

DOCTRINA SOCIAL
CONSTITUCIONAL
SOBRE LA
**GARANTÍA DE
INDEMNIDAD**

RECURSO DE
AMPARO Y ESPECIAL
TRASCENDENCIA
CONSTITUCIONAL

Francisco Jiménez Rojas



eBook en www.colex.es

1.^a EDICIÓN



COLEX

DOCTRINA SOCIAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD



RECURSO DE AMPARO Y ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

1.ª EDICIÓN

Francisco Jiménez Rojas

Doctor en Ciencias del Trabajo

Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Murcia

COLEX 2020

SUMARIO

PRÓLOGO	13
ABREVIATURAS	17
BREVE APROXIMACIÓN A LOS OBJETIVOS DE LA OBRA	21
CAPÍTULO 1. ELEMENTOS QUE DELIMITAN LA MATERIA OBJETO DE ESTUDIO ..	25
1.1. Preceptos normativos relacionados con el derecho constitucional concernido: la garantía de indemnidad	25
1.2. Garantía de indemnidad: tutela judicial efectiva <i>versus</i> igualdad ante la ley. Diferenciación y similitudes	35
a) Igualdad e indemnidad. Derecho europeo y transposición al ámbito interno ..	40
b) Acerca del derecho de igualdad constitucional	51
c) Sobre asimetrías y semejanzas entre indemnidades (esencialmente arts. 14 y 24 CE)	55
CAPÍTULO 2. LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD: VERTIENTE SUSTANTIVA (ÚNICA) DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	61
2.1. Introducción	62
2.2. Pronunciamientos constitucionales	64
2.2.1. Despidos “pluricausales”. Concepto (STC 7/1993)	64
2.2.2. Origen de la noción “garantía de indemnidad” (STC 14/1993)	68
2.2.2.1. Preliminares: algunos antecedentes cercanos a la garantía de indemnidad	68
2.2.2.2. Doctrina constitucional contenida en la sentencia que alumbró el concepto	72
2.2.3. Subrogación empresarial y relación laboral aún no constituida (STC 54/1995)	76
2.2.4. Declaración del trabajador como “testigo” en un proceso en el que no fue parte (STC 197/1998)	77
2.2.5. Despidos acordados en represalia contra la actividad previa a la vía judicial (SSTC 140/1999, 168/1999 y 191/1999)	80
2.2.6. Facultades organizativas y disciplinarias del empresario. Laboralidad y carácter indefinido de la relación (STC 101/2000)	82
2.2.7. Cesión ilegal y cambio normativo sobrevenido por un pronunciamiento de la doctrina legal (STC 196/2000, y en los mismos términos, <i>mutatis mutandis</i> , STC 199/2000)	85

SUMARIO

2.2.8. Posibilidad de extensión del amparo a otras jurisdicciones, materias y tipos de tutela judicial (STC 198/2001)	89
2.2.9. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo en represalia (supuestamente) por haber reclamado diferencias salariales (STC 128/2002)	92
2.2.10. Doble proyección lesiva: ejecución de las resoluciones judiciales firmes y garantía de indemnidad (STC 5/2003)	95
2.2.11. Ampliación (“limitada y controlada”) de la garantía de indemnidad: actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable (SSTC 55/2004 y 182/2005)	99
2.2.12. Represalia a causa de reclamación efectuada en anterior contratación. Vulneración de garantía de indemnidad y de igualdad en la aplicación de la ley (STC 87/2004)	103
2.2.13. Proyección de la garantía de indemnidad sobre las decisiones discrecionales (no causales) del empleador (STC 38/2005)	106
2.2.14. Indicios de despido por haber ejercitado el derecho de tutela judicial efectiva, reclamando el carácter laboral de la relación (STC 144/2005 y 171/2005)	109
2.2.15. La garantía de indemnidad no protege una situación jurídica irregular, aunque ello pudiera beneficiar al demandante (STC 298/2005 y 3/2006)	116
2.2.16. Extensión de la garantía de indemnidad al ejercicio de acciones colectivas (STC 16/2006, 44/2006 y 65/2006)	122
2.2.17. Alcance de la prueba indiciaria: claves para su correcta apreciación. La cercanía temporal entre los hechos puede ofrecer una razonable apariencia de «conexión causal» indiciaria (STC 120/2006)	129
2.2.18. Reiterada litigiosidad. Vulneración de las indemnidades de tutela judicial y de libertad sindical. Las imputaciones no acreditadas no neutralizan el panorama indiciario de vulneración (STC 138/2006)	135
2.2.19. Alteración de la relación de hechos probados al margen del cauce procesal establecido. Vulneración judicial de los principios de oralidad e inmediatez (STC 125/2008)	140
2.2.20. Lesión de la tutela judicial efectiva desde una doble vertiente: garantía de indemnidad y ejecución de las resoluciones judiciales firmes (STC 92/2009)	143
2.2.21. Vulneración de los derechos de huelga y de garantía de indemnidad: mantenimiento en los supuestos de subcontratación laboral (STC 75/2010)	149
2.2.21.1. La sentencia constitucional y su doctrina	150
2.2.21.2. Aspectos relevantes de los votos particulares que contiene la sentencia	155
2.2.22. Nueva extensión de la garantía de indemnidad. Perjuicio en el patrimonio jurídico del trabajador –aun inintencionado– a causa de su reclamación (STC 6/2011)	158
2.2.23. MSCT consistente en el cese en un puesto de “libre designación” por haber entablado acciones judiciales en reclamación de salarios (STC 10/2011)	162
2.2.24. Decisión extintiva de la relación laboral tan solo unos días después de haber conciliado sobre reducción de jornada y salario (STC 183/2015)	166
2.2.24.1. La doctrina contenida en la sentencia	166
2.2.24.2. Los votos particulares de la sentencia. Aspectos relevantes	170
2.2.25. Despido por redactar y difundir expresiones descalificadoras de una compañera de trabajo (STC 203/2015)	172

SUMARIO

2.2.26. Un comentario desubicado en un caso especialmente peculiar: «preso» desfavorablemente tratado por haber recurrido las sanciones impuestas (STC 186/2003)	173
--	-----

CAPÍTULO 3. LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL RECURSO DE AMPARO EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL. 183

3.1. Introducción.	183
3.2. La reforma legal que exige la concurrencia del requisito y su justificación. . .	187
3.3. La «limitada objetivación» excluyente de la especial trascendencia constitucional: STC 155/2009	194
3.4. Los términos en que se ha consolidado la «especial trascendencia constitucional»	198
3.5. Aspectos para la reflexión sobre el recurso de amparo, una vez asentado el requisito de la especial trascendencia constitucional.	214
3.5.1. Datos que se desprenden de las memorias del TC y consideraciones doctrinales	214
3.5.1.1. El punto de partida: lo que recogen las Memorias anuales elaboradas por el TC	214
3.5.1.2. A modo de ejemplo y de contraste, una propuesta doctrinal concreta, previa a la reforma llevada a cabo por la LOMLOTC	227
3.5.1.3. Algunos puntos críticos, a favor y en contra de la reforma operada en 2007	232
3.5.1.3.1. Parámetros y datos relevantes para el análisis del recurso de amparo y su especial trascendencia constitucional.	240

CONSIDERACIONES FINALES Y REFLEXIONES CONCLUSIVAS 263

Sobre la indemnidad objeto de estudio	264
Acerca de la garantía de indemnidad vinculada al ejercicio de acciones judiciales. . .	266
Orto, cénit y ocaso de la garantía de indemnidad, en cuanto vertiente sustantiva de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)	272

BIBLIOGRAFÍA 279

ANEXO DE CUADROS Y GRÁFICOS 281

PRÓLOGO

Aunque en sentido amplio o genérico la garantía de indemnidad comprende la prohibición de cualquier daño o perjuicio como represalia ante el ejercicio de un derecho fundamental (indemnidad antidiscriminatoria, indemnidad sindical...), en sentido estricto la garantía de indemnidad se configura como una manifestación sustantiva del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la CE, que en el ámbito de las relaciones laborales protege a la persona trabajadora frente a las represalias de su empleador sufridas por la presentación de una demanda o la realización de actos preparatorios o previos al ejercicio de la acción judicial encaminada a obtener la satisfacción de un derecho o interés legítimo, con independencia del resultado de esta reclamación. De ahí que la actuación empresarial que supone la reacción a la reclamación por la persona trabajadora del reconocimiento de sus derechos resulte contraria a aquel derecho fundamental.

Mientras que la protección de las personas trabajadoras frente a las represalias por el ejercicio de un derecho fundamental sustantivo es clara y contundente, cuando se sufre un perjuicio por el ejercicio del derecho de acceso –o tentativa de acceso– a la justicia para conseguir el reconocimiento de un derecho, la respuesta del ordenamiento jurídico no se presenta con la misma claridad, de modo que ha tenido que ser el Tribunal Constitucional el que, con su construcción sobre la garantía de indemnidad, defina los requisitos y el alcance de dicha protección.

A este respecto, como certeramente se expone en la monografía del profesor Francisco Jiménez Rojas que, en respuesta a su generosa invitación, tengo el honor y la satisfacción de prologar, los límites de la garantía de indemnidad en la doctrina constitucional se han ido ampliando progresivamente para dar cabida en la misma no solo a la interposición de demandas, ante el orden social u otros órdenes jurisdiccionales (SSTC 198/2001 y 87/2004), sean éstas individuales o colectivas (SSTC 16/2006, 44/2006 y 65/2006), sino también a la presentación de actos preparatorios obligatorios –conciliación previa y reclamación administrativa– (STC 14/1993), a las denuncias ante la Inspección de Trabajo (STC 120/2006) u otros órganos administrativos de control (STC 198/2001), así como a las reclamaciones extrajudiciales voluntarias que buscan una solución amistosa previa al recurso a los tribunales (STC 55/2004). Y ello aunque la relación laboral aún no se hubiera constituido (SSTC 54/1995 y 87/2004) o el perjuicio en el patrimonio jurídico del trabajador no haya sido intencionado (STC 6/2011).

Singularmente problemática se presenta la diferenciación entre una reclamación interna ante la empresa (en principio, no protegida) y una reclamación extrajudicial externa (sí protegida), siendo la clave para determinar si se ha vulnerado o no la garantía de indemnidad la constatación de cuál sea la intención última al presentar dicha reclamación, de modo que si la persona trabajadora abriga el propósito de judicializar el asunto –o razonablemente cabe presumir el mismo– caso de no obtener una respuesta satisfactoria a esa reclamación interna, aunque la misma no constituya un trámite previo obligatorio, la protección de la garantía de indemnidad debería activarse. A este respecto, si bien el estudio que el amable lector tiene entre sus manos se centra en la delimitación de la garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional, debe señalarse que son numerosas las sentencias de tribunales ordinarios que se han pronunciado de forma contradictoria sobre el espinoso problema de si las reclamaciones internas en la empresa entran o no en el ámbito tutelado por la garantía de indemnidad, pues mientras que un sector de la doctrina judicial hace una interpretación extensiva que le lleva a incluir cualquier tipo de reclamación interna en la garantía de indemnidad, entendiéndolo que toda reclamación o muestra de descontento de la persona trabajadora ante un incumplimiento real y efectivo de la empresa tiene como finalidad última evitar el proceso, otro grupo de pronunciamientos exige, para la activación de dicha garantía, la exteriorización por el sujeto reclamante de su propósito de acudir a los tribunales si su queja no es atendida [sobre el estado de la cuestión, vid. A. Todolí, “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”, Trabajo y Seguridad Social. CEF, núm. 449-450, Agosto-Septiembre 2020, pp. 89-114].

Además de sus límites objetivos, otro aspecto inseparable del tratamiento de la garantía de indemnidad que el Doctor Jiménez Rojas aborda, con el rigor y la precisión que caracteriza todos sus escritos, es el relativo a la apreciación de indicios suficientes para que opere la inversión de la carga de la prueba. A tal efecto, la persona trabajadora deberá aportar indicios razonables de que el acto empresarial vulnera el derecho fundamental alegado, no pudiendo limitarse a sostener que la empresa ha infringido su garantía de indemnidad. La afirmación de la vulneración del derecho (como la de cualquier otro derecho fundamental) ha de ir acompañada de la acreditación de indicios –y los indicios son hechos, no meras conjeturas– de los que quepa deducir la posibilidad de que la vulneración constitucional se ha producido; esto es, que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación. Sin duda, el principal indicio al que se viene recurriendo para afirmar o descartar la conexión entre el perjuicio causado por la empresa y la garantía de indemnidad es el tiempo transcurrido entre el acto empresarial (p. ej. despido) y el hecho activador de la garantía de indemnidad (STC 120/2006), aunque no existe unanimidad en la doctrina judicial sobre el criterio temporal para que opere la inversión de la carga de la prueba.

Constituido el panorama indiciario de lesión del derecho fundamental, corresponderá a la empresa desplegar una actividad probatoria que genere en el juez

la convicción de que las causas que han motivado su decisión, aunque podrían no ser suficientes en un plano de legalidad ordinaria, son completamente ajenas a todo móvil atentatorio del derecho fundamental invocado. Y ello es aplicable incluso a los actos discrecionales, pues éstos también se encuentran sometidos al test de constitucionalidad y no amparan la arbitrariedad (STC 38/2005).

En definitiva, la empresa habrá de probar que habría tomado igualmente su decisión aunque no hubiera existido la previa reclamación o demanda frente a ella. A este respecto, una reciente sentencia de la Sala de lo Social del TS, de fecha 19 mayo 2020 (rcud. 4496/2020), ha insistido en que no se infringe la garantía de indemnidad cuando la conducta de la empresa (in casu, decisión extintiva) “resultaba previsible y tenía enormes índices de probabilidad” con independencia de la reclamación (para ser considerado indefinido) que el trabajador había presentado (por lo demás, diez meses antes).

En el capítulo tercero y último de la monografía que aquí se presenta, el profesor Jiménez Rojas aborda el análisis de una cuestión extraordinariamente relevante para la configuración y funcionamiento del recurso de amparo, que es el instrumento que ha permitido al Tribunal Constitucional ahormar desde el año 1993 su doctrina sobre la garantía de indemnidad: la imposición en 2007 de un novedoso requisito de admisión –“tan poco concreto y ambiguo como indeterminado” afirma el Dr. Jiménez Rojas–, con el propósito de reducir la entrada de recursos de amparo en el Tribunal Constitucional, que se resuelve en la exigencia de que el recurrente alegue y acredite que el contenido de su recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional.

La exposición trasciende el ámbito material de afectación de la garantía de indemnidad para adentrarse en el comentario de las exigentes condiciones impuestas por la jurisprudencia constitucional, especialmente a partir de la STC 155/2009, para que el recurso pueda superar la fase de admisión a partir de la modificación legislativa operada por la LO 6/2007 en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El resultado ha sido una significativa reducción en el volumen de recursos de amparo que finalizan con una sentencia de fondo (apenas un 2% de los presentados), con lo que puede sostenerse con Jiménez Rojas que el TC ya no es el último garante de los derechos fundamentales en todos aquellos casos –más del 98 por ciento–, en los que, conforme a la ley, no puede admitirse el recurso de amparo, sino que terminan siéndolo los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

La obra analiza y valora críticamente las pautas que ha ido marcando el TC en esta materia a partir de la citada sentencia, concluyendo que “el objetivo de la reforma parece haberse cumplido sólo muy limitadamente, si se mide por el número de recursos de amparo recibidos en el TC en los últimos años”; y es que, en efecto, aunque el número de recursos de amparo decreció notablemente a partir del año 2010, actualmente la entrada de este tipo de recurso prácticamente ha igualado la cifra de 2004, año que fuera tomado por el legislador como referencia para acometer la reforma en la LOTC de la que ahora se trata. Puede sostenerse,

por tanto, que la modificación introducida en 2007 se ha revelado ineficaz en el plano preventivo y, pasados los años, ha perdido gran parte del efecto desincentivador a la presentación de recursos de amparo que la misma perseguía. Para calibrar el impacto de la introducción del requisito de especial trascendencia constitucional en el funcionamiento del recurso de amparo, la monografía se apoya, además de en la opinión de prestigiosos constitucionalistas, en datos objetivos extraídos de las memorias que anualmente recogen la actividad del TC.

De muy provechosa lectura son, por último, las contundentes y bien fundamentadas reflexiones conclusivas que quintaesencian y sirven de broche de oro a la obra. De entre todas ellas, me limitaré a destacar aquella en la que sostiene el autor que “la garantía de indemnidad, que se ha revelado como un instrumento jurisdiccional útil y muy adecuado para la tutela (judicial) constitucional efectiva, una creación del TC absolutamente loable desde el punto de vista de la defensa de la parte débil de la relación de empleo, lamentablemente va a quedar pulverizada en pocos años si el propio TC no cambia la forma de interpretar ese fatídico requisito todavía tan indeterminado, el de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, cuya justificación es subjetiva pero ha de tener una incidencia absolutamente objetiva, en lo que se refiere a cualquiera de los motivos de admisión del recurso de amparo”.

En definitiva, estamos ante una obra que se aleja del tráfico habitual de estudios de coyuntura que últimamente saturan nuestra disciplina, versada sobre una institución híbrida, de la mayor importancia sustantiva y procesal, cuyo análisis solo es posible acometer si, como es el caso del profesor Jiménez Rojas, se está en posesión de un profundo y certero conocimiento de los fundamentos y categorías nodulares tanto del Derecho del Trabajo como del Derecho Constitucional. Es por todo lo dicho que únicamente me resta invitar a la lectura del presente estudio a todas las personas interesadas en adquirir un conocimiento cabal y preciso de los múltiples e interesantes aspectos que plantea el funcionamiento de la garantía de indemnidad en la jurisdicción social, y lo hago con el firme convencimiento de que el lector no quedará defraudado.

Murcia, 28 de septiembre de 2020

Faustino Cavas Martínez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

DOCTRINA SOCIAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD

RECURSO DE AMPARO Y ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

La desactivación de las muchas represalias empresariales que reciben los trabajadores, simplemente por ejercitar acciones que derivan de su contrato, se está viendo reducida (indirectamente) a su mínima expresión, por causa de la rigidez con la que el TC viene interpretando la justificación de la “especial trascendencia constitucional” que para su tramitación se exige al recurso de amparo. Tal requisito, introducido en la LOTC en 2007, no parece estar resolviendo definitivamente el problema del excesivo número de esta clase de recursos, que cada año se registran en sede constitucional.

El capítulo 1.º de la obra se dedica a exponer los preceptos normativos relacionados con la materia estudiada, así como a separar nítidamente las distintas clases de “indemnidad” que en su doctrina social maneja el TC. Se clarifica la tutela constitucional objeto de análisis, la “garantía de indemnidad”, que al amparo de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), emana del ejercicio de acciones derivadas del contrato de trabajo (art. 4.2.g ET) y, por extensión, de la relación de servicios o de empleo.

En el 2.º capítulo se analizan en detalle todos y cada uno de los casos en los que el TC ha dado favorable acogida –o, en su caso, rechazado– esa indemnidad protectora, desterrando del Derecho los actos de represalia empresarial adoptados por haber ejercitado el trabajador acciones judiciales en defensa de los derechos o intereses de los que, con razón o sin ella, se creía asistido.

El 3.º y último capítulo invita a reflexionar acerca de si la reforma de la LOTC de mayo de 2007 ha conseguido su objetivo principal de limitar la llegada de recursos de amparo al TC, así como el modo en que éste ha interpretado la exigencia de esa “especial trascendencia constitucional” que debe justificar la demanda de amparo.

PVP: 25,95 €

ISBN: 978-84-1359-109-4



9 788413 591094