



A large, abstract graphic occupies the upper two-thirds of the page. It features several thick, diagonal bands in shades of red and grey against a white background. These bands intersect and overlap, creating a sense of depth and movement. The overall effect is modern and professional.

AUDIENCIA PREVIA EN EL DESPIDO DISCIPLINARIO

SENTENCIA 1250/24 DEL TS Y EL CAMBIO QUE SUPONE

Contenido

Introducción	2
Audiencia previa en despido disciplinario	2
Definición.....	2
El tiempo del despido.....	5
La forma de la comunicación	6
La excepción.....	6

Introducción

Recientemente se han dictado diversos pronunciamientos judiciales sobre la obligación de cumplir con el trámite de audiencia previa al trabajador en los casos de despido disciplinario. Como colofón a las sentencias que los Tribunales Superiores de Justicia han ido dictaminando, el Tribunal Supremo ha consolidado una jurisprudencia que va a cambiar el procedimiento a seguir, en adelante, en los despidos.

Audiencia previa en despido disciplinario

Definición

El [artículo 55](#) del Estatuto de los Trabajadores prevé que **todo trabajador despedido disciplinariamente debe ser notificado por escrito**, con los hechos que motivan el despido y la fecha de efectos. **Cuando el trabajador sea representante legal de los trabajadores o delegado sindical es preciso que se dé audiencia al interesado** y restantes miembros de la representación legal, o los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente, si los hubiere. Es lo que se conoce como expediente contradictorio, que muchos convenios colectivos desarrollan de forma más detallada, y que tiene que ver con la condición de delegado sindical.

Este supuesto, y el del despido por causas objetivas, son las menciones del Estatuto de los Trabajadores sobre formalidades en un despido. **Cuando no hay causa o no se respeta la forma, el despido es improcedente.**

Como los despidos disciplinarios requieren de causa, en el fondo también se les exige que tengan forma: al trabajador hay que explicarle el motivo, explicación que después no se puede modificar, el contexto y las pruebas; y porqué se ha optado por la más gravosa de las sanciones. En los convenios colectivos, hay diferentes formalidades para la imposición de la sanción de despido disciplinario, casi ninguno obliga a la audiencia previa al trabajador.

El artículo 7 [del Convenio número 158](#) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982 y ratificado por España desde 1985, prevé para casos de extinción de la relación laboral por motivos relacionados con la conducta o rendimiento del trabajador, la obligación de ofrecerle la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

"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"

La interpretación de este artículo ha dado lugar a diversos **pronunciamientos judiciales** recientes:

- [Sentencia 68/2023, de 13 de mayo de 2023, del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares](#), despido disciplinario tramitado, sin la apertura previa de un expediente contradictorio, que no estaba previsto en la norma ni en el convenio de aplicación. El tribunal entiende que la falta de audiencia respecto a los hechos imputados, al margen de comportar un incumplimiento manifiesto del artículo 7 del Convenio 158 de la OIT, implica que la investigación previa al despido no reúna las garantías establecidas en el Acuerdo Marco de la Unión Europea en materia de acoso y violencia en el trabajo, de 26 de abril de 2007, y que, por tanto, el despido deba calificarse de improcedente.
- [Sentencia 425/2023, de 28 de abril de 2023, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid](#), convalida la procedencia del despido disciplinario sin audiencia al trabajador, en un caso en que esa obligación no estaba prevista en el convenio de aplicación.
- [Sentencia 2554/2024, de 5 de abril de 2024, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia](#), convalida también la procedencia del despido, si bien recoge la necesidad de audiencia previa, si bien no ata la falta de audiencia previa con nulidad o improcedencia, solo de, en su caso, sanción administrativa.

Y, para acabar con el debate:

- [Sentencia 1250/2024 del Tribunal Supremo](#), que, determinando con firmeza la exigencia de audiencia previa en el despido, no lo aplica al caso concreto por entender que no era exigible a la empresa adoptar una formalidad que se puede considerar imprevisible sobre la costumbre hasta el momento.

De las sentencias sale una línea definida de considerar que el trámite de audiencia previo es obligatorio. Lo que no queda claro son las consecuencias de la falta de definición. Lo que se indica por estas sentencias, en síntesis, es que:

"(...) en orden a la forma de activar la medida disciplinaria de despido, lo que se introduce es un principio básico, una medida de equidad, al incluir, junto a las disposiciones relativas al recurso frente a la decisión de despido, un claro mecanismo previo, que ha de activarse antes o con ocasión del despido. Su finalidad, como ya hemos dicho, viene dada por el propio contenido de la citada disposición cual es que el trabajador sea escuchado sobre los hechos por el empleador antes de que éste pueda adoptar decisiones definitivas al respecto que, con ese conocimiento, a lo mejor no hubiera tomado."

"(...) el art. 7 del Convenio no dice nada más, ni exige nada especial en orden a la forma de articular ese dialogo o audiencia del trabajador de manera que, aunque se pudiera entender que está introduciendo un criterio flexible para los Estados puedan perfilar una concreta forma de hacer efectiva esa disposición, no impide que, como requisito mínimo y suficiente, baste con que se le dé oportunidad al trabajador de ser oido, lo que no requiere de mayor precisión. (...)"

- **La audiencia debe ser antes de la extinción de la relación de trabajo.** La carta de despido y el proceso judicial posterior no son una forma de cumplir con el mandato del artículo 7 del convenio de la OIT, ya que el trabajador no tiene opción a defenderse antes de la efectividad del despido.
- Al **trabajador hay que comunicarle los cargos que la empresa incluirá en la carta de despido, pudiendo presentar alegaciones y pruebas** ante el órgano de la empresa responsable de adoptar la decisión final con antelación suficiente. **No hay forma escrita o plazo concreto definido.** Dada la naturaleza de la obligación, lo prudente para la empresa va a ser siempre dejar un rastro trazable de la situación.
- Puede haber supuestos en los que la obligación de audiencia previa decaiga sobre un juicio de proporcionalidad, analizando y comparando los efectos para ambas partes de las distintas opciones. Si se llega a la conclusión de que el cumplimiento de este trámite produciría un sacrificio desproporcionado de los intereses del empleador (desaparición de pruebas, daño a la imagen...) debería considerarse razonable la omisión del trámite.

La sentencia entiende que no es un requisito a cuyo incumplimiento la ley española anude la improcedencia del despido, salvo los casos de despido de un **representante legal** o delegado sindical o cuando se trate de una exigencia formal impuesta por el convenio colectivo aplicable.

La inobservancia de ese requisito puede llegar a traducirse en derecho a una indemnización por incumplimiento de una obligación, al amparo del artículo 1101 del Código Civil, por los daños y perjuicios que le ocasione el incumplimiento de este trámite. Esto es, un despido posteriormente declarado improcedente por motivos que el trabajador alegó en el momento del juicio y que podría haber alegado en el trámite de audiencia previa, aparecería un daño indemnizable, que se puede traducir en una indemnización adicional a la del despido improcedente, algo análogo a los salarios de trámite.

Ojo, que sobre daño indemnizable más allá de la cuantía tasada también se ha pronunciado el Tribunal Supremo muy recientemente, en unificación de doctrina:

"(...) no es posible que el órgano judicial pueda fijar en sentencia una indemnización por despido improcedente, cuando ésta sea la opción que haya tomado el empresario o, en su caso, quien ostente ese derecho, en un importe que no sea el que resulte de lo que dispone el art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores."

En el tema que nos ocupa, la indemnización no sería por el despido en sí, sería por la falta de cumplimiento de los requisitos formales que han derivado en una suerte de indefensión.

El tiempo del despido

"creemos que la posibilidad de defensa ha de situarse antes del acto del despido empresarial, cuando éste tenga como causa la conducta del trabajador o su rendimiento, por dos razones:

(...) la consolidadísima jurisprudencia del Tribunal Supremo dice que el despido tiene efectos constitutivos y extingue por sí mismo el contrato de trabajo, de manera que no deja margen para interpretar que la extinción puede ser solamente provisoria hasta que sea convalidada por la declaración judicial de procedencia.

(...) en la mayor parte de los casos de despido injustificado el mismo se declara improcedente y no nulo, confiriendo al empresario la opción entre indemnización y readmisión, de manera que la opción por la indemnización no implica ni siquiera la restauración de la relación laboral privando de efectos del despido, sino que convalida la extinción aunque nazca el derecho a una indemnización, desde el momento en que el Real Decreto-ley 3/2012 suprimió en todos estos casos los salarios de tramitación.

(...) no puede sostenerse que el proceso judicial de despido se sitúe antes de la firmeza de los efectos del mismo, de manera que la carta de despido y el ulterior proceso judicial pudiera interpretarse como la forma que tiene nuestra legislación de dar cumplimiento al mandato del artículo 7 del convenio 158."

El proceso de audiencia previa debe resolverse estando vigente la relación laboral, lo que resta inmediatez al despido disciplinario, que, siendo una ruptura, debe ser una ruptura aplazada. Lo más probable, que ni empresa ni trabajador tengan muchas ganas de continuar prestación de servicios como si no pasase nada. Aquí se abren varias opciones:

- Establecer un protocolo interno de despido disciplinario en la empresa, con tiempos y condiciones.
Determinar, por ejemplo, que si se llega a esa situación el trabajador pasará a disfrutar de las vacaciones que pueda tener pendientes (las vacaciones se disfrutan de preferencia, no se pagan, y si se sigue con el despido adelante no podrá disfrutarlas) hasta un máximo de, digamos, 4-5 días laborables
- Al entregar al trabajador el argumentario de los hechos que se entienden constitutivos de una infracción sancionable con despido, poner en funcionamiento un permiso sin sueldo, revisable en el supuesto de que las razones que el trabajador esgrima en su defensa resulten ser significativas para un cambio de decisión. No se puede sancionar con suspensión de empleo y sueldo, que se pueda elevar a despido, porque unos mismos hechos no pueden ser objetos de doble sanción.
- Mantener al trabajador en el puesto de trabajo mientras la cuestión está en debate.

En la comunicación de los hechos (si no hay un protocolo previo ya fijado y conocido), hay que fijar el tiempo máximo de respuesta del trabajador y el de

respuesta de la empresa hasta llegar a la conclusión definitiva, sin posibilidad de prórrogas.

La forma de la comunicación

Este procedimiento de audiencia previa pone sobre la mesa la argumentación del trabajador para defender la bondad de su prestación de servicio.

"(...) hay que determinar en qué consiste y cuáles son las exigencias que se derivan del concepto de "posibilidad de defenderse de los cargos formulados"."

Las condiciones mínimas para entender cumplido este requisito son:

- el trabajador debe conocer de forma fehaciente y detallada los cargos que la empresa piensa incluir en la carta de despido y,
- el trabajador debe poder presentar alegaciones y pruebas ante el órgano de la empresa responsable de adoptar la decisión final y con antelación suficiente al momento en que se adopte esa decisión.

Aunque no se exige que se lleve a cabo por escrito ni con unas determinadas formalidades, la forma en que se articule la posibilidad de defensa de los cargos debe poder permitir a la empresa acreditar que ha cumplido con su obligación.

Lo prudente, dejar un rastro escrito, fehaciente y medido, que además llevará a conocer los argumentos y pruebas del trabajador en un futuro juicio (la empresa siempre debe mostrar sus cartas). Esta audiencia previa, sumada a la modificación de la Ley de Procedimiento Laboral en lo que a presentación de la prueba se refiere, **permite a la empresa calibrar mucho mejor el riesgo de pleito en un disciplinario.**

La excepción

La norma contempla una excepción, que es que *"no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad"*.

Es una definición jurídica indeterminada, de manera que, si el empleador no cumple con la exigencia de audiencia previa, puede no incumplir la norma si acredita para ello una causa que sea "razonable". El juicio de razonabilidad es también de proporcionalidad. Si se esgrime una causa para no cumplir esa obligación, deben compararse los efectos para ambas partes de las distintas opciones.

Cumplir con el trámite de audiencia puede llegar a ser un sacrificio desproporcionado de los intereses del empleador, pensemos en despidos disciplinarios por conductas dolosas, fraudulentas o delictivas, en trabajadores que ocupen puestos de especial responsabilidad y mando o de trato directo con los clientes. Puede haber una necesidad de inmediata del trabajador de su puesto sus responsabilidades, para evitar que continúe la conducta infractora o que la camuflle u oculte pruebas.

Evitar esas consecuencias y respetar la posibilidad de audiencia puede articularse con una suspensión temporal de empleo aplicada como medida cautelar, si es que está previsto en el convenio colectivo. Cuando no es así, hay que evaluar el equilibrio.