

Una revolución jurisprudencial: la exigencia de una audiencia previa al trabajador antes de ser despedido

No por esperada resulta menos relevante. La interpretación de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo exigiendo audiencia previa al trabajador antes de ser despedido genera zozobra empresarial al desconocer cómo debe hacerse, qué plazo ha de concederse y cuál es el alcance de la excepción a esta regla general.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Sí. Una revolución. Porque hasta ahora, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo había venido considerando que el artículo 7 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo número 158 OIT en virtud del cual *“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”* se encontraba convenientemente incorporado en el ordenamiento laboral. En concreto, se

entendía que el sistema formal establecido en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajador (en adelante, LET) y, según el cual, el empleador, al decidir el despido, deberá expresar en la comunicación escrita que entrega al trabajador los hechos en los que funda tal decisión y la fecha de sus efectos, garantizaba la previsión internacional al facilitar la defensa del trabajador y revertir en el empleador la carga de la prueba.

Pero la STS 18 de noviembre de 2024 (sentencia número 1250/2024) modifica radicalmente esta doctrina al considerar directamente aplicable el precepto incluido

en el Convenio 158 de la OIT. Se trata de 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. El requisito que establece es muy concreto y de alcance general, ya que, atendiendo a su contenido y la propia finalidad que con su texto se persigue, se extiende a toda situación en la que el empresario pretenda imponer al trabajador la extinción del contrato de trabajo por despido disciplinario, por lo que no precisa de mayor desarrollo normativo para su cumplimiento ya que basta, simplemente, con permitir al trabajador que se defienda de los cargos sobre su conducta o trabajo” (FJ 3). Por consiguiente, el artículo 7 del Convenio 158 OIT impone un derecho de audiencia del trabajador previa a la extinción por despido disciplinario que pueda adoptar el empleador.

Pero también estima que ha de tenerse en cuenta la excepción prevista en la normativa internacional (“a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”). Y, en el supuesto concreto que resuelve la sentencia, se aplica dicha excepción por entender que el empleador no podía razonablemente estimar que debía conceder tal audiencia al trabajador “cuando expresamente nuestra propia jurisprudencia venía manteniendo lo contrario...generando un principio de seguridad jurídica en la materia que amparaba su modo de proceder” (FJ 3).

2. Las razones que conducen a modificar la jurisprudencia por parte de la Sala podrán ser objeto de valoración en otro contexto. Se trata aquí de analizar, en una primera aproximación a tan relevante decisión judicial,

Se impone el derecho de audiencia del trabajador previa a la extinción por despido disciplinario

el alcance de la misma y su trascendencia en relación con la figura del despido, atendiendo, entre otras, a las siguientes consideraciones:

Primera.- para aclarar que, si la sentencia que se analiza, valora la necesidad de admitir la excepción en aquellas decisiones que han tenido en cuenta la anterior jurisprudencia, deberá aplicarse en idéntica medida en todos aquellos procesos que, hallándose “sub iudice”, hayan considerado la misma jurisprudencia anterior. Esto es, todos los despidos que, posiblemente, no hayan efectuado audiencia previa por acudir directamente al procedimiento del artículo 55 LET, seguirán siendo válidos hasta obtener una decisión firme en su recorrido judicial. El alcance de la sentencia, como indica expresamente, se podrá valorar respecto de los nuevos despidos y no en relación con los que, adoptados con anterioridad, estén siendo objeto de demanda o de recurso [se trata de una advertencia “sin duda válida para los despidos acaecidos antes de que se publique la presente sentencia” (FJ 3)]. Incluso, de algún modo, podría llegar a incentivar proseguir con el procedimiento judicial para evitar cualquier decisión prematura que requiera audiencia previa al despido.

Segunda.- para valorar la tajante afirmación contenida en la sentencia al admitir que, a partir de su publicación, se 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”, eso sí, “a menos que no pueda pedirse razo-

nablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”. Acaba de plantearse el contenido de una excepción -una antigua jurisprudencia en sentido contrario- pero puede haber otras muchas, de diferente factura. Desde una situación urgente o grave que aconseje una extinción automática sin dilación hasta otras posibles garantías que compensen o mejoren la audiencia previa. Tal y como recoge la sentencia, “como excepción que es, vendrá determinada por las concretas circunstancias que rodeen cada caso y que permitan justificar que el empleador no podía o tenía que conceder esa posibilidad que no es lo mismo que eludir” (FJ 3).

Tercera.- porque nuestro ordenamiento prevé que, el procedimiento establecido en el artículo 55 LET, pueda ser mejorado por Convenio Colectivo con otras exigencias formales. Obsérvese que dicho precepto recoge la audiencia previa para los despidos de las personas afiliadas a sindicatos y el expediente contradictorio en caso de despido de un representante de los trabajadores, por lo que puede no resultar extraño que dichas garantías se extiendan al resto de los trabajadores de la empresa. Esa audiencia previa podrá ser idéntica a la que se prevé para los trabajadores afiliados u otra bien distinta pues el Convenio 158 OIT no exige ningún formato, plazo o contenido y la sentencia aquí analizada reconoce que la norma internacional “no dice nada más, ni exige nada especial en orden a la forma de articular ese diálogo o audiencia del trabajador” (FJ 3), siendo suficiente con darle la oportunidad de ser oído, sin mayor precisión.

Cuarta.- para precisar las consecuencias de la falta de audiencia previa en un despido que se adopte ex novo tras la publicación de la sentencia. En la sentencia dictada

en suplicación que motiva la que aquí se analiza se opta por la calificación como improcedente toda vez que, desaparecida la nulidad del despido por defectos formales, resultaría obligada la improcedencia de la decisión empresarial. Sin embargo, la Sala de lo Social no se pronuncia sobre este aspecto porque, por cuestiones procesales, devuelve las actuaciones al Juzgado de lo Social para que revise el proceso. Mas, considerando que el artículo 55.2 LET admite que, si no se observa el procedimiento formal establecido, “el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumpla los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que solo surtirá efectos desde su fecha, solo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social”, cabría valorar si la falta de audiencia previa se incluye en dicha cláusula legal. Porque, de ser así, la falta de audiencia previa, en su caso, tan sólo retrasaría la decisión empresarial, pero nada más.

Quinta.- para considerar que el Convenio 158 OIT que ahora se entiende directamente aplicable contiene asimismo otros preceptos que condicionan el empleo de lo prescrito en el artículo 7. No en vano, en su artículo 4 (“Sección A. Justificación de la terminación”, dentro del mismo título que el artículo 7 –“Sección B. Procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta”, en ambos casos, en las “Normas de aplicación general” del Convenio) se prevé que “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funciona-

miento de la empresa, establecimiento o servicio”.

Con dos consideraciones al respecto. La primera, que, ante el reconocimiento de la improcedencia del despido por el empleador, nada añadiría la falta de audiencia previa al trabajador. Y, la segunda, que, puesto que el Convenio se refiere a una extinción basada no sólo en la capacidad o conducta del trabajador sino también en las necesidades de funcionamiento de la empresa, deberá valorarse si la exigencia de audiencia previa se extiende más allá del despido disciplinario. Este nuevo pronunciamiento de la Sala de lo Social se restringe a esta modalidad únicamente por razones procesales y por expreso deseo del juzgador –“llegados a este punto, en el que concluimos que, para la extinción de la relación laboral por despido disciplinario, que es lo que aquí se está debatiendo, es exigible la audiencia previa del trabajador” (FJ 3)- mas si la norma internacional que se estima directamente aplicable lo extiende al funcionamiento de la empresa, quizá debería extenderse también al derivado de causas económicas, productivas, tecnológicas u organizativas, al menos, en aquellos que no tengan carácter colectivo -aun cuando este último también se considere incluido este Convenio 158 OIT. Lo que, por lo demás, no deja de resultar sorprendente toda vez que el trabajador tendría audiencia para valorar las razones de funcionamiento de la empresa que originan su despido pues, si se aplica para la causa justificada en su capacidad o conducta, también para aquella se basa en el funcionamiento de la empresa.

Sexta.- para valorar, en línea con lo que se acaba de apuntar, que el texto contenido en el artículo 7 del Convenio se refiere a procedimientos previos a la terminación “o en

No será exigible la audiencia del trabajador cuando no pueda pedirse razonablemente al empleador su concesión

ocasión de ésta” pudiendo cuestionarse que no sólo se alude a una audiencia “previa” al despido sino también a una audiencia “con ocasión” del despido. Cabría deducir, por consiguiente, que la interpretación que avala ahora la Sala de lo Social está siendo excesivamente restrictiva toda vez que debería incluir cualquier posibilidad de defensa del trabajador antes de la decisión de despedir o con ocasión de la misma. De ser así, procedería incluir en este último apartado la posibilidad de rebatir los hechos en conciliación prejudicial e incluso en la conciliación judicial previa al juicio oral por despido, pudiendo el empleador mantener, modificar e incluso renunciar a su decisión de despedir. Ciertamente, la sentencia que ahora se analiza descarta ambas posibilidades por entender que se trata, en ambos casos, de “recursos contra la terminación de la relación laboral y no con procedimientos previos a dicha terminación”(FJ 3). Y para ello cita el párrafo 14 de la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo número 166 OIT. Obvia, así, la Sala, en una interpretación tan rigorista como la efectuada en esta sentencia, el sentido del Convenio 158 OIT que declara directamente aplicable al referirse expresamente a los procedimientos previos a la terminación “o en ocasión de ésta”, por una parte. Y, por otra, se refiere la Sala a un párrafo (el párrafo 14 sobre “Recurso contra la terminación”) pero elude los precedentes (párrafos 7 a 13) dedicados, precisamente, a los “procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta”. Y, entre otros, se reconoce que no debería darse por terminada la relación “a menos que el empleador

haya prevenido por escrito al trabajador de manera apropiada” (párrafo 7), “a menos que el empleador le haya dado las instrucciones apropiadas y le haya advertido por escrito y el trabajador siga realizando su labor de forma insatisfactoria después de haber transcurrido un período razonable para que la mejore” (párrafo 8); se establece el derecho a que el trabajador esté asistido por otra persona “cuando se defienda de cargos acerca de su conducta o su trabajo que puedan llevar a la terminación de su relación de trabajo” (párrafo 9); “el empleador podría consultar a los representantes de los trabajadores antes de adoptar una decisión definitiva en los casos de terminación individual de la relación de trabajo” (párrafo 11); o, en fin, “el empleador debería notificar por escrito al trabajador la decisión de dar por terminada su relación de trabajo” (párrafo 12), sin que, en ningún caso, se priorice una actuación sobre otra. Si se recurre a la Recomendación para una finalidad, también deberá considerarse para otra distinta.

Séptima.- para manifestar cómo el Convenio 158 OIT recoge en el artículo 11 la regulación de un plazo de preaviso al establecer cómo el trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá dere-

cho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso. Habría que conciliar esta situación con la audiencia previa, que no deberá servir para dilatar la presencia del trabajador en la empresa cuando el empleador considera que ha cometido no una

No se aplicará esta obligación a los despidos acaecidos con anterioridad a la publicación de la decisión judicial en la que se establece

falta grave, como señala en este precepto el Convenio, sino una falta grave y culpable, como indica el artículo 54.1 LET.

Sin duda, la decisión de la Sala ha de considerarse relevante, por cuanto modifica un criterio aplicativo que permitía un despido automático del trabajador, con el reconocimiento en la notificación de hechos, fecha y efectos, pero no determinante toda vez que son muchas las cuestiones que, también en la aplicación y quizá en la legislación, deban ser resueltas para garantizar la seguridad jurídica tanto en el contrato de trabajo como en su terminación.