
Sección Tribuna

Las empresas no pueden proceder a un despido disciplinario, sin antes llevar a cabo el procedimiento de audiencia previa de la persona trabajadora

M.^a Elisa Cuadros Garrido

**Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia**

RESUMEN: La interpretación que en la STS 18 de noviembre 2024 hace la Sala IV del artículo 7 del Convenio 158 OIT, supone un giro radical en una doctrina, tras casi cuarenta años de entenderse lo contrario, en el contexto de un despido disciplinario, es necesario especificar con detalles cómo dar audiencia al trabajador antes de despedirlo, se subraya que el requisito mínimo es ofrecer al trabajador la oportunidad de ser escuchado. El principio fundamental detrás de este procedimiento es asegurar que se dé al trabajador la posibilidad de defenderse antes de la decisión de despido, garantizando un mínimo de equidad y justicia en el proceso. Si el empleador no ofrece esta oportunidad de audiencia previa, la falta de cumplimiento de este requisito puede invalidar el despido.

PALABRAS CLAVE: Cambio doctrina, nuevo requisito formal, audiencia previa, Convenio 158 OIT.

SUMMARY: The interpretation that Chamber IV makes of article 7 of ILO Convention 158 in the STS November 18, 2024 represents a radical change in a doctrine after almost forty years of understanding the opposite. In the context of a disciplinary dismissal, it is necessary to specify with details on how to give a hearing to the worker before dismissing him, it is stressed that the minimum requirement is to offer the worker the opportunity to be heard. The fundamental principle behind this procedure is to ensure that the worker is given the opportunity to defend himself before the decision of dismissal, guaranteeing a minimum of equity and justice in the process. If the employer does not offer this prior hearing opportunity, failure to comply with this requirement may invalidate the dismissal.

KEYWORDS: Doctrinal change, new formal requirement, prior hearing, ILO Convention 158.

I. Delimitación

La STS 18 de noviembre 2024¹ estima parcialmente un recurso de casación doctrina y es, sin duda, una *leading case*, que ha venido a marcar un antes y un después en el despido disciplinario, en base a una norma que era fuente del Derecho después de nada más y nada menos que 39 años². Se trata del Convenio de núm. 158³ de la OIT, en su art. 7 determina lo siguiente:

«No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad».

Para una parte de la doctrina judicial la extensión de esta garantía, en cumplimiento de un mandato tan claro como el Convenio 158 de la OIT, ayudaba a recuperar para el despido disciplinario su verdadera función dentro de nuestro sistema jurídico laboral. De esta manera, *se superaría de forma definitiva la fase de deterioro o trivialización de la exigencia de justificación en el despido, que comenzó en 2002 y de la cual, teóricamente, deberíamos haber salido en 2012*⁴.

Por otro lado, cabe adelantar que por parte de otros TSJ ya existían pronunciamientos similares sobre el efecto del art 7 el Convenio 158 de la OIT, como la STSJ Cataluña 12 julio 2024⁵, STSJ Asturias 28 mayo 2024⁶, o las SSTSJ Extremadura en sus resoluciones de 15 septiembre 2023 y 5 septiembre de 2023⁷.

En consecuencia, el artículo 7 del Convenio establece que el trabajador, antes de que se dé por finalizada su relación laboral, debe disponer de la oportunidad de rebatir los cargos en su contra. Esto implica que dichas infracciones deben ser claramente formuladas y comunicadas al trabajador antes de proceder con la terminación de su relación laboral. Aunque el Convenio

1 STS 18 de noviembre 2024, rec. 4735/2023 (ECLI:ES:TS: 2024:5454).

2 Dice el Alto Tribunal «nuestra propia jurisprudencia venía manteniendo lo contrario de lo que aquí concluimos en los años ochenta, y que pacíficamente se ha venido manteniendo hasta la actualidad».

3 Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982. BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985, páginas 20352 a 20354.

4 AGUSTÍ MARAGALL, Joan: «El art. 7 del Convenio 158 de la OIT El debate sobre el derecho de audiencia previa al despido disciplinario», Jurisdicción social, *Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, núm. 259, 2024. <https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2024/03/Revista-Jurisdiccion-Social-Febrero-2024.pdf>

5 STSJ Cataluña 12 julio 2024, rec. 697/2024 (ECLI: ES: TSJCAT: 2024:4803).

6 STSJ Asturias 28 mayo 2024, rec. 729/2024, (ECLI:ES: TSJAS:2024:1406).

7 SSTSJ Extremadura en sus resoluciones de 15 de septiembre de 2023 rec. núm. 326/2023, (ECLI: ES: TSJEXT:2023:933) y 5 de septiembre de 2023 rec. núm. 283/2023, (ECLI: ES: TSJEXT:2023:888) «el contenido del artículo 7 el Convenio 158 de la OIT, que se fundamenta en el principio esencial del derecho de defensa. En situaciones en las que una persona se enfrenta a una sanción tan grave como una terminación que puede afectar su carrera profesional e incluso su futuro es crucial que tenga la oportunidad de defenderse».

no especifica de manera explícita la forma que debe adoptar dicha defensa ni cómo deben presentarse las imputaciones, lo fundamental es que los cargos sean comunicados al empleado de manera clara y sin ambigüedades, y que se le ofrezca una verdadera oportunidad de defenderse. Esto se cumple, y aquí reside la clave del asunto, siempre que se haya brindado a la persona trabajadora la posibilidad de conocer las acusaciones que se le imputan y de exponer las alegaciones que considere pertinentes antes de recibir la carta de despido.

II. Hechos enjuiciados

Lo que no ha trascendido a los medios es que lo que se juzgaba, que era un despido considerado procedente, por un presunto acoso sexual que en el relato de hechos de la sentencia de la instancia de lo social se consideraba probado. Finalmente, por lo que se considera un vicio procedimental, insalvable para el TSJ balear y que ahora, valida el Tribunal Supremo, no se entra al fondo del asunto.

El relato de los acontecimientos de los hechos constatados es el siguiente: un profesor asociado de una escuela de estudios superiores de arte dramático, con contrato a tiempo parcial desde 2007, en el año 2020 se le imputa una conducta inadecuada e inapropiada del con el alumnado de género femenino entendiéndose que constituía acoso sexual⁸, realizándose en la carta de despido un minucioso detalle de lo relatado por cada una de las alumnas afectadas (cabe destacar la prueba documental aportada por la empresa consistente en conversaciones de WhatsApp de seis días distintos con una de las estudiantes). Asimismo, cabe destacar, llegaron a incoarse diligencias penales que resultaron archivadas.

III. Iter procedimental

Con fecha 9 marzo 2022 el Juzgado de lo Social núm. 4 de Palma dicta sentencia desestimando la demanda en impugnación de despido al entenderlo procedente.

8 El acoso sexual según el art. 7.1 LO 3/2007 del 22 de marzo para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOI) es: «Cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo», por tal concepto se modificó el art. 54.2.g) del Estatuto de los Trabajadores, según la LOI, establece como motivo de despido *el acoso sexual dirigido al empresario o a las personas que trabajan en la empresa*. Tal ámbito de aplicación comprende «a personas de la empresa», y a estos efectos, *se han de contar a las alumnas en el centro de trabajo*. Vid. STSJ Cataluña 4 junio de 2024 constituye un incumplimiento grave y culpable del trabajador, lo que justifica el despido disciplinario (sirvan de ejemplo las recientes SSTSJ Islas Canarias 6 marzo 2018, Cataluña 11 julio 2019, Galicia 6 mayo 2021, Cataluña 12 enero 2024, Canarias 22 febrero 2024, Canarias 18 abril 2024, Cataluña 16 febrero 2024 y Cataluña 13 marzo 2024). La dimensión grupal sistémica hace que el daño del acoso se extienda no sólo a quienes trabajan en el mismo lugar y forman parte del mismo grupo, sino a las personas que forman parte del mismo grupo en todo el ámbito de lo social, que son víctimas de la reproducción del patrón con el que van a ser consideradas.

Por sentencia del STSJ Islas Baleares de 13 febrero 2023, se estima el recurso de suplicación del profesor porque se estima el motivo que entiende que procede determinar que el Convenio núm. 158 de la OIT, en su art. 7, es de aplicación directa y se incumplió el requisito formal respecto de la exigencia de audiencia previa al trabajador, antes de adoptar la medida disciplinaria de despido.

Por la representación de la *Fundació per als estudis Superiors de Música i arts Esceniques de les Illes Balears* (FERMAE-IB), se formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina que inicialmente por auto fue inadmitido a trámite por «en relación con el primer punto de contradicción, por diligencia de ordenación se dio traslado de este a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días, respecto del segundo punto de contradicción». Se procede a cumplimentar el requerimiento por la empleadora aclarando el punto de contradicción expuesto para el que se identifica como sentencia de contraste la STS 15 de septiembre 1988.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado porque debe estarse a la doctrina de esta Sala, recogida en las SSTs de 4, 5 y 24 de noviembre de 1987 y 8 de marzo de 1988 que ya dieron respuestas a la cuestión aquí suscitada.

Se declararon conclusos los autos y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó su debate por la Sala en Pleno de conformidad con lo dispuesto en el art. 197 de la LOPJ.

IV. Fundamentación jurídica

La Sala IV del TS entiende que el requisito que establece por parte del art. 7 del Convenio es claro y de aplicación general, ya que, considerando tanto su contenido como la finalidad que persigue, abarca cualquier situación en la que el empleador intente dar por terminado el contrato de trabajo mediante un despido disciplinario. No es necesario un desarrollo normativo adicional para su cumplimiento, ya que lo único que se exige es otorgar al trabajador la posibilidad de defenderse de los cargos relacionados con su conducta o desempeño laboral. Por lo tanto, no se puede afirmar que esta disposición requiera ningún desarrollo legislativo.

Por parte del Tribunal Supremo, se comienza razonando que se acepta que es cierto que las *técnicas de flexibilidad* mencionadas en el artículo 1 del Convenio núm. 158⁹, como se ha señalado por la parte recurrente, pueden facilitar distintos enfoques para garantizar la efectividad de ese derecho, pero la Sala IV en cuanto a su aplicación interna, y las excepciones que puedan surgir a esa exigencia, desde el ámbito subjetivo, conforme al artículo 2 del Convenio¹⁰, no constituyen un impedimento, tal como se sostuvo en la doctrina anterior.

9 El tenor literal del art 1. es el siguiente «deberá darse efecto a las disposiciones del presente convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional».

10 Art. 2 «1. El presente convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas».

A continuación, se explica, un tanto confusamente, que la previsión establecida en la disposición mencionada, que permite al empleador eximirse de esta obligación, debe ser entendida bajo el *criterio de razonabilidad*. Esto significa que la negativa empresarial a conceder la audiencia, al ser una excepción, dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, las cuales deberán justificar que el empleador no tenía la posibilidad o no estaba obligado a otorgar dicha audiencia, lo cual no equivale a eludirla. Por lo que se concluye lo siguiente: «En definitiva, el art. 7 del Convenio impone un derecho de audiencia del trabajador previa a la extinción por despido disciplinario que pueda adoptar el empleador y ello es exigible y debe ser cumplido».

La Sala IV explica que el art. 7 del Convenio no establece ninguna especificación adicional ni exige condiciones particulares sobre cómo debe llevarse a cabo el diálogo o audiencia del trabajador. Así, aunque podría interpretarse que se introduce un criterio flexible que permite a los Estados definir una forma concreta de implementar esta disposición, ello no impide que, como requisito mínimo y suficiente, se considere suficiente con ofrecer al trabajador la oportunidad de ser escuchado, sin que se necesite una mayor precisión al respecto.

Dicho con otras palabras, se llega a la conclusión de que, en el caso de la extinción de la relación laboral por despido disciplinario, que es el asunto, es imprescindible que se otorgue al trabajador la audiencia previa. En el presente caso, que nos ocupa, este requisito no ha sido cumplido. El objetivo de la audiencia previa es establecer una medida de equidad¹¹.

Ahora cabe preguntarse ¿qué sucede con este despido? El Tribunal Supremo responde *no estamos modificando la doctrina sobre el alcance del cambio jurisprudencial ni estableciendo principios de irretroactividad propios de las leyes. Más bien, nos limitamos a aplicar la excepción prevista en la norma objeto de análisis, que permite evaluar la justificación por la cual el empleador no otorgó la audiencia previa al trabajador, y en estos casos, dicha justificación se encuentra razonablemente respaldada en los términos que hemos expuesto*. Lo que conduce a una retroacción de las actuaciones, al momento anterior a dictar sentencia por parte Juzgado de lo Social núm. 4 de Palma, se devuelve el proceso por parte del TS para que el juzgado de instancia vuelva a dictar una nueva sentencia¹².

V. Valoración

Todo lo que suponga mayores garantías para la persona trabajadora, bienvenido sea, ahora las asesorías de empresas van a tener más trabajo, parece ser que sumamos una causa más de despido improcedente por incumplimiento formal, ex art. 55.4 ET si no se concede este trámite de audiencia por parte de la empresa empleadora.

11 Blog de Ignasi Beltrán de Heredia. <https://ignasibeltran.com/2024/11/18/las-empresas-no-pueden-despedir-disciplinariamente-sin-abrir-el-tramite-de-audiencia-previa-stspleno-18-11-24/>

12 «Casar parcialmente la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Palma, de fecha 9 de marzo de 2022, recaída en autos núm. 386/2021, con devolución de las actuaciones a dicho Juzgado, para que dicte otra sentencia resolviendo la cuestión de fondo en los extremos indicados en esta resolución».

Entendemos que la mayor parte de las empleadoras cumplirán, con el trámite, ya con eso, el trabajador gana, pues estará más preparado para buscar ayuda profesional antes de su extinción contractual y, sobre todo, para luego impugnar dentro ese plazo tan corto de caducidad del despido. En definitiva, se avanza en justicia para el empleado, la parte débil de la relación laboral.

Ahora resta por ver cómo los juzgados y tribunales aplican esta doctrina, con este giro radical en la materia que ha dado la Sala IV, esperemos que sea sin fisuras.

Murcia a 5 de diciembre de 2024.