

El Supremo y la obligación de audiencia previa en el despido disciplinario: más de lo que parece



Noviembre 2024

¿Hablamos?

María Eugenia Guzmán López

Socia de Derecho Laboral en
PwC Tax & Legal
eugenia.guzman.lopez@pwc.com

Julio Calvo

Socio de Derecho Laboral
en PwC Tax & Legal
julio.calvo.eguizabal@pwc.com

Miguel Rodríguez-Piñero Royo

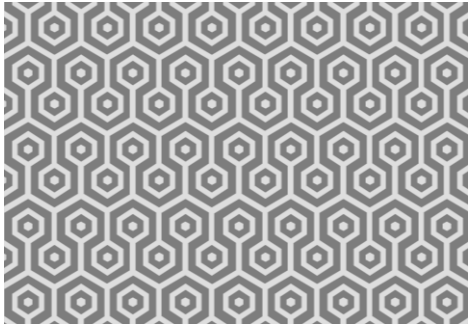
Senior Counselor de Derecho Laboral
en PwC Tax & Legal
miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com

El despido en el Derecho del Trabajo del Siglo XXI

El Derecho del Trabajo español del siglo XXI está desarrollándose con unas características propias, muy diferentes a las del del siglo XX: reconocimientos de más derechos, incremento de obligaciones empresariales, excesos regulatorios... Y también lo está haciendo en torno a unos bloques temáticos considerados prioritarios, como el tiempo de trabajo y el despido. Respecto de este último afrontamos un proceso de cambio trascendental, que afecta a algunos de sus elementos más estructurales. La particularidad es que este proceso no se está produciendo a través de los cauces tradicionales de las reformas legislativas (diálogo social, iniciativa gubernamental, proceso parlamentario, o una combinación de éstas), sino por medio de una sucesión de fallos de distintos tribunales y órganos administrativos, nacionales y no, que aplicando diversos tratados internacionales están erosionando la legislación todavía vigente. Lo hemos visto con el cálculo de la indemnización de despido, con el cómputo de los umbrales de los despidos colectivos, con la extinción de los contratos de trabajo por declaración de incapacidad permanente total... También con las formalidades del despido disciplinario, que ahora experimentan una verdadera transformación.

En el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2024, la cuestión a tratar era una exigencia procedimental para un tipo particular de extinción contractual: si antes de proceder con un despido disciplinario el empleador está obligado a otorgar a la persona trabajadora afectada una audiencia previa para que se pueda defender. La sentencia se dicta en recurso de casación para la unificación de doctrina planteado contra lo dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Baleares en su Sentencia 68/2023, de 13 de febrero, la cual calificó como improcedente el despido por no haber realizado la empresa una audiencia previa en base al artículo 7 del Convenio OIT nº 158. Este artículo, dispone que, en efecto, no deberá darse por terminada la relación de trabajo “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”.

La STS 1250/2024, de 18 de noviembre, afirma de manera clara que efectivamente, la omisión de llevar a cabo la audiencia previa al despido disciplinario vulnera el derecho de defensa de la persona trabajadora, llegando por ello a remarcar el carácter improcedente de dicho despido.



Aunque esta obligación no se encuentra especificada en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores (con algunas excepciones), sí se encuentra contemplada en el ya mencionado artículo 7 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual fue ratificado por España el 18 de febrero de 1985 y ha sido parte del ordenamiento jurídico interno desde su entrada en vigor el 26 de abril de 1986.

La sentencia modifica así la doctrina anterior del propio Supremo que consideraba desde hace casi cuatro décadas suficiente la formalización del despido mediante una carta escrita, para establecer ahora que la audiencia previa de la persona trabajadora es un requisito indispensable para garantizar su derecho de defensa. Este nuevo criterio representa un cambio significativo en la jurisprudencia española, alineándola con los estándares internacionales en materia de derecho laboral.

Cambios en la regulación del despido

Desde un punto de vista estrictamente laboral, la sentencia trae consigo un cambio importante en nuestro Derecho, el efectivo reconocimiento del derecho de la persona trabajadora a un trámite de audiencia previa. El Tribunal llega a relacionar esta audiencia con el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de defensa incluidos por nuestra Carta Magna en sus artículos 24.1 y 24.2.

En cuanto al plazo de realización de la audiencia previa, habrá que dar a la persona trabajadora la oportunidad de ser escuchado sobre los hechos que fundamentan el despido, por lo que será necesario poner a su disposición un plazo razonable para que lo pueda hacer. En la práctica de nuestros tribunales se considera como suficiente el plazo de 24 horas de las audiencias previas a los delegados sindicales, por lo que mediante una aplicación analógica se

podría considerar que esto es válido también para el nuevo supuesto.

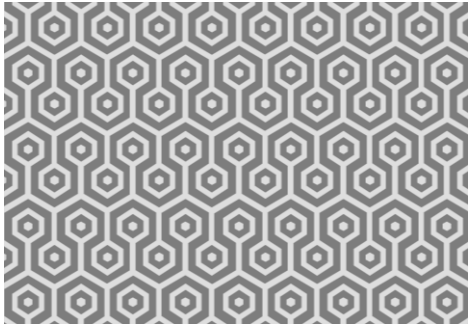
Todo esto acaece sin que se haya modificado la redacción sobre el despido disciplinario del artículo 55 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que más que reinterpretado es ahora contradicho por la jurisprudencia del Supremo.

El papel de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico español

La sentencia resulta relevante también desde el punto de vista del Derecho en general, de la teoría de las fuentes y de la forma de aplicar las normas en un sistema normativo multinivel. En particular se realiza una importante aportación a la obligatoriedad de los Tratados y Jerarquía Normativa. Así, el Alto Tribunal hace hincapié en la obligación dispuesta por el artículo 96 de la Constitución, el cual, establece que “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”, reflejando, por ende, su obligatoriedad a la hora de aplicar los distintos Tratados Internacionales ratificados por España.

La novedad es que el tribunal aplica el control de convencionalidad, establecido por el Tribunal Constitucional en su ya famosa STC 140/2018, de 20 de diciembre, en la que se afirma lo que sigue:

“El marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. (...)”



En suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable.”

Este mecanismo, que ha generado un importante debate en la doctrina constitucionalista española, supone que los jueces ordinarios, en caso de identificar una contradicción entre una norma interna y un tratado internacional válidamente ratificado, deben dejar de lado la legislación española para que se aplique éste. No deben anular la normativa española, sino tan sólo inaplicarla.

Hasta ahora se había interpretado que una exigencia para ello era que la normativa internacional resultara de directa aplicación en nuestro país, tanto por su naturaleza jurídica como por su contenido regulatorio. Esto hacía que se dudase de que pudiera aplicarse respecto de convenios de la Organización Internacional del Trabajo y de directivas de la Unión Europea, en tanto que en ambos casos se trata de normas de aplicación indirecta, necesitadas de medidas nacionales de trasposición, y dirigidas exclusivamente a los Estados.

El Tribunal Supremo se plantea esta cuestión respecto del Convenio nº 158 de la OIT, concretamente de su artículo 7. Y concluye que, a la vista de este contenido, “procede su aplicación directa al ser una disposición que debe calificarse de completa o aplicable en forma automática, sin precisar de normas de ejecución que deban dictarse por España ya que está suficiente y debidamente concretados sus términos”. La consecuencia es clara: “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”. Al hacer

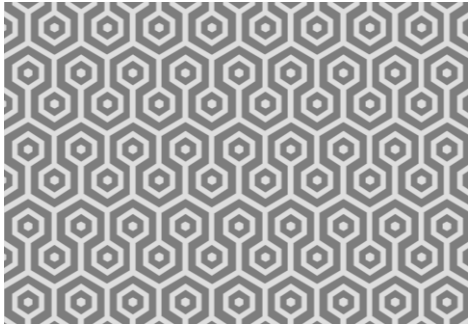
esto, “estando ante un requisito exigible por norma incorporada a nuestro ordenamiento interno, debe ser aplicada sin que ello implique que estemos derogando norma interna alguna sino seleccionando el derecho aplicable, cumpliendo con ello la función jurisdiccional que a los jueces atribuye la CE, ex art. 117.3”.

El cambio de doctrina

Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, resulta también relevante el cambio de doctrina que se produce. Estamos ante un recurso de casación para la unificación de doctrina, cuyo valor nomofiláctico y de interpretación del Derecho es fundamental. En este caso la contradicción era entre la doctrina de una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia y la del propio Tribunal Supremo, que en este caso se resuelve dando valor a la primera en perjuicio de la segunda, lo que no es frecuente. Tampoco es común que se reconozca tan abiertamente que se produce un cambio de interpretación, del que se aportan incluso una serie de interesantes argumentos para justificarlo.

La doctrina elaborada y defendida por el Tribunal Supremo hasta este último pronunciamiento, disponía la no aplicación directa del artículo 7 del Convenio nº 158 OIT, poniendo el mismo en correlación con la literalidad del 1, reconociendo así, con carácter general, “la naturaleza no directamente ejecutiva de sus normas, las cuales solo por vía de excepción y de acuerdo con la práctica nacional, podrán ser aplicadas sin esa mediación normativa del Derecho interno” (SSTS de 4 de noviembre de 1987 y 8 de marzo de 1988).

Además, la doctrina clásica llegaba a equiparar dicha audiencia previa con la entrega efectiva de la carta de despido, pues que la norma interna exigía dicha formalidad, se interpretaba que ya cumplía con la exigencia del derecho de defensa de la persona trabajadora.



No era, pues, en absoluto un tema nuevo o desconocido para nuestros tribunales, que conocían la norma internacional, su contenido y su naturaleza jurídica, para acabar sosteniendo la validez de la legislación española. Sorprende, por ello, que se haya llegado a esta situación tan irregular, en la que de facto se produce una reforma legal por obra de los tribunales de justicia, apropiándose de una función que en principio no debería ser suya.

Resulta igualmente llamativo que se señale un plazo para los efectos de este cambio de jurisprudencia, que lo es también de legislación en realidad: a partir de la publicación de la sentencia. Esto no deja de ser algo contradictorio, ya que si se supone que la base es que los trabajadores disponen de un derecho individual por haberse reconocido éste en un tratado internacional válidamente suscrito por España, carece de sentido limitar éste en el tiempo, porque su origen está en el Derecho internacional, no en la sentencia del Supremo. Por otra parte, esta medida (que desde la perspectiva de la seguridad jurídica no podemos dejar de aplaudir), acerca esta sentencia a la norma jurídica y a los pronunciamientos de otros órganos, como el Tribunal Constitucional, haciendo de la publicación una especie de requisito para su eficacia.

Consecuencias prácticas

La implementación del derecho a la audiencia previa en los despidos disciplinarios acarrea importantes consecuencias prácticas para las empresas, que deben tener en cuenta para las extinciones contractuales de este tipo que vayan a aplicar, desde este mismo momento. Es cierto que no se trata de una novedad absoluta, en la medida en que ya se exigía para los despidos de algunas personas, y también en aquellas empresas que aplicaban convenios que así lo disponían. Para muchos empleadores, sin embargo, va a suponer un desafío al que tendrán que hacer frente. Entre otros impactos podemos identificar:

- **Procedimientos Internos:** Las compañías deberán diseñar y establecer procesos que aseguren al empleado la oportunidad de ser escuchado antes de proceder con el despido. Esto podría implicar la organización de entrevistas formales o reuniones en presencia de asesores legales, así como la documentación de éstas mediante actas

- Departamento de Recursos

Humanos: Será necesario que el personal de recursos humanos reciba capacitación específica sobre las nuevas disposiciones legales para prevenir posibles errores en los procedimientos.

- **Plazos:** éste será un aspecto fundamental. Habrá que dar al trabajador la oportunidad de ser escuchado sobre los hechos que fundamentan el despido, por lo que será preciso que disponga de un plazo razonable para pronunciarse. También habrá que prestar especial atención a la prescripción de las sanciones.

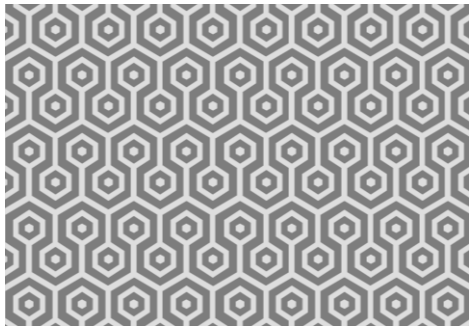
- **Carta de despido:** ésta deberá redactarse con mayor atención, para que conste que se ha desarrollado el procedimiento y que lo aportado en éste ha sido efectivamente tomado en consideración.

- **Litigiosidad:** es sabido que los despidos, en particular los de este tipo, han sido una fuente constante de litigiosidad. Ahora se introduce un nuevo elemento de conflicto, la forma en que se ha desarrollado el procedimiento. Es previsible que la mecánica de la negociación en los procesos de despido disciplinarios cambie por ello.

- Actualización de los Convenios

Colectivos: Los convenios colectivos deberán ser revisados y ajustados para incorporar la audiencia previa como un requisito obligatorio en los procesos disciplinarios.

- **Permiso Retribuido:** La empresa deberá valorar la opción de otorgar a la persona trabajadora un permiso retribuido durante el plazo de audiencia previa en caso de considerarse necesario.



En consecuencia, las empresas van a tener que aprender a despedir por motivos disciplinarios adaptándose a estas nuevas exigencias y a las consecuencias que éstas tendrán en la gestión de las extinciones contractuales.

Conclusión: un paso fundamental para el Derecho del Trabajo del Siglo XXI

La sentencia del Tribunal Supremo que acabamos de comentar supone un hito relevante en la reconstrucción del Derecho del despido en España. Incrementa la protección de las personas que trabajan, y complica la aplicación de la potestad disciplinaria en las empresas. Deja obsoletas muchas prácticas empresariales y regulaciones convencionales, por no hablar de un artículo estatutario que pierde casi por completo su sentido.

Ante este impacto, la “reforma judicial”

no puede ser más que una primera fase. Ahora recae sobre el legislador la tarea de consolidar este criterio a través de una reforma del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que asegure su correcta y efectiva aplicación y devuelva la necesaria seguridad jurídica, aunque ello sea a costa de mayor rigidez y formalidad.

El legislador laboral, sin embargo, está demostrando una capacidad de reacción bastante escasa en los últimos meses, lo que no deja de sorprender tras el activismo de años anteriores. Faltan normas de desarrollo, se incumplen directivas y se deja a los tribunales intervenir para resolver cuestiones cuyo lugar natural es la ley. Esta incomparecencia es criticable, y debería ser corregida. Mientras tanto, las entidades empleadoras no pueden quedarse quietas, y deben ajustarse a un Derecho que ya está cambiando.