



NOVEDAD LABORAL

CRITERIOS DE LA OBLIGADA AUDIENCIA PREVIA A LOS DESPIDOS DISCIPLINARIOS:

Jesús Lahera Forteza

Catedrático Derecho del Trabajo Universidad Complutense

Consultor Abdón Pedrajas Littler

Antonio Pedrajas Quiles

Socio-Director Abdón Pedrajas Littler

Profesor Derecho del Trabajo CUNEF

**Abdón
Pedrajas** | **Littler**

INDICE

- I. La obligada audiencia previa a los despidos disciplinarios tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre 2024.
- II. Despidos afectados y alcance de la excepción
- III. Momento y plazo de la audiencia previa.
- IV. Situación del trabajador durante la audiencia previa.
- V. Forma de la audiencia previa.
- VI. Contenido de la audiencia previa.
- VII. Conexión de identidad entre audiencia previa y carta de despido.
- VIII. Consecuencia del incumplimiento: calificación del despido.

1º La obligada audiencia previa a los despidos disciplinarios tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Noviembre 2024.

La legislación nacional – vid art.55.1 ET - no establece la obligatoriedad de audiencia previa al trabajador en los despidos disciplinarios. El art. 7 del tratado nº158 OIT, ratificado por España, y que en virtud del art.96 CE forma parte de nuestro ordenamiento laboral, por el contrario, sí establece la obligatoriedad de audiencia previa en los siguientes términos: “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”.

Esta contradicción entre el art. 55.1 ET y el art.7 del tratado nº158 OIT es resuelta, en un cambio de doctrina jurisprudencial, por la STS 18 de noviembre 2024 (nº4735/2023), haciendo prevalecer la norma internacional sobre la nacional, y obligando a efectuar una audiencia previa a los trabajadores en los despidos disciplinarios. El TS aplica el art.30.1 Ley 25/2014 y la jurisprudencia de control judicial de convencionalidad en este tipo de conflictos entre normas para concluir en este sentido (STC 140/2018 y 87/2019 y STS 28 y 29 Marzo 2022).

Cuando la norma internacional, que cae en contradicción con la norma nacional, es de aplicación directa, sin que exista remisión a un desarrollo legislativo interno del Estado, y lo suficientemente precisa, concreta y determinada, siendo autosuficiente para ser directamente aplicada, el juez debe desplazar la norma nacional y aplicar la internacional. La STS 18 de noviembre 2024 declara que se cumplen ambos requisitos en el deber de audiencia previa en despidos disciplinarios del art.7 tratado nº158 OIT. De un lado, el art. 1 de este tratado remite a la legislación nacional, pero en términos tan amplios que abarcan las

sentencias judiciales, lo que abre la puerta a la aplicación judicial. De otro lado, el art. 7 de este tratado es preciso, concreto y determinado, es autosuficiente, lo que permite sea aplicado directamente. La conclusión, en consecuencia, es la exigencia de audiencia previa en los despidos disciplinarios.

Esta nueva jurisprudencia abre ahora la necesidad de sentar algunos criterios en la aplicación práctica de esta obligación empresarial, aplicando el art.7 tratado nº158 OIT, la propia STS 18 de noviembre 2024, los convenios y acuerdos colectivos aplicables, o la analogía con otras normas nacionales, porque no existe, como tal, una regulación legal de la audiencia previa. Se apuntan brevemente estos criterios prácticos.

2º Despidos afectados y alcance de la excepción.

La STS 18 de Noviembre 2024 delimita claramente los despidos disciplinarios afectados por esta nueva doctrina jurisprudencial porque aplica la excepción del art.7 tratado nº158 OIT, que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad, para descartar la exigencia de audiencia previa en supuestos anteriores a esta rectificada jurisprudencia.

Es una solución acorde con la seguridad jurídica porque las empresas han actuado conforme a la antigua jurisprudencia, que aplicaba la norma nacional, frente a la nueva, que selecciona la norma internacional. Este mismo principio constitucional de seguridad jurídica exige que el momento de seguimiento de esta nueva jurisprudencia sea la publicación de la sentencia, en la web del Poder Judicial y del Tribunal Supremo. Todos los despidos disciplinarios pendientes de sentencia, que hayan sido impugnados judicialmente antes de dicha fecha, no deberían quedar afectados por la obligatoriedad de audiencia previa al acto extintivo. Pero a partir de dicha fecha, ya las empresas deben ofrecer audiencia previa a los

trabajadores despedidos por causas disciplinarias.

Cabe determinar si, con independencia de estos supuestos, debe aplicarse en algún supuesto esta excepción prevista en la norma internacional. Dado que el art. 1 tratado nº158 OIT se remite, en el desarrollo de la audiencia previa, también a los convenios colectivos, cabría aceptar que la negociación colectiva pudiera establecer este tipo de excepciones, donde no se pueda pedir razonablemente a la empresa esta posibilidad (por ejemplo, el art. 72 CC Seguros establece que "...en los supuestos de sanciones por faltas graves y muy graves, siempre que la naturaleza y circunstancias de los hechos lo permita y no se agoten los plazos legales de prescripción, la persona trabajadora dispondrá de cuatro días hábiles para contestar a la comunicación realizada por la empresa sobre los hechos que se le imputan...")

En ausencia de regulación convencional, la excepción, aplicando el art. 7 tratado nº158 OIT, deberá ser valorada en cada caso, siendo, por ejemplo, admisible ante conductas delictivas flagrantes, con dimensión disciplinaria laboral, donde el trabajador pueda estar en prisión provisional o incomunicado.

La sentencia gira en torno al despido disciplinario del art. 54 ET pero el art. 7 tratado nº158 OIT, de aplicación ya directa por los jueces, menciona despidos del trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento. El bajo rendimiento puede ser voluntario, lo que encaja en el art.54 ET, pero también involuntario, en despidos objetivos por ineptitud sobrevenida o por falta de adaptación técnica del art.52.a y b ET, de tal modo que se plantea la duda si en estos despidos objetivos también existe obligación de audiencia previa al despido. No parece que sea el caso, en tanto la audiencia previa tiene la finalidad de que el trabajador pueda defenderse de los cargos formulados contra él, lo que parece desconectarse de los despidos objetivos por ineptitud sobrevenida o por falta de adaptación técnica.

3º Momento y plazo de la audiencia previa.

El momento de la audiencia previa al trabajador lo determina el art. 7 tratado nº158 OIT, al indicar que no deberá darse por terminada la relación de trabajo... antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él. Es evidente, y así lo subraya la STS 18 de noviembre 2024, que la audiencia es, por su naturaleza, previa a la carta de despido del art. 55.1 ET. Esta obligación empresarial se distingue, así, del propio acto extintivo, y es diferente de otras herramientas de defensa tras la extinción del contrato de trabajo, como el requisito preprocesal de conciliación administrativa, en búsqueda de acuerdos, o el propio acto de juicio. La finalidad de la audiencia es la defensa del trabajador previa a la materialización del despido.

Ni la norma internacional, ni esta nueva jurisprudencia, precisan la duración exacta de la obligada audiencia previa. Se debe aplicar, si existe, el convenio o acuerdo colectivo que regule la audiencia previa fijando entonces el plazo concreto allí contemplado. En caso de ausencia de regulación convencional, sólo cabe, ante una laguna normativa, aplicar la analogía con otros supuestos de hecho de audiencia previa. Y el más próximo, en nuestro ordenamiento laboral, es el de la audiencia al delegado sindical en los despidos de afiliados a sindicatos del art. 10.3.3º LOLS y art.55.1 ET. Esta norma no precisa plazo, pero la STS 12 de Julio 2006 marca un límite nunca inferior a 24 horas, siendo prudente aplicar entonces, al menos, un plazo de 2 días hábiles para la audiencia previa en los despidos afectados por esta nueva obligación empresarial.

4º Situación del trabajador durante la audiencia previa

La situación del trabajador durante la audiencia previa carece de regulación en la norma internacional y la norma nacional. No puede ser una suspensión de empleo y sueldo,

en ejercicio del poder disciplinario del art.58 ET y el convenio colectivo aplicable, porque no existe hecho sancionable y es acto previo al posible despido por las causas del art.54 ET. Además, se irían contra el principio jurídico nos bis in idem que prohíbe que una persona sea sancionada dos veces por los mismos hechos.

Caben, en consecuencia, dos opciones a elección de la empresa. O que en el plazo de la audiencia previa el trabajador continúe trabajando, estando todavía viva su relación laboral, o darle un permiso retribuido coincidente con este plazo, donde deje de prestar los servicios, pero mantenga el salario y cotización, hasta, en su caso, la materialización del acto extintivo. Este permiso retribuido será decisión unilateral de la empresa y no plantea problema alguno siempre que su duración no desnaturalice la finalidad de la audiencia.

En la hipótesis de que el trabajador estuviera o pidiera en ese momento una baja médica su contrato de trabajo estaría suspendido en situación de incapacidad temporal, siendo aplicables las reglas correspondientes. Se puede en estos casos cumplir la audiencia previa sin quedar interrumpida por este hipotético hecho.

Forma de la audiencia previa

5º

Ni la norma internacional, ni la STS 18 de Noviembre 2024, regulan la forma de la audiencia previa. De la finalidad de esta exigencia, la defensa del trabajador antes del despido, para que, conforme al art. 7 tratado nº158 OIT, pueda defenderse de los cargos formulados contra él, se puede deducir que es en forma escrita.

Se deben trasladar los cargos formulados contra la persona trabajadora, para que pueda ejercer este derecho de defensa, siendo la manera más efectiva para ambas secuencias la forma escrita. Aunque nada parece impedir una audiencia meramente oral, la finalidad de la norma aconseja cumplir un procedimiento de cargo y descargo con forma escrita, y posible reunión posterior entre las partes con una

defensa verbal. Los medios de transmisión pueden ser analógicos o digitales, siempre que quede constancia de la recepción del pliego de cargos.

Además, conviene a las empresas que conste por escrito el cumplimiento de la ya obligatoria, con carácter general, audiencia previa al despido, siendo prueba esencial en caso de una impugnación judicial.

Contenido de la audiencia previa

6º

Debe responder a su finalidad que, como se ha indicado, es que el trabajador pueda defenderse de los cargos formulados contra él en el despido. Como declara la STS 18 de noviembre 2024, se debe permitir al trabajador que “alegue lo oportuno en relación con hechos que merecen ser sancionados y lo haga ante quien tiene el poder disciplinario y antes de que se adopte la medida”. Insiste esta sentencia en que “el trabajador sea escuchado sobre los hechos por el empleador” antes de la toma de decisión definitiva.

Por tanto, la herramienta de una audiencia previa es, utilizando terminología propia de actos disciplinarios, la transmisión empresarial de un pliego de cargos con posibilidad del trabajador de una defensa con descargo. La regulación convencional puede especificar el contenido de esta herramienta, pero, en términos generales y sin mayor precisión, siempre debe responder a este esquema que cumple la finalidad de la norma internacional aplicable.

Dentro de la organización laboral y jerárquica de la empresa debe quedar claro quien gestiona las obligadas audiencias previas en los despidos afectados y garantizado este derecho de defensa ante quien tiene capacidad de decisión sobre el despido. La escucha al trabajador puede confirmar el despido, mediante carta extintiva posterior, o que la empresa rectifique, a la luz de las alegaciones presentadas, permaneciendo vigente el contrato de trabajo.

La audiencia previa, de la que sirve como analogía la ya existente en afiliados ante el

delegado sindical, no es un expediente contradictorio como el previsto exclusivamente en los representantes de los trabajadores del art.68.a y 55.1 ET. No es obligado dar audiencia a los comités o delegados de personal ante el despido porque ninguna norma contiene esta previsión. La audiencia al delegado sindical del art. 10.3.3º LOLS en afiliados a sindicatos es complementaria de la particular al despedido con esta nueva exigencia jurisprudencial. No es obligado presentar pruebas materiales de los hechos planteados al trabajador. Ello queda a decisión de la empresa. Las pruebas, en cualquier caso, aparecerán en caso de impugnación judicial del despido durante el juicio.

7º Conexión de identidad entre audiencia previa y carta de despido

La finalidad de defensa del trabajador de la audiencia previa obliga a establecer una conexión de identidad entre los hechos transmitidos y los que consten en la carta de despido del art. 55.1 ET. El pliego de cargos presentado, con posible descargo del trabajador, debe coincidir con los hechos que motivan la carta de despido si, finalmente, el acto extintivo es materializado por la empresa. Ello es importante porque las alteraciones de hechos pueden dar por no cumplido el preceptivo trámite de audiencia previa al quedar frustrada su finalidad conforme al art. 7 tratado nº158 OIT y esta novedosa jurisprudencia.

8º Consecuencia del incumplimiento: calificación del despido

Cabe, finalmente, determinar las consecuencias del incumplimiento de la audiencia previa en los despidos afectados. La norma internacional aplicable concibe la audiencia previa como una obligación empresarial, por lo que su incumplimiento debe afectar a la calificación del despido en caso de sentencia conforme a la legislación nacional. No parece que las consecuencias del incumplimiento de la norma internacional se deban reconducir a una reclamación de daños, con una indemnización. Dado que el art. 55.4 ET declara improcedente el despido cuando no queda acreditada la causa o cuando existan incumplimientos formales, lo deducible, integrando el art.7 tratado nº158 OIT, es la calificación de improcedencia con sus consecuencias jurídicas.

Así parece confirmarlo la STS 18 de noviembre 2024, al calificar la sentencia recurrida como “la que contiene la doctrina correcta”, siendo en ese caso aplicada la improcedencia del despido, pese, a por lo antes expuesto, no estar entre los despidos afectados por esta nueva obligación empresarial.

Diferente podría ser, sin embargo, la calificación de los despidos en situaciones tasadas del art. 55.5 ET (durante embarazos, suspensiones contrato por nacimiento, lactancias, etc). La nulidad ex lege impuesta en estas situaciones, en defecto de declaración de procedencia, nos lleva a concluir que la ausencia de audiencia previa llevaría aparejada la declaración de nulidad del despido.

La presente nota es únicamente de carácter informativo y general, por lo que nos ponemos a su disposición para comentar las medidas aplicables a cada supuesto concreto o aclarar cualesquiera dudas que puedan surgirles, a través de sus colaboradores habituales de Abdón Pedrajas | Littler.

