

LA AVALANCHA DE “VULNERACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES”

En el serio mundo de las *Relaciones Laborales* y/o del *Derecho Laboral* puede parecer extraño el decir que algo se ha convertido en una moda. Es demasiado importante y trascendente como para estar sometido a los vaivenes de lo pasajero. Parece que banalizamos la cuestión al hacer ese comentario. Pese a ello me atrevo a señalar que está de moda el alegar por parte de los trabajadores la vulneración de derechos.

Confío en que no me apliquen el *“Excusatio non petita, accusatio manifesta”* pero, de entrada -para que quede claro desde este mismo momento y nadie me acuse demasiado pronto de “fascista”, de “negacionista” o de ultradefensor por sistema de la postura empresarial- afirmaré con contundencia que sí que hay muchos casos en los que las empresas vulneran derechos fundamentales de los trabajadores. Y que no critico el que se presenten demandas de este tipo acogiéndose a esa modalidad procesal. Pero lo que no es normal ni entendible es que se haya elevado de tal forma el porcentaje de demandas ante los Juzgados de lo Social que abordan esta materia como pretensión única o que incluyen la “coletilla” de *“...con vulneración de derechos fundamentales”*. No dispongo de datos estadísticos, pero, por experiencia profesional y por charlas con compañeros y con otros operadores jurídicos, afirmo que es sorprendente y abrumador el aumento de demandas de este tipo.

Esto ha sido sin duda consecuencia de la evolución jurisprudencial y de los cambios en el derecho sustantivo y se ha convertido en una especie de avalancha en los últimos dos o tres años.

Decíamos hace unos meses, en esta misma prestigiosa publicación, al hablar de un aspecto concreto de esta interdicción de la vulneración de derechos fundamentales (*“Capital Humano”*, 4 de marzo de 2020. *“Protección a la embarazada en el derecho laboral español”*) que la regla de que el despido es “libre” -siempre que indemnices lo que la ley dice que tienes que indemnizar-, como toda regla, tiene sus excepciones como es la de no poder despedir -salvo de forma procedente- a una embarazada.

Y avanzábamos que *“...otro día hablaremos de la Indemnidad, de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, de las Causas de Discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, y de las formas de probar todo esto y de a cargo de quién corre la obligación de probar todo esto. Y también dejamos para otra ocasión la protección – muy conocida y debatida- a los Delegados de Personal y a los miembros del Comité de Empresa”*.

Antes de meternos en cuestiones procesales, habrá que responder a la pregunta clave de **cuáles son esos Derechos Fundamentales**. Pues bien, utilizando la típica definición de los manuales, diremos que son aquellos inherentes al ser humano y pertenecen a toda persona en razón a su dignidad. Se encuentran regulados en el Título I de la Constitución Española. Por ejemplo, el que los trabajadores tengan esos derechos conlleva para las empresas la prohibición de discriminación por razón de raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Conlleva también el acceso del trabajador a la tutela judicial efectiva y su consiguiente “garantía de indemnidad” si demandas a la empresa. E incluyen la protección del honor, la intimidad o la sindicación. Alcanzan estos derechos el máximo rango de protección en nuestro ordenamiento jurídico y cualquier incumplimiento es severamente castigado.

Algunos de esos derechos se incumplen más que otros en el día a día de las “Relaciones Laborales”. Pasamos a comentar algunos. Empezaremos por **La prohibición de discriminación**, concepto en virtud de la cual, si un trabajador sufre una postergación o es tratado de forma diferente en relación con su jornada, salario, régimen de turnos o circunstancia análoga por razón de su raza, sexo, religión, género, opinión o cualquier otra condición, existirá la vulneración de este derecho fundamental. Caso típico es el de ofrecer distintas condiciones laborales a hombres y mujeres, o el despedir o perjudicar a alguien por su condición sexual, diagnóstico de una discapacidad o por sufrir una enfermedad de larga duración.

Una figura jurídica que ha cobrado mucha relevancia y contribuye a la “Avalancha” es la “**Garantía de indemnidad**” derivada del **Acceso a la tutela judicial efectiva**, siendo este, en lo que aquí nos ocupa, el derecho del trabajador a plantear quejas y reclamaciones contra el empresario ante un juzgado o ante un órgano de la Administración (Inspección de Trabajo, por ejemplo). De ahí deriva la garantía de indemnidad que es una figura que **protege al trabajador que ha realizado una reclamación contra su empresa frente a posibles represalias**.

De esta forma, si la empresa despidiese, cambiase las condiciones de trabajo o sancionase al trabajador como represalia por su reclamación anterior, dicha decisión sería radicalmente nula. Hay un interesante debate, -pendiente de aclaración y unificación de criterios por parte del Tribunal Supremo-, sobre qué se debe considerar “**una demanda, reclamación o denuncia frente a la empresa**” para ser tenida como generadora de garantía de indemnidad. Una denuncia penal efectuada por ti contra un compañero de trabajo por un asunto que nada tiene que ver con la empresa y en el que la empresa no es parte o una demanda a la empresa por algo de mínima importancia o una denuncia ante la Inspección de Trabajo por algo baladí ¿te genera derecho a la indemnidad y pasas a no poder ser despedido? Si la respuesta es afirmativa, estamos “abriendo un melón” que puede generar miles de pleitos con la coletilla de “*me han vulnerado mi garantía de indemnidad y mis derechos fundamentales*”.

Nombraremos también el **Derecho a la intimidad y el Derecho a la salud**, con sus consecuentes demandas si sufrimos acoso laboral con conocimiento de la empresa sin que ésta intervenga para evitarlo o si un determinado horario o puesto de trabajo perjudica nuestra salud y la empresa no trata de readaptar nuestro puesto.

Y destacaremos el Derecho a la **Libre Sindicación** y demás derechos sindicales que protegen el que los trabajadores puedan fundar y afiliarse libremente a sindicatos. Lo vulnera toda actuación empresarial tendente a impedir, obstaculizar o represaliar bien la afiliación o fundación de sindicatos, o bien, si a los representantes sindicales se les limita el ejercicio de las funciones que son propias a su cargo. Por ejemplo, tienes que indemnizar por vulneración de derechos al sindicato si no se les da la información que el Estatuto de los Trabajadores y los Convenios Colectivos dicen que hay que darles.

El procedimiento a seguir es el especial establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social bajo el epígrafe *“De la Tutela de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”*. Son los artículos 177 y siguientes. Se exige la intervención del Ministerio Fiscal (lo cual como veremos tiene su importancia), no será necesario la presentación de papeleta de conciliación previa a la demanda y además rige el principio procesal de inversión de carga de la prueba en favor del trabajador en virtud del cual, aportados por él indicios suficientes de la posible existencia de una vulneración de derechos fundamentales, se producirá la inversión de la carga de la prueba y será la empresa quién tendrá que probar y acreditar que dicha vulneración no ha existido.

Además, como norma general, aunque esto tiene importantes excepciones y da para un largo debate, no se podrá acumular ninguna otra reclamación, debiendo tramitarse en procedimientos diferentes. Hay excepciones pues, por ejemplo -aunque hay sentencias de algún TSJ que dicen lo contrario- se puede acumular la vulneración de derechos fundamentales a la demanda de despido. Si hemos sido despedidos pero acreditamos que se ha visto vulnerado alguno de nuestros derechos fundamentales conseguiremos que la decisión empresarial sea considerada nula con la consiguiente readmisión obligatoria del trabajador en su mismo puesto y condiciones que venía disfrutando, con abono de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta que sea repuesto en sus condiciones y con una indemnización por la vulneración de derechos fundamentales sufrida, que suele calcularse acudiendo a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, teniendo en cuenta que el objeto de la indemnización es reparar el daño causado y no puede provocar un enriquecimiento injusto en el trabajador, por lo que la indemnización a solicitar deberá ser siempre ajustada al perjuicio sufrido.

Debo reconocer que es complicada la labor judicial de determinar cuál es la cantidad adecuada y ajustada al daño padecido. Muchos demandantes piden auténticas fortunas.

Decíamos, -y lo subrayábamos dándole importancia- que son asuntos en los que el **Ministerio Fiscal** es llamado a intervenir. Aunque sea algo evidente y conocido para los sufridos y muy formados lectores de esta colaboración, -es casi una perogrullada-, quiero recordar que la postura del Fiscal sobre si se debe condenar no es vinculante para el Juez. Lo digo pues más de una vez hemos tenido que explicar esto al sorprendido cliente que asiste al juicio y oye al Fiscal dándole la razón y luego ve que el Magistrado dice lo contrario en su sentencia.

No suelen ser los Fiscales muy influyentes sobre los Jueces de lo Social. Digno de destacar es también que la Fiscalía, a veces, no tiene personal para acudir a todos los juicios de este tipo y, por tanto, tratan de estudiarlos a fondo con carácter previo. Hace poco leíamos un Informe de un Fiscal en el que recuerda al sindicato demandante que, de conformidad con la Ley y con la Instrucción nº 4/2012 de intervención del Ministerio Fiscal en la jurisdicción laboral, el Ministerio Público intervendrá en aquellos procedimientos en los que se alegue vulneración de derecho fundamental.

Pero dice que la demanda interpuesta debe reunir los requisitos previstos en el art. 80.1 c de la Ley reguladora de la jurisdicción laboral, mediante una relación tanto clara como concreta de los hechos que fundan la pretensión de nulidad y vulneración del derecho fundamental; entendiéndose *a sensu contrario* que podrá dejar de intervenir en todos aquellos en los que los hechos expuestos en la demanda no reúnan aquellos requisitos y en los que, por consiguiente, la relación de los mismos no sea concreta y determinada en lo atinente a la vulneración alegada.

A la vista de la demanda interpuesta en ese procedimiento les dice que la misma no expone, según el criterio del Ministerio Fiscal, con la debida especificidad de circunstancias de tiempo y lugar u otras los hechos en los que se funda la presunta vulneración alegada. Por lo expresado, el Ministerio Público comunica al Juzgado y a las partes su *no intervención exclusivamente en el acto de la vista*, todo ello sin perjuicio de lo que pudiera resultar del procedimiento en cuanto a la vulneración alegada, respecto a la cual no prejuzga el Ministerio Fiscal.

En resumen, que no acaba de ver la vulneración de derechos fundamentales por ningún lado y se excusa de ir al juicio.

También mencionaré una interesante sentencia del TSJ de Galicia que aborda la Nulidad de un Despido por invocar concurrencia de vulneración de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (en su vertiente de garantía de indemnidad). Es curioso su criterio sobre el principio de cognición limitada. Está pendiente de Unificación de Doctrina ante el Supremo solicitada por el trabajador demandante pues vio como la sentencia del TSJ, pese a declarar la nulidad de un despido por lo de la Indemnidad, no concede la pretendida indemnización por vulneración de derecho. Dice que:

“...de acuerdo con el art. 178.1 de la LRJS, el objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citada derecho o libertad.

Se trata de una limitación del objeto litigioso que es consecuencia de la opción legislativa de establecer un proceso especial de tutela frente a la otra opción legislativa posible, que es acogida en la LEC/2000, de establecer especialidades aplicables al proceso ordinario cuando sea alegada una violación de derechos fundamentales o libertades públicas.

*Hay varias consecuencias del principio de **cognición limitada**. La más significativa es la posibilidad de inadmitir a trámite la demanda o, en su caso, darle el trámite correspondiente, según el art. 179.4 de la LRJS. Otra consecuencia del principio de cognición limitada que, en cierto modo, es una parcial inadmisión a trámite, es la de que, si la pretensión ejercitada se sustenta en vulneración de derechos fundamentales y en infracción de legalidad ordinaria, la sentencia solo resolverá acerca de la vulneración de derechos fundamentales, sin entrar en la infracción de legalidad ordinaria. Y otra consecuencia del principio de cognición limitada es la prohibición de acumular acciones de tutela de derechos fundamentales del art. 26.1 de la LRJS, de modo que esas acciones no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio.*

*A diferencia de su precedente –el art. 27.4 de la LPL–, la prohibición no solo es en relación con otras acciones distintas, también es entre sí, de donde, si un mismo trabajador considera lesionados dos o más de sus derechos fundamentales sin que las lesiones tengan relación entre sí –en otro caso la acción sería la misma–, deberá interponer demandas separadas. Y lo mismo cabe decir si son varios los trabajadores. **En consecuencia, no cabe entrar a resolver sobre la petición de indemnización, apoyada en una presunta lesión de derechos fundamentales**”*

Respecto a la forma de cálculo de la indemnización adicional procedente en este tipo de procesos, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de marzo de 2019**, en un caso de despido y vulneración, explica que:

“...ocurrido el despido, calificado nulo como consecuencia de la falta de acreditación por la empresa de la veracidad de lo imputado, o de la razonabilidad de la medida adoptada, como es carga de la misma, cabe el derecho a una indemnización por el daño ocasionado en el derecho fundamental por la decisión espuria de los empleadores, puesto que en otro caso la reacción protectora del derecho fundamental queda en una mera declaración hueca y vacía de todo contenido eficaz y reparador. En el caso, ha existido la lesión que fue denunciada, y se utiliza un parámetro razonable para determinar el alcance cuantitativo de la indemnización reparadora del daño producido, como es la remisión a la escala sancionadora de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social que, para la producida, entendida meramente como discriminación por razón de sexo, establece -art. 40.1.c, en relación con el art. 8.12 - sanciones que pueden oscilar entre 3.005,07 y 90.151,82 euros...”

Y ya finalizo **reiterando lo de la inversión de la Carga de la prueba** pues me parece muy importante. La Jurisprudencia, por ejemplo, en un caso de “Acoso”, nos dice muy claramente que *“... al tratarse de un comportamiento mantenido que vulnera el derecho fundamental del trabajador a la integridad moral y su dignidad juegan las reglas de inversión de la carga de la prueba. En este caso la trabajadora debe aportar indicios de la existencia de la referida situación de acoso o maltrato en cuyo caso **será la parte demandada a la que le corresponderá acreditar que los concretos incidentes no respondían a ninguna intención de hostigar al trabajador**, sino que se trata del ejercicio de la potestad de dirección o de meras discrepancias en el trabajo”*.

Rafael Tena Núñez

Abogado Área Laboral – MA Abogados Vigo

r.tena@maabogados.com

+34 986 22 72 97