asunto REPSOL, en relación con un plus de turnicidad, que aplica doctrina de las SSTS de 14 de enero de 2025 (rec. 1038/2023), y de 8 de abril de 2025 (rec. 2447/2023), sobre la misma cuestión, empresa y sentencia de contraste. Si la trabajadora, aun con reducción de jornada por guarda legal de un menor, sigue haciendo turno de mañana, tarde y noche, no tiene justificación la minoración proporcional del plus. Cierra por el momento esta secuencia la STS de 4 de julio de 2025 (rec. 212/2024), asunto REPSOL II, en relación con los pluses de penosidad y otros no vinculados al tiempo de trabajo.

Una faceta delicada del ejercicio de estos derechos desde la óptica de la garantía de indemnidad es la del riesgo de un uso instrumental como mecanismo de blindaje ante eventuales decisiones empresariales, paradigmáticamente, ante inminentes despidos o extinciones de contratos. Pero sobre todo esto versará el último apartado de este estudio.

8. La transversalidad de la institución y la expansión de sus variantes o manifestaciones

La idea de hablar de transversalidad surge de la observación de la multitud de normas y vertientes prácticas que sigue ofreciendo esta poliédrica figura.

Al margen del ya citado artículo 17.1 2.º del ET, una de las primeras y más emblemáticas previsiones legales expresas en torno al carácter discriminatorio del trato adverso o los efectos negativos padecidos por las personas como consecuencia de la exigencia de cumplimiento del principio de la igualdad de trato o el ejercicio de cualesquiera acciones[20]

[20] La norma alude extensamente a ellas al referirse a la presentación de alguna «queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo […]».

para impedir ser objeto de la discriminación se contiene en el artículo 9 de la LOIEMH. En este caso, referido específicamente a la discriminación por razón de sexo.

Años después, se inspira en ese modelo la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE de 13 de julio), en sus artículos 4.1 2.º y 6.6 (Martínez Moreno, 2023). Cuyo principal aporte innovador es incluir las represalias como conductas discriminatorias vulneradoras del derecho a la igualdad, definiéndolas como

> cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda sufrir una persona o grupo en que se integra por intervenir, participar o colaborar en un procedimiento administrativo o proceso judicial destinado a impedir o hacer cesar una situación discriminatoria, o por haber presentado una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso de cualquier tipo con el mismo objeto.

Con la excepción de los ilícitos penales.

Enseguida prosigue esa estela el artículo 36 de la ya citada Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. Si bien es cierto que esta norma tiene bien marcada la impronta del derecho de la Unión Europea de estos últimos años, donde se puede advertir un esquema normativo sobre la garantía de indemnidad y la protección frente al despido u otras medidas en represalia contra las personas que recurran a los instrumentos de tutela o a la exigencia de los derechos reconocidos en la norma de que se trate en cada caso, que se repite prácticamente en los mismos o similares términos en numerosas y aún muy recientes directivas laborales (véase Maneiro Vázquez, 2023, pp. 82 y ss., y Bini, 2024).

Así ocurre, desde luego, en la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (DOUE de 26 de noviembre de 2019), coloquialmente conocida como Directiva *Whistleblowing,* particularmente preocupada por evitar represalias contra los denunciantes y personas responsables de los sistemas de verificación interna del cumplimiento de la legislación (*compliance).* Y cuyo reflejo en nuestra ley se traduce asimismo en medidas de protección específicas para las personas integrantes de la representación legal de los trabajadores, tanto si intervienen como informantes, como si lo hacen como asistentes del denunciante, relacionadas con la posible exoneración de responsabilidad por el quebranto de los deberes de confidencialidad y sigilo (art. 38). En definitiva, creando o pretendiendo crear una especie de escudo protector frente al ejercicio de la potestad sancionadora empresarial (Del Rey Guanter, 2025, y Cruz Villalón, 2026).

Pero otro tanto se puede decir de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE

del Consejo (DOUE de 12 de julio de 2019), con la que encajan de manera congruente los dispositivos internos a los que se ha hecho referencia en el apartado anterior, dedicado a la que podría denominarse «indemnidad familiar y de género». O, de ese mismo bloque temporal, en la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles (DOUE de 11 de julio de 2019), en sus artículos 17 y 18.1.

Por su parte, la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea (DOUE de 25 de octubre de 2022), en su afán de fomentar la negociación colectiva para la fijación de salarios dignos, se centra en la importancia de la capacitación de los interlocutores sociales y del acceso a información adecuada para el desempeño de sus funciones, y en la necesidad de adoptar medidas para proteger el ejercicio del derecho a la negociación. En concreto, para que los trabajadores y sus representantes no puedan ser discriminados por el hecho de haber tomado parte o deseado hacerlo en la negociación colectiva sobre fijación de salarios; en fin, también para preservar frente a injerencias mutuas o de terceros a las organizaciones que participen en los procesos de negociación (art. 4) (véase López Aguado, 2026, p. 21).

En un frente distinto pero igual de crítico, la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas (DOUE de 11 de noviembre de 2024), reconoce el derecho a la tutela judicial y al debido proceso (a litigar en «tiempo oportuno, eficaz e imparcial»); el de reparación adecuada en caso de vulneración de los derechos reconocidos en la norma europea (art. 18); garantías para las personas o entidades jurídicas que actúen en representación de quienes realicen el trabajo en plataformas (art. 19); protección de todas esas personas contra el trato o las consecuencias desfavorables por el ejercicio de acciones o la interposición de reclamaciones (art. 22), y, en fin, específicamente, protección frente al despido, incluida la prohibición de la extinción del contrato a resultas del ejercicio de estos derechos (art. 23).

No menos trascendente, pese a que no es ni mucho menos un abordaje novedoso del problema, es la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento (DOUE de 17 de mayo de 2023). Y que enlaza muy bien con un reciente y muy relevante pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que ha venido a disipar un panorama ensombrecido, a propósito de un interesante supuesto en el que se entrecruzan la discriminación salarial por sexo, la necesidad de transparencia, el derecho a la protección de los datos personales y un despido en represalia a una reclamación. Se trata de la Sentencia del TEDH de 4 de diciembre de 2025, caso Ortega Ortega c. España, que debería situarnos en un punto de inflexión en la pugna entre la transparencia salarial y la privacidad de los datos

personales, y tal vez con vistas al necesario reforzamiento de las garantías frente a despidos en represalia por la exigencia de respeto a los derechos. En el caso, nada menos que del derecho a la no discriminación salarial (Rodríguez Cardo, 2025, y Sierra Hernaiz, 2026).

El asunto es en realidad bastante simple: una empleada, responsable del departamento financiero de una compañía, con acceso a las nóminas, descubre que, por política de empresa, se asignan complementos y cantidades en concepto de incentivos de manera discrecional; a resultas de lo cual, ella cobraba menos que los otros tres responsables de departamento de su mismo nivel. Un primer intento de activar los canales internos de denuncias acabó sin éxito; interponiendo luego la trabajadora demanda judicial, en la que obtuvo respuesta favorable declarándose el carácter discriminatorio de la diferencia. Mas en el transcurso del proceso fue despedida (el pleito se inicia el 6 de abril de 2017, y el despido se produce el 2 de mayo), con base en la imputación de una falta consistente en el uso de información confidencial sujeta a secreto por razón de su cargo. El despido fue declarado procedente por aplicación de la normativa sobre protección de datos. Interpuesto por la interesada recurso de amparo, este fue inadmitido por el insólito motivo de la falta de trascendencia constitucional. La solución del TEDH es alentadora, y respalda lo que algunos llevamos proclamando hace tiempo: en el juicio de ponderación entre el derecho a la no discriminación y el derecho a la protección de datos debe prevalecer el primero.

En fin, en el tramo final de la acción normativa de la Unión merece una referencia en relación con el asunto que nos ocupa la Directiva (UE) 2025/2450 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2025, por la que se modifica la Directiva 2009/38/CE en lo que se refiere a la constitución y al funcionamiento de los comités de empresa europeos y a la aplicación efectiva de los derechos de información y consulta transnacional (DOUE de 11 de diciembre de 2025), que dedica especial atención a la garantía de una adecuada protección para los miembros de las comisiones negociadoras conformadas para la creación de estos canales de participación, con expresa alusión a la extensión en su favor de la protección y garantías reconocidas a las personas integrantes de la representación legal en la normativa interna, en particular, en materia salarial y respecto de la garantía de indemnidad (art.10) (véase Fernández Domínguez, 2025).

No es posible dedicarles ya mucha atención a otros dispositivos de los que podría hacerse una lectura también desde la comprensión de la diversidad de manifestaciones de la garantía de indemnidad. Empezando por la limitación para despedir por ineptitud sobrevenida o falta de adaptación en casos de ejercicio por parte de la empresa de sus facultades de movilidad funcional (art. 39.3 ET); a la que sumaría, aunque con algún matiz o sombra, la garantía de voluntariedad de la conversión del contrato a tiempo completo en a tiempo parcial, y viceversa (art. 12 ET); la indemnidad en caso de adopción de medidas ante un riesgo grave e inminente de accidente, que incluye la paralización de los trabajos, y salvo que concurra mala fe o negligencia grave por parte de la persona que las adopte (art. 21.4 LPRL), o la prohibición de que las personas fijas discontinuas padezcan algún

trato peyorativo o perjuicio como consecuencia del ejercicio de sus derechos de conciliación (art. 16.6 ET).

Y, para cerrar, un simple apunte sobre algunas novedosas obligaciones que han surgido para la empresa, que podrían participar de esta misma naturaleza, y que ya han dado lugar a interesantes e incisivos análisis. Me refiero a la obligación de llevar a cabo ajustes razonables antes de proceder a la extinción del contrato por incapacidad permanente (arts. 48.2 y 49.1 n) ET), tal vez susceptible de extender al despido por causas objetivas por ineptitud sobrevenida, y a la audiencia previa en caso de despido[21] (Agustí Maragall, 2026). Esta última, con los riesgos que a continuación se exponen.

9. Fortalezas y debilidades de la garantía de indemnidad: los riesgos de su instrumentación y uso abusivo

Como se ha ido adelantando, existe un riesgo cierto de que algunos de los instrumentos que se han ido analizando se puedan activar a modo de escudo o mecanismo de blindaje ante la sospecha de que se van a adoptar por la empresa decisiones tales como despidos u otras medidas de ajuste. Esto se ha podido advertir en relación con las tres esferas básicas en que se desenvuelve la garantía de indemnidad: el ejercicio de acciones previas o formulación de denuncias ante la ITSS u otras autoridades; la interposición de reclamaciones utilizando los canales internos, incluida la comunicación con la representación legal de las personas trabajadoras; y el ejercicio previo inmediato de derechos de conciliación. Pero cabría pensar en un efecto similar, por ejemplo, para las medidas de adaptación, los ajustes razonables o la audiencia previa al despido.

Hasta donde llega mi conocimiento, existen algunos pronunciamientos en este sentido en relación con solicitudes de medidas de conciliación inmediatamente antes de que se vaya a adoptar la decisión de que se trate por parte de la empresa. Aunque igual valdría para otros casos como las bajas por enfermedad, la formulación de reclamaciones (horas extras, jornada y horarios, vacaciones, traslados o modificaciones sustanciales) o, en fin, la activación de protocolos o el uso de los canales internos, a la que ya se ha hecho referencia hace un momento.

Un buen ejemplo de este riesgo se contiene en la STSJ de Madrid de 25 de enero de 2021 (rec. 489/2020). El trabajador recurrente, que ya teletrabaja con fines de conciliación, fue convocado a una reunión con su responsable directa en el centro de trabajo de Madrid mediante un correo electrónico remitido el 3 de febrero de 2020 a las 16:24 horas. La reunión iba a tener lugar el siguiente 5 de febrero a primera hora, y en el transcurso de la misma

[21] En virtud de la aplicación del Convenjio158 de la OIT por la STS de 18 de noviembre de 2024 (rec. 4635/2023).

se le iba a comunicar la decisión de despido que se había adoptado dos días antes, pero de la que ya se habían tenido conversaciones en noviembre de 2019. El día intermedio, el día 4, el actor solicitó mediante burofax una reducción de jornada por cuidado de hijo de 1/8 de su jornada, solicitud que le fue notificada a la empresa el siguiente día a las 11:47 horas, siendo remitida la carta de despido ese mismo día a las 20:06 horas.

En el procedimiento por despido tramitado a raíz de estos hechos se declaró el mismo improcedente, descartándose la nulidad objetiva del artículo 55.5 b) del ET, y considerando desactivado el indicio de vulneración del derecho a la no discriminación esgrimido por el demandante. Por el contrario, se apreció la existencia de mala fe en el proceder del trabajador, que evitó la notificación para solicitar justo antes la reducción de la jornada con el objetivo exclusivo de blindarse frente al despido. La sala de suplicación confirma la solución de instancia.

Un poco después, y con algo más de detalle, pero sobre una base fáctica muy similar, la STSJ de Canarias de 8 de junio de 2023 (rec. 191/2023) llega a la misma conclusión. El demandante fue objeto de un despido objetivo después de haber mostrado su disconformidad con un traslado. Decisión extintiva que fue declarada improcedente, pese a que el actor solicitó la nulidad por haber ejercitado coetáneamente al despido su derecho a la reducción de jornada por guarda legal. En concreto, formuló la solicitud el día 3 de junio de 2021 a las 8:04 horas, produciéndose la decisión extintiva ese mismo día a las 16:45 horas. La sala de suplicación canaria, coincidiendo con el criterio mantenido en la instancia, desestima la pretensión del trabajador al considerar que la petición tenía como único fin obtener la protección frente al despido que otorga el ET, con la «clara intención de blindarse» frente a la decisión extintiva que sabía se iba a producir o podía producirse desde el momento en que había rechazado la única vacante existente en la isla de la Gomera, y conocía que sus funciones en la fase de la obra en que prestaba servicios habían concluido. Ello «coloca al recurrente en un actuar fraudulento», mientras que la decisión extintiva aparece «absolutamente desvinculada» de la vulneración del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. La sala entiende que ello impide apreciar la postulada nulidad.

En supuestos muy similares, con posterioridad, la Sala de Madrid llega a idénticas conclusiones. Por ejemplo, en la Sentencia de 23 de septiembre de 2024 (rec. 363/2024). Anunciado por la empresa que se iba a producir una reestructuración global, el actor fue convocado por su superior a una reunión que iba a tener lugar tres días después. El día de la reunión, a primera hora, el trabajador comunica su deseo de teletrabajar para cuidar a su hijo pequeño, pero se le indica que ha de asistir presencialmente. Dos minutos antes de la reunión el actor solicitó la reducción de su jornada. En la instancia, de nuevo, se considera que se ha incurrido en un fraude de ley, con el único objetivo de blindarse ante el despido. La sala valora como determinante el «enlace preciso y directo» de los hechos descritos con la conducta del trabajador que se denuncia como constitutiva del fraude de ley y ejercicio abusivo del derecho. Se mantiene, en consecuencia, la calificación de improcedencia del despido, sin que entre en juego el artículo 55.5 del ET.

Resuelve lo mismo, en un caso muy similar, la STSJ de Madrid de 31 de octubre de 2024 (rec. 469/2024). El trabajador también había sido convocado a una reunión en la que previsiblemente sería despedido. El día antes, un domingo, solicitó por correo electrónico una reducción de jornada para hacerse cargo de sus hijos menores. Y el mismo lunes comunicó a la empresa que estaba enfermo y «se acogía a una baja». En la instancia se declaró el despido improcedente por inconcreción de la imputación. La Sala de Madrid desestimó el recurso del trabajador, insistiendo en el uso abusivo del derecho y el fraude de ley.

Como colofón, tal y como se apuntaba unas líneas más arriba, otras medidas de cautela como la audiencia previa, podrían operar en esta misma dirección. Un ejemplo muy claro lo encontramos en la STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2026 (rec. 4846/2025). Al trabajador se le concedió la audiencia previa al despido con 48 horas de antelación, y de forma inmediata se produce una baja por ansiedad. En la instancia se declaró el despido improcedente por falta de concreción de la carta –de paso se argumenta que el incumplimiento de la audiencia determinaría igualmente la improcedencia–, y se desestimó la pretensión de nulidad, porque no se considera que concurra vulneración de derechos fundamentales. La Sala de Galicia, en cambio, estima el recurso del trabajador y declara la nulidad del despido por la situación de enfermedad y baja en el momento de la decisión extintiva, y porque entiende que la entrega en esa situación de una carta de despido tan genérica lesiona su integridad moral. En definitiva, lo que el asunto pone de relieve es que el margen de tiempo para la audiencia previa podría permitir la puesta en marcha de estrategias de defensa de este tipo, con desviación clara de la finalidad para la que se prevé ese trámite.

En todo caso, y como conclusión en relación con este concreto problema, apuntaría algo que ya he tenido ocasión de decir. Sobre la necesidad de establecer o aplicar parámetros de razonabilidad o proporcionalidad para enjuiciar el uso de todos estos cauces con el fin de que la empresa y, en su caso, el juzgador, puedan contar o disponer de algún criterio de valoración y calificación de las respectivas conductas de ambas partes. De modo parecido a como entran en juego los instrumentos o mecanismos de indemnidad y tutela reforzada de los derechos fundamentales a través de un sofisticado sistema indiciario, esas alambicadas concatenaciones de actuaciones con carácter inmediato o muy próximo en el tiempo a la toma de la decisión por parte de la empresa, a veces sin justificación o motivación real, con toda probabilidad ofrecen un panorama equivalente para la detección de este recurso arbitrario y excesivo a los medios de protección de las personas trabajadoras.

Referencias bibliográficas

Agustí Maragall, J. (2026). El derecho de defensa previa al despido *ex* art. 7 del Convenio 158 OIT: exigencias de la garantía y calificación judicial en caso de incumplimiento. *Briefs AEDTSS*, *23*. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2026/03/23_Joan-Agusti-Maragall_nulidad-despido.Marzo2026.pdf

Alonso Olea, M. (1984). Despido discriminatorio y hechos probados (Comentario a la STC de 23 de noviembre de 1981). En M. Alonso Olea, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social* (t. I, pp. 50 y ss.). Civitas.

Álvarez Alonso, D. (2005). *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*. Bomarzo.

Álvarez Alonso, D. (2025). La garantía de indemnidad a la luz de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, 162*, 137-162.

Arias Domínguez, A. (2024). No todo despido nulo de una persona trabajadora embarazada conlleva la lesión de un Derecho Fundamental y la concesión de una indemnización por daño moral. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, *1*, 1-8. https://doi.org/10.55104/RJL_00508

Bini, S. (2024). La prohibición de despedir en las directivas de conciliación, de transparencia, de represalia ante el informante. Los despidos que carezcan de causa según el ordenamiento jurídico. En A. Baylos Grau (Coord.), *La reforma del despido* (pp.163-190). Bomarzo.

Casas Baamonde, M. E. (2006). 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* (pp. 695-744). Wolters Kluwer España.

Cruz Villalón, J. (6 de febrero de 2026). Blindaje laboral de los responsables de «compliance». *OnEconomía*. https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/blindaje-laboral-responsables-compliance-jesus-cruz-villallon_1547377_102.html

Fernández Domínguez, J. J. (2025). Elementos destacados en la renovación de los Comités de Empresa Europeos. *Briefs AEDTSS*, *122*. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/12/122_Fernandez-Dominguez_CEE.dic2025.pdf

Ferrajoli, L. (2011). *Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional* (P. Andrés Ibáñez, Trad. y pról.; 2.ª ed.). Trotta.

Ferrajoli, L. (2018). *Constitucionalismo más allá del estado* (P. Andrés Ibáñez, Trad.). Trotta.

Folgoso Olmo, A. (2021). *La garantía de indemnidad*. BOE. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DT-2021-190

Goerlich Peset, J. M. (9 de diciembre de 2025). Límites a la indemnidad de los «liberados» sindicales. A propósito de la STS cont. 1413/2025, 5 noviembre. *El Foro de Labos.* https://www.elforodelabos.es/2025/12/limites-de-la-indemnidad-de-los-liberados-sindicales-a-proposito-de-la-sts-cont-1413-2025-5-noviembre/

Igartua Miró, M. T. (2008). *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional*. Consejo Económico y Social.

Junco Cachero, M. S. (2010). Crédito horario: indemnidad retributiva. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 18 de mayo de 2010. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 106*, 215-223.

López Aguado, P. (2026). La Directiva (UE) 2022/2041 sobre salarios mínimos adecuados y su impacto en el modelo español de fijación salarial. *IUSLABOR*, *1*, 9-38. doi:10.31009/IUSLabor.2026.i01.01

Maneiro Vázquez, Y. (2023). *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la (r) evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*. Bomarzo.

Martínez Moreno, C. (2023). Igualdad integral en el empleo. *IgualdadES, 9*, 79-106. https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.9.03

Martínez Moreno, C. (2025). Los distintos tipos de indemnidad y el sentido amplio de la garantía en que consiste. A propósito de la STSJ de Galicia, de 4 de febrero de 2025. *Revista de Derecho Social, 110*, 169-178.

Mella Méndez, L. (2015). Garantía de indemnidad: sentencias clave en la progresiva configuración autónoma de la misma (1999-2010). En A. Baylos Grau, J. Cabeza Pereiro, J. Cruz Villalón y F. Valdés Dal-Ré (Coords.), *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el periodo 1999-2010: Libro homenaje a María Emilia Casas* (pp. 841-873). La Ley.

Nogueira Guastavino, M. (2006). El binomio «acción-reacción»: evolución y últimas tendencias sobre la garantía de indemnidad. *Civitas*. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, *132*, 907-956.

Nogueira Guastavino, M. (2025). La STC 148/2025. De los actos razonables a los cauces participativos: la expansión constitucional de la garantía de indemnidad y la necesidad de diferenciar las nulidades objetivas de las nulidades radicales. *Revista de Jurisprudencia Laboral, 9*, 1-9. https://doi.org/10.55104/RJL_00682

Palomeque López, M. C. (1983). *Despidos discriminatorios y libertad sindical*. Civitas.

Palomeque López, M. C. (1990). Régimen del despido. La nulidad radical. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, 1*, 261-267.

Rey Guanter, S. del. (2025). Funciones y tutela de la representación legal de las personas trabajadoras en la Ley 2/2023, de protección de las personas informantes de infracciones. *IUSLabor, 3*, 99-128.

Rodríguez Cardo, I. A. (2025). Discriminación retributiva vs. derecho a la protección de datos. ¿Punto de inflexión tras la STEDH Ortega Ortega? *Briefs AEDTSS*, *123*. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/12/123_Ivan-Antonio-Rodriguez._STEDH-4.12.2025-Orteg-Ortega.Dic-2025.pdf

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (2003). Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales. En T. Sala Franco, J. M. Ramírez Martínez y E. Borrajo Dacruz (Eds.), *Derecho vivo del trabajo y constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González* (pp. 635-662). La Ley.

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M., y Fernández López, M. F. (1985). Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones. En *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo.* Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Segoviano Astaburuaga, M. L. (2004). El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores. *Revista jurídica de Castilla y León, 2,* 147-190.

Segoviano Astaburuaga, M. L. (2024). Protección de los derechos fundamentales: la garantía de indemnidad. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 28*, 15-43.

Sempere Navarro, A. V. (2025). Proyección laboral de la indemnidad: evolución y perspectivas. *Diario La Ley*, *10708*.

Serrano Argüello, N. (2025). La ampliación de la garantía de indemnidad al despido consecuencia de la intervención del presidente del comité de empresa y su diálogo con la empresa. Pasos diminutos que parecen de gigante. *Briefs AEDTSS*, *100*. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/10/100_Noemi-Serrano_Garantia-Indemnidad.Oct_.2025.pdf

Sierra Hernaiz, E. (2026). Discriminación salarial y protección frente a represalias empresariales. El caso Ortega Ortega vs. España. *Briefs AEDTSS*, *2*. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2026/01/2-Elisa-Sierra-Discriminacion-Salarial.-TEDH.enero2026.pdf

Soriano Cortés, D. (2025). Garantía de indemnidad: avance en la dimensión extraprocesal de la tutela judicial efectiva. *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado. Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social, 11*, 51-78.

Tascón López, R. (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*, *1*(251), 139-188. https://doi.org/10.51302/rtss.2004.8751

Todolí Signes, A. (2020). La garantía de indemnidad ante denuncias en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social e internas en la empresa: análisis de un quiero y (a veces) no puedo en la doctrina judicial. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *449-450*, 89-114. https://doi.org/10.51302/rtss.2020.988

Todolí Signes, A. (31 de octubre de 2025). La reclamación de derechos ante los representantes de los trabajadores activa la garantía de indemnidad. STC 148/2025, de 9 de septiembre de 2025. *Argumentos en Derecho Laboral.* https://adriantodoli.com/2025/10/31/la-reclamacion-de-derechos-ante-los-representantes-de-los-trabajadores-activa-la-garantia-de-indemnidad-stc-148-2025-de-9-de-septiembre-de-2025/]

Carolina Martínez Moreno. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Oviedo desde el 2008, tras seis años como letrada adscrita a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Sus publicaciones abarcan diversas líneas de investigación, de entre las que destacarían las relativas al sistema de fuentes; doctrina constitucional y jurisprudencia social; sujetos de la relación laboral; negociación colectiva; conciliación; tiempo de trabajo; despidos colectivos; brecha salarial; transparencia salarial. Ha sido presidenta de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (2008-2012) y es mediadora y árbitra en sistemas de solución de conflictos. https://orcid.org/0000-0002-7531-910X