

LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO DISCIPLINARIO EN EL CASO QUE NO SE HAYA DADO AUDIENCIA PREVIA AL TRABAJADOR (ART. 7 DEL CONVENIO NÚM. 158 DE LA OIT)



Artículo nº 12 – 2023 01.06.2023

LABORAL

Raquel Espinós

Graduada Social

Departamento Jurídico-Laboral

raquel@mallolassessors.com



En este artículo vamos a tratar un tema de vigorosa actualidad en la práctica jurídica laboral en relación a los despidos disciplinarios. Hace unos meses se dictó la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (TSJ en adelante) de 13 de febrero de 2023** (recurso 454/2022) que ha declarado la improcedencia de un despido a un profesor de una Fundación que pertenece al sector público de la Comunidad autónoma Balear. Este docente de Escuela de arte dramático fue despedido por acoso sexual a unas alumnas y en la sentencia de instancia es declarado el despido como procedente. No estando conforme, la parte actora anuncia recurso de suplicación y, entre los distintos motivos que se alegan se dice que no se le ha aplicado el procedimiento disciplinario establecido en el EBEP (Estatuto básico del empleado público) relativo a la incoación de un expediente disciplinario. El TSJ declara que no corresponde aplicarlo puesto que se trata de un trabajador de una fundación privada del sector público.

No obstante lo anterior, el Tribunal, en virtud de la doctrina constitucional de *control de convencionalidad* puede aplicar un precepto legal contenido en un tratado internacional. Y así sucede. El TSJ entiende que hay que acudir al **art. 7 del convenio nº 158 de la Organización Internacional**

del Trabajo (OIT en adelante) que dice literalmente:

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 este artículo, el despido es declarado improcedente por el hecho que no se le dio trámite de audiencia al trabajador, con el fin que se pudiese defender de los cargos que se le imputaban.

El Tribunal llega a esta conclusión razonando que este artículo está basado con el derecho de defensa. La sanción más grave que se puede imponer a un trabajador es la del despido y se le tiene que dar la posibilidad de poderse defender. Por ello, antes de la extinción contractual hay que citarlo para poder enunciarle y poner en su conocimiento todos los cargos que se le imputan.

El art. 7 no establece los criterios en cuanto a la forma, pero si dice que *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 convenio núm. 158 de la OIT de 22/6/82 fue ratificado por el Estado español en el año 1985 y esto significa que se trata de una norma internacional de aplicación directa.

El art. 96.1 de la Constitución Española y el art. 1.5 del Código Civil Español prevén su integración en

nuestro ordenamiento jurídico con carácter prevalente, tal y como se recoge en el 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 nivel interno el art. 68 del Estatuto de los Trabajadores prevé como garantía la audiencia previa en caso de que se trate de un miembro del comité de empresa y delegado de personal como representantes legales de los trabajadores, en caso de sanciones por faltas graves o muy graves. Por otro lado, algunos convenios colectivos también prevén este trámite de audiencia previa para todos los trabajadores en casos de sanciones graves o muy graves. Sin embargo, no hay un artículo en concreto en el Estatuto de los Trabajadores que contemple esta audiencia para todos los casos.

Esta Sentencia ha causado sorpresa y desconcierto a los operadores jurídicos, puesto que, este artículo 7 del convenio núm. 158, ya hace años que existe y, en la práctica, no se ha tenido en cuenta su aplicabilidad. La resolución tiene una gran repercusión en todos los procedimientos que están pendientes de juicio, ya que, abre la puerta a que por parte de la defensa se pida la improcedencia alegando que no se ha dado esta audiencia previa y posibilidad de defensa al trabajador. En esta línea, ya hay otra sentencia del Juzgado de lo Social **núm. 1 de Mataró de fecha 11 de abril de 2023** que declara la improcedencia de un despido por incumplimiento de los requisitos formales al no haberse dado trámite de audiencia previa al trabajador para que pudiese defenderse de los hechos imputados. Esta sentencia sigue el mismo hilo argumental y cita a la comentada Sentencia del TSJ de Baleares.

Ante un caso que se nos pueda plantear en que el trabajador no tiene derecho a la garantía de que se le instruya expediente contradictorio, por no ser representante de los trabajadores y, en que el convenio colectivo aplicable tampoco lo prevea se tiene que instar a las empresas a que, por cautela, abran igual y, previamente, a la toma de una decisión sobre el asunto un expediente al/la trabajador/a con todas las garantías. Esto implica que hay que designar un/a instructor/a del expediente, hay que establecer unos plazos de

actuación que sean razonables y suficientes, se tienen que exponer los hechos que se imputan y se tiene que dar la posibilidad de defensa real de estos cargos.

Una vez finalizado el expediente, en el que se ha dado audiencia a las partes, si corresponde, se podrá proceder al despido disciplinario. No seguir este trámite es arriesgarse a una declaración de improcedencia por cuestión procedimental, aun teniendo razones de fondo acreditadas que avalen la decisión extintiva.

A partir de ahora, tendremos que estar a la espera de si este asunto llega a la Sala cuarta del Tribunal Supremo y, cuál va a ser el pronunciamiento. También, si por parte del legislador, se afronta la cuestión introduciendo un precepto normativo donde se regule el carácter general para todos los/las trabajadores/as y se desarrolle esta formalidad en cuanto a *tempos*, intervinientes, forma, fase de pruebas, etc.