



SENTENCIAS COMENTADAS

2006 5 SEGUNDO CUATRIMESTRE

Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia

Este Observatorio Jurídico contiene un elenco de treinta sentencias dictadas en fechas recientes por el Tribunal Constitucional y las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia.

Destacamos entre la selección cuatro sentencias sobre la denominada garantía de indemnidad que como es de todos conocido es una figura de creación jurisprudencial, pues carece hasta la fecha de reconocimiento expreso en nuestro Derecho, lo que no ha sido obstáculo para su rápida consolidación gracias a la labor del Tribunal Constitucional.

Como complemento a estas sentencias y para una mejor comprensión del tema, reproducimos también un texto que consideramos de interés: "El cierre del sistema a través de la garantía de indemnidad: concepto y rasgos básicos" del que es autor Diego Álvarez Alonso .

También es sobresaliente el contenido de la STC 281/2005, de 7 de noviembre sobre la "Utilización del correo electrónico de la empresa con fines sindicales" dada su importancia para la divulgación de la información del sindicato y por ende para la acción sindical del día a día.

Al igual que sucede con la denominada garantía de indemnidad la utilización del correo electróni-

co no goza de reconocimiento en nuestras leyes laborales, por lo que es necesario que ambos derechos sean incluidos expresamente en nuestra legislación social general dada la importancia que tienen tanto para el trabajador individualmente considerado como para el ejercicio de los derechos colectivos, evitando así los consabidos perjuicios que su falta de regulación causa a los trabajadores y a sus organizaciones, aunque hay que resaltar que la garantía de indemnidad frente a la discriminación es objeto de reconocimiento específico en el art. 8 del Anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres, actualmente en tramitación.

OPINION. El cierre del sistema a través de la garantía de indemnidad: concepto y rasgos básicos.

Diego Álvarez Alonso

Texto que forma parte de un capítulo del libro "La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales" de Diego Álvarez Alonso, relativa al tema sobre garantía de indemnidad, a la que hace referencia algunas de las sentencias seleccionadas. PÁG. 19

fundación **sindical** de estudios

observatorio jurídico

www.fundacionsindicaldeestudios.org

Presidente: Rodolfo Benito Valenciano

Vicepresidenta: Elvira S. Llopis

Publicaciones: Adela Crespo Álvarez

Edita: Fundación Sindical de Estudios

Sebastián Herrera, 12-14. 1ª planta. 28012 Madrid

Centro "Abogados de Atocha". Sebastián Herrera, 12





SENTENCIAS COMENTADAS

EN ESTE NUMERO

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 144/2006 de 8 de mayo de 2006 Rec. Amp. 737/04.

LIBERTAD SINDICAL: Liberado sindical al que la Administración le deniega un puesto de trabajo en situación de segunda actividad.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 138/2006 de 8 de mayo Rec. Amp. 4609/02.

Infracción de la garantía de **INDEMNIDAD** –derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- y del derecho de **LIBERTAD SINDICAL**. Despido disciplinario nulo por indicios de represalia por reclamaciones judiciales y extrajudiciales contra la empresa.

3. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 125/2006 de 24 Abril Rec. Amp. 5227/02, 71/2006 de 13 Marzo Rec. Amp. 5251/02 y 70/2006 de 13 Marzo Rec. Amp. 1994/02

Derecho de **LIBERTAD SINDICAL**: comprende la capacidad de convocatoria por los Sindicatos más representativos de **ELECCIONES SINDICALES** en empresas de entre 6 y 8 trabajadores aunque no se celebre asamblea o acuerdo previo de los trabajadores.

4. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 65/2006 de 27 de febrero Rec. Amp. 757/04, 44/2006 de 13 de febrero Rec. Amp. 6055/2003 y 16/2006 de 19 de enero Rec. Amp. 3820/03.

GARANTÍA DE INDEMNIDAD. Despidos nulos que resultan lesivos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 41/2006 de 13 de febrero Rec. Amp. 5038/03.

DESPIDO DISCRIMINATORIO motivado por la orientación sexual del trabajador. Despido nulo de trabajador **HOMOSEXUAL**.

6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 336/2005 de 20 de diciembre Rec. Amp. 6346/02.

LIBERTAD SINDICAL. Garantía de indemnidad por el ejercicio de la actividad sindical. No renovación de comisión de servicios a **LIBERADO SINDICAL**.

7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 330/2005 de 15 de diciembre Cuestión Incons. 2177/98.

TRANSMISIÓN DE PERSONAL ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Homologación de las retribuciones del personal transferido con las del personal propio de la Administración de destino sin devengo de atrasos: inexistencia de vulneración del derecho a la igualdad ante la ley ya pueden existir diferencias de tratamiento durante el período transitorio en el que se proceda a la plena integración de los trabajadores transferidos en las estructuras de la nueva Administración, perdiendo sentido en un momento posterior. Una vez consolidado el proceso deben aplicarse idénticas condiciones económicas y lab-

orales a quienes ocupen los mismos puestos de trabajo, independientemente de la Administración de origen.

8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 326/2005 de 12 de diciembre Rec. Amp. 7172/03.

LIBERADOS SINDICALES: Alcance de la garantía de indemnidad retributiva.

9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 284/2005 de 7 de noviembre Rec. Amp. 5728/02.

NULIDAD de prohibición de una concentración en la vía pública. Autoridad gubernativa que se limita a invocar **SOSPECHAS** de que puede producirse una alteración del orden público.

10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 281/2005 de 7 de noviembre Rec. Amp. 874/02.

DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL. Utilización del correo electrónico de la empresa con fines sindicales siempre y cuando no se cause perjuicio a la misma.

11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 8 de Abril de 2006 Rec. 1365/05.

REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: Su permanencia en situación de Incapacidad Temporal no impide necesariamente el ejercicio de sus funciones de representación.

12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 20 de Febrero de 2006 Rec. 4145/04.

Accidente de trabajo IN ITINERE: Trabajador que fallece por un disparo cuando se dirigía desde la salida del centro de trabajo a su domicilio. Inexistencia de relación entre asesino y víctima.

13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (Sala Social) de 24 de Enero de 2006 Rec. 4915/04.

Extinción de contratos en **DESPIDO COLECTIVO** y posterior anulación la resolución administrativa que autoriza el expediente. Obligación empresarial de **INDEMNIZAR** a los trabajadores afectados por los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se extinguieron sus contratos hasta la de reincorporación.

14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (Social) de 26 de diciembre de 2005, Rec. 5076/04.

Inicio del plazo de prescripción para la reclamación de **RESPONSABILIDAD CIVIL** derivada de Accidente de Trabajo: desde la firmeza de la Sentencia que determina el grado de incapacidad del trabajador.

15. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 26 de diciembre de 2005 Rec. 628/05.

COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN de salarios. No procede la compensación de un incremento retributivo derivado de la revisión de la clasificación profesional establecida en el Convenio Colectivo con otro concepto retributivo previsto en el mismo Convenio



16. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 30 de noviembre de 2005 Rec. 1439/04.

Extinción del contrato por las causas objetivas del art. 52.c) ET y la **PRIORIDAD DE PERMANENCIA** en la empresa de los **REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES**.

17. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 30 de noviembre de 2005 Rec. 3630/04.

CESIÓN ILEGAL de trabajadores. Alcance de la **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA** de la cedente en el abono de diferencias salariales.

18. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 22 de noviembre de 2005 Rec. 4415/04.

INCAPACIDAD TEMPORAL: No se extingue por la resolución del INSS que desestima la solicitud del beneficiario de ser declarado en situación de Incapacidad Permanente, si no se ha expedido parte de alta médica.

19. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 7 de noviembre de 2005 Rec. 3846/04.

Mejoras voluntarias sobre las prestaciones de Incapacidad Temporal pactadas en Convenio Colectivo. Alcance de su extensión durante la prórroga de la prestación.

20. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 24 de octubre de 2005 Rec. 1918/04.

PLAZO DE PRESCRIPCIÓN para la reclamación de diferencias económicas sobre el importe de una **PRESTACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL** en su cuantía inicialmente reconocida.

21. STSJ DE CASTILLA Y LEÓN /VALLADOLID de 16 de noviembre de 2005 Rec. 1985/05.

SUCESIÓN DE EMPRESAS en contratos de telemarketing: Existe cuando la nueva empresa incorpora en su plantilla una porción significativa de los trabajadores de la anterior contratista, aunque los mandos intermedios sean propios, dado que los conocimientos adquiridos y la formación específica recibida por estos agentes por la adjudicataria precedente es lo que permite la prestación del servicio por la nueva adjudicataria sin solución de continuidad.

22. STSJ DE CASTILLA Y LEÓN /VALLADOLID de 14 de noviembre de 2005 Rec. 1576/05.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS por daños a la salud del trabajador ocasionados por el incumplimiento empresarial de sus obligaciones en materia de **PREVENCIÓN DE RIESGOS**. No realización de mediciones de exposición y errónea evaluación de riesgos. **CUANTIFICACIÓN** de la indemnización: criterios a los que se sujeta el descuento de las prestaciones de Seguridad Social.

23. SENTENCIA DEL TSJ DE CATALUÑA de 11 de noviembre de 2005, Nº 8630/05.

Solapamiento de la situación de **INCAPACIDAD TEMPORAL** del trabajador con las fechas marcadas para el disfrute de

sus **VACACIONES**: Tras el alta mantiene el derecho al disfrute de las vacaciones, debiéndose concretar las fechas de común acuerdo con la empresa en los términos del art. 38 ET.

24. STSJ DE GALICIA de 3 de noviembre de 2005 Rec. 4241/05.

RECONOCIMIENTOS MÉDICOS: infracción del derecho fundamental a la **INTIMIDAD**. Si no se trata de un reconocimiento médico obligatorio, el trabajador ha de prestar su consentimiento de forma expresa y ser informado del alcance de las pruebas médicas. Despido nulo: de trabajadora tras detectarse en resto de cannabis en analítica de sangre practicada en reconocimiento médico orientado a su recolocación en otro puesto de trabajo compatible con su estado de salud.

25. STSJ DE CATALUÑA de 12 de septiembre de 2005 Rec. 1867/04.

Vulneración de derechos fundamentales por **ACOSO MORAL**: Indemnización por daños morales. Compatibilidad con la indemnización percibida por extinción del contrato.

26. STSJ DE CASTILLA-LA MANCHA de 18 de julio de 2005 Rec. 406/04.

Accidente de trabajo **IN ITINERE**: ocurrido en el desplazamiento desde el lugar de celebración de acto de conciliación frente a la empresa hasta el lugar de residencia del trabajador.

27. STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA de 6 de julio de 2005 Rec. 1063/2005.

Discriminación por razón de sexo: modificación de funciones durante el **EMBARAZO** y después del disfrute de la excedencia por cuidado por hijo.

28. STSJ DE MADRID de 21 de junio de 2005 Rec. 1136/05.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO A INSTANCIA DEL TRABAJADOR por la vía del art. 50.1.b) ET. La naturaleza persistente y reiterada de los retrasos en el abono de salarios no supone su aceptación por el trabajador y su renuncia a la extinción del contrato.

29. STSJ DE MADRID de 18 de mayo de 2005, Rec. 1681/2005.

Vulneración del derecho fundamental a la **IGUALDAD** en materia retributiva. **COMPLEMENTO SALARIAL** por realización de jornada especial de trabajo que se abona a los trabajadores adscritos voluntariamente a su realización y no a los adscritos de forma unilateral por la empresa.

30. STSJ DE CANARIAS /LAS PALMAS de 5 de mayo de 2005 Rec. 418/04.

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL: Efectos de la naturaleza fraudulenta de los contratos de puesta a disposición por no concurrir la causa de temporalidad. **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA** de la usuaria y conversión de la relación laboral del trabajador cedido en **INDEFINIDA** con la misma.



1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 144/2006 de 8 de mayo de 2006 Rec. Amp. 737/04.

LIBERTAD SINDICAL: Liberado sindical al que la Administración le deniega un puesto de trabajo en situación de segunda actividad.

Un funcionario de la escala básica del cuerpo nacional de policía desempeñaba el cargo de secretario general regional del Sindicato Unificado de Policía (SUP), y desde febrero de 1988 se encontraba liberado de servicio a tiempo total por asuntos sindicales. Próximo a cumplir la edad reglamentaria para pasar a la situación de segunda actividad solicitó la adjudicación de un puesto de trabajo en dicha situación administrativa para cuando pasase a la misma. La Administración contestó indicando que mientras los referidos puestos no se provean a través de la correspondiente convocatoria pública podían ser cubiertos de forma provisional recayendo el nombramiento en el funcionario que en cada momento se considere más idóneo, lo que se entendía no acaecía en el presente caso, por cuanto no consta suficientemente acreditada la adecuación del funcionario a las funciones a desarrollar.

Como indicios de la vulneración del derecho de libertad sindical, se aportó el informe emitido sobre su solicitud por el Comisario del cuerpo nacional de policía que hacía referencia a la condición de liberado sindical desde el año 1988 del demandante de amparo y al desempeño de su cargo de secretario general regional del Sindicato Unificado de Policía, para afirmar que por tal circunstancia “el Jefe Superior que suscribe desconoce la idoneidad del solicitante para realizar cualquier tarea”, y para concluir que, “además, se presume con lógica que lo que el peticionario desea es continuar como liberado sindical, pero con un puesto de trabajo en Segunda Actividad, motivo por el cual, el Jefe Superior que suscribe no informa favorablemente la solicitud realizada”. Además, en fechas anteriores y posteriores a que pasase el recurrente en amparo a la situación de segunda actividad se adjudicaron con carácter provisional en la Jefatura Superior de Policía de Sevilla puestos de trabajo en situación de segunda actividad a funcionarios del cuerpo nacional de policía pertenecientes a la escala básica; que por los peticionarios de puestos de trabajo en situación de segunda actividad se cumplimenta una hoja/cuestionario relativa a conocimientos, aptitudes y actitudes básicas que, unida a los informes emitidos por los servicios sanitarios, régimen disciplinario y la unidad en la que venían desempeñando sus servicios en activo, sirve de base al informe final del titular de la Jefatura Superior, y cuya cumplimentación ni tan siquiera se ofreció al demandante y que en el catálogo de puestos de trabajo figuraba para la plantilla una adscripción de 150 puestos de trabajo no singularizados de segunda actividad para la escala básica, de los que sólo se hallaban ocupados 47. Frente a tales indicios, considera el Tribunal Constitucional que la Administración no ha cumplido

la carga probatoria consistente en acreditar que la decisión de denegar al demandante un puesto de trabajo en situación de segunda actividad se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de toda vulneración del derecho fundamental aducido con base en motivos razonables y ajenos a todo propósito contrario a los derechos fundamentales, pues lo cierto es que, si la Administración carecía de criterios para valorar la idoneidad del recurrente para desempeñar las tareas propias de un puesto de trabajo en situación de segunda actividad, tal circunstancia únicamente es imputable a la propia Administración, que tenía a su alcance los medios para determinar la adecuación del recurrente a alguno de los puestos vacantes en situación de segunda actividad y precisar, en su caso, las circunstancias que impedían su adjudicación. Sin embargo, no consta en las actuaciones que dicha hoja/cuestionario hubiera sido entregado al recurrente en amparo para su cumplimentación. Al estar involucrado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), era exigible que la Administración expresase los motivos de su decisión, siendo al respecto manifiestamente insuficiente la apodíctica afirmación de que “no consta suficientemente acreditada la adecuación del funcionario a las funciones a desarrollar”, lo que nada argumenta respecto de las vacantes existentes, ni aduce ningún criterio objetivo con base en el cual pudiera considerarse la adecuación o no del recurrente a alguna o algunas de dichas vacantes, ni, en fin, expone circunstancias de tipo objetivo, referidas a las necesidades de servicio u organizativas, que impidiesen la adjudicación al demandante de amparo de un puesto de trabajo en segunda actividad.



2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 138/2006 de 8 de mayo Rec. Amp. 4609/02.

Infracción de la garantía de INDEMNIDAD –derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- y del derecho de LIBERTAD SINDICAL. Despido disciplinario nulo por indicios de represalia por reclamaciones judiciales y extrajudiciales contra la empresa.

Se planteaba si el despido del que fue objeto el demandante por parte de la empresa para la que prestaba servicios constituyó o no una represalia al ejercicio por el mismo de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de garantía de indemnidad, y a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

En primer lugar, el trabajador solicitaba la declaración de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sobre la consideración de que el despido era el resultado de su situación de marcada litigiosidad con la empresa para la que prestaba servicios, concretada en la interposición de diversas demandas judiciales en el período inmediatamente anterior a la decisión de despido, que fue, además, precedida de una sucesión de decisiones disciplinarias sancionando-

ras menos graves, pero de intensidad creciente, recurridas todas ellas, a su vez, por el trabajador ante el Juzgado de lo Social.

El Tribunal Constitucional recuerda su doctrina tradicional sobre la “garantía de indemnidad” y con cita de sus SSTC 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3, y 144/2005, de 6 de junio, FJ 3, declara que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón, el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2, y 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2).

En el caso, la conexión temporal existente entre el ejercicio por el demandante de su derecho a la tutela judicial efectiva y el inicio de las actuaciones sancionadoras de la empresa que desembocaron en el despido no reviste duda, toda vez que, aún cuando la primera de las demandas del trabajador se presentó más de un año antes de los hechos ahora analizados, es lo cierto que el recurso presentado por la empresa contra el fallo inicialmente condenatorio de la misma prolongó el mantenimiento de la situación litigiosa hasta una fecha inmediatamente anterior al inicio de las acciones disciplinarias.

Por lo tanto, considera el Tribunal Constitucional que el demandante aportó al proceso judicial un principio de prueba suficiente sobre la posibilidad de existencia de una conducta empresarial dirigida a sancionar su actuación al haber accionado de forma reiterada frente a la empresa ante el orden jurisdiccional social, y añade que no puede considerarse que la relevancia de las imputaciones realizadas en la carta de despido constituya una prueba del carácter no vulnerador de derechos fundamentales del despido, cuando, como ocurre en el presente caso, la realidad de tales imputaciones no ha quedado en modo alguno acreditada. En tales condiciones, los indicios aportados por éste de que su cese estuvo en realidad motivado por la decisión de ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva, planteando ante los Tribunales diversas acciones judiciales frente a su empresa, deben desplegar toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 136/1996, de 23 de julio, FJ 4; 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 144/2005, de 6 de junio, FJ 3; 171/2005, de 20 de junio, FJ 3; 216/2005, de 12 de septiembre, FJ 4).

En lo que se refiere a la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), sostenía el trabajador que el despido del que fue objeto constituyó una represalia empresarial por su actividad reivindicativa, concretada en la interposición de las diferentes demandas judiciales

a las que ya se ha hecho referencia y en la presentación de numerosas denuncias ante la Inspección Provincial de Trabajo, acciones desarrolladas tanto en nombre propio, como trabajador individualmente considerado, en particular las referidas demandas judiciales, como en su condición de Secretario General de la Federación provincial de Transporte, Comunicaciones y Mar de CC OO, actuando, en este caso, en nombre del conjunto de los trabajadores.

Como indica el Tribunal Constitucional, la constatación de que una de las acciones judiciales ejercidas por el demandante fue, precisamente, una demanda de tutela del derecho de libertad sindical y que las reiteradas denuncias interpuestas ante la Inspección Provincial de Trabajo por el demandante lo fueron en su condición de Secretario General de la Federación provincial de Transporte, Comunicaciones y Mar de CC OO, en fechas inmediatamente anteriores al inicio de las acciones disciplinarias y en denuncia de lo que el trabajador entendía que constituían diversas situaciones anómalas existentes en el centro de trabajo, obligan a entender acredita la posibilidad de motivación antisindical del despido concurrente en idénticos términos con la ya declarada en relación con la garantía de indemnidad.



3. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 125/2006 de 24 Abril Rec. Amp. 5227/02, 71/2006 de 13 Marzo Rec. Amp. 5251/02 y 70/2006 de 13 Marzo Rec. Amp. 1994/02

Derecho de LIBERTAD SINDICAL: comprende la capacidad de convocatoria por los Sindicatos más representativos de ELECCIONES SINDICALES en empresas de entre 6 y 8 trabajadores aunque no se celebre asamblea o acuerdo previo de los trabajadores.

CC.OO. y UGT habían convocado directamente elecciones sindicales en tres centros de diversas empresas con plantilla de 10, 7 y 6 trabajadores, y donde habían votado 6, 5 y 6 trabajadores respectivamente. El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana formuló sendas impugnaciones que finalizaron en sentencias de diferentes Juzgados de lo Social de Valencia que declararon la nulidad de los procesos electorales por no constar la decisión mayoritaria previa de los trabajadores de proceder a la elección de un delegado de personal conforme al art. 62.1 ET.

Tales pronunciamientos son revocados por el Tribunal Constitucional, que estima la denunciada infracción del derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE, y con cita de las anteriores Ss. del TC 36/2004, de 8 de marzo, 62/2004, 64/2004 y 66/2004 de 19 de abril, 103/2004, de 2 de junio, 175/2004, de 18 de octubre, y 60/2005, de 14 de marzo, en supuestos de hecho sustancialmente iguales, manifiesta que la promoción de elecciones sindicales constituye parte del contenido adicional de la libertad sindical, y la armonización de los arts. 6.3 e) LOLS y 67.1 y 62.1 LET lleva a entender que la promoción de las elecciones por parte de los sindicatos más

representativos en centros de trabajo de entre seis y diez empleados exigirá siempre la decisión mayoritaria de los trabajadores, que podrá producirse bien antes de aquella promoción bien después, no estando sujeta a formalidades específicas, pudiendo ser expresa o tácita, constituyendo un claro supuesto de decisión tácita el de la participación de la mayoría de los trabajadores en la votación. Así pues, el requisito de la decisión mayoritaria previsto en el art. 62.1 LET, inciso segundo, es imprescindible, pero, en el aspecto temporal, puede ser anterior o posterior a la promoción de las elecciones y, en el terreno formal, puede ser expresa o tácita.



4. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 65/2006 de 27 de febrero Rec.

Amp. 757/04, 44/2006 de 13 de febrero Rec.

Amp. 6055/2003 y 16/2006 de 19 de enero Rec.

Amp. 3820/03.

GARANTÍA DE INDEMNIDAD. Despidos nulos que resultan lesivos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Se plantea de nuevo ante el Tribunal Constitucional el alcance de la garantía de indemnidad en relación con unos veterinarios de la Xunta de Galicia a los que se les había notificado la extinción de sus contratos administrativos por vencimiento del plazo, sin materializarse las posibles prórrogas que se habían contemplado en los mismos, teniendo en cuenta que con anterioridad habían formulado denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social frente a la Xunta que determinó su alta en el RGSS y que una determinada opción sindical había planteado acción de conflicto colectivo reclamando el reconocimiento de su vinculación laboral.

El Tribunal Constitucional declara la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los trabajadores, en su vertiente de la garantía de indemnidad valorando como indicios de la infracción del derecho fundamental los datos anteriormente apuntados por más que al momento de comunicarse las extinciones no se hubiera resuelto la acción de conflicto colectivo. Y frente a tales indicios, la Administración sólo justificó la llegada de la fecha inicialmente prevista para la extinción de los contratos y su potestad de gestión, lo el Tribunal Constitucional no considera suficiente para descartar la infracción de la garantía de indemnidad conforme a sus anteriores Ss. TC 144/2005, 171/2005 y 216/2005, donde ya indicaba que no servía para desvirtuar el indicio de discriminación la invocación por la empleadora de una determinada política empresarial o su potestad de organización.



5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 41/2006 de 13 de febrero Rec.

Amp. 5038/03.

DESPIDO DISCRIMINATORIO motivado por la orientación sexual del trabajador. Despido nulo de trabajador HOMOSEXUAL.

Un trabajador con contrato indefinido fue objeto de un despido disciplinario, para lo que invocó la empresa como motivos su indisciplina en el desempeño del trabajo, la negativa a cumplir con determinadas instrucciones, críticas a los directivos de la Compañía, falta de responsabilidad en el trabajo y diversos errores en su ejecución. El trabajador presentó demanda de despido donde solicitaba su declaración de nulidad sobre la consideración de que se trataba de un despido discriminatorio que se basaba en su condición homosexual para lo que acreditó que en la oficina donde prestaba servicios se conocía su opción sexual, así como las conductas a nivel verbal del delegado de la empresa en Barcelona con relación a personas de dicha orientación, y el establecimiento de un sistema de distribución de tareas que sobrecargaba las obligaciones laborales del trabajador.

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo formulado por el trabajador. Al efecto, reseña que aunque la orientación sexual no aparece expresamente mencionada en el art. 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indubitadamente una circunstancia incluida en la cláusula “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la orientación homosexual comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente muy arraigada y que ha situado a los homosexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra esta minoría; y, por otro, del examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE. Al efecto, cita el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el art. 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, junto a toda una serie de Directivas Comunitarias.

Sentado lo anterior, considera que el trabajador aportó indicios de la relación del despido con su orientación homosexual, no habiendo logrado la empresa neutralizar tales principios de prueba, ya que censuró incumplimientos contractuales que no logró probar, y no demostró que las razones reales del despido fueran ajenas al móvil discriminatorio, o que los hechos indiciarios ofrecidos por el actor carecieran de conexión alguna con la decisión extintiva.



6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 336/2005 de 20 de diciembre Rec.

Amp. 6346/02.

LIBERTAD SINDICAL. Garantía de indemnidad por el ejercicio de la actividad sindical. No renovación de comisión de servicios a LIBERADO SINDICAL.

Se replantea ante el Tribunal Constitucional la cuestión relativa al alcance de la garantía de indemnidad de los representantes sindicales de los trabajadores. El recurrente en amparo ocupaba la plaza de Jefe de

área de prestaciones de una oficina del Inem en comisión de servicios desde hacía cinco años, hasta que la Administración decidió no prorrogar la citada comisión de servicios tal y como había sucedido los últimos cinco años. Durante el desempeño de dicho puesto de trabajo fue delegado sindical de UGT en el Inem, disfrutando de crédito horario sindical, sin que alcanzara en aquellas fechas la dispensa total del trabajo. Además, poco antes de que se pusiera fin a su comisión de servicios, había sido elegido Secretario General de la sección sindical de UGT, y pasó a la situación de liberado sindical por acumulación de crédito horario sindical, comenzando desde esa fecha en razón de su cargo sindical a denunciar las irregularidades laborales que, a su juicio, se estaban produciendo. En esas mismas fechas fue elegido delegado de personal de la Junta de Personal. La Administración había planteado a la Sección Sindical de UGT continuar con la comisión de servicios si el recurrente renunciaba a su liberación sindical.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo desestimó el recurso interpuesto sobre la consideración de que las comisiones de servicios son revocables discrecionalmente en la medida en que desaparezca la causa determinante de su concesión, y en función de informes desfavorables a la nueva prórroga de la comisión de servicios obrantes en el expediente administrativo, basados en que ya no era necesaria ni perentoria la provisión del puesto, por cuanto se había incorporado nuevo personal y porque se le prestaba apoyo desde otras unidades y que no existía prueba alguna, siquiera, indiciaria del vicio de desviación de poder que invocaba el demandante. La Sala de Santa Cruz de Tenerife confirmó la dictada en la instancia, con argumentos análogos.

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo, y considera que la resolución administrativa que acordó no prorrogar la comisión de servicios que venía desempeñando el recurrente lesionó su derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE, en su dimensión de garantía de indemnidad.

Al efecto, recuerda los criterios establecidos en su anterior STC 92/2005, de 18 de abril, donde se mantenía que dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una "garantía de indemnidad" que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores. En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical».

Además, analiza la dimensión constitucional de la figura del delegado sindical y de su derecho a disfrutar de un crédito de horas acumulado con liberación o exención de la prestación de servicios profesionales y sin perjuicio de su retribución, así como a no ser discriminado económica ni profesionalmente por el ejercicio

exclusivo de funciones sindicales, frente a decisiones de las Administraciones adoptadas en perjuicio de la situación profesional de los representantes sindicales y fundadas en la adquisición por éstos de la condición de liberado sindical (STC 202/1997, de 25 de noviembre) y frente a los supuestos en los que, al margen de cualquier motivación antisindical, concurrían perjuicios en sus condiciones económicas derivados concretamente de la falta de prestación de servicios profesionales que era consustancial a la liberación por razón sindical (SSTC 95/1996, de 29 de mayo, y 191/1998, de 29 de septiembre), sin que en ello incida la condición de Administración Pública de la empleadora (STC 265/2000).

En el caso, el Tribunal Constitucional declara vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical toda vez que la causa última de la decisión de no prorrogar la comisión de servicios fue precisamente la condición de liberado sindical del actor, dado que la propia Administración estaba dispuesta a continuar con la situación si el empleado renunciaba a su condición de liberado. Y no enerva esta conclusión la limitación temporal que es consustancial a la figura de la comisión de servicios en el Derecho administrativo. Ciertamente es que la normativa legal limita temporalmente el desempeño de una comisión de servicios (un año prorrogable por otro), pero no lo es menos que tales prórrogas se había venido sucediendo durante varios años, y la Administración denegó la última prórroga aduciendo razones que se han revelado como inconsistentes (y contradictorias) en las circunstancias reales del caso.



7.SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 330/2005 de 15 de diciembre Cuestión Incons. 2177/98.

TRANSMISIÓN DE PERSONAL ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Homologación de las retribuciones del personal transferido con las del personal propio de la Administración de destino sin devengo de atrasos: inexistencia de vulneración del derecho a la igualdad ante la ley ya pueden existir diferencias de tratamiento durante el período transitorio en el que se proceda a la plena integración de los trabajadores transferidos en las estructuras de la nueva Administración, perdiendo sentido en un momento posterior. Una vez consolidado el proceso deben aplicarse idénticas condiciones económicas y laborales a quienes ocupen los mismos puestos de trabajo, independientemente de la Administración de origen.

La sentencia resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada frente a determinada normativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares que regula determinados aspectos económicos y retributivos del personal integrado en dicha Administración desde la Administración del Estado.

Conforme a tal regulación, el personal afectado continuaría percibiendo sus retribuciones de acuerdo con los conceptos y las cuantías que percibieran en la Administración de origen en el momento de la

transferencia y se fijaba el plazo de un año para la inclusión de estos puestos de trabajo en la relación de puestos de trabajo de la Comunidad Autónoma y a la percepción de sus retribuciones conforme a las cuantías y conceptos que resulten de tal cuantía, estableciéndose un proceso progresivo de equiparación retributiva a lo largo de cuatro años. En concreto, la cuestión de inconstitucionalidad se refería específicamente a la eventual infracción del derecho fundamental a la igualdad por este régimen transitorio de homologación retributiva, que implicaba una merma retributiva para los trabajadores afectados por el tiempo a que se extendía.

El Tribunal Constitucional cita su anterior STC 110/2004, para considerar que tal regulación se ajusta a las exigencias del derecho fundamental a la igualdad. Indica que el art. 14 CE no impide en esos supuestos de transferencias la existencia de especialidades retributivas. Partiendo de ello, será preciso poner de manifiesto las razones que abonan la constitucionalidad de la regla sobre los atrasos contenida en la Ley autonómica.

El enjuiciamiento de fondo de esa diferencia de trato debe empezar por una precisión del marco temporal y material de imputación de la norma: se trata, como se ha visto, de una regla retributiva que se aplica a un período de transitoriedad (el que está comprendido entre la transferencia y la homologación final), y que atiende, por ello, a la complejidad propia de los procesos de adecuación o actualización de regímenes jurídicos que se dan en los traspasos de personal entre Administraciones. En una situación de transitoriedad como la descrita, encuentra justificación una medida que responde a un propósito de acomodación temporal y que tiende a armonizar en su cadencia todos los elementos y derechos en presencia. Resulta razonable, dicho de otro modo, que la Administración disponga de mecanismos para resolver de manera permanente y gradual los problemas suscitados por la incorporación de personal procedente de otras Administraciones públicas. Eso es precisamente lo que determina la norma analizada, toda vez que, una vez que se produzca la homologación de categorías profesionales y el encuadramiento pleno del personal transferido incluido en su ámbito personal en la estructura de la Administración receptora, no existirán en adelante ni las diferencias retributivas controvertidas ni la situación de transitoriedad que las justifica.

Que la regulación considerada implique una menor retribución en términos comparativos globales, frente a otra potencial consistente en el reconocimiento de la remuneración ordinaria de la prestación efectivamente realizada en el período transitorio, conforme a las categorías profesionales que finalmente correspondan, encuentra su justificación, según se ha dicho, en las especialidades del proceso de transferencia, pues la diferencia retributiva en cuanto a los atrasos tiene relación con principios de relieve constitucional, enunciados en la STC 110/2004 antes citada, aunque dichos principios no impidan, sin duda, otras soluciones más favorables para los trabajadores transferidos.



8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 326/2005 de 12 de diciembre Rec. Amp. 7172/03.

LIBERADOS SINDICALES: Alcance de la garantía de indemnidad retributiva.

El Tribunal Constitucional enjuicia el recurso de amparo formulado por el trabajador de un Ayuntamiento, que formaba parte del Comité de Empresa y era el máximo responsable de la Sección Sindical de CC.OO. en tal Ayuntamiento, frente a las sentencias que habían rechazado la infracción del derecho fundamental de libertad sindical en relación con diversas actuaciones de tal Ayuntamiento, que esencialmente se concretaron en el cambio de puesto de trabajo, en la imposición de un nuevo sistema de control de las horas sindicales, y en la falta de abono de un complemento de puesto de trabajo tras su liberación sindical, que había supuesto una merma muy significativa en su nómina.

Pues bien, el Tribunal Constitucional declara la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical en lo referente a la infracción de la garantía retributiva de los liberados sindicales, reseñando que conforme al art. 1 del Convenio núm. 135 de la OIT relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, ratificado por España, los representantes «deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos... por razón de su condición de representantes, [y] de sus actividades como tales». Por su parte, la Recomendación núm. 143 de la OIT sobre la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa -que, a pesar de su falta de valor normativo, tiene proyección interpretativa y aclaratoria del Convenio núm. 135 (STC 38/1981, de 23 de noviembre)- establece que los representantes tienen que disponer del tiempo necesario para el desarrollo de su función «sin pérdida de salario» (STC 92/2005, de 18 de abril). Desde esta perspectiva, un liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo, lo que constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (art. 7 CE), que son los representantes institucionales de aquéllos (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre; 30/2000, de 31 de enero; 173/2001, de 26 de julio; y 92/2005, de 18 de abril).



9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 284/2005 de 7 de noviembre Rec. Amp. 5728/02.

NULIDAD de prohibición de una concentración en la vía pública. Autoridad gubernativa que se limita a invocar SOSPECHAS de que puede producirse una alteración del orden público.

Un determinado partido político presentó ante la Delegación del Gobierno en comunicación de una concentración de dos horas, a las seis de la tarde, y en una zona peatonal, frente a las Oficinas de la Presidencia del Canal de Isabel II. Dicha concentración fue prohibida por la Delegación del Gobierno en Madrid, por una parte, por la supuesta concurrencia de problemas de alteración del orden público, con peligro para personas y bienes, invocando los problemas que se produjeron en una convocatoria anterior, y por otra, por el abuso en el ejercicio del derecho fundamental de reunión, porque era la duodécima convocatoria con el mismo objeto que las anteriores en el plazo de dos meses, lo que en sí mismo suponía una alteración del orden público que colisiona con los derechos de quienes transitan, residen y trabajan en la zona.

El Tribunal Constitucional declara la infracción de los derechos de reunión y manifestación, y con reseña de su anterior STC 42/2000, de 14 Febrero, sienta como límites del derecho de reunión la no alteración del orden público con peligro para personas y bienes, como las limitaciones que vienen impuestas por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de ese derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales. Para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente (STC 36/1982, de 16 de junio [RTC 1982, 36]) en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución.

Para que pueda prohibirse una concentración no basta la mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca una alteración del orden público. Quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, de que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público, entendido como desorden material en el lugar de tránsito público afectado que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la

integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados.

Y señala que si existen dudas sobre la producción de estos efectos, una interpretación sistemática del precepto constitucional lleva a la necesaria aplicación del principio favor libertatis, y a la consiguiente imposibilidad de prohibir la realización de la concentración. En este caso, los problemas que se produjeron en la décima concentración no aparecen como suficientemente importantes para justificar el que se adopte la medida de prohibir la duodécima. Tampoco puede considerarse que una convocatoria reiterada de concentraciones constituya una situación de abuso de derechos fundamentales ya que sólo podrá entenderse afectado el orden público al que se refiere el art. 21.2 CE cuando el desorden externo en la calle ponga en peligro la integridad de personas o de bienes (por todas, STC 66/1995, de 8 de mayo. De este modo, solamente si la reiteración en el ejercicio del derecho fundamental provoca estos problemas de orden público, como puede suceder si se pretende la ocupación indefinida o excesivamente prolongada en el tiempo de un espacio de una manera que se ponga en peligro los bienes y derechos que a las autoridades corresponde proteger, es admisible la medida de la prohibición.



10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 281/2005 de 7 de noviembre Rec. Amp. 874/02.

DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL. Utilización del correo electrónico de la empresa con fines sindicales siempre y cuando no se cause perjuicio a la misma.

El sindicato CC.OO. utilizó el servidor interno del Grupo BBVA para enviar noticias de interés sindical a sus afiliados y trabajadores de aquella entidad. A los pocos días, los mensajes comenzaron a ser rechazados por el servidor de la empresa por la avalancha de correos que, además, ante el desmesurado tamaño de las colas de espera del Grupo BBVA decidió filtrar la entrada desde la dirección del Sindicato. Además, el Grupo BBVA dictó normas de actuación a sus trabajadores para el uso racional del correo electrónico y fomento del mismo y que, en definitiva, limitaban su utilización a la actividad productiva.

El sindicato planteó demanda de conflicto colectivo y solicitó a la Sala de los Social de la Audiencia Nacional que restableciese su derecho a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico. Tal procedimiento culmina con una sentencia del Tribunal Constitucional donde se declara que “las organizaciones sindicales tienen derecho a que el empresario asuma las obligaciones y cargas que las normas legales o pactadas o sus previos actos le impongan para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa (...) aunque, al mismo tiempo, no pueden demandar actos positivos de esta naturaleza promocional si no existe una fuente generadora de tal obligación”.

La Sala señala que las empresas no están obligadas a dotarse de una infraestructura informática para uso

sindical, sin embargo, explica que en este caso la controversia procesal y su dimensión constitucional central radican en el potencial derecho de un sindicato a utilizar el sistema preexistente en la empresa, “creado para un fin productivo”, y en su caso con qué límites.

Así, el Tribunal Constitucional afirma que sobre el empresario “pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respeten los límites y reglas de uso”. En este caso concreto, dado que se trata de utilizar medios preexistentes en la empresa y eficaces para la comunicación, pero no requeridos legalmente ni pactados, ni creados para su uso sindical, la cuestión se centra en establecer los límites sobre la utilización del correo electrónico bajo estas premisas.

Las condiciones o restricciones que establece el Tribunal Constitucional son las siguientes:

- a) La comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa.
- b) Tratándose del empleo de un medio de comunicación electrónico, creado como herramienta de producción, no podrá perjudicarse el uso específico empresarial preordenado para el mismo.
- c) No teniendo fundamento el derecho de una carga empresarial expresamente prescrita en el Ordenamiento, la utilización del instrumento empresarial no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes.

El Tribunal Constitucional otorga finalmente el amparo sindical porque aunque la empresa no está obligada a suministrar los medios electrónicos precisos para la comunicación sindical, lo cierto es que estando en cuestión el derecho de uso del medio telemático, “y no las vicisitudes que ocasionó en un momento dado su empleo”, resulta “coherente” con el contenido del derecho fundamental supeditar esa facultad sindical “a que no cause perjuicio al Grupo bancario, a su actividad productiva y al regular funcionamiento de la herramienta empresarial objeto de controversia”. En este sentido advierte de que los actos “meramente” negativos tendentes a obstaculizar el contenido esencial de la libertad sindical, “son contrarios a ésta salvo que encuentren una justificación ajena a la simple voluntad de entorpecer su efectividad”

mientras permanecía en tal situación al centro de trabajo para ejercer sus funciones de representación, lo que era negado por la empresa en un contexto en el que, además, se estaba negociando el Convenio Colectivo.

El Tribunal Supremo estima la demanda de tutela de la libertad sindical formulada por el representante y concluye que el efecto suspensivo del contrato de trabajo que produce la Incapacidad Temporal no causa, como efecto reflejo, la suspensión de las facultades legales reconocidas al miembro de un Comité de empresa; éste, literalmente, podrá seguir desempeñando su actividad representativa, de carácter institucional, siempre que los trabajos que realice sean compatibles con la situación de incapacidad temporal, cuyo reconocimiento exige que el trabajador «esté impedido para el trabajo». Al efecto, reseña que:

1) Aunque la representación legal del miembro del Comité de empresa tiene como causa subyacente la existencia del contrato de trabajo, no lo es menos que en el presente caso permanece la vigencia del contrato y lo que ha producido la incapacidad temporal, a tenor del artículo 45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores es la suspensión del contrato de trabajo, cuyo efecto jurídico es (ordinal 2) «la suspensión de las obligaciones recíprocas de trabajo y remunerar el trabajo», sin que, por lo tanto, puede extenderse, máxime a falta de previsión legal, los efectos de esa suspensión al derecho de representación que tiene el Comité de empresa a través de los miembros que lo integran. Debe remarcar, al efecto, que el derecho de representación no sólo es propio del miembro del Comité, sino que también guarda relación con el derecho de los electores a ser representado por sus elegidos, y siendo esto así parece lógico concluir que el derecho -como ya reconocía el artículo 6.a) del Decreto de Garantías Sindicales 1878/1971, de 23 de julio - no puede quedar suspendido por la voluntad unilateral del empleador. En este sentido se ha manifestado la STC 78/1982, de 20 de diciembre.

2) Los derechos de representación de los miembros del Comité deben entenderse en su doble vertiente de ser tanto derechos del trabajador representante, como derechos de los compañeros de trabajo a ser representados por aquellos que eligen. Este doble anclaje de la representación tiene su proyección legal en el artículo 67.3 del Estatuto de los Trabajadores que establece como causa de extinción de la representación: la expiración del mandato de cuatro años, la revocación durante el mandato representativo «por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto», así como las «sustituciones» y «dimisiones a que se refiere el ordinal 5 de este precepto».

3) Debe incidirse en la conclusión de que los derechos de representación no dependen, siempre, de la realización efectiva de la prestación laboral, y de que, incluso, existen situaciones que evidencian lo contrario, como acredita, por ejemplo, la existencia del derecho de huelga, y también, que, en todo caso, existente la relación laboral, aunque sea en estado de suspensión, debe entenderse que subsiste el litigioso derecho de representación sindical, dada su natu-



11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 8 de Abril de 2006 Rec. 1365/05.

REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES:
Su permanencia en situación de Incapacidad Temporal no impide necesariamente el ejercicio de sus funciones de representación.

En el recurso de casación se planteaba si un miembro del Comité de Empresa que se encontraba en situación de Incapacidad Temporal podía acceder

raleza, sin que pueda entenderse suspendido sobre la base de interpretación del precepto contenido en el artículo 45.1.e. ET, que, en forma alguna, impone tal suspensión.



12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 20 de Febrero de 2006 Rec. 4145/04.

Accidente de trabajo IN ITINERE: Trabajador que fallece por un disparo cuando se dirigía desde la salida del centro de trabajo a su domicilio. Inexistencia de relación entre asesino y víctima.

El trabajador recibió un disparo que la causó la muerte inmediatamente después de finalizada su jornada de trabajo y cuando se encontraba en la parada del autobús existente en el mismo centro y a la espera del que había de llevarle camino a su domicilio. El agresor, conocido como el «asesino de la baraja», no guardaba relación alguna con la víctima que fue elegida, al parecer, al azar. En la sentencia se plantea si la muerte del trabajador ha de calificarse o no como accidente de trabajo “in itinere”, lo que es resuelto en sentido favorable por el Tribunal Supremo interpretando el art. 115.5 LGSS.

En concreto, el art. 115 LGSS establece que se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, añadiendo que tendrán la consideración de accidentes de trabajo, entre otros, los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo. Por su parte, e art. 115.5 LGSS reseña que no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.

Pues bien, para el Tribunal Supremo, la interpretación de este último inciso, a “contrario sensu”, «llevaría a la conclusión de cuando la agresión externa no guarda relación con el trabajo, su resultado no puede calificarse de accidente laboral, conclusión, sin duda extensiva de un mandato legal que, por su naturaleza de excepción a la regla, ha de ser objeto de una interpretación estricta y acorde con la naturaleza de la institución. Así, la excepción final referida del 115.5 LGSS deberá interpretarse como excluyente de la calificación de accidente de trabajo cuando la agresión obedezca a motivos determinados ajenos al trabajo y próximos a circunstancias de agresor y agredido, pero no en los casos en los que, por las circunstancias, el suceso deba ser calificado como caso fortuito tal y como aparece configurado en la doctrina de la Sala 1ª de este Tribunal que exige (S. de 4 noviembre de 2004) «que se trate de un hecho que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable -SS. 29 abril 1988, 1 diciembre 1994, 31 de marzo 1995, siendo inexcusable la imprevisibilidad del daño causado»... Por otra parte, como señalaba la sentencia de 21 de diciembre de 1982 si «el fallecimiento producido por un accidente de carretera, por una simple caída...sería indemnizable, es absurdo que si la

muerte se produce a mano airada, por un crimen, no se considere indemnizable».



13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (Sala Social) de 24 de Enero de 2006 Rec. 4915/04.

Extinción de contratos en DESPIDO COLECTIVO y posterior anulación la resolución administrativa que autoriza el expediente. Obligación empresarial de INDEMNIZAR a los trabajadores afectados por los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se extinguieron sus contratos hasta la de reincorporación.

La anulación de las resoluciones administrativas que autorizan expedientes de regulación de empleo plantea numerosos problemas prácticos, que se encuentran agravados por el período de tiempo relativamente amplio que suele transcurrir entre la fecha en que se produce la extinción y aquella otra en que tiene lugar tal anulación. En el caso resuelto por la Sentencia que se comenta, habían transcurrido siete años desde la extinción del contrato cuando se dictó sentencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que anulaba la autorización administrativa del expediente de despido colectivo.

La trabajadora solicitó automáticamente su reincorporación en la empresa y el abono de una indemnización compensatoria de los salarios que hubiera percibido desde que se extinguió la relación laboral hasta que se produjo su reincorporación, que resulta estimada por el Tribunal Supremo, que extrapolando los criterios establecidos en sus anteriores sentencias de 13-12-1990 Rec. 596/90, 30-11-1998 Rec. 4522/97, 21-12-2001 Rec. 4189/00 y 17-01-2002 Rec. 4759/00, concluye que la síntesis de la doctrina acerca de los efectos de la declaración de nulidad de la resolución autorizante del despido colectivo viene a ser la indemnidad del trabajador, con manifestación primordial en el resarcimiento de los perjuicios constituidos por la pérdida temporal de sus salarios, de forma a análoga a la de los salarios dejados de percibir durante la tramitación del proceso por despido que se declare improcedente o nulo, añadiendo que es lógico que el empresario tenga que sopor-tar el coste de esta medida, pues, en definitiva, él fue quien tomó la iniciativa de una extinción que ha sido declarada ilícita por sentencia firme y que no debe gravar la esfera patrimonial del trabajador.



14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (Social) de 26 de diciembre de 2005, Rec. 5076/04.

Inicio del plazo de prescripción para la reclamación de RESPONSABILIDAD CIVIL derivada de Accidente de Trabajo: desde la firmeza de la Sentencia que determina el grado de incapacidad del trabajador.

En relación con el plazo de prescripción del año para la reclamación de responsabilidad civil derivada de

accidente de trabajo, el Tribunal Supremo viene a mantener que si el trabajador ha reclamado contra el grado de discapacidad reconocido por el INSS, dicho plazo del año comienza cuando la sentencia del Juzgado de lo Social alcanza firmeza, y ello aunque las peticiones del trabajador elevando el grado de incapacidad se desestimen íntegramente. Por el contrario, si el trabajador acepta la calificación del INSS, el plazo comienza desde la fecha del Informe propuesta del EVI. Para llegar a tal conclusión interpreta el art. 1968.2º del Código Civil, en relación con el art. 1902 y 1969 del propio Cuerpo Legal, y el art. 59 del ET, y reitera la doctrina sentada en su anterior sentencia de 22 de marzo de 2002 (Rec. 2231/01). El plazo comienza cuando la acción pudo ejercitarse, y “la acción no se puede considerar nacida antes de que se dictase la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ, pues sólo hasta ese momento se supo con certeza cuales eran las dolencias y secuelas que el actor padece a consecuencia del accidente de autos. No es lo mismo el hecho de que al trabajador no se le haya reconocido ningún grado de incapacidad, a que se le reconozca una incapacidad permanente parcial, o total, o absoluta, etc. “Por ello, mientras esta resolución judicial firme no se produzca, hay que interpretar que la acción resarcitoria no ha podido ejercitarse”.



15. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 26 de diciembre de 2005 Rec. 628/05.

COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN de salarios.
No procede la compensación de un incremento retributivo derivado de la revisión de la clasificación profesional establecida en el Convenio Colectivo con otro concepto retributivo previsto en el mismo Convenio

Se cuestiona de nuevo la aplicación de la doctrina sobre la compensación y absorción de complementos salariales fijados en un mismo Convenio Colectivo, y el Tribunal Supremo se pronuncia por la solución negativa cuando en éste no se regula expresamente dicha compensación.

Para ello hace cita de la doctrina establecida en sus anteriores Sentencias de 10-11-1998 Rec. 4629/97 y 26-12-1989, que interpretaban el art. 26.5 ET en el sentido de que su objetivo es evitar la superposición de las mejoras salariales que tuvieran su origen en diversas fuentes reguladoras, y que la compensación y absorción de salarios juegan, en principio, siempre que se establece un nuevo cuadro de retribuciones en virtud de un acto normativo o convencional, respectivamente.



16. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 30 de noviembre de 2005 Rec. 1439/04.

Extinción del contrato por las causas objetivas del art. 52.c) ET y la PRIORIDAD DE PERMANENCIA en la empresa de los REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES.

El Tribunal Supremo analiza el alcance de la garantía de prioridad de permanencia en la empresa de los representantes de los trabajadores en los casos de extinción

del contrato de trabajo por la vía del art. 52.c) ET, y en concreto, si ha de limitarse a la concreta sección o área donde incida la causa extintiva o si tal garantía se extiende sobre la totalidad de su ámbito de representación cuando existen otros puestos de trabajo funcionalmente equivalentes a los del representante de los trabajadores, decantándose por la segunda de las opciones.

En concreto, el TS interpreta los arts. 52.c) y 68.b) ET y mantiene que no hay ninguna regla que establezca que la garantía de preferencia deba quedar limitada al ámbito de afectación de la causa extintiva. Por el contrario, tales preceptos señalan que la conservación del puesto de trabajo que resulta de la aplicación de la preferencia se extiende a la empresa o al centro de trabajo, y éste será en principio el ámbito de afectación aunque esta mención alternativa juega como una referencia a la conexión entre la garantía y el ámbito de la representación del trabajador, de forma que si éste se extiende a la empresa dentro de ésta deberá operar la garantía mientras que si se trata del centro de trabajo deberá limitarse a éste. Si no fuera así, las posibilidades de eludir la garantía mediante el ejercicio por parte del empresario de sus facultades en orden a la movilidad supondrían un riesgo muy alto para la efectividad de aquella garantía.



17. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 30 de noviembre de 2005 Rec. 3630/04.

CESIÓN ILEGAL de trabajadores. Alcance de la RESPONSABILIDAD SOLIDARIA de la cedente en el abono de diferencias salariales.

En este caso, se analizaba una de las consecuencias derivadas de la declaración de la existencia de una cesión ilícita del trabajador, y en concreto, si alcanzaba alguna responsabilidad a la empresa cesionaria en el abono de diferencias salariales a favor del trabajador, por los períodos anteriores a la fecha de la sentencia declaró dicha cesión ilegal.

El Tribunal Supremo declara la responsabilidad solidaria de cedente y cesionaria en el abono de las diferencias salariales reclamadas, que se referían a un período anterior a la constatación judicial de la cesión ilícita, y ello, aun cuando la relación laboral ya se encuentre extinguida y el trabajador no pueda realizar la opción de integrarse en la plantilla de la empresa cesionaria. Al efecto, analiza la evolución de la doctrina jurisprudencial anterior, contenida en las sentencias de 15 Noviembre 1993, 18 Marzo 1994 Rec. 558/1993 y 21 Marzo 1997 Rec. 3211/1996, y su relaciona con la más reciente doctrina jurisprudencial por la cual la cesión ilícita también cabe entre empresas reales, para concluir que siendo la propia y verdadera relación laboral la mantenida con la cesionaria, deben de reconocerse los efectos económicos consecuentes como es el devengo salarial durante el período de trabajo a que se extienda la cesión ilícita de acuerdo con las previsiones del convenio colectivo de la cesionaria. El hecho de que el art. 43.3 ET nada diga de los

efectos económicos como los ahora postulados no comporta su exclusión, máxime cuando se trata de efectos que derivan –por su propia naturaleza– de la prestación y actividades realizadas en el marco de una relación laboral existente en la realidad.



18. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 22 de noviembre de 2005 Rec. 4415/04.

INCAPACIDAD TEMPORAL: No se extingue por la resolución del INSS que desestima la solicitud del beneficiario de ser declarado en situación de Incapacidad Permanente, si no se ha expedido parte de alta médica.

Un trabajador que se encontraba en situación de IT había solicitado ser declarado en situación de incapacidad permanente. Después de que tal solicitud le fuera denegada por el INSS, la Mutua que hasta entonces había venido haciéndose cargo del abono de la prestación de IT suspendió su pago pese a que el trabajador continuaba en situación de baja médica, sin habersele extendido parte de alta.

El Tribunal Supremo condena a la Mutua a seguir abonando al trabajador la prestación de IT hasta que se produzca su alta médica, ya que, poniendo en relación los arts. 128 y 131 bis LGSS, se llega a la conclusión de que la situación de incapacidad temporal se mantendrá “mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo” (art. 128.1), sin que el mero hecho de que iniciadas actuaciones administrativas tendentes a conseguir una posible declaración de incapacidad permanente y su terminación con la decisión de no declarar tal incapacidad pueda dar lugar a la extinción del subsidio establecido en el art. 129 de la LGSS, y ello, porque la situación planteada no viene incluida entre las únicas que pueden dar lugar a su extinción, y que no son otras que las taxativamente mencionadas en el número 1 del art. 131 bis LGSS.



19. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 7 de noviembre de 2005 Rec. 3846/04.

Mejoras voluntarias sobre las prestaciones de Incapacidad Temporal pactadas en Convenio Colectivo. Alcance de su extensión durante la prórroga de la prestación.

Se cuestiona los efectos de las mejoras voluntarias pactadas en Convenio Colectivo sobre las prestaciones de Incapacidad Temporal tras el agotamiento de su plazo máximo de dieciocho meses previsto en el art. 128 LGSS y durante el tiempo de prórroga de ésta, cuando el Convenio no contiene ninguna mención expresa a la extensión de dicha mejora a la situación de prórroga de la Incapacidad Laboral.

El Tribunal Supremo declara la responsabilidad empresarial en el abono de la mejora durante la prórroga de la IT, y mantiene su doctrina sobre los abonos de los complementos de mejora voluntaria durante la situación de Incapacidad Temporal, en cuanto a las prórrogas de tal situación, tanto en los supuestos de las declaraciones de incapacidad permanente total como de las de incapacidad permanente absoluta. En ambos casos se trata de prórrogas de la situación de incapacidad temporal que a tenor de la jurisprudencia se regulan por lo dispuesto en el artículo 131.bis.3 de la Ley General de la Seguridad Social, que prevé que durante la prórroga se continúa abonando la prestación de incapacidad temporal hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente; momento en que se inician las prestaciones correspondientes a esta situación, y durante tales situaciones debe continuar abonándose el complemento sobre las prestaciones de IT dado que “...tiene las mismas estructura y función de subsidio o prestación periódica de carácter temporal que la prestación básica prevista para tal contingencia” (sentencia de 17 de marzo de 1997 Rec. 2817/96), lo que también procede en los supuestos de del tránsito de la Incapacidad Temporal a la Incapacidad Permanente Absoluta (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2000).



20. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 24 de octubre de 2005 Rec. 1918/04.

PLAZO DE PRESCRIPCIÓN para la reclamación de diferencias económicas sobre el importe de una PRESTACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL en su cuantía inicialmente reconocida.

En este caso, un trabajador reclamaba una determinada cantidad en concepto de diferencias en el importe de una anterior prestación de IT invocando la existencia de una infracotización empresarial acreditada en sentencia.

El Tribunal Supremo estima el derecho del beneficiario a las diferencias reclamadas, rechazando el criterio del INSS que estimaba caducada su reclamación al amparo del art. 44.2 LGSS. Para el TS, la reclamación del trabajador se sujeta al plazo de prescripción de cinco años del art. 43 LGSS, y no al plazo de caducidad del año del art. 44 LGSS.

En concreto, el TS considera que el art. 44 LGSS se refiere al derecho al percibo de una cantidad a tanto alzado (art. 44.1) o de una mensualidad (art. 44.2), es decir, que pese a la inseguridad de la terminología (“derecho al percibo”), se pierden cantidades y no derechos, aunque por la naturaleza de la cantidad perdida en el supuesto del art. 44.1 LGSS, el derecho quede vacío de contenido. Así, lo verdaderamente relevante es diferenciar el supuesto del art. 44 –pérdida del derecho al percibo– del supuesto del art. 43 –pérdida del derecho a la prestación–. Esta distinción es básica, pues para que juegue el supuesto del art. 44 es esencial constatar la pasividad del beneficiario, al

no exigir el pago de un derecho reconocido. Ahora bien, cuando lo que se discute es una diferencia en el importe de la pensión que no ha sido incluida en el acto inicial de reconocimiento, es evidente que se reclama contra una falta de reconocimiento de una parte del derecho y no contra el pago de un derecho ya reconocido.



21. STSJ DE CASTILLA Y LEÓN /VAL-LADOLID de 16 de noviembre de 2005 Rec. 1985/05.

SUCESIÓN DE EMPRESAS en contratos de telemarketing: Existe cuando la nueva empresa incorpora en su plantilla una porción significativa de los trabajadores de la anterior contratista, aunque los mandos intermedios sean propios, dado que los conocimientos adquiridos y la formación específica recibida por estos agentes por la adjudicataria precedente es lo que permite la prestación del servicio por la nueva adjudicataria sin solución de continuidad.

En la sentencia se analiza si la doctrina del Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 27-12-04 sobre sucesión de empresas en los cambios de empresas contratistas de servicios cuando la nueva se hace cargo de una porción significativa de la plantilla de la anterior, resulta de aplicación en el ámbito de las contrataciones de telemarketing.

La sentencia mantiene la solución favorable en caso en que la nueva contratista asumió la mayor parte de la plantilla de la anterior, además asumió la totalidad de servicios que aquella prestaba y utilizaba la misma infraestructura que la anterior en cuanto la empresa principal ponía a su disposición, con la consiguiente contraprestación, el local de su propiedad y servicios generales anejos e incluso medios técnicos y equipamiento. En todo caso, como se dice en aquella sentencia, lo relevante para la aplicación de la normativa contenida en el art 44 ET y en las directivas europeas es que se transfiera una organización productiva identificable o una parte organizada de la misma, no siendo determinante que comprenda activos materiales físicos, sino que mantenga su identidad como conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio, identidad que puede resultar del hecho de que se trate de una actividad esencialmente realizada mediante la aportación de mano de obra y que el grupo organizado de los trabajadores dedicados a tales tareas, o una parte sustancial, sea coincidente, no obstando tampoco a la calificación como transmisión de empresa o centro de actividad el que, después de producida, el nuevo empleador introduzca modificaciones productivas, agregando nuevos trabajadores o elementos de activo para el desarrollo de la actividad.

Y en este supuesto, al margen de que hubiera o no transmisión de activos patrimoniales entre la anterior y la nueva adjudicataria y de los medios materiales y técnicos que ésta aportara, y con la matización dicha

sobre los que pusiera a su disposición la empresa principal, parece claro que tales elementos tendrían en su caso un carácter auxiliar de la actividad, el juzgador llega a la conclusión de que se trata de un sector en que es posible su funcionamiento sin activos materiales significativos, y que lo decisivo es el factor humano, un personal preparado al efecto, con unos conocimientos adquiridos en el desarrollo de su trabajo anterior y en base a la formación específica recibida de la adjudicataria precedente, y que permitió, sin solución de continuidad, la prestación por la recurrente del servicio contratado desde el día siguiente a aquél en que cesara en el mismo la anterior adjudicataria; y no tiene mayor relevancia que en su caso no hubiera tampoco traspaso de información relativa al desarrollo de la actividad, ni de manuales o métodos de trabajo que sirvieran o pudieran haber servido para la realización del nuevo servicio, dado que no constan tampoco cambios significativos en el sistema operativo empleado, ni desde luego que los mandos intermedios sean propios y que sólo contratara a los agentes, pues, al margen de que la obligación de subrogación legal no hace distinción de categorías, ello no afectaría a la forma de prestarse el servicio por lo ya dicho y teniendo en cuenta además las instrucciones que se recibían de la empresa principal en cuanto a los procedimientos para atender a los clientes.



22. STSJ DE CASTILLA Y LEÓN /VAL-LADOLID de 14 de noviembre de 2005 Rec. 1576/05.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS por daños a la salud del trabajador ocasionados por el incumplimiento empresarial de sus obligaciones en materia de PREVENCIÓN DE RIESGOS. No realización de mediciones de exposición y errónea evaluación de riesgos. **CUANTIFICACIÓN de la indemnización: criterios a los que se sujeta el descuento de las prestaciones de Seguridad Social.**

Se trataba de un trabajador que prestaba servicios en la limpieza de una piscina climatizada, encontrándose expuesto de forma permanente a determinadas sustancias derivadas del cloro que le originaron determinadas secuelas anudadas a un asma bronquial crónico. En el proceso reclama de la empresa determinada cantidad en concepto de indemnización de daños y perjuicios denunciando la infracción de la normativa de prevención de riesgos.

La sentencia relaciona las dolencias del trabajador con el desempeño de su actividad laboral y con el incumplimiento por la empresa de las obligaciones preventivas establecidas en la normativa reglamentaria sobre uso de agentes químicos peligrosos (RD 374/2001), que implicaba la realización de mediciones de exposición y la realización de reconocimientos médicos en concordancia con el art. 22 LPRL, lo que determinó la defectuosa evaluación de riesgos y planificación de medidas preventivas, habiendo infringido también sus obligaciones de información y formación al trabajador. Todo ello permite establecer la relación

causal entre el conjunto de incumplimientos referido (falta de identificación y evaluación del riesgo, falta de vigilancia de la salud, falta de planificación de medidas preventivas en el orden regulado por el artículo 5 del Real Decreto 374/2001, falta de vigilancia y exigencia del uso de los equipos de protección proporcionados y falta de información al trabajador afectado por el riesgo) y la enfermedad declarada, el asma profesional. Carece de toda utilidad la estructura preventiva constituida por la empresa y la contratada externamente si las mismas no desarrollan correctamente sus funciones y, desde luego, su mera existencia no exculpa a la empresa de su responsabilidad indemnizatoria, como se encarga de subrayar el artículo 14.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sin perjuicio de las acciones que competan a la propia empresa en función de sus relaciones contractuales con tales servicios y personas.

Y con relación a la cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios, asume el criterio del Tribunal Supremo respecto al descuento de las prestaciones de Seguridad Social, pero matiza que tal descuento no sería aplicable respecto de prestaciones de seguros de vida voluntarios suscritos por el trabajador, como tampoco respecto de las prestaciones por contingencias comunes, porque las mismas son claramente herederas de un seguro de personas (el SOVI) y es sabido que en los seguros de personas la cantidad asegurada no puede ser descontada de las indemnizaciones, siendo ese derecho indemnizatorio siempre de la víctima, sin posibilidad de subrogación del asegurador, salvo en lo relativo a los costes de asistencia sanitaria (artículo 82 de la Ley 50/1980. Además, ese descuento no debe comprender el recargo de prestaciones del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2000, 14 de febrero y 9 de octubre de 2001 ó 21 de febrero de 2002, en los recursos de casación para la unificación de doctrina números 2393/1999, 130/2000, 159/2001 y 2239/2001).

En todo caso, cuando el criterio técnico aplicado por el Magistrado de instancia sea el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, la indemnización fijada, después de descontar las prestaciones de Seguridad Social y otras compensaciones económicas, no debe ser inferior en ningún caso la que resultaría de aplicar tal sistema a una persona que, por no llevar a cabo actividades económicas que den lugar a su inclusión en el sistema de la Seguridad Social, no lucrara prestación económica alguna de este sistema como consecuencia del accidente. Llevar la indemnización por debajo de tal límite mínimo en el sistema baremado de los accidentes de tráfico, como consecuencia del descuento de las prestaciones de Seguridad Social, supondría hacer de peor condición a los trabajadores que al resto de los ciudadanos. Al aplicar este límite mínimo, se toma en consideración dentro del cálculo del valor de los daños y perjuicios la existencia de otras compensaciones de otros daños, como son la pérdida de los ingresos derivados del trabajo, entendiendo que toda esa pérdida es la que compensa el sistema de Seguridad Social (lo que ni

siquiera es cierto, porque la compensación no es total) y, por tanto, se indemnizan sólo los restantes daños distintos a dicha pérdida de ingresos laborales, que se indemnizan a todo ciudadano, aunque el mismo no tuviese previamente ingresos derivados del trabajo por cuenta propia o ajena susceptibles de compensación. No deben descontarse por tanto de la citada indemnización las prestaciones de Seguridad Social, puesto que ello supondría tomarlas en consideración dos veces con efectos negativos, lo que implicaría una vulneración irrazonable y desproporcionada del derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima.

Finalmente, reseña que la deuda indemnizatoria por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es una deuda de valor, por lo que deben aplicarse los criterios valorativos vigentes en el momento de pronunciarse la condena en instancia y no en el momento de consolidarse los efectos del accidente o enfermedad, ni los vigentes en el momento de pronunciarse sentencia en el recurso de suplicación. En definitiva la víctima no debe verse perjudicada doblemente, en primer lugar por el daño en sí y en segundo lugar por el transcurso del tiempo y la pérdida económica que ello implicaría si la indemnización se fijase con arreglo a los parámetros de tiempos pretéritos (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2004, recurso 4058/1998).



23. SENTENCIA DEL TSJ DE CATALUÑA de 11 de noviembre de 2005, Nº 8630/05.

Solapamiento de la situación de INCAPACIDAD TEMPORAL del trabajador con las fechas marcadas para el disfrute de sus VACACIONES: Tras el alta mantiene el derecho al disfrute de las vacaciones, debiéndose concretar las fechas de común acuerdo con la empresa en los términos del art. 38 ET.

En la sentencia se analiza si el trabajador que se encuentra en situación de Incapacidad Temporal en la fecha prefijada para el disfrute de las vacaciones tiene o no derecho a disfrutarlas íntegramente tras el alta, para inclinarse por la primera de las opciones, que se considera que se considera más acorde con el art. 5.4 del Convenio número 132 de la OIT y con la normativa comunitaria de la Unión Europea por la que se regula la jornada de trabajo y el derecho al descanso (en concreto, art. 7 de la Directiva 93/104, relativa a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores a través de la regulación de los tiempos de trabajo y del régimen de descansos, modificada por la Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000), así con la propia naturaleza de los derechos que se está protegiendo a la luz de los derechos constitucionales a la protección de la salud y a la protección de la salud del trabajador en el trabajo (art. 40.2 CE).

El derecho a vacaciones se inscribe en el marco de la protección de la salud del trabajador, siendo su naturaleza la de periodo orientado a garantizar su recuperación física y psíquica con carácter anual, y pro-

porcionar al trabajador un periodo de ocio, expansión y separación del trabajo, y la consiguiente carga física y mental de éste. Por lo tanto, las finalidades que persiguen ambas situaciones, incapacidad temporal y vacaciones, son muy distintas, aun cuando se trate en cualquier caso de preservar la salud del trabajador. El pleno disfrute de este derecho lógicamente está condicionado a que el trabajador se encuentre en condiciones físicas y mentales de hacer uso del mismo, de forma que no cabe entender que un trabajador en situación de enfermedad o accidente pueda disfrutar de las vacaciones ni cabe mantener que, no realizando trabajo alguno, tampoco se ocasiona desgaste físico ni mental que deba repararse a través del periodo vacacional, porque esa carga viene impuesta no por el trabajo, pero sí por la enfermedad o el accidente, de suerte que, bien por otra causa, el resultado sigue siendo el mismo: la necesidad de la persona de disfrutar de un descanso, libre de tales impedimentos. En absoluto puede identificarse una situación de incapacidad temporal con un periodo vacacional, porque ello sería tanto como sostener que el periodo de incapacidad temporal es fraudulento porque carece de causa o motivo real y que la enfermedad es simulada, lo que, de ser así, debería combatirse por otros medios en su caso, pero no esgrimirse como argumento contrario a la conservación del derecho a vacaciones para su disfrute posterior, una vez se produzca la reincorporación del trabajador dentro del año natural de su disfrute.

Por otra parte, la solución contraria, si se plantea en términos sinalagmáticos, implicaría un enriquecimiento injusto del empresario, en tanto que, por disposición expresa de la ley, art. 38 ET, viene obligado a abonar treinta días de salario correspondiente a vacaciones, del que se le liberaría manteniendo tal exclusión de su devengo por coincidencia con un periodo de incapacidad temporal, que salvo que se trate de enfermedad común y sólo en los días comprendidos entre el cuarto y el decimoquinto de la baja médica, no corresponde compensar económicamente al empresario, sino al sistema de la Seguridad Social a través de la prestación por incapacidad temporal, en el supuesto de que el trabajador reúna los requisitos legales para su reconocimiento, y puesto, asimismo, que dicho subsidio se devengaría íntegramente en otro caso, esto es, si no coincidiera con el periodo de vacaciones, siendo posible el percibo íntegro de ambas cantidades (y periodos).

Se trataba de una trabajadora que prestaba servicios para Renfe Operadora en un taller de mantenimiento y que había sido declarada en situación de IPT a consecuencia de una soriasis. Había solicitado su recolocación en otro puesto de trabajo conforme a las previsiones del Convenio Colectivo de la empleadora, lo que fue desestimado por la empresa previa declaración de no apta a raíz del resultado de la analítica de sangre que se le practicó en reconocimiento médico y que evidenció el consumo de cannabis. La trabajadora demanda por despido nulo denunciando la infracción de su derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 de la Constitución, que es estimada por la sentencia.

La sentencia recoge los criterios ya establecidos en la STC de 10-04-00 donde ya se indicaba que una "prueba médica (analítica) realizada en términos objetivos semejantes supone una afectación en la esfera privada de la persona a la que pertenece sin duda, el hecho de haber consumido algún género de drogas", constituye un supuesto de intromisión en el derecho a la intimidad personal en cuanto que, habiendo indagado a través de la prueba analítica que la actora había consumido la referida sustancia -- a la sazón cannabis -- no fue informada de manera expresa y concreta del alcance de las pruebas médicas, ni puede entenderse, a la luz de la situación fáctica a que se contrae el presente proceso, que hubiese dado su consentimiento a tal efecto, en tanto que no es aceptable la tesis de la recurrente según la cual la autorización de la trabajadora no solo se ofreció con carácter genérico e indeterminado para que se practiquen las pruebas complementarias necesarias para la determinación de su capacidad médico-laboral, sin especificar cuales sean éstas a fin de que la autorizante tuviese pleno e inequívoco conocimiento de aquellas y, por ende, del alcance y trascendencia de las mismas, máxime cuando la patología en cuya virtud la actora había sido declarada en situación de incapacidad permanente total no tiene relación alguna con las dolencias o padecimientos que, en su caso, pudieran derivarse del consumo de las sustancias que se reflejaron en la analítica que le fue practicada, y no es subsumible el supuesto que nos ocupa en el ámbito de los reconocimientos obligatorios del Convenio Colectivo de la empresa ni en el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En definitiva, los reconocimientos médicos en la relación laboral no pueden constituir un mecanismo o instrumento del patrono para control de la salud de los trabajadores sino expresión de un derecho de estos a la vigilancia de su salud, a lo que cabe añadir que no es procedente que se utilice la información obtenida en perjuicio del trabajador, singularmente cuando, como es del caso, no se obtuvo previamente la expresa, consciente y voluntaria autorización del trabajador para la práctica de las pruebas una vez enterado del alcance y trascendencia que pudiese tener, en el ámbito de la relación laboral, el resultado de las mismas.



24. STSJ DE GALICIA de 3 de noviembre de 2005 Rec. 4241/05.

RECONOCIMIENTOS MÉDICOS: infracción del derecho fundamental a la INTIMIDAD. Si no se trata de un reconocimiento médico obligatorio, el trabajador ha de prestar su consentimiento de forma expresa y ser informado del alcance de las pruebas médicas. Despido nulo: de trabajadora tras detectarse en resto de cannabis en analítica de sangre practicada en reconocimiento médico orientado a su recolocación en otro puesto de trabajo compatible con su estado de salud.



25. STSJ DE CATALUÑA de 12 de septiembre de 2005 Rec. 1867/04.

Vulneración de derechos fundamentales por ACOSO MORAL: Indemnización por daños morales. Compatibilidad con la indemnización percibida por extinción del contrato.

En la sentencia se analizan dos cuestiones: a) la compatibilidad de la acción rescisoria del contrato de trabajo que establece el artículo 50 ET con una acción indemnizatoria por daños y perjuicios derivados de infracción de derechos fundamentales; y, b) si ejercida la acción rescisoria, y una vez obtenida sentencia firme estimatoria, ésta impide el ejercicio de la acción indemnizatoria en concepto de daños y perjuicios producidos por la infracción de derechos fundamentales.

La Sala resuelve ambas cuestiones en sentido favorable para los intereses de los trabajadores conforme a los criterios que ya estableció en su anterior Sentencia de 30 julio 2004 Rec. 2880/03. Y con cita de otros pronunciamientos de la misma Sala, manifiesta que a pesar del carácter tasado de la indemnización por la extinción del contrato por causa del incumplimiento empresarial del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, en supuestos de acoso sexual y/o moral, cabe además reclamar por los daños adicionales existentes, pues los perjuicios sufridos pueden exceder claramente de aquella indemnización, que sólo tiene en cuenta para su cálculo el salario y los años de prestación de servicios. Puesto que la acción meramente indemnizatoria tiene distinto fundamento y también distinta finalidad de la extintiva, puede también ejercitarse -como se ha hecho en el presente caso- una vez extinguido el contrato de trabajo.

En dichos supuestos de "acoso" no sólo se conculca el artículo 4.1.e) del Estatuto de los Trabajadores -derecho básico a la consideración debida a la dignidad del trabajador- sino también el derecho a la integridad moral y física e interdicción de tratos degradantes que protege el artículo 15 de nuestra Constitución, y tanto el artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral como las Directivas 43/2000 y 78/2000 de la Unión Europea, establecen la compatibilidad de la indemnización de daños y perjuicios por la violación de un derecho fundamental con las demás consecuencias legales que pudieran derivarse de la conducta empresarial.

Si la acción meramente indemnizatoria tiene distinto fundamento y también distinta finalidad de la extintiva, es palmario, que no sólo son compatibles, sino que además, la sentencia rescisoria del contrato de trabajo no puede operar con efectos de «cosa juzgada» sobre una acción posterior indemnizatoria de daños y perjuicios derivada de la violación de derechos fundamentales, por no ser el objeto de esta segunda idéntico al del primer proceso (artículo 222.1 de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero).



26. STSJ DE CASTILLA-LA MANCHA de 18 de julio de 2005 Rec. 406/04.

Accidente de trabajo IN ITINERE: ocurrido en el desplazamiento desde el lugar de celebración de acto de conciliación frente a la empresa hasta el lugar de residencia del trabajador.

Un trabajador recibe carta de cese y formula papeleta de conciliación por despido, que da lugar a acto de conciliación que finaliza con avenencia y la extinción de la relación laboral. En el trayecto de vuelta del trabajador al domicilio de su hermano, donde residía a raíz de un conflicto matrimonial, sufre un accidente de tráfico, cuestionándose su calificación como accidente de trabajo a los efectos de las prestaciones de Incapacidad Temporal causadas.

La sentencia califica el accidente como accidente de trabajo, puesto que se produjo con ocasión de un desplazamiento motivado por el trabajo aunque la relación laboral ya se hubiera extinguido por la avenencia que tuvo lugar entre las partes en el referido acto de conciliación, porque el nexo causal entre contrato de trabajo, conciliación y desplazamiento al volver de dicho acto no se había roto.

Además, no excluye tal calificación el hecho de que el trayecto en que se produjo el siniestro no fuera al domicilio del trabajador sino al de su hermano donde estaba residiendo de hecho, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo que incluye bajo el concepto de domicilio no sólo el legal sino también el real, en tanto que lo esencial es ir al lugar del trabajo o volver del lugar del trabajo.



27. STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA de 6 de julio de 2005 Rec. 1063/2005.

Discriminación por razón de sexo: modificación de funciones durante el EMBARAZO y después del disfrute de la excedencia por cuidado por hijo.

La trabajadora había sido contratada por un Ayuntamiento como trabajadora social y auxiliar de ayuda a domicilio, estando encuadrada en el Grupo E, si bien percibía la retribución del Grupo D por la realización de tareas administrativas y se encontraba exonerada de la realización de las tareas propias de una auxiliar de ayuda a domicilio. A causa de su embarazo, precisó reposo por prescripción facultativa y, dos meses después, el Ayuntamiento dispuso que la trabajadora debía volver a reincorporarse a su puesto de trabajadora familiar en las condiciones estipuladas en su contrato de trabajo, formulando la trabajadora demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo que fue estimada. Tras la sentencia y después de reincorporarse de una excedencia por cuidado de hijos de un mes de duración, el Ayuntamiento procedió a asignarle tareas de traba-

jadora social de ayuda a domicilio y a abonarle sus retribuciones conforme al Grupo E.

Con tales antecedentes, la sentencia aprecia la existencia de una discriminación por razón de sexo, valorando como indicios el hecho de que se le asignaran tareas de inferior categoría y retribución a las que venía desempeñando desde varios meses antes, al poco de conocer su estado de gestación y cuando se reincorporó al trabajo tras un período de excedencia para cuidado de hijo menor, para lo que no constituye obstáculo el hecho de que las funciones asignadas seas las propias de la categoría profesional recogida en el contrato.



28. STSJ DE MADRID de 21 de junio de 2005 Rec. 1136/05.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO A INSTANCIA DEL TRABAJADOR por la vía del art. 50.1.b) ET. La naturaleza persistente y reiterada de los retrasos en el abono de salarios no supone su aceptación por el trabajador y su renuncia a la extinción del contrato.

Se plantea el derecho de los trabajadores a la extinción de sus contratos por retrasos en el abono del salario cuando tal situación se ha venido produciendo de forma continuada en la empresa así como los efectos que en el curso de la acción puede tener la invocación por la empresa de dificultades económicas para atender sus obligaciones de pago de salarios, y el eventual conocimiento de su existencia por el trabajador demandante.

En este caso, las retribuciones de algunos meses se abonaban muy pocos días después de que hubiera comenzado el mes siguiente y, en otros casos, la demora se extendía a lo largo de toda la mensualidad siguiente, lo que venía sucediendo de manera muy continuada, lo que la sentencia considera suficiente para justificar la extinción del contrato a instancia del trabajador, ya que tal acción no desaparece por la circunstancia de que los retrasos fueran persistentes y continuados y porque la empresa hubiera invocado ante los representantes de los trabajadores la existencia de supuestas dificultades económicas, resultando indiferente el eventual conocimiento por el trabajador afectado la situación económica de la empresa.



29. STSJ DE MADRID de 18 de mayo de 2005, Rec. 1681/2005.

Vulneración del derecho fundamental a la IGUALDAD en materia retributiva. COMPLEMENTO SALARIAL por realización de jornada especial de trabajo que se abona a los trabajadores adscritos voluntariamente a su realización y no a los adscritos de forma unilateral por la empresa.

En proceso de conflicto colectivo se plantea la infracción del derecho fundamental a la igualdad en materia retributiva sobre la consideración de que la empresa

no abonaba una determinada compensación –complemento de jornada especial del art. 10 del Convenio– a los trabajadores a los que de forma forzosa se les impuso la prestación de servicios en domingos, festivos y puentes laborales. La finalidad del plus económico que en él se establece consiste en compensar la mayor penosidad del trabajo realizado en domingo y festivos por parte de quien, en principio, no tendría que llevarlo a cabo en estas condiciones, y tan penosa resulta su ejecución para el trabajador que se ofrece a llevarlo a cabo como para el que se le impone esta medida. De modo que la diferente retribución del trabajo también ha de ser igual, so pena de menoscabar el artículo 14 de la Constitución Española.

En el presente caso los dos grupos de trabajadores respecto a los cuales la empresa aplica diferente trato se encuentran, sin duda alguna, en situación homogénea. Ambos llevan a cabo su trabajo en domingo, festivo o puente. Y no hay razón que justifique por qué en caso de que ese trabajo se deba a decisión voluntaria de los trabajadores se les debe aplicar un salario y cuando es por decisión de la empresa otro distinto. No cabe entender que el abono del plus reclamado en demanda sólo a favor de quienes llevan a cabo de forma voluntaria su trabajo en domingo se deba a la renuncia por parte de éstos de algún derecho, ya que el propio convenio determina que, si no hay acuerdo entre las partes, la empresa puede imponer su decisión unilateral a todos los trabajadores, sin restricción. En esto justifica la Sala la diferencia del supuesto enjuiciado con otros examinados por la misma donde la empresa, al no poder modificar unilateralmente las condiciones laborales de sus trabajadores, decidió abonar una compensación económica por la pérdida del derecho que suponía el nuevo régimen laboral que pretendía implantar.



30. STSJ DE CANARIAS /LAS PALMAS de 5 de mayo de 2005 Rec. 418/04.

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL: Efectos de la naturaleza fraudulenta de los contratos de puesta a disposición por no concurrir la causa de temporalidad. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA de la usuaria y conversión de la relación laboral del trabajador cedido en INDEFINIDA con la misma.

En el caso, se partía de la declaración de nulidad del despido de la trabajadora en misión resultar constitutivo de una discriminación por razón de sexo, en cuanto basado en su embarazo y las reiteradas bajas médicas anudadas al mismo. Sobre tal presupuesto, se plantea la responsabilidad que por el despido alcanza a la empresa usuaria, teniendo en cuenta que los dos contratos temporales suscritos entre la ETT y la trabajadora resultaban fraudulentos. La sentencia declara la responsabilidad solidaria de la usuaria en el despido de la trabajadora.

Al efecto, da cuenta del art. 16.3 Ley 14/1994 de ETT, que indica que «La empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salari-

ales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley», para añadir que la empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social (contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición), responsabilidad que se tornará solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado en fraude de Ley, por lo que podría pensarse en un primer momento que la responsabilidad en las consecuencias del despido en ningún caso pueden alcanzar a la empresa usuaria en virtud de los propios términos legales, pues ni la indemnización (evidentemente) ni los salarios de tramitación (que tienen naturaleza indemnizatoria y no retributiva, según la doctrina y jurisprudencia mayoritarias) pueden ser consideradas ni meramente salariales ni referidas a la Seguridad Social, únicos aspectos a los que se refiere la Ley.

Pero si los contratos temporales suscritos con el trabajador en misión en beneficio de la usuaria son fraudulentos, al no responder a la causa legal de tem-

poralidad en que se amparaban formalmente, la consecuencia jurídica que lleva aparejada esta calificación no puede ser otra que la que establece el artículo 6 párrafo 4º del Código Civil para los actos realizados en fraude de Ley: la aplicación de la norma que con ellos se trataba de eludir. En otras palabras, como quiera que la empresa usuaria ha utilizado fraudulentamente la contratación a través de una empresa de trabajo temporal para cubrir sus necesidades ordinarias y permanentes de mano de obra, teniendo perfecto conocimiento de que la contratación temporal directa de la actora por su parte sería imposible por aplicación de su normativa específica, el contrato de trabajo de ésta también se convierte en indefinido con la empresa usuaria. Por derivación lógica de dicha conclusión, la responsabilidad, que en un principio sería atribuible a la empresa de trabajo temporal, ha de extenderse con carácter solidario a la empresa usuaria, que ha de ser considerada a todos los efectos empresaria de la trabajadora despedida, sin que por ello pierda la condición de corresponsable la empresa de trabajo temporal, pues la misma no puede desvincularse de la veracidad de la causa del contrato de puesta a disposición, ya que de ella depende la licitud del contrato de trabajo y de la cesión de la trabajadora.

OPINIÓN

El cierre del sistema a través de la garantía de indemnidad: concepto y rasgos básicos

Diego Álvarez Alonso

Texto que forma parte de un capítulo del libro "La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales" de Diego Álvarez Alonso, relativa al tema sobre garantía de indemnidad, a la que hace referencia algunas de las sentencias seleccionadas.

En la normativa laboral (nacional, internacional y comunitaria) se establecen algunas garantías en torno al ejercicio de acciones y la presentación de quejas por parte de los trabajadores, pero la cobertura que éstas ofrecen es, por sí sola, insuficiente. Ello se debe, de una parte, a su carácter fragmentario y, de otra parte, a que en ellas no se garantiza la indemnidad plena del trabajador, esto es, la anulación de todos los efectos perjudiciales de la acción de represalia y la reposición del trabajador en la integridad de su derecho. El contenido de algunas de aquellas normas parece agotarse en el establecimiento de una compensación pecuniaria para el trabajador despedido injustamente (exigencia que vendría satisfecha en nuestro ordenamiento por la declaración de improce-

dencia del despido y la consiguiente obligación de indemnizar¹, pero esta medida, además de ser muy limitada por ceñirse sólo al despido, no asegura completamente la desaparición del efecto disuasorio perseguido por la empresa, pues, aunque indemnizado, el despido se produce, menoscabando notablemente la posición del trabajador.

Por lo tanto, aunque esas normas a que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior y, en general, la regulación del despido y de las sanciones disciplinarias en la legislación ordinaria implican cierta cobertura frente a las represalias empresariales, aún cabe una protección de grado superior, que garantice la inmunidad o indemnidad plena del trabajador litigante, asegurando la total ineficacia jurídica de las

reacciones empresariales de respuesta al planteamiento de la acción judicial. Dicha indemnidad plena sólo se consigue en nuestro Derecho mediante la declaración de nulidad *ex tunc* de la decisión empresarial en cuestión, que se produce, casi exclusivamente, cuando existe discriminación o vulneración de algún derecho fundamental de los reconocidos en la Constitución². Y aquí es donde reside, principalmente, la importancia de la garantía de indemnidad objeto del presente estudio, que, haciendo entrar en juego el derecho del art. 24.1 CE, permite la declaración de nulidad de las represalias empresariales contra el ejercicio de acciones judiciales y, por consiguiente, la interdicción eficaz de los efectos disuasorios perseguidos con este tipo de conductas.

La *garantía de indemnidad* puede definirse, en esencia, como una peculiar vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva que ofrece su cobertura a quien ejercita su derecho de acudir al proceso frente a cualquier injerencia

represiva pública o privada, incluidas las represalias que la empresa pudiera adoptar contra un trabajador como consecuencia del planteamiento por éste de una acción judicial contra aquélla³. Dicho en palabras del TC, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE “[...] *no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad*”⁴, lo que “[...] *significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza*”⁵.

Dicha garantía, de carácter general, tiene una aplicación específica en el ámbito laboral, donde implica la prohibición de que el empresario utilice sus facultades organizativas y disciplinarias para sancionar al trabajador por ejercer su derecho de acudir a la vía judicial⁶. En efecto, “*en el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores]*”⁷.

Por consiguiente, cualquier acto de reacción o represalia por el acceso del trabajador a la tutela judicial es merecedor de la sanción de nulidad (radical), por afec-

tar al derecho constitucional garantizado en el art. 24 CE⁸. De esta forma, al exigir, siempre que ello sea posible, la anulación de todo efecto de la conducta empresarial represiva, la garantía de indemnidad asegura la intangibilidad del trabajador litigante, que queda así “libre de daño o perjuicio”, que es precisamente lo que significa indemnidad. Ello implica un nivel de protección superior al ofrecido por aquellos mecanismos tuitivos presentes en la legislación ordinaria, nacional e internacional, que se limitan a la imposición de algún tipo de sanción al empresario o de una mera compensación pecuniaria a favor del trabajador perjudicado, sin exigir declaración de nulidad

de la medida empresarial ni, por tanto, la reintegración en el puesto de trabajo del empleado despedido en represalia.

En efecto, a diferencia de las contenidas en dichos instrumentos, la emanada de la jurisprudencia constitucional es una garantía de carácter *pleno*, puesto que impone la reparación *in natura* o rehabilitación del perjudicado en la

integridad de su derecho, no siendo suficiente el establecimiento de una indemnización o la declaración de improcedencia en el caso del despido represivo, medidas que no eliminarían totalmente las consecuencias negativas en la esfera del trabajador ni, por tanto, el efecto obstruccionista o disuasorio de la conducta empresarial represiva⁹. Al exigir -mediante la declaración de nulidad *ex tunc*- la anulación de todo efecto de la represalia, la doctrina constitucional sobre la garantía de indemnidad entraña un auténtico blindaje para el trabajador litigante, un estándar de protección que supera notablemente el que “a priori” se desprende del ya mencionado Convenio n° 158 de la OIT y de la legislación laboral.

Además, siguiendo con la metáfora utilizada, se trata de un blindaje sin fisuras, de carácter *universal*, en un doble sentido. De un lado, a diferencia de la establecida en el Convenio 158 de la OIT, la garantía de indemnidad del art. 24.1 CE protege no sólo frente al despido, sino también ante cualquier otra medida de reacción o respuesta empresarial al ejercicio de la acción judicial por el trabajador¹⁰. Y, de otro lado, la operatividad de la garantía no depende de cuál haya sido el derecho por cuya solicitud judicial de tutela haya sido objeto de represalia el trabajador, como ocurre con el Derecho Comunitario y con el art. 17.1 ET, donde la protección frente a represalias se establece específica y exclusivamente para reclamaciones y procesos relacionados con el principio de igualdad de trato. En definitiva, la garantía de indemnidad constitucional ampara al trabajador frente a todo tipo de conductas empresariales represivas de su derecho a acudir a la vía judicial y con independencia de cuáles fueran los derechos e intereses que el trabajador hubiera intentado hacer valer en aquella, de ahí que pueda predicarse la universalidad de esta garantía.

La garantía de indemnidad puede definirse, en esencia, como una peculiar vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva que ofrece su cobertura a quien ejercita su derecho de acudir al proceso frente a cualquier injerencia represiva pública o privada.

Así pues, la garantía de indemnidad, caracterizada por las notas de *plenitud* y *universalidad* a que se acaba de hacer referencia, permite superar las insuficiencias legales y conjurar de forma efectiva el peligro de que el empresario pueda utilizar sus poderes directivo y disciplinario para coaccionar a sus empleados disuadiéndoles de participar en quejas o procedimientos contra él. En este sentido, se ha dicho con acierto que, “una vez más, el marco legal se mostraba insuficiente, y la jurisprudencia constitucional, forzando la interpretación de ese marco legal, ha tenido que completarlo o corregirlo en el tratamiento del despido por represalia, pese al riesgo que ello supone para la seguridad jurídica”¹¹.

Efectivamente, con la elaboración de la garantía de indemnidad, la doctrina constitucional viene a subsanar las deficiencias de tutela en torno al derecho del trabajador al ejercicio individual de acciones (art. 4.2.g) ET), recurriendo para ello – de forma algo artificiosa quizá– a un derecho constitucional general, no específico del ámbito laboral, el reconocido en el art. 24.1 CE. Este derecho es objeto de una relectura al afirmar el TC que “la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario”¹². Así, un derecho que, en principio, sólo podría lesionarse por los órganos jurisdiccionales o por disposiciones que restrinjan o dificulten artificialmente el acceso del ciudadano a la jurisdicción o la obtención de una resolución de esta última, termina incidiendo sobre los sujetos de la relación de trabajo, condicionando decisivamente el ejercicio de los poderes empresariales y, en particular, el poder disciplinario¹³. Ello entraña, sin duda, una ampliación del contenido tradicionalmente atribuido al derecho a la tutela judicial efectiva y una extensión insospechada de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de enorme trascendencia en el ámbito de las relaciones laborales¹⁴, sobre cuyo fundamento, desde una perspectiva constitucional, se volverá más adelante¹⁵.

Por otra parte, conviene poner de relieve que, la garantía de indemnidad del art. 24.1 CE, entendida como prohibición de represalias o menoscabos en la esfera jurídica de quien acude a los tribunales en ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho de carácter general, no específico del ámbito laboral, que potencialmente podría desplegar interesantes efectos en las relaciones frente a la Administración o en las de naturaleza mercantil¹⁶.

Sin embargo, hasta ahora, la aplicación de la garantía de indemnidad (al menos, en su formulación explícita como tal) se ha circunscrito casi en exclusiva a las relaciones de trabajo, que se están mostrando como el campo más propicio para ello, mientras que sus potencialidades en otros sectores del ordenamiento jurídico permanecen todavía prácticamente inexploradas en la jurisprudencia¹⁷.

Ello se explica por las específicas características de la relación de trabajo, en particular, por la posición de subordinación y dependencia (desde el punto de vista jurídico, pero también desde una perspectiva económica o social) en que se sitúa el trabajador, por la fuerte implicación personal que conlleva y por su prolongación en el tiempo¹⁸, circunstancias todas ellas que acrecientan las posibilidades de que surjan situaciones de represalia y que, por consiguiente, hacen del marco contractual laboral uno de esos contextos en los que el derecho al ejercicio de acciones judiciales demanda con más fuerza el tipo de protección ofrecida por la garantía de indemnidad frente a eventuales sanciones o perjuicios¹⁹. Y cabría añadir que esa necesidad se revela más acuciante si se tiene en cuenta que, aunque en el ordenamiento laboral existen algunos mecanismos de tutela del trabajador que reclama o litiga, estos resultan – como se ha visto– incompletos o insuficientes, lo que refuerza el papel de la garantía de indemnidad como cierre del sistema.

Así pues, estamos ante uno de esos derechos fundamentales no específicamente laborales que adquieren especial relevancia en el terreno laboral, fundamentalmente, como se ha dicho, por la situación de subordinación o dependencia del trabajador en relación con el empresario, que constituye un substrato idóneo para la aparición conductas represivas, pues el empleador podría usar de forma desviada su poder de dirección empresarial y su posición de superioridad para perjudicar al empleado que hubiera formulado alguna reclamación judicial contra él²⁰. Frente a este riesgo, el TC ha engrosado la categoría de los llamados derechos laborales “inespecíficos”²¹ con un “nuevo” derecho que, si en general protege a quien ejercita acciones judiciales frente a posibles consecuencias perjudiciales en sus relaciones de Derecho Público o de Derecho Privado, en particular, en el ámbito laboral, ampara al trabajador que litiga contra su empresa frente a posibles represalias por parte de ésta.

Por último, conviene matizar que, en este caso, más que de un derecho, cabría hablar de una garantía instrumental al servicio de un derecho propiamente dicho, el derecho al ejercicio de acciones judiciales, o, en todo caso, de un derecho adjetivo indisolublemente ligado a este otro derecho sustantivo que se sitúa como presupuesto de partida de la garantía aquí estudiada. No obstante, aunque ello sea así desde el punto de vista del contenido y estructura de este mecanismo de tutela, desde la perspectiva de su reconocimiento constitucional y de su incardinación en el derecho a la tutela judicial efectiva, la garantía de indemnidad goza en sí misma del carácter de derecho fundamental como componente integrante del derecho del art. 24.1 CE que, como habrá ocasión de ver, tiene cierta autonomía en relación con las demás vertientes de ese derecho de contenido complejo²². Por ello, resulta también admisible referirse a ella como derecho, siempre que se tenga presente su carácter accesorio con respecto a aquel que constituye su prius lógico y su razón de ser, el derecho de libre acceso a los tribunales de justicia.

PIE DE PAGINA

- 1 Vid. M. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER: “Sobre la nulidad radical del despido <<por represalia>>”, cit., p. 83; A. BLASCO PELLICER: “Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial”, cit., p. 67; y J. CABEZA PEREIRO: “Derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador: la garantía de indemnidad”, cit., p. 172.

- 2 No obstante, como es sabido, también es preceptiva la declaración de nulidad en ciertos supuestos tasados establecidos en la Ley, algunos de los cuales serán objeto de comentario más adelante. Por otra parte, con anterioridad a la aparición de la garantía de indemnidad, hubo intentos en la jurisprudencia laboral de invalidar los despidos en represalia por el ejercicio de acciones sometiéndolos al tratamiento dado a los llamados “despidos en fraude de ley”, construcción doctrinal que, como es sabido, también anudaba a los despidos fraudulentos la consecuencia de nulidad radical; sobre este particular, con especial detalle, vid. M. RODRÍGUEZ- PIÑERO: “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, cit., pp. 641 y ss.

- 3 Sobre el concepto de garantía de indemnidad, vid. M. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER: “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y ejercicio del poder disciplinario”, RL, n. 14 (2003), pp. 9 y ss.; M. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER: “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, cit., pp. 645 y ss.; I. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN: “La garantía de indemnidad por el ejercicio de acciones judiciales en la jurisprudencia constitucional (un nuevo supuesto de despido nulo por lesión de derechos fundamentales)”, cit., pp. 245 y 246; I. GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN/ J. MERCADER UGUINA: “Las nuevas dimensiones de la denominada garantía de indemnidad”, Justicia Laboral, n. 20 (2004), pp. 5 y ss.; A. BLASCO PELLICER: “Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial”, cit., p. 67; J. GARCÍA MURCIA: “Empleados de locutorios telefónicos (I)”, cit., pp. 333 y ss.; C. ORTIZ LALLANA: “Derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales. Despido” (Comentario a la STC 168/1999, de 27 de septiembre), en M. ALONSO OLEA/ A. MONTOYA MELGAR (Dir.), JCTSS, T. XVII (1999), p. 248; M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ/ J. M. MORALES ORTEGA/ R. M. PÉREZ YÁÑEZ: “El contenido del art. 24 CE en la jurisprudencia constitucional 2001/2002: continuidad básica con variaciones”, RL, n. 3 (2003), p. 55; M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ/ J. M. MORALES ORTEGA/ R. M. PÉREZ YÁÑEZ: “A vueltas con la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 24 de la Constitución Española”, RL, n. 19 (2003), pp. 32 y 33; J. CABEZA PEREIRO: “Derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador: la garantía de indemnidad”, cit., pp. 171 y ss.; L. LÓPEZ CUMBRE: “Despido con vulneración de la tutela judicial efectiva”, cit., p. 192; J. SEGALÉS FIDALGO: “Las garantías de indemnidad frente a los poderes empresariales causadas por el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador; una reseña sobre las STC 140 y 168 de 1999”, DS, n. 8 (1999), p. 135; K. M. SANTIAGO REDONDO: “Garantía de indemnidad o inexecución anticipada de sentencias. Despido contra cesión ilegal en locutorios telefónicos”, RL, n. 23 (2000), pp. 35 y ss.; R. TASCÓN LÓPEZ: “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)”, cit., pp. 157 y ss.; del mismo autor: “Un requisito previo para la igualdad en el proceso: la garantía de indemnidad del trabajador por el ejercicio de acciones judiciales como premisa para conseguir la igualdad real en el seno del proceso laboral”, Comunicación presentada al XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: La igualdad ante la Ley, Lleida, 28 y 29 de mayo de 2004, material aún no publicado, soporte informático CD- ROM, pp. 6 y ss.; A. M. BADIOLA SÁNCHEZ: La nulidad en la extinción del contrato de trabajo, Lex Nova, Valladolid, 2003, pp. 324 y 325; J. GIL PLANA: “Un supuesto de indemnidad: retribución por objetivos como instrumento de represalia”, AS, n. 12 (2001), pp. 47 y 48; y F. A. VALLE MUÑOZ: “La prohibición de discriminar al trabajador por ejercitar acciones judiciales contra el empresario: la garantía de indemnidad”, Comunicación presentada al XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: La igualdad ante la Ley, Lleida, 28 y 29 de mayo de 2004, material aún no publicado, soporte informático CD- ROM, pp. 1 y ss.

- 4 SSTC 14/1993, F.J. 2; 54/1995, F.J. 3; 197/1998, F.J. 4; 140/1999, F.J. 4; 101/2000, F.J. 2; 196/2000, F.J. 3; 199/2000, F.J. 4; 198/2001, F.J. 3; y 5/2003, F.J. 7

- 5 STC 140/1999, F.J. 4. Vid. también SSTC 14/1993, F.J. 2; 54/1995, F.J. 3; 197/1998, F.J. 4; 101/2000, F.J. 2; 196/2000, F.J. 3; 199/2000, F.J. 4; 198/2001, F.J. 3; 5/2003, F.J. 7; 186/2003, F.J. 5; 55/2004, F.J. 2; y 87/2004, F.J. 2.

- 6 Vid. A. BLASCO PELLICER: “Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial”, cit., p. 67.

- 7 STC 5/2003, F.J. 7; también SSTC 54/1995, F.J. 3; 140/1999, F.J. 4; 101/2000, F.J. 2; y 196/2000, F.J. 3.

- 8 Vid. C. MOLINA NAVARRETE: “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales (El paradigma de la <<Drittwirkung>> laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, n. 3 (1991), p. 78, nota a pie 38; C. MOLINA NAVARRETE/ S. OLARTE ENCABO: “Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del tribunal Constitucional”, RL, n. 17 (1999), p. 32; y C. MOLINA NAVARRETE/ A. ÁLVAREZ MONTERO/ M. GARCÍA JIMÉNEZ/ O. MOLINA HERMOSILLA/ S. DE LA CASA QUESADA/ I. VILLAR CAÑADA: “La vigencia de los derechos fundamentales “inespecíficos” en la vida laboral: problemas actuales y vías de respuesta”, en VVAA (J. CRUZ VILLALÓN, Coord.), XX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2002, p. 183.

- 9 SSTC 14/1993, F.J. 2; 140/1999, F.J. 7; y 5/2003, F.J. 7.

- 10 SSTC 14/1993, F.J. 2; y 5/2003, F.J. 7.

- 11 Cfr. M. RODRÍGUEZ- PIÑERO: “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, cit., p. 646.

- 12 STC 5/2003, F.J. 7. También, SSTC 14/1993, F.J. 3; 140/1999, F.J. 4; 101/2000, F.J. 2; 196/2000, F.J. 3; y 55/2004, F.J. 2.

- 13 Vid. M. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER: “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y ejercicio del poder disciplinario”, cit., p. 1; M. RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER: “Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales”, cit., p. 646; y J. SEGALÉS FIDALGO: “Las garantías de indemnidad frente a los poderes empresariales causadas por el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador; una reseña sobre las STC 140 y 168 de 1999”, cit., p. 128.

- 14 Vid. M. GARCÍA FERNÁNDEZ: “Configuración judicial del despido radicalmente nulo: por discriminación y fraude de ley”, cit., p. 52; y C. MOLINA NAVARRETE/ A. ÁLVAREZ MONTERO/ M. GARCÍA JIMÉNEZ/ O. MOLINA HERMOSILLA/ S. DE LA CASA QUESADA/ I. VILLAR CAÑADA: “La vigencia de los derechos fundamentales “inespecíficos” en la vida laboral: problemas actuales y vías de respuesta”, cit. p. 183.

15 Vid. infra. Cap. II.

16 Así se desprende de la jurisprudencia constitucional que se ha citado, que siempre comienza definiendo la garantía aquí estudiada en abstracto, sin referirse en exclusiva al ámbito laboral (“[...] del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos [...] no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza”), apostillando después que “en el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, F.J. 2.; 54/1995, F.J. 3; 197/1998, F.J. 4; 140/1999, F.J. 4; 101/2000, F.J. 2; 196/2000, F.J. 3; y 5/2003, F.J. 7).

17 No obstante, recientemente ha aparecido la primera aplicación de la garantía de indemnidad del art. 24 CE en un contexto no laboral por parte del TC. Se trata de la STC 186/2003, que aborda un supuesto protagonizado por un recluso que resulta perjudicado en el cómputo del beneficio de redención de la pena por el trabajo como consecuencia de haber impugnado ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria unas sanciones impuestas por la Administración carcelaria. Para el TC, el perjuicio ocasionado al presidiario por la Administración carcelaria supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que sitúa en una posición menos favorable al interno que recurre la sanción que al que, en las mismas condiciones, renuncia al recurso, lo que evidentemente puede tener un efecto de disuasión del ejercicio del derecho a los recursos (F.J. 5 y 6).

18 Vid. A. MONTOYA MELGAR: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 24 y ss.; A. MARTÍN VALVERDE: “Contrato de trabajo y derechos fundamentales”, cit., pp. 15 y 16; y S. DEL REY GUANTER: “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *Relaciones Laborales*, n. 3 (1995), p. 25.

19 Para J. GARCÍA MURCIA, las especiales características de la relación laboral, en particular, la situación de subordinación y dependencia del trabajador, explican que la “reconstrucción” de la garantía de indemnidad se haya realizado precisamente a partir de casos laborales (Cfr. “Empleados de locutorios telefónicos (I)” (Comentario a la STC 196/2000, de 24 de julio), cit., p. 335). A. BLASCO PELLICER señala que “en una relación de tracto sucesivo como la laboral en la que el trabajador está sujeto al poder de dirección del empresario, resulta imprescindible evitar la posibilidad de que tal poder pueda ser utilizado desviadamente para sancionar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del trabajador” (Cfr. “Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial”, cit., p. 66). Y para E. ROALES PANIAGUA, “la garantía de indemnidad adquiere mayor relevancia en el ámbito de la Jurisdicción Laboral de trabajo [sic.] en función de la existencia de una clara subordinación y dependencia de una de las partes del contrato, en donde con mayor posibilidad puede darse una situación de represalia” (Cfr. “Despido en represalia por la interposición de querrela criminal”, *TL*, n. 63 (2002), p. 228).

Sobre el peligro que las características propias de la relación de trabajo entrañan para los derechos del trabajador, en general, vid. F. VALDÉS DAL –RÉ: “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, cit., p. 27; A. MARTÍN VALVERDE: “Ideologías jurídicas y contrato de trabajo”, en *VVAA. Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978, p. 84 y ss.; S. DEL REY GUANTER: “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., p. 24 y ss.; y J. GARCÍA MURCIA: *La revisión de los*

convenios colectivos a través del recurso de amparo, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 85 y ss.

20 Vid. J. GARCÍA MURCIA: “Empleados de locutorios telefónicos (I)” (Comentario a la STC 196/2000, de 24 de julio), cit., pp. 334 y 335. Vid., también, A. BLASCO PELLICER: “Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial”, cit. p. 66; E. ROALES PANIAGUA: “Despido en represalia por la interposición de querrela criminal”, cit., p. 228; y R. TASCÓN LÓPEZ: “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)”, cit., pp. 159 y 160.

21 Esto es, aquellos derechos no exclusivos del contexto laboral que, sin embargo, presentan manifestaciones típicas de dentro de él. Sobre la categoría doctrinal de derechos laborales “inespecíficos”, cfr. M. C. PALOMEQUE LÓPEZ: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, cit., pp. 31 y ss.; vid., del mismo autor: *Prólogo a la monografía de G.P. ROJAS RIVERO, La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Madrid, 1991, p. 7; y “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, en *VV.AA. (A. V. SEMPERE NAVARRO, Dir./ R. MARTÍN JIMÉNEZ, Coord.)*, *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 11 y ss.; La expresión “derechos laborales inespecíficos”, acuñada por el Prof. Palomeque, ha adquirido un evidente predicamento en la doctrina laboralista: vid., a título de ejemplo, S. DEL REY GUANTER: “Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *VVAA (M. R. ALARCÓN CARACUEL, Coord.)*, *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981- 1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 33; del mismo autor, “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, cit., p. 22; y, también, *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo. Un análisis jurisprudencial*, Civitas, Madrid, 1994, p. 19; I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN: “Ley Convenio Colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador”, *DS*, n. 4 (1998), pp. 37 y ss.; A. BAYLOS GRAU: “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, en *VVAA (J. AGUSTÍ JULIÁ, Dir.)*, *La prueba en el proceso laboral*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, p. 18; J.M. GOERLICH PESET: “Las libertades de expresión e información en las relaciones laborales”, en *VVAA*, *La libertad de información y de expresión. Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2002, pp. 87 y 88; A. V. SEMPERE NAVARRO/ C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI: *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, cit., p. 42; A. PEDRAJAS MORENO: “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio”, cit., p. 53; C. MOLINA NAVARRETE/ A. ÁLVAREZ MONTERO/ M. GARCÍA JIMÉNEZ/ O. MOLINA HERMOSILLA/ S. DE LA CASA QUESADA/ I. VILLAR CAÑADA: “La vigencia de los derechos fundamentales “inespecíficos” en la vida laboral: problemas actuales y vías de respuesta”, cit., pp. 145 y ss.; y A. M. BADIOLA SÁNCHEZ: *La nulidad en la extinción del contrato de trabajo*, cit., pp. 287 y ss. Refiriéndose concretamente a la tutela judicial efectiva y a la garantía de indemnidad, vid. R. TASCÓN LÓPEZ: “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)”, cit., pp. 149 y ss..

22 Vid. infra. II.2.