

Despido por represalia y garantía de indemnidad del trabajador

JOSÉ LUIS GIL Y GIL, Profesor Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad de Alcalá y miembro del Consejo de Administración de Sagardoy Abogados.

La ilicitud del despido por represalia es una constante en el derecho comparado, incluso en los ordenamientos jurídicos que reconocen la libertad de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario. En países como España, en que el despido ha de fundarse en una justa causa, el derecho protege al trabajador que ejercita sus derechos de forma judicial o extrajudicial, y declara la ineficacia de las decisiones empresariales que suponen una represalia. La ilicitud se traducirá en la declaración de nulidad –y no de mera improcedencia– del despido. En este artículo, luego de analizar las normas de derecho internacional y comunitario que condenan el despido por represalia, estudiaré el modo en que el Tribunal Constitucional y la ley han reconocido una garantía de indemnidad del trabajador, como derivación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

I. NORMAS INTERNACIONALES Y COMUNITARIAS

Las normas internacionales y comunitarias condenan el despido por represalia. En efecto, el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre terminación de la relación de trabajo, de 1982, ratificado por España, excluye de las causas válidas de extinción del contrato de trabajo el haber presentado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empresario por supuestas violaciones de la ley, o haber recurrido ante las autori-

dades administrativas competentes [art. 5, c)]. La regla, que figuraba ya en la Recomendación número 119, de 1963, obliga a nuestro legislador a adoptar medidas efectivas para impedir los despidos por represalia, motivados por el ejercicio de los derechos por parte del trabajador. Pero la norma internacional no exige, en todo caso, la declaración de nulidad del despido.

Asimismo, el ordenamiento comunitario contempla la protección contra las represalias. La Directiva 76/207/CEE, modificada la Directiva 2002/73/CE, impone a los Estados miembros la adopción de las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra el despido o cualquier otro trato desfavorable del empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato (art. 7). Disposiciones de parecido tenor aparecen en la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, sobre aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (art. 9), y en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre, sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y

la ocupación, que pretende luchar contra las discriminaciones basadas en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual (art. 11). Como veremos más abajo, la ley de acompañamiento a los presupuestos generales del Estado para 2004 ha transpuesto estas Directivas.

2. GARANTÍA DE INDEMNIDAD DEL TRABAJADOR

A diferencia de cuanto sucedía en el ya derogado artículo 32 c) del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores no incorporó una causa específica de ilicitud del despido por represalia. Aun así, el artículo 17.1 ET declaraba nulas y sin efecto las decisiones empresariales discriminatorias o contrarias a ciertos derechos fundamentales, lo que permitía la declaración de nulidad radical del despido, más allá del alcance limitado del despido nulo por razones de forma, que contemplaba el artículo 55.2 ET. En un primer momento, los Tribunales fundamentaron la ilicitud del despido por represalia en la existencia de un fraude a la ley. Trataban así de lograr una declaración de nulidad radical, similar a la de los despidos que lesio-

La regla, que figuraba ya en la Recomendación número 119, de 1963, obliga a nuestro legislador a adoptar medidas efectivas para impedir los despidos por represalia, motivados por el ejercicio de los derechos por parte del trabajador

naban los derechos fundamentales. Esa vía quedó cegada al configurarse el despido fraudulento como una figura excepcional y extrema. La construcción judicial no dejaba "indemne" al trabajador. El despido por represalia era improcedente, y no conllevaba la readmisión obligatoria en el puesto de trabajo.

Esto obligaba a plantear la nulidad del despido por represalia en el marco de la tutela de los derechos fundamentales. Forzando la interpretación de la ley, el Tribunal Constitucional asumió esa tarea. Así, sentó el criterio de que el despido por represalia vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y merece la calificación de nulo, lo que implica la readmisión obligatoria del trabajador. En efecto, el Tribunal Constitucional ha juzgado que el despido por represalia vulnera la garantía de indemnidad, entendida ésta como prohibición de que el ejercicio legítimo del derecho a la tutela judicial efectiva conlleve, para el trabajador, algún perjuicio en la relación laboral. La garantía de indemnidad constituye, pues, para el Tribunal Constitucional, una derivación del derecho a la tutela judicial efectiva. Es nulo, por contrario al artículo 24.1 CE, el despido que se produce tras haber presentado el trabajador una reclamación formal y sustancialmente adecuada. El Tribunal Constitucional sentó esta doctrina en la sentencia 14/1993, de 18 de enero, y ha ido perfilando su alcance en las sentencias 54/1995, de 24 de febrero; 197/1998, de 13 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 168/1999, de 27 de septiembre; 101/2000, de 10 de abril; 196/2000 y 199/2000, ambas de 24 de julio; 198/2001, de 4 de octubre; 5/2003, de 20 de enero; 55/2004, de 19 de abril; 87/2004, de 10 de mayo, y 38/2005, de 28 de febrero.

En palabras del Tribunal Constitucional, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por las irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen una privación de las garantías procesales

En palabras del Tribunal Constitucional, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por las irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen una privación de las garantías procesales. También puede lesionarse 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 artículo 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los jueces y tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, la 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. 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. 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 calificarse como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese derecho fundamental: entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones

derivadas de su contrato de trabajo [arts. 24.1 CE y 4.2 g) ET]. La tutela del Tribunal Constitucional puede ir muy lejos. Así, la STC 55/2004, de 19 de abril, declaró nulo el despido disciplinario a causa de las cartas dirigidas por el abogado de un trabajador a su empresa con reclamaciones sobre una patente de invención.

Recientemente, y de forma limitada, el legislador ha recogido la doctrina del Tribunal Constitucional. En la redacción que le ha dado la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores permite declarar nulas las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como represalia ante una reclamación en la empresa o una acción judicial dirigida a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación. El legislador ha olvidado mencionar las reclamaciones administrativas, que el trabajador puede interponer ante la inspección de trabajo. Con todo, una represalia por tales denuncias también podría dar lugar a la nulidad, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 c) del Convenio 158 de la OIT. Pese a que no ha cambiado la redacción del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, el juez habrá de calificar como nulo el despido por represalia en tales casos: la decisión del empresario supone una discriminación y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. ▲

Información elaborada por

SAGARDOY
ABOGADOS