

LA IMPROCEDÈNCIA DE L'ACOMIADAMENT DISCIPLINARI EN EL CAS QUE NO S'HAGI DONAT AUDIÈNCIA PRÈVIA AL TREBALLADOR (ART. 7 DEL CONVENI NÚM. 158 DE LA OIT)



Article núm 12 – 2023 01.06.2023

LABORAL



Raquel Espinós

Graduada Social

Departament Jurídic-Laboral

raquel@mallolassessors.com

En aquest article volem tractar un tema de vigorosa actualitat en la pràctica jurídica laboral en relació als acomiadaments disciplinaris. Fa uns mesos es va dictar la **Sentència del Tribunal Superior de Justícia (TSJ en endavant) de Balears de 13 de febrer de 2023** (recurs 454/2022) que ha declarat la improcedència de l'acomiadament que es va efectuar a un professor d'una Fundació que pertany al sector públic de la Comunitat autònoma Balear. Aquest docent d'Escola d'art dramàtic va ser acomiadat per assetjament sexual a unes alumnes i en la sentència d'instància es declara l'acomiadament com a procedent. No estant conforme, la part actora anuncia recurs de suplicació i, entre els diferents motius que s'al·leguen, es diu que no se li ha aplicat el procediment disciplinari establert a l'EBEP (Estatut bàsic de l'empleat públic) relatiu a la incoació d'un expedient disciplinari. El TSJ declara que no correspon aplicar-ho atès la condició de treballador d'una fundació privada del sector públic.

No obstant això, el Tribunal, en virtut de la doctrina constitucional del *control de convencionalitat* pot aplicar un precepte legal contingut a un tractat internacional. I això és el que succeeix. El TSJ entén que s'ha d'acudir a **l'art. 7 del conveni núm. 158 de la Organització Internacional del Treball** (OIT en endavant) que diu literalment:

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 posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

En base a n'aquest article, es declara l'acomiadament improcedent per què no se li va donar tràmit d'audiència al treballador per tal de que es pogués defensar dels càrrecs que se li imputaven.

El Tribunal arriba a n'aquesta conclusió raonant que aquest article està basat en el dret de defensa. La sanció més greu que es pot imposar a un treballador és l'acomiadament i, és per això, que se li ha de permetre la possibilitat de poder-se defensar. Abans de l'extinció contractual se l'ha de citar i se li han d'enunciar i posar en el seu coneixement els càrrecs que se li imputen.

L'art. 7 no diu la forma en què s'hauria de fer però *lo importante es que los cargos se formulen y se comuniquen al trabajador sin ambigüedad y que se ofrezca a éste una posibilidad de defenderse real.*

El conveni núm. 158 de la OIT de 22/6/82 va ser ratificat per l'Estat espanyol a l'any 1985 i, això significa que es tracta d'una norma internacional d'aplicació directa.

L'art. 96.1 de la Constitució Espanyola i l'art. 1.5 del Codi Civil Espanyol preveu la seva integració en el nostre ordenament jurídic amb caràcter prevalent,

tal com s'explicita a l' art. 31 de la *Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales: Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional.*

A nivell intern, l'art. 68 de l'Estatut dels Treballadors preveu com a garantia l'audiència prèvia en el cas de que es tracti d'un membre del comitè d'empresa i delegat de personal com representants legals dels treballadors en cas de sancions per faltes greus o molt greus. D'altra banda, alguns convenis col·lectius també preveuen aquesta audiència prèvia per tots els treballadors en cas de sancions greus o molt greus. Però no hi ha un article en concret, a l'Estatut dels Treballadors, que contempli aquesta audiència per tots els casos.

Aquesta Sentència ha suposat la sorpresa i el desconcert dels operadors jurídics ja que aquest article 7 del conveni núm. 158 ja fa anys que existeix i, a la pràctica, no s'ha tingut en compte la seva aplicabilitat. La resolució té una gran repercussió en tots els procediments que estan pendents de judici, ja que, obre la porta a que per part de la defensa es demani la improcedència al·legant que no s'ha donat aquesta audiència prèvia i, per tant, s'ha negat la possibilitat de defensa al treballador. En aquesta línia, ja tenim una altra Sentència del **Jutjat de lo Social núm. 1 de Mataró de data 11 d'abril de 2023** que declara un acomiadament improcedent per incompliment dels requisits formals al no haver-se donat audiència prèvia al treballador per poder-se defensar dels fets imputats seguint el mateix fil argumental i citant l'esmentada sentència del TSJ de Balears.

Davant un cas que se'ns pugui plantejar en què el treballador no té dret a la garantia de que se li instrueixi expedient contradictori, per no ser representant dels treballadors i, que el conveni col·lectiu aplicable tampoc ho preveu, s'ha d'instar a les empreses que, per cautela, obrin igualment i prèviament, abans de prendre qualsevol decisió, un expedient al/la treballador/a amb totes les garanties. Això significa que, s'ha de designar un/a instructor/a de l'expedient, s'han d'establir uns terminis d'actuació raonables i suficients, s'han d'exposar-li els fets que se li imputen i s'ha de donar

possibilitat de defensa real d'aquests càrrecs. Un cop finalitzat l'expedient, havent-se donat audiència a les parts, si correspon, es podrà procedir a l'acomiadament disciplinari. No fer-ho és arriscar-se a una declaració d'improcedència per qüestió procedimental, tot i tenir raons de fons acreditades que avalin la decisió extintiva.

A partir d'ara haurem d'estar a l'espera si aquest assumpte arriba a la Sala quarta del Tribunal Suprem i quin és el pronunciament. També si per part del legislador s'afronta aquesta qüestió preveient algun precepte normatiu en el qual es reguli de caràcter general per tots els/les treballadors/es i es desenvolupi aquesta formalitat en quan a *tempos*, intervinents, forma, fase de proves, etc.