

Se declara la nulidad del despido disciplinario de un trabajador por vulneración de la garantía de indemnidad

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 1359/2024, de 20 de diciembre de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 523/2024

Ponente Excmo. Sr. ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

En Madrid, a 20 de diciembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Jesus Miguel representado y asistido por el letrado D. José Luis Gibello Osuna, contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2023 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso de suplicación núm. 564/2023, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Badajoz, de fecha 15 de junio de 2023, autos núm. 730/2022, que resolvió la demanda sobre despido interpuesta por D. Jesus Miguel frente a la mercantil Ambuvital Transporte Sanitario, S.L.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de junio de 2023 el Juzgado de lo Social núm. 5 de Badajoz dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

“PRIMERO. 1. El actor ha prestado efectivos servicios laborales para la mercantil demandada del 16.VIII.2021 (antigüedad reconocida por ésta en virtud de *subrogación* legal) al 27.IX.2022, ambos días inclusive, con la categoría profesional TTS conductor.

En esta última fecha, el *salario bruto* y diario que, por todos los conceptos computables al efecto, percibía el actor, era de 42,72 euros.

2. Resulta de aplicación a las partes el II Convenio colectivo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Autónoma de Extremadura, publicado en el DOE de 17.III.2017, y a la sazón vigente.

SEGUNDO. 1. El 6.VII.2022, Ambucoex AIE (entidad integrada por la demandada), registró la siguiente *incidencia* relativa al actor:

Tras una avería en el vehículo NUM000, se envía al técnico con el vehículo hasta el taller de Cabeza del Buey para recoger otro vehículo de sustitución.

Cuando recoge dicho vehículo se le asignan servicios desde Cáceres hasta Puebla de Argeme y Torre de Don Miguel, puesto que él pasaba por Cáceres e iba de retorno sin servicios, y *nos indica que no va a realizar el servicio de Torre de Don Miguel porque él está de mañana y no va a realizar más horas de trabajo.*

Se le indica desde la central que debe llevarse ambos pacientes, dejándole adjudicados los servicios.

Siendo las 17,16 horas, nos reclaman el retorno del paciente para Torre de Don Miguel, comprobando que el técnico Jesus Miguel no se lo ha llevado, teniendo que movilizar para el retorno un vehículo desde Coria.

2. Esta *incidencia* tuvo *entrada* formal en la demandada el 2.VIII.2022.

3. El 9.IX.2022, por la anterior *incidencia*, la demandada *abrió* al actor expediente disciplinario contradictorio (que el mismo acompaña a su rector escrito y cuyo contenido doy aquí por íntegramente reproducido), y tras su culminación, finalmente, mediante carta del 26.IX.2022, notificada en la misma fecha, pero con efectos de 27.IX.2022, procedió a su despido.

4. Importa destacar que el actor no niega los hechos que por la demandada se le imputan en la carta de despido, pero en su favor *afirma*, como *excusa absoluta*, que, ese día (el 6.VII.2022), su jornada laboral fue de 11 horas y 59 minutos (en efecto, desde las 6:51 hasta las 12:38 horas, y desde las 14:06 a las 18:50 horas), "que suponen, *de facto*, la realización de un exceso de jornada de 3 horas", y que, "si se incluyera el servicio por el que es sancionado, la jornada laboral de ese día hubiera ascendido, al menos, a 2 horas más".

TERCERO. 1. El 30.IX.2022, el actor interpuso papeleta de conciliación por despido ante la UMAC y con la que había sido su empleadora.

2. Y el 20.X.2022, aunque sin resultado útil (*sin avenencia*), tuvo lugar el oportuno *intento* conciliatorio.

CUARTO. Resta indicar lo siguiente:

1. El 15.VI.2022, el actor remitió (a las 12:40 horas) a la demandada un *email* del siguiente tenor literal:

Les escribo para ponerles en conocimiento de que la dejación del personal del centro coordinador de Ambucoex puede terminar afectando al servicio que gestionan. Resulta que hoy me han sido asignados servicios que de realizarlos superaría ampliamente las 9 horas de trabajo que como máximo puedo realizar diariamente una vez que las horas de presencia han sido declaradas ilegales por el TS. He advertido en la central que deben reasignar los servicios de tarde y a esta hora aún no lo han hecho. Por tanto ruego que tomen las medidas oportunas para que los pacientes no se vean perjudicados por la nefasta gestión que hacen de los servicios en el centro coordinador de Ambucoex.

1.1. El 27.VI.2022, el actor contactó telefónicamente con la Inspectora de Trabajo, Sra. Amelia, *denunciándole* el incumplimiento empresarial en materia de jornada.

2. El 6.VII.2022, el actor remitió (a las 21:37 horas) a la demandada un *email* del siguiente tenor literal:

Mi nombre es Jesus Miguel y les hago saber que después de revisar detenidamente la nómina se observa la falta de 28 horas extras en el mes de junio, por favor, lo revisen en cuanto puedan y procedan a rectificar. Recordar que las horas de presencia no existen, por lo tanto, el importe reflejado en la nómina también es incorrecto.

A este *email*, la demandada respondió al actor por la misma vía, el 7.VII.2022 (a las 9:49 horas), del modo siguiente:

Revisada su *incidencia*, le informamos que las horas se contabilizan por semana completa, por lo que los días 13, 14 y 15 se computarán para la próxima nómina.

Relación horas abonadas por semana:

1.ª semana 0 h

2.ª semana 0 h

3.ª semana 3,75 h

4.ª semana 2,25 h

Total..... 6 h

3. El 8.VII.2022, el actor remitió (a las 17:51 horas) a la demandada un *email* del siguiente tenor literal:

Buenas tardes, después de seguir revisando las horas os voy a pasar una imagen que refleja las horas dadas en un solo día de las cuales ya ocupan la nómina del mes de junio. Recordaros que estas jornadas son ilegales tanto en el ET, en el Convenio colectivo de Extremadura y recientemente en una STSJE. Es por ello subsanen cuanto antes las horas no abonadas. No es bueno para nadie las cosas por otra vía, pero si llegado el momento no se resuelve emprenderé todas las acciones legales posibles a mi alcance.

3.1. El 9.VIII.2022, el actor contactó telefónicamente con la Inspectora de Trabajo, Sra. Amelia, otra vez, *insistiendo* en su *denuncia* relativa al incumplimiento empresarial en materia de jornada.

Y lo mismo hizo el 22.VIII.2022.

3.2. El 5.IX.2022, el actor remitió esta vez un *email* a la Inspectora de Trabajo, Sra. Amelia, de nuevo, *insistiendo* en su *denuncia* relativa al incumplimiento empresarial en materia de jornada.

3.3. El 12.IX.2022, el actor remitió un *email* a la la Inspectora de Trabajo, Sra. Amelia, informándole de que, por la empresa, le había sido abierto un expediente disciplinario.

3.4. El 14.IX.2022, el actor remitió un *email* a la la Inspectora de Trabajo, Sra. Amelia, con documentación relativa a su tan *denunciado* incumplimiento empresarial en materia de jornada.

4. Del 1.VI al 26.IX.2022, el actor trabajó a la semana un promedio de 38,5 horas, de acuerdo con el registro de jornada que, bajo el núm. 7, la empresa acompaña a su ramo de prueba *documental* y cuyo contenido doy aquí por íntegramente reproducido.

5. El 26.IX.2022, recayó la STS 763/2022, que consta unida al ramo de prueba *documental* del actor y cuyo contenido doy aquí por íntegramente reproducido.

En lo que a la presente *litis* importa, se determinó allí la revocación *parcial* de la STSJE de 9.VII.2020, dictada en el procedimiento de conflicto colectivo 1/2020, declarándose en su lugar *que el tiempo de presencia en el que se encuentre cada trabajador afectado por el conflicto colectivo es tiempo de trabajo*.

6. El 28.IX.2022, el actor contactó telefónicamente con la Inspectora de Trabajo, Sra. Amelia, informándole que había sido despedido por la empresa.

7. El 1.III.2023, por la ITSS/Cáceres se levantó Acta de Liquidación e Infracción contra la demandada, que consta al ramo de prueba *documental* de ésta, bajo el núm. 8, y relativa a un conjunto de trabajadores, entre los que no figura el actor, y que, durante el año 2022, realizaron un número de horas de trabajo superior al permitido *legalmente* y cuya consideración, por tanto, debía ser la de extraordinarias.

La mentada Acta fue *subsana* por la propia ITSS/Cáceres, en fecha 21.IV.2023, tal y como consta en el ramo de prueba *documental* de la demandada, bajo el núm. 12.

El contenido de todos estos *documentos* los doy aquí por íntegramente reproducidos.

8. En las elecciones *sindicales* celebradas el 19.V.2023 en la demandada, el actor salió elegido RLT por la candidatura de USO.”

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

“Estimo parcialmente, en su pretensión *subsidiaria*, la demanda origen de las presentes actuaciones judiciales.

En su virtud:

Declaro que, el pasado 27.IX.2022, D. Jesus Miguel fue despedido *improcedentemente* por Ambuvital Transporte Sanitario S.L., empresa a la que confiero la opción de readmitir o indemnizar al trabajador, comunicando al respecto su decisión expresa a este Juzgado en el plazo de los 5 días hábiles y siguientes al de la notificación de esta Sentencia a la misma.

En el supuesto de que la empresa opte expresamente por la readmisión del trabajador, los *salarios de tramitación no incompatibles* correspondientes a este ascenderán, por cada día desde el 28.IX.2022 y hasta su efectiva readmisión, a la suma *bruta* de 42,72 euros.

Y, en el supuesto de que la empresa opte por la indemnización del actor, la extinción del contrato de trabajo se entenderá efectivamente producida entre las partes en fecha 27.IX.2022, y deberá abonar aquélla a éste, en concepto de indemnización, la suma *bruta* de 1.644,72 euros.”

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el actor ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, la cual dictó sentencia en fecha 30 de noviembre de 2023, en la que consta el siguiente fallo:

“Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Jesus Miguel contra la sentencia dictada el 15 de junio de 2023 por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Badajoz, en autos seguidos a instancia del recurrente frente a AMBUVITAL TRANSPORTE SANITARIO S.L., confirmamos la sentencia recurrida.”

TERCERO.- Por la representación letrada de D. Jesus Miguel se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, de 14 de septiembre de 2004, rec. suplicación 1350/2004.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasó lo actuado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de diciembre de 2024, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si el despido de que fue objeto el actor debe ser calificado de nulo por vulnerador de sus derechos fundamentales, concretamente de la garantía de indemnidad.

2.- La sentencia de instancia del Juzgado de los Social núm. 5 de Badajoz, estimó parcialmente la demanda y declaró la improcedencia del despido. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 30 de noviembre de 2023, Rec. 564/2023 confirmó la sentencia recurrida.

Consta probado en la sentencia recurrida que, el trabajador prestó servicios para la mercantil demandada del 16 de agosto de 2021 al 27 de noviembre de 2022, con la categoría profesional TTS conductor. El 9 de septiembre de 2022 la demandada abrió al actor expediente disciplinario contradictorio, y tras su culminación, finalmente, mediante carta del 26 de septiembre de 2022, notificada en la misma fecha, pero con efectos de 27 de septiembre de 2022, procedió a su despido. El

actor no niega los hechos que por la demandada se le imputan en la carta de despido, pero en su favor afirma, como excusa absoluta, que, ese día (el 6 de julio de 2022), su jornada laboral fue de 11 horas y 59 minutos (en efecto, desde las 6:51 hasta las 12:38 horas, y desde las 14:06 a las 18:50 horas), "que suponen, de facto, la realización de un exceso de jornada de 3 horas", y que, "si se incluyera el servicio no realizado por el que es sancionado, la jornada laboral de ese día hubiera ascendido, al menos, a 2 horas más". Constan algunas reclamaciones del trabajador hacia la empresa con relación a la jornada laboral y algunos contactos con la Inspección de Trabajo al respecto. Entre estos contactos con la Inspección de Trabajo consta que el 27 de junio de 2022, el actor contactó telefónicamente con la Inspectora de Trabajo, Sra. Amelia, denunciándole el incumplimiento empresarial en materia de jornada, contacto telefónico que se reiteró el 22 de agosto de 2022. El 5 de noviembre y el 12 de noviembre, el actor remitió sendos correos electrónicos insistiendo en su denuncia relativa al incumplimiento empresarial en materia de jornada.

La sentencia, aunque constan como probadas algunas reclamaciones del trabajador hacia la empresa y diversos contactos con la Inspección de Trabajo al respecto, desestimo el recurso del trabajador que pretendía la nulidad del despido ya que, en todo caso, estaríamos ante lo que la jurisprudencia viene denominando un despido pluricausal, ya que se trata de una extinción disciplinaria en la que, frente a los indicios de lesión de un derecho fundamental, el empresario alcanza a probar que el despido obedece realmente a la concurrencia de incumplimientos contractuales del trabajador que justifican la adopción de la medida extintiva. En estos casos, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado, lo que excluye en el caso la nulidad.

3.- El trabajador ha recurrido en casación unificadora insistiendo en la nulidad del despido, denunciando infracción del artículo 24.1 CE y del artículo 55.5 ET. El recurso no ha sido impugnado de contrario ya que la recurrida no se ha personado en esta sede. Y ha sido informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar su desestimación por falta de contradicción.

SEGUNDO.- 1.- Para acreditar la contradicción, el recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de septiembre de 2004 (R. 1350/2004) dictada en un procedimiento por el despido disciplinario de tres trabajadoras, ayudantes de camarero, por una supuesta disminución del rendimiento en el trabajo. El conflicto surgió de la reivindicación por parte de las trabajadoras de su derecho a ser remuneradas por las horas extraordinarias trabajadas y no abonadas. La empresa reconoció la improcedencia del despido, pero la sentencia de contraste lo declaró nulo valorando ese hecho probado que, aunque ambiguo, parece indicar que la reivindicación de las actoras de ser remuneradas por las horas extras motivó el despido, como se confirma por el juzgado de lo social en su fundamentación jurídica refiriéndose a la represalia contra las actoras, sin que el empresario acredite que el despido no responde a la incomodidad provocada por las demandantes o al ánimo de evitar cualquier posible reclamación por parte de las trabajadoras frente a la autoridad laboral o los órganos judiciales.

2.- A juicio de la Sala concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS ya que es fácilmente constatable una identidad sustancial de hechos, pretensiones y fundamentos. Así respecto de los hechos, en ambos casos, se trata de trabajadores que expresaron al empresario su desacuerdo en relación con sus condiciones laborales, en concreto sobre la duración de la jornada y el abono de las horas de exceso como extraordinarias. Posteriormente fueron objeto de despidos disciplinarios. En la sentencia recurrida constan como probadas algunas reclamaciones del trabajador hacia la empresa y diversos contactos con la Inspección de Trabajo al respecto, de las cuales, al menos uno (el del 27 de junio de 2022) es anterior a los hechos que motivaron su despido. Las pretensiones son las mismas: que los despidos se declarasen nulos y los fundamentos idénticos: la vulneración por

parte de la empresa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad. En ambos casos, se trata de trabajadores que expresaron al empresario su desacuerdo en relación con sus condiciones laborales. Posteriormente fueron objeto de despidos disciplinarios. En la sentencia recurrida constan como probadas algunas reclamaciones del trabajador hacia la empresa y diversos contactos con la Inspección de Trabajo al respecto, de las cuales, al menos uno (el del 27 de junio de 2022) es anterior a los hechos que motivaron su despido. Pese a ello, la sentencia recurrida niega que se haya vulnerado la garantía de indemnidad y confirma la declaración de improcedente del despido; mientras que la sentencia referencial declara nulos los despidos por vulnerar dicha garantía. Pese a ello, la sentencia recurrida niega que se haya vulnerado la garantía de indemnidad y confirma la declaración de improcedencia del despido; mientras que la sentencia referencial declara nulos los despidos por vulnerar dicha garantía.

TERCERO.- 1.- Como esta Sala ha puesto de relieve en numerosas ocasiones (STS 917/2022, de 15 de noviembre -entre muchas otras-), reiterada doctrina constitucional sostiene que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso judicial que ocasionen privación de garantías procesales, sino que, asimismo, tal derecho puede verse también lesionado cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para una acción judicial, produzca como consecuencia una represalia empresarial o, en todo caso, un efecto negativo en su posición y patrimonio de derechos. En suma, 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, lo cual significa que del ejercicio de una acción judicial -individual o colectiva- o de los actos preparatorios o previos al mismo -incluso de reclamaciones extrajudiciales dirigidas a evitar el proceso (STC 55/2004, de 19 de abril)- no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (por todas, SSTC 14/1993 de 18 de enero; 125/2008, de 20 de octubre; 6/2015, de 14 de febrero y 183/2015, de 10 de septiembre).

En el ámbito laboral, la garantía de indemnidad consiste en la imposibilidad de adoptar medidas intencionales de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos de suerte que una actuación empresarial que cause un perjuicio y esté motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido (en el sentido amplio anteriormente indicado) debe ser calificada como radicalmente nula, por contraria a ese derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar las acciones derivadas de su contrato de trabajo (STC 183/2015, de 10 de septiembre).

La garantía de indemnidad es un instrumento jurídico cuya finalidad es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales que ha desplegado su virtualidad en relación con el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 CE. Su función consiste en permitir que el trabajador ejercite sus derechos frente al empresario sin el riesgo de recibir de éste una reacción de represalia, pues el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva quedaría privado en lo esencial de su eficacia si la protección que confiere no incluyera las medidas que puede llegar a adoptar un empresario como reacción represiva frente a una acción judicial ejercitada por un empleado ante los Tribunales. El temor a tales medidas podría disuadir a los trabajadores de hacer valer sus derechos y, por tanto, poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la consagración constitucional de la efectividad de la tutela judicial, retrayendo a los trabajadores de hacer uso de su derecho a la protección jurisdiccional ante los órganos del Poder Judicial (STC 55/2004, de 19 de abril).

La garantía de indemnidad incluye no sólo el estricto ejercicio de acciones judiciales, sino que asimismo se proyecta, y de forma necesaria, sobre los actos preparatorios o previos (conciliación, reclamación previa, denuncia o reclamación ante la Inspección de Trabajo, etc.). De otra forma -afirma

la propia STC 14/1993, de 18 de enero-, "quien pretenda impedir o dificultar el ejercicio de la reclamación en vía judicial, tendrá el camino abierto, pues para reaccionar frente a ese ejercicio legítimo de su derecho a la acción judicial por parte del trabajador le bastaría con actuar..., en el momento previo al inicio de la vía judicial". La posterior jurisprudencia constitucional ha precisado que "el artículo 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva", de manera que, además de lesiones "intencionales" pueden darse lesiones "objetivas" contrarias a la garantía de indemnidad (STC 6/2011, de 14 de febrero).

2.- Tal como dispone el artículo 181.2 LRJS, en el ámbito de los derechos fundamentales, el legislador ha dispuesto un mecanismo de defensa del derecho fundamental relativo a la prueba, según el que "En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". La evidente dificultad probatoria del móvil antisindical o discriminatorio en una conducta empresarial ha sido tenida en cuenta por el legislador, no para producir, de entrada, una inversión de la carga de la prueba, sino para provocar una aliteración de la misma a través de la exigencia, para el actor, de aportar únicamente indicios racionales de la lesión. Y, aunque el referido artículo 181.2 LRJS no provoca, en puridad, una traslación de la carga de la prueba sí que produce determinados efectos en la posición procesal de las partes respecto de la actividad probatoria que conviene reseñar.

Así, por lo que hace referencia al demandante resulta necesario aclarar, a la vista de la expresión de la norma procesal, que es a él a quien le incumbe la carga de proporcionar al juzgador la convicción de la existencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental, quiere esto decir que incumbe al trabajador la carga de probar la concurrencia de indicios que acrediten la violación del derecho. De suyo, la necesidad de acreditar la existencia de indicios no supone la exigencia de prueba plena; sin embargo, tampoco equivale a un relevo de la prueba como se ha encargado de recordar el Tribunal Constitucional, a propósito de un despido supuestamente discriminatorio, al señalar que "para imponer al empresario la carga probatoria descrita, es razonable la posición del Tribunal Supremo que rechaza que sea suficiente para ello la mera afirmación de la existencia de un despido discriminatorio o lesivo de otro derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión" (SSTC 21/1992, de 14 de febrero y 180/94, de 20 de junio).

En cuanto al demandado, acreditada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental, le corresponderá "la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad", lo que sitúa al demandado frente a una doble posibilidad: o bien trata de probar que su comportamiento no ha provocado la violación de ningún derecho fundamental del trabajador o, por el contrario, trata de demostrar que concurre algún tipo de circunstancia de entidad suficiente para justificar el acto empresarial que excluya cualquier sospecha de trato atentatorio del derecho fundamental en cuestión. Al demandado le incumbe probar, una vez que se hayan constatado los indicios de la violación denunciada, bien que la vulneración del derecho no guarda relación alguna con su propio comportamiento, o bien que concurren circunstancias de entidad suficiente para disipar cualquier sospecha de trato discriminatorio o antisindical, o también que los hechos denunciados carecen de la eficacia suficiente para ser calificados como atentatorios al derecho fundamental (STS de 5 de diciembre de 2000, Rec 4374/1999).

CUARTO.- 1.- Como regla general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activaban la garantía de indemnidad; sin embargo, la Disposición Adicional Tercera la Ley 5/2024 en su apartado

primero, recogiendo -sin duda- la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, ha establecido que. "Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales, sea ésta realizada por ellas mismas o por sus representantes legales". Pero, en el tiempo a que se refieren los hechos enjuiciados, si un trabajador efectuó varias reclamaciones internas y se puso en contacto, además con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, telefónicamente o mediante correo electrónico e inmediatamente después es despedido, sin que la empresa acredite la existencia de incumplimientos que justifiquen la extinción contractual, debemos concluir que la imposibilidad de formular la reclamación judicial con anterioridad al despido es imputable únicamente al empresario, por lo que, en ese concreto contexto temporal, opera como un indicio de la vulneración de la garantía de indemnidad que obliga al empleador a acreditar que el despido ha sido ajeno a la violación del derecho fundamental recogido en el artículo 24 CE. Como expresamos en la precitada STS 917/2022, la tesis contraria incentivaría que, ante cualquier reclamación interna en el seno de la empresa, el empleador procediera a despedir inmediatamente al trabajador, antes de que éste pudiera ejercitar la reclamación judicial, con la finalidad de evitar la declaración de nulidad del despido.

2.- En el supuesto de autos, el trabajador ha acreditado indicios suficientes para producir el desplazamiento a la empresa demandada de la carga de probar que, no obstante, esa apariencia o sospecha de vulneración de la referida garantía de indemnidad, el cese se produjo por motivos legítimos y ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. Pero lo cierto es que no ofrece ninguno en sentido positivo, como sería la acreditación de que existiese completa desconexión temporal y material entre el ejercicio por el trabajador de la acción reclamando la declaración de un derecho y el cese acordado por la empleadora. Ante este panorama, el organismo se limita a afirmar que cumplió sobradamente la carga de acreditar que el despido no obedeció a ninguna represalia sino a la conducta exclusiva del actor de negarse a cumplir un servicio que le había sido ordenado. Pero las circunstancias concurrentes -según el relato de hechos probados- indican lo contrario. No solo es que la orden empresarial era claramente ilegítima por contraria a la ley y por atentatoria al derecho a la seguridad y salud del trabajador; resulta que implicaba un exceso acumulado de jornada diaria de cinco horas, ya que el trabajador cuando recibió la orden ya había trabajado 12 horas durante la jornada (11 horas y 59 minutos) y la empresa pretendía que trabajase, al menos otras dos. Además, el trabajador ya había reclamado a la empresa en varias ocasiones tanto sobre la necesidad de ajustar la jornada a los límites normativamente establecidos, como a la exigencia de cobrar como extraordinarias las horas que excedieran de dicha jornada legal. Es más, lo había puesto en conocimiento de la Inspectora de Trabajo, telefónicamente y mediante correo electrónico.

En esas circunstancias ninguna duda cabe de que el trabajador había evidenciado indicios más que suficientes que podrían evidenciar que la conducta empresarial del despido pretendía cortar de raíz las legítimas reclamaciones del trabajador, deshaciéndose de un supuesto trabajador "molesto y reivindicativo". Constatados, por tanto, los indicios correspondía al empresario demandado -ex artículo 181.2 LRJS- "la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". Lo que no hizo en modo alguno, conclusión que viene avalada por el dato de que, tanto en la instancia, como en suplicación, el despido fue declarado improcedente.

QUINTO.- En virtud de lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, se impone la estimación del recurso y la consiguiente revocación y declaración de nulidad de la sentencia de instancia; para resolver el debate en suplicación, estimando el de tal clase lo que implica la revocación de la sentencia de instancia y la estimación íntegra de la demanda declarando el despido de que fue objeto el actor como nulo con las consecuencias de readmisión inmediata del trabajador y abono de los salarios dejados de percibir

hasta que la readmisión tenga lugar. Con imposición a la empresa demandada de la obligación de abonar al actor la cantidad de 6.000 euros en concepto de indemnización por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad (artículo 183.1 LRJS). Sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Jesus Miguel representado y asistido por el letrado D. José Luis Gibello Osuna.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2023 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso de suplicación núm. 564/2023.
- 3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y al efecto, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Badajoz, de fecha 15 de junio de 2023, autos núm. 730/2022.
- 4.- Estimar la demanda sobre despido interpuesta por D. Jesus Miguel frente a la mercantil Ambuvital Transporte Sanitario, S.L. y declarar la nulidad del despido de que fue objeto el trabajador condenando a la mercantil demandada a la inmediata readmisión del trabajador y al abono de los salarios dejados de percibir hasta que la readmisión tenga lugar.
- 5.- Condenar a Ambuvital Transporte Sanitario, S.L. a indemnizar a D. Jesus Miguel en la cuantía de 6.000 euros.
- 6.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.