

El derecho de defensa previa del trabajador frente al despido disciplinario¹

Francisco Ramos Moragues

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de València

The worker's right to a prior defense against disciplinary dismissal

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DERECHO DE DEFENSA PREVIA DEL TRABAJADOR FRENTE AL DESPIDO: GÉNESIS DEL DEBATE Y SU "RECONOCIMIENTO" ACTUAL. 2.1. Doctrina jurisprudencial clásica del Tribunal Supremo en torno al art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT. 2.2. Derecho a la defensa previa tras la STS de 18 de noviembre de 2024: un cambio de paradigma casi 40 años después. 3. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA PREVIA: CERTEZAS E INCERTIDUMBRES. 3.1. Delimitación del ámbito aplicativo del derecho. 3.1.1. Ámbito subjetivo: carácter universal con algunos matices. 3.1.2. Ámbito objetivo del derecho de defensa previa: ¿sólo resulta exigible en los despidos disciplinarios? 3.1.3. Ámbito temporal. Ratificación de los efectos *ex nunc* por parte de la jurisprudencia. 3.2. Aspectos formales y de contenido. 3.2.1. Forma del trámite. 3.2.2. Comunicación del inicio del trámite de defensa. 3.2.3. Contenido del derecho de defensa: informar de los cargos y posibilitar una defensa real. 3.3. Excepción a la exigencia de cumplir el derecho de defensa previa. 3.4. Consecuencias derivadas del incumplimiento del derecho: improcedencia, responsabilidad civil o nulidad. 4. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1 El presente artículo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación "Nuevas perspectivas en torno a la extinción del contrato de trabajo: retos presentes y desafíos futuros sobre su regulación jurídica" (RETEX), con referencia PID2024-162033OB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/FEDER, UE.

RESUMEN: La Sentencia núm. 1250/2024, de 18 de noviembre, dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, concluye que, antes de adoptar la decisión extintiva fundada en un despido disciplinario, el empleador debe garantizar a la persona trabajadora la oportunidad de defenderse frente a los hechos o imputaciones que se le atribuyen. La importancia de esta resolución es incuestionable pues supone, rectificando el criterio jurisprudencial precedente, reconocer la aplicación directa del art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT de 1982, vigente en España desde el año 1986. Sin embargo, ya ha transcurrido más de un año desde que se publicara dicha resolución jurisprudencial y nuestro ordenamiento interno, concretamente, el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores sigue sin ser modificado para incorporar esta garantía. A la espera de este necesario reconocimiento normativo son numerosos los interrogantes que se suscitan en punto a la configuración de este derecho y que abarcan desde su ámbito aplicativo hasta las consecuencias que derivan de su incumplimiento, pasando por distintos aspectos formales y materiales en punto a su configuración. Al análisis del derecho de defensa previa se dirige el presente trabajo, que tomará como punto de partida, la situación preexistente en torno a esta materia y el cambio de paradigma operado por la inicialmente citada sentencia de 18 de noviembre de 2024.

Palabras clave: despido disciplinario, defensa previa, control de convencionalidad, convenio internacional.

ABSTRACT: Judgment No. 1250/2024 of 18 November, delivered by the Plenary of the Social Chamber of the Supreme Court of Spain, establishes that, prior to adopting a termination decision based on disciplinary dismissal, the employer must ensure that the employee is afforded the opportunity to defend themselves against the facts or allegations attributed to them. The significance of this ruling is unquestionable, as it represents—by departing from the previous case-law doctrine—the recognition of the direct applicability of Article 7 of the ILO Convention No. 158, which has been in force in Spain since 1986. However, more than a year has passed since this judicial decision was issued, and the domestic legal framework specifically Article 55 of the Workers' Statute has still not been amended to incorporate this guarantee. Pending this necessary legislative recognition, numerous questions arise regarding the configuration of this right, ranging from its scope of application to the consequences deriving from its breach, as well as various formal and substantive aspects concerning its legal structure. The present study is devoted to analysing the right to a prior defence and its legal configuration, taking as its starting point the pre-existing legal framework surrounding this issue and the paradigm shift brought about by the aforementioned judgment of 18 November 2024.

Keywords: disciplinary dismissal, right to prior defence, conventionality control, international convention.

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el empresario puede acordar el despido disciplinario de la persona trabajadora cuando concurra alguna de las causas legalmente previstas en el artículo

54 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). Ahora bien, junto a la necesaria justificación causal, la adopción de dicha decisión sancionadora debe ajustarse igualmente al cumplimiento de determinados requisitos formales, previstos en el artículo 55.1 ET. En esencia, el citado precepto establece que el despido disciplinario deberá notificarse por escrito al trabajador, consignándose en la comunicación los hechos que motivan la decisión extintiva y la fecha a partir de la cual producirá efectos.

El precepto legal citado nada dispone —o, siendo más preciso, no con vocación universal— acerca de la obligación empresarial de ofrecer al trabajador la posibilidad de formular alegaciones o articular su defensa con carácter previo a la extinción de la relación laboral. En efecto, esta exigencia únicamente aparece contemplada en supuestos específicos: cuando así lo prevea el convenio colectivo aplicable; cuando el trabajador despedido se encuentre afiliado a un sindicato, supuesto en el que debe darse audiencia a los delegados sindicales correspondientes; o cuando la medida disciplinaria se dirija contra un trabajador que ostente la condición de representante legal de los trabajadores o delegado sindical, caso en el que resulta preceptiva la tramitación del correspondiente expediente contradictorio.

La ausencia en nuestro ordenamiento interno de garantías procedimentales de carácter previo (*ex ante*) contrasta con el compromiso internacional asumido por el Estado español mediante la ratificación del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982. Dicho instrumento internacional establece expresamente que no deberá darse por terminada la relación laboral de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento sin que previamente se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados en su contra, salvo en aquellos supuestos en los que no pueda razonablemente exigirse al empleador la concesión de tal oportunidad.

Pese a la evidente incongruencia existente entre el plano interno y el internacional, lo cierto es que la jurisprudencia española clásica entendió desde un primer momento —sobre la base de los argumentos que se expondrán a continuación— que el ordenamiento jurídico español ofrecía garantías suficientes en relación con las posibilidades de defensa de los trabajadores frente al despido disciplinario. Es más, esta interpretación jurisprudencial se ha mantenido de forma constante y sin fisuras durante décadas, hasta la publicación de la Sentencia núm. 1250/2024, de 18 de noviembre, dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

La trascendencia práctica de esta resolución jurisprudencial resulta indiscutible. Y es que, apartándose de la doctrina tradicional, concluirá que antes de efectuar el despido, el empleador debe garantizar a la persona trabajadora la oportunidad efectiva de defenderse frente a los hechos o imputaciones que se le atribuyen. Se configura, de este modo, una nueva realidad en la gestión de los recursos humanos dentro de las organizaciones empresariales. A partir de la fecha de publicación de la citada sentencia, toda empresa que pretenda ejercer su potestad disciplinaria mediante la adopción de una decisión extintiva deberá incorporar un nuevo requisito de carácter

formal: el respeto del denominado “derecho a la audiencia previa” del trabajador o, más correctamente, “derecho de defensa previa”; y digo más correctamente en el entendido de que la mera concesión de audiencia no agota las posibles vías a través de las cuales puede garantizarse al trabajador la oportunidad efectiva de articular su defensa antes de la adopción de la decisión empresarial.

En el marco de estas breves consideraciones introductorias, el objeto del presente trabajo viene referido al análisis de este derecho y se articulará en torno a tres ejes fundamentales. Para empezar, me referiré al proceso de reactivación o, renacimiento, si se prefiere la expresión, del debate relativo al derecho del trabajador a una defensa previa frente al despido; abarcando dicho análisis desde sus orígenes hasta su culminación con la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2024. En segundo lugar, en lo que constituye el núcleo duro del presente trabajo, me centraré en la configuración del derecho en cuestión. No podemos obviar que la citada sentencia resuelve un supuesto concreto y que, si bien la cuestión jurídica enjuiciada presenta una enorme repercusión práctica, la tarea de configurar normativamente este derecho corresponde, en última instancia, al legislador. En tanto en cuanto dicha intervención normativa no se produzca, el desarrollo y ejercicio de esta garantía presenta algunas certezas, pero también numerosos e importantes interrogantes, cuya respuesta será determinante para valorar, ante eventuales conflictos que puedan suscitarse en sede judicial, si se ha hecho por parte de las organizaciones empresariales un uso conforme a Derecho de este trámite. Finalmente, ya con una composición más clara de las principales características que envuelven el ejercicio de esta garantía, el análisis se cerrará con una breve reflexión en un doble sentido: de un lado, valorando la necesidad de reconocer una tutela *ex ante* en línea con el compromiso internacional asumido por nuestro País; y, de otro lado, sobre cuál puede ser su verdadero impacto o, dicho de otra forma, sobre si realmente va a elevar los estándares de protección de los trabajadores frente a la decisión empresarial de despedir.

2. EL DERECHO DE DEFENSA PREVIA DEL TRABAJADOR FRENTE AL DESPIDO: GÉNESIS DEL DEBATE Y SU “RECONOCIMIENTO” ACTUAL

Al delimitar el objeto de estudio, el primero de los aspectos a analizar se ha denominado “reactivación” o “renacimiento” del debate relativo al derecho de defensa previa. Ambos términos remiten, respectivamente, a los verbos *activar* y *nacer*, a los que se incorpora el prefijo *re*, cuyo significado principal alude a la idea de repetición o reiteración, esto es, volver a hacer o a producir algo. Con esta terminología se pretende poner de relieve que no nos hallamos ante una cuestión novedosa, sino, más bien, ante la reaparición de un debate que se suscitó otrora en el ámbito jurídico-laboral¹.

1 Otros autores también han aludido a esta idea de que se trataba de un debate antiguo que volvía a tomar protagonismo. Así, por ejemplo, se ha aludido al “renacer de un debate enterrado tras décadas atrás”. *Vid.*, SANGUINETI RAYMOND, W., “El derecho de defensa previa del trabajador frente al despi-

Para corroborar dicha afirmación, resulta suficiente con efectuar dos consideraciones. En primer lugar, el reconocimiento normativo de este derecho no es reciente, sino que se remonta al ya citado Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo, OIT), concretamente, a su artículo 7, adoptado en 1982 y que entró en vigor para España el 26 de abril de 1986. En segundo término, la cuestión fue ya objeto de debate en sede jurisprudencial, habiéndose suscitado a finales de la década de los años 80 del siglo pasado, la necesidad de determinar si la normativa laboral vigente en aquel momento resultaba o no compatible con lo dispuesto en el artículo 7 del referido convenio internacional.

En definitiva, se trataba de un debate antiguo y, además, aparentemente resuelto en cuanto a la solución alcanzada. Y lo era, incluso, para la mayor parte de actores implicados, no sólo a nivel jurisprudencial. En efecto, lo era para el Estado español, que sostuvo la adecuación del ordenamiento interno frente a las —si se me permite la expresión— “llamadas de atención” recurrentes formuladas por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo —en adelante, Comisión de Expertos de la OIT—. Y también lo era para el legislador español, quien, independientemente del signo político de los sucesivos gobiernos y pese a las numerosas reformas laborales acometidas desde entonces, nunca manifestó la voluntad de extender con carácter general el derecho de defensa previa en el ámbito del despido disciplinario.

En este contexto de aparente consenso, cerca de cuarenta años después, el debate vuelve a situarse en el centro de la discusión jurídica. Y, lo que resulta aún más significativo, lo hace para culminar en una solución diametralmente opuesta a la que en su momento había sido adoptada

Por razones de coherencia cronológica en la exposición, se procederá, en primer lugar, al análisis de los argumentos que fueron originalmente esgrimidos para sostener que el ordenamiento jurídico español se ajustaba a las exigencias derivadas del artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT. Posteriormente, se identificarán las líneas argumentales fundamentales sobre las que la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2024 articula el cambio de doctrina jurisprudencial que introduce en esta materia.

2.1. Doctrina jurisprudencial clásica del Tribunal Supremo en torno al art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT

El extinto Tribunal Central de Trabajo, en un primer momento, y posteriormente el Tribunal Supremo², se pronunciaron en los años inmediatamente posteriores a la

do”, *Revista de Derecho Social*, núm. 105, 2024, págs. 41-74. Del mismo modo, se ha hablado del “resucitado” derecho a la audiencia previa al despido disciplinario. *Vid.*, ÁLVAREZ CUESTA, H., “El resucitado derecho a la audiencia previa al despido disciplinario. Comentario a la STS de 18 de noviembre de 2024, rec. 4735/2023”, en *Revista de Derecho Social*, Núm. 108, 2024, págs. 175-186.

2 En este sentido, *vid.*, Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 30 de octubre de 1986 (JUR\1986\4063); del mismo modo, SSTs de 4, 5 y 24 de noviembre, de 1987 (RJ\1987\7810,

entrada en vigor del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo acerca de la compatibilidad entre el ordenamiento jurídico español y la exigencia de defensa previa configurada por dicha norma internacional. La conclusión alcanzada por ambos órganos jurisdiccionales fue inequívoca, al afirmarse que el derecho interno español se encontraba en armonía con las previsiones del Convenio núm. 158 de la OIT, sin que resultara necesaria la incorporación de garantías adicionales.

De forma sintética, los razonamientos esgrimidos por la jurisprudencia clásica — reiterados de manera constante en los distintos pronunciamientos dictados sobre esta cuestión— pueden reconducirse fundamentalmente a dos líneas argumentales.

En primer lugar, se pone el acento en la inaplicabilidad directa del Convenio núm. 158 de la OIT. El Tribunal Supremo inicia su razonamiento jurídico asumiendo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución Española, los tratados internacionales válidamente celebrados pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno una vez ratificados y publicados oficialmente. Asimismo, es consciente —y así lo hace constar— de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno en caso de conflicto. No obstante, en el caso concreto que se analiza, entiende el Alto tribunal que resulta imprescindible la intervención del legislador nacional mediante la aprobación de una norma que desarrolle el procedimiento adecuado para garantizar al trabajador la posibilidad de ejercitar su derecho de defensa previa.

El fundamento normativo de esta afirmación se encuentra en el artículo 1 del propio Convenio núm. 158, que establece, literalmente, cuanto sigue: “Deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional”.

En segundo lugar y, a mayor abundamiento, la jurisprudencia sostuvo que, aun a falta de un desarrollo normativo específico, el ordenamiento jurídico español ya disponía de mecanismos y garantías suficientes que permitían satisfacer la exigencia prevista en el artículo 7 del Convenio. Entre tales garantías se mencionaban expresamente la obligación de notificar el despido por escrito —mediante la correspondiente carta de despido, en la que deben consignarse los hechos imputados al trabajador—, el trámite preprocesal de conciliación ante el órgano administrativo competente, la conciliación ante el órgano judicial y, en último término, el propio proceso judicial laboral.

A juicio del Alto Tribunal, el conjunto de estos mecanismos permitía al trabajador conocer las imputaciones formuladas en su contra, valorar su veracidad y articular

RJ\1987\7815 y RJ\1987\8050); de 15 de septiembre de 1988 (RJ\1988\6898). Tras estos pronunciamientos, también pueden identificarse, con posterioridad, otras resoluciones jurisprudenciales, así como doctrina judicial, que ratificaban la tesis clásica. En el primer grupo, pueden señalarse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1988; 20 de marzo de 1989; y 31 de enero de 1990; En cuanto a la doctrina judicial, *vid.*, entre otras, las SSTSJ de Cataluña, de 16 de enero de 2014 (Rec. núm. 4441/2013); y de Asturias, de 18 de junio de 2019 (Rec. núm. 1039/2019).

los medios de defensa oportunos, así como propiciar, en su caso, una solución consensuada del conflicto, lo que equivaldría, en términos materiales, a satisfacer el derecho de defensa reconocido por la norma internacional.

Esta tesis jurisprudencial fue respaldada por la doctrina científica mayoritaria de la época³, que se alineó con tal planteamiento. Así, por ejemplo, uno de los máximos exponentes de la doctrina iuslaboralista española, el profesor ALONSO OLEA, calificó el Convenio núm. 158 de la OIT como un ejemplo paradigmático de tratado *non self-executing*, es decir, necesitado de medidas legislativas internas de desarrollo para su efectiva aplicación en el ordenamiento español. Tal posición se fundamentaba tanto en razones formales —derivadas del propio tenor del artículo 1 del Convenio, que remite expresamente a la legislación nacional para la efectividad de sus disposiciones— como en razones materiales, en la medida en que, según dicho autor, la aplicación directa del Convenio habría supuesto una profunda alteración del sistema interno de regulación del despido, generando precisamente la perturbación del ordenamiento jurídico que la previsión formal contenida en el propio instrumento internacional trataba de evitar⁴. En una línea parcialmente similar se situó el profesor GALIANA, quien, aun defendiendo el carácter *self-executing* del Convenio —o al menos de algunos de sus preceptos—, sostuvo que lo dispuesto en su artículo 7 no exigía modificación alguna del ordenamiento jurídico español en materia de despido, por cuanto la garantía que dicho precepto contempla podía considerarse ya suficientemente satisfecha por los mecanismos previstos en el derecho interno⁵.

En todo caso, el hecho de que jurisprudencia y doctrina científica mayoritaria mantuvieran posiciones coincidentes en esta materia, no significa que existiera una uniformidad absoluta en todos los sectores. De hecho, a raíz de diversas reclamaciones sindicales promovidas por Comisiones Obreras (CC.OO) y la Unión General de Trabajadores (UGT), la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo⁶ manifestó en varias ocasiones al Estado español⁷ que el ordenamiento jurídico nacional no daba pleno cumplimiento a

3 Siendo precisos, por las fechas en que se publican los trabajos que se van a señalar en las notas inmediatamente precedentes, lo que asumen es la tesis defendida por el Tribunal Central Trabajo luego recibida y desarrollada por el Tribunal Supremo.

4 Vid., ALONSO OLEA, M., "Sobre la forma de despido en relación con el Convenio de la OIT, núm. 158 (Ginebra, 1982), sobre la terminación de la relación de trabajo", *Documentación Laboral*, núm. 20, 1986, págs. 44-45.

5 Vid., GALIANA MORENO, J.M. "El Convenio núm. 158 de la OIT y su incidencia en los despidos individuales", *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 4, 1986, págs. 103-108.

6 Según reza la propia página web de la Organización Internacional de Trabajadores, esta Comisión es un órgano independiente, integrada por "20 juristas nacionales e internacionales de alto nivel" y tiene por finalidad "examinar la aplicación de los Convenios, Protocolos y Recomendaciones de la OIT por parte de los Estados miembros de la Organización". Vid., <https://www.ilo.org/es/normas-internacionales-del-trabajo/sistema-de-control-de-la-oit-control-regular/la-comision-de-expertos-en-aplicacion-de-convenios-y-recomendaciones-ceacr>

7 Un análisis de estas observaciones y solicitudes hacia España en GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "Sobre la forma del despido en relación con el convenio de la OIT núm. 158: relejendo a Alonso Olea sobre el control de convencionalidad", en *Foro, Nueva época*, vol. 27, número jubilar (2024), págs. 73-99

la exigencia de defensa previa contenida en el artículo 7 del Convenio núm. 158. Especial relevancia presenta, en este sentido, el informe elaborado por dicha Comisión bajo el título *Protección contra el despido injustificado* (1995)⁸, en cuyo apartado 150 se afirmaba, literalmente, lo siguiente: “[...] el trabajador debe poder defenderse antes de que acabe la relación de trabajo. Incluso si el trabajador tiene derecho a entablar un procedimiento después de la terminación, e incluso si la terminación no se considera definitiva hasta que se hayan agotado todas las vías de recurso, es necesario en virtud del artículo 7 que el trabajador tenga la posibilidad de defenderse antes de darse por terminada la relación de trabajo”⁹. La conclusión que se desprende de este pronunciamiento resulta meridiana: las garantías previstas en la normativa española despliegan sus efectos una vez se produce el despido, pero no con carácter previo a la extinción de la relación laboral, tal como exige expresamente el artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT.

2.2. Derecho a la defensa previa tras la STS de 18 de noviembre de 2024: un cambio de paradigma casi 40 años después

Como decíamos, han tenido que transcurrir casi cuarenta años para que el debate relativo al derecho de defensa previa del trabajador vuelva a suscitarse. La responsabilidad de este “renacimiento” corresponde, sin duda, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que, mediante su sentencia de 13 de febrero de 2023, declaró la improcedencia del despido de un trabajador por haber omitido el trámite de defensa previa exigido por la norma internacional tantas veces aludida¹⁰. Frente a dicha resolución, la empresa interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, invocando como sentencia de contraste la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1988, que mantenía la doctrina clásica previamente expuesta.

La evidente contradicción entre la doctrina tradicional del Tribunal Supremo y el criterio sostenido por el Tribunal Superior de Justicia de Baleares generó, en poco

8 *Protección contra el despido injustificado. Conferencia Internacional del Trabajo, 82ª reunión, Ginebra, 1995*. El informe completo puede consultarse en la siguiente dirección web: [https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1995-4B\).pdf](https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1995-4B).pdf) En todo caso, no ha sido la única vez que dicha Comisión solicita al Estado español que revise su normativa nacional para ajustarse al citado art. 7 del Convenio de la OIT.

9 *Protección contra el despido injustificado. Conferencia Internacional del Trabajo, op. cit., pág. 73*.

10 Rec. núm. 454/2022. De forma sumaria, el supuesto de hecho que origina la sentencia dictada por el TSJ de las Islas Baleares viene referido al despido disciplinario de un trabajador por transgresión de la buena fe contractual. La empresa es una Escuela Superior de Arte Dramático, siendo el trabajador profesor en aquella. Por cuanto aquí interesa, será suficiente con señalar que los hechos que se le imputan al trabajador son conductas inapropiadas e inadecuadas, algunas de ellas de carácter sexual, dirigidas al alumnado femenino. El trabajador impugnó el despido ante la jurisdicción social y el Juzgado de lo Social núm. 4 de Palma consideró que el despido era procedente, al entender acreditados los hechos imputados. Disconforme con la decisión, interpuso el correspondiente recurso de suplicación que se resolvió con esta sentencia que acabará estimando el recurso y declarando la improcedencia de la decisión extintiva por la razón antedicha: ausencia de defensa previa.

más de año y medio, una intensa controversia doctrinal sobre la aplicabilidad directa del derecho de defensa previa, sin que existiera una posición unívoca en favor de una u otra tesis. Se distinguieron, en términos generales, dos corrientes:

1. Una minoritaria, que acogió de manera inmediata los argumentos del Tribunal balear, reconociendo la aplicabilidad directa del artículo 7 del Convenio de la OIT¹¹.
2. Una mayoritaria, que se alineó con el criterio tradicional de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo¹². Dentro de esta corriente mayoritaria existían matices. Y ello en la medida en que algunos Tribunales Superiores de Justicia admitían la aplicación directa del precepto internacional, pero consideraban que el ordenamiento español disponía de mecanismos suficientes para cumplir con su mandato.

Esta situación de inseguridad jurídica se mantuvo hasta la antedicha sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2024, que resolvió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares y, como se ha anticipado, rectificó la doctrina clásica. A continuación, se exponen los puntos clave de este giro jurisprudencial:

a) Aplicabilidad directa del artículo 7 del Convenio de la OIT

La doctrina clásica sostenía que el Convenio y, en particular, su artículo 7, no eran directamente aplicables, por lo que requerían desarrollo normativo en España, conforme al artículo 1 del propio Convenio, que, recuérdese, remite a legislaciones nacionales, convenios colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales o sentencias judiciales.

El Tribunal Supremo, en cambio, no compartirá este argumento. A su juicio, el precepto citado alude de manera flexible a las diversas formas de implementación, pero ello no implica que todo su articulado requiera desarrollo nacional previo. Por el contrario, existen disposiciones del Convenio que son suficientemente precisas y

11 Es el caso de las SSTSJ de Extremadura de 5 y 15 de septiembre de 2023 (Rec. núm. 283/2023 y núm. 326/2023, respectivamente); de Asturias, de 28 de mayo y de 22 de octubre de 2024 (Rec. núm. 729/2024 y 1502/2024); y de Madrid, de 28 de abril de 2023 (rec. núm. 1436/2022). En relación a esta resolución, debe advertirse que no comparte la idea relativa a la improcedencia como consecuencia del incumplimiento del art. 7 Convenio núm. 158 de la OIT, sosteniendo que en este caso procedería la aplicación de sanciones administrativas establecidas en la LISOS o, en el caso de que el despido se declare improcedente por otros motivos, la reclamación de la indemnización por daños y perjuicios del art. 1101 del Código Civil equivalente a los salarios de tramitación.

12 Sin pretensiones de exhaustividad, pueden citarse: las SSTSJ Cataluña de 4 de julio de 2023 (rec. núm. 1749/2023); de Castilla y León de 28 de septiembre de 2023 (rec. núm. 576/2023); de la Comunidad Valencia de 21 de noviembre de 2023 (rec. núm. 1984/2023), de Cataluña de 10 de noviembre de 2023 (rec. núm. 2927/2023); de Murcia, de 12 de marzo de 2024 (Rec. núm. 837/2023); de Andalucía (Granada) de 25 de abril de 2024 (rec. núm. 1169/2023); de Castilla La Mancha, de 5 de abril de 2024 (Rec. núm. 277/2024) y de 19 de octubre de 2023 (rec. núm. 634/2023); y de Murcia, de 20 de febrero de 2024 (rec. núm. 507/2023).

completas para desplegar efectos inmediatos; y, en caso de incumplimiento por el derecho interno, corresponde a los tribunales aplicar dichas disposiciones directamente.

Y esto es lo que acontece, precisamente, con las disposiciones analizadas, es decir, ambas premisas concurren en el artículo 7: por un lado, su redacción es lo bastante concreta como para no requerir ulterior desarrollo, al señalar que “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”. Por otro lado, el derecho español (art. 55 ET) no garantiza esta defensa de forma universal, sino únicamente para representantes legales y delegados sindicales, trabajadores afiliados a un sindicato¹³, o cuando así lo establezca un convenio colectivo; a diferencia de lo que ocurre con la norma internacional que confiera a esta garantía una vocación universal.

La consecuencia lógica que deriva de la presencia de ambas condiciones es que la audiencia o defensa previa constituye, en opinión del Tribunal Supremo, un requisito formal obligatorio.

b) Las garantías del ordenamiento español no permiten una defensa previa efectiva.

Las garantías invocadas por la jurisprudencia clásica —carta de despido, conciliación preprocesal, conciliación judicial, procedimiento judicial— protegen el derecho de defensa frente al despido, pero solo una vez materializada la decisión empresarial, no antes, como exige el Convenio. Ambas garantías son compatibles y complementarias, pero persiguen fines distintos: mientras las garantías previas atienden, empleando los términos usados por el propio Tribunal Supremo, “a criterios de equidad y de protección anticipada del trabajador”; las garantías posteriores buscan evitar la indefensión frente a un despido ya consumado.

13 Siendo rigurosos, ninguno de estos dos supuestos específicos se refiere al derecho de defensa en los términos a los que alude la norma convencional. Así, en el primer caso —representantes— el legislador español establece la obligación de abrir expediente contradictorio, que es un trámite mucho más formal y riguroso, en términos de garantías, que el de defensa previa. Por su parte, en el segundo caso —afiliados sindicales— la audiencia previa que se requiere con carácter previo al despido no es al propio trabajador sino al delegado sindical de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato; y, además, este requisito formal se condiciona a que al empresario le constare tal afiliación. La consecuencia que deriva de esta diferenciación es que si el trabajador despedido es un afiliado y el empresario es conocedor de ello, junto a la audiencia al delegado también deberá cumplirse con la audiencia al propio trabajador. Del mismo modo, la empresa no queda exenta de realizar el trámite de audiencia o defensa previa al despido por el hecho de que cuente con un “código ético” y un “canal de conducta” a través del cual se da audiencia a la persona afectada. En este sentido, se ha afirmado que este tipo de audiencias no se configuran como un trámite formal, general e incondicionado, exigible en todo caso con carácter previo a la adopción de una decisión disciplinaria laboral, sino como una garantía específica del procedimiento interno del Canal, con una finalidad instrumental y funcional propia, distinta del ejercicio de la potestad disciplinaria empresarial. *Vid.*, STSJ de Galicia, de 28 de enero de 2026 (Rec. núm. 4060/2025).

Esta argumentación coincide, en esencia, con la tesis defendida en su momento por la Comisión de Expertos de la OIT. Y la prueba más evidente de que se trata de la interpretación correcta, es que el artículo 7 se ubica en la sección titulada “Procedimientos previos a la terminación o en ocasión de esta”, en lugar de en la sección sobre “Recursos posteriores contra la terminación de la relación laboral”¹⁴.

c) *Control de convencionalidad como regla de selección del derecho aplicable.*

Vaya por delante que no es posible, pues ello excedería con creces del objeto de este trabajo, abordar detalladamente una cuestión tan relevante como la noción del control de convencionalidad y su virtualidad aplicativa en nuestro Derecho, a la luz de la jurisprudencia constitucional dictada en esta materia; doctrina constitucional que viene recogida y desarrollada, entre otras, por su conocida sentencia núm. 40/2018, de 20 de diciembre¹⁵. Por ello, aunque algunos de los fundamentos en los que reside la construcción que efectúa dicho Tribunal sobre el “control de convencionalidad” resulten francamente cuestionables¹⁶, me limitaré, a los efectos que ahora interesan, a sintetizar las líneas maestras sobre las que se apoya la citada doctrina constitucional y que han servido de base a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo para fallar en favor de la aplicación directa del art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT.

En extrema síntesis, el Tribunal Constitucional considera que la inexistencia en nuestro ordenamiento constitucional de una previsión expresa que imponga a los órganos de la jurisdicción ordinaria la obligación de llevar a cabo dicho control de convencionalidad; así como de una atribución constitucional explícita en tal sentido, no constituye un impedimento para la aplicación del referido control de convencionalidad; y no lo es porque su fundamento reside en el propio art. 96 de la CE. En este sentido, se afirmará por dicho órgano que del contenido de dicho precepto constitucional cabe extraer dos conclusiones: de una parte, el establecimiento de una regla de desplazamiento de la norma interna anterior por la disposición convencional, sin que tal desplazamiento implique su derogación; y, de otra parte, la configuración de una suerte de resistencia del tratado frente a su eventual derogación por normas internas posteriores en el tiempo, lo que tampoco comporta la expulsión de estas últimas del ordenamiento jurídico, sino únicamente su inaplicación en el caso concreto.

14 La doctrina científica, mucho antes de la aparición de esta sentencia, ya había advertido sobre la necesidad de distinguir los procedimientos de defensa *ex post*, de las garantías *ex ante*, debiendo incluirse en esta última categoría, la exigencia recogida en el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT. Por todos, MOLINA NAVARRETE, C., “Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 7, 2019, pág. 147.

15 STC núm. 140/2018, de 20 de diciembre (Recurso de inconstitucionalidad 3754-2014). Fundamento de Derecho Sexto.

16 *Vid.*, en este sentido, el excelente análisis crítico sobre la sentencia citada, realizado por PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Sobre el *obiter dictum* relativo a la cuestión de convencionalidad de la STC 140/2018, de 20 de diciembre”, *trabajo en prensa*.

A partir de aquí, la eventual constatación de una discordancia entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley no comporta un juicio sobre la validez de esta última, sino exclusivamente sobre su aplicabilidad. En otras palabras: no se trata de un problema de depuración del ordenamiento jurídico mediante la expulsión de normas inválidas, sino de una cuestión relativa a la determinación de la norma aplicable para la resolución de cada caso concreto; tarea que —cierra su argumentación el Tribunal Constitucional— corresponde efectuar al juez ordinario¹⁷.

Obviamente, la aplicación del denominado control de convencionalidad, en los términos que se acaban de exponer, no opera en todo caso, sino solo cuando nos encontremos ante normas internacionales directamente aplicables (*self-executing*). Más claro: el ejercicio del control de convencionalidad desplazando la norma interna en favor de la internacional solo debe realizarse en aquellos supuestos en los que la norma internacional ofrezca claridad y certeza, evitando la inseguridad jurídica¹⁸.

Trasladando la doctrina constitucional expuesta al caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo concluirá que en el presente supuesto sí se dan las condiciones necesarias —se trata de una disposición completa y aplicable sin que se necesite auxilio ni desarrollo por norma interna— que determinan la aplicación de esta regla de selección; o, lo que es lo mismo, concurren las condiciones idóneas para que se aplique el mencionado control de convencionalidad¹⁹ y, en consecuencia, se desplace —que no derogue— la normativa interna (art. 55 ET) en favor de la internacional (art. 7 Convenio núm. 158 de la OIT), resultando exigible el derecho de audiencia o defensa previa.

d) *Un nuevo escenario que justifica la rectificación de la doctrina anterior.*

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2024 se muestra inequívoca al afirmar que procede a rectificar su doctrina precedente. Esta recon-

17 STC núm. 140/2018, de 20 de diciembre (Recurso de inconstitucionalidad 3754-2014). Fundamento de Derecho Sexto.

18 Así lo ha recordado la jurisprudencia en diversas ocasiones, por todas, STS de 20 de marzo de 2022 (Rec. núm. 2142/2020).

19 En punto a esta cuestión, algún autor ha llamado la atención de que en el concreto supuesto analizado por la STS de 18 de noviembre de 2024, no puede hablarse, en sentido estricto, de un control difuso de convencionalidad, sino algo mucho más sencillo, a saber, aplicar directamente una norma internacional *self-executing* incorporada al derecho español, el citado artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT, sin necesidad de desplazar o inaplicar en el caso concreto ninguna norma española de origen interno. Concretamente, se argumenta que "(...) lo que el Alto Tribunal hace es aplicar directamente una norma internacional *self-executing* incorporada al derecho español, el citado artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT, sin necesidad de desplazar o inaplicar en el caso concreto ninguna norma española de origen interno. Y es que los supuestos de hecho de las normas en liza no son coincidentes y, por tanto, no hay control difuso de convencionalidad". VIVERO SERRANO, J.B., "El despido disciplinario sin la audiencia previa del Convenio núm. 158 de la OIT: ¿improcedente por un defecto formal? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 175/2025, de 5 de marzo, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 489 (noviembre-diciembre 2025), pág. 178.

sideración jurisprudencial adquiere, además, un valor particularmente significativo si se tiene en cuenta que, durante el periodo intermedio transcurrido en la fase de suplicación —esto es, desde el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares hasta la resolución del correspondiente recurso de casación para la unificación de doctrina—, la mayor parte de los órganos judiciales habían venido manteniendo una posición mayoritariamente alineada con la doctrina jurisprudencial tradicional²⁰.

La citada rectificación se justifica por el Alto Tribunal a partir de las relevantes transformaciones normativas y jurisprudenciales producidas a lo largo de las casi cuatro décadas transcurridas. En particular, el Tribunal Supremo identifica diversos factores que explican y fundamentan el cambio doctrinal ahora propugnado²¹.

En primer lugar, se destaca la aprobación de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Este texto legal contiene diversas previsiones relativas a la eficacia de los tratados internacionales (art. 28), a su aplicación directa como regla general (art. 29) y a su prevalencia sobre el ordenamiento interno en caso de conflicto —con la única excepción de las normas con rango constitucional— (art. 31). Tales previsiones resultan particularmente relevantes para la cuestión examinada y contribuyen a reforzar el cambio jurisprudencial ahora asumido por el Tribunal Supremo. De manera especial, debe subrayarse el contenido del artículo 29, conforme al cual “los tratados internacionales serán de aplicación directa, salvo que de su propio texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la adopción de las correspondientes leyes o disposiciones reglamentarias”.

En segundo término, se pone en valor la consolidación del anteriormente aludido control de convencionalidad como mecanismo jurisdiccional destinado a desplazar la aplicación de normas internas incompatibles con disposiciones convencionales internacionales. A este respecto, se trae a colación la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional 140/2018, de 20 de diciembre²², mediante la cual se precisó, de manera expresa y disipando cualquier eventual duda interpretativa que pudiera existir hasta ese momento, que el control de convencionalidad en el sistema jurídico español no comporta un juicio sobre la validez de la norma interna ni, en modo alguno, sobre su constitucionalidad. Se configura, más bien, como una mera regla de selección del

20 Se refiere a esta cuestión, resaltando, además, el papel que deben jugar las Salas de suplicación en la necesaria evolución doctrinal, AGUSTÍ MARAGALL, J., “La audiencia previa al despido disciplinario ex art. 7 del convenio 158 de la OIT. Puntos críticos en su aplicación práctica y en la revisión judicial de su cumplimiento después de la STS de sala general nº 1250/24 de 18.11.24”, en *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 261, 2024, pág. 20.

21 De forma crítica, un sector de la doctrina considera que no son las transformaciones operadas en este lapso de tiempo sino el cambio en la propia percepción de la realidad por parte del Tribunal Supremo —pues la normativa aplicable ha sido siempre la misma— lo que verdaderamente justifica la rectificación de la doctrina anterior. *Vid.*, ALFONSO MELLADO, C.L., “Audiencia previa en materia de despido disciplinario. Una necesaria, aunque incompleta, rectificación de la jurisprudencia precedente”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 484 (enero-febrero 2025), págs. 282-283.

22 Recurso de inconstitucionalidad núm. 3754/2014.

Derecho aplicable, cuya concreción corresponde efectuar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados integrantes de la jurisdicción ordinaria²³.

En tercer lugar, el Tribunal Supremo pone de relieve que, a lo largo de este periodo, las sucesivas reformas laborales han comportado una reducción de los estándares de tutela del trabajador frente al despido²⁴. En este sentido, se alude expresamente a la supresión de la calificación de nulidad del despido por defectos formales, así como a la eliminación de los salarios de tramitación en aquellos supuestos en los que la decisión extintiva empresarial es calificada como improcedente y el empresario opta por el abono de la correspondiente indemnización.

Finalmente, el Alto Tribunal subraya la ausencia en el ordenamiento interno de una cláusula general que garantice una mayor favorabilidad global de la regulación nacional respecto del conjunto de garantías previstas en las normas internacionales, circunstancia que, en el actual contexto normativo, adquiere una particular relevancia.

e) *Un matiz importante y controvertido de la actual doctrina jurisprudencial: su eficacia ex nunc.*

Hasta este punto se puede afirmar —sin riesgo de incurrir en exageración— que la solución articulada por la sentencia de 18 de noviembre de 2024 ha recibido una valoración ampliamente favorable por parte de la doctrina científica; prácticamente unánime²⁵.

Más controvertida ha resultado, sin embargo, la aplicación de esta nueva doctrina jurisprudencial al supuesto concreto objeto de enjuiciamiento. La propia redacción de la resolución permite entrever, desde una lectura atenta, que el desenlace no iba a corresponderse plenamente con la conclusión doctrinal previamente anunciada, pues tras afirmar que la doctrina correcta se contenía en la sentencia recurrida, se añade de inmediato que “el debate no se cierra aquí”²⁶.

23 Un análisis del control de convencionalidad con especial referencia al orden social, en RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “El control de convencionalidad en el ordenamiento español, con especial referencia a la normativa laboral”, en *Temas Laborales*, núm. 172, 2024, págs. 11-24; destacando la importancia que en los últimos tiempos está adquiriendo esta figura GOERLICH PESET, J.M., “(Re) descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autocontención judicial? (2021). *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 2(1), 4-17. <https://doi.org/10.20318/labos.2021.6044>

24 Sobre la evolución del régimen jurídico del despido disciplinario en el sistema español, puede consultarse, por todos: CABEZA PEREIRO, J., “El devenir del despido disciplinario en el derecho español”, *Revista Justicia & trabajo*, núm. extra-1, 2024, págs. 13 y siguientes.

25 No comparte el criterio manejado por la Sala, por entender que no se trata de una previsión que pueda aplicarse de forma directa: GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “Sobre la forma del despido en relación con el convenio de la OIT núm. 158: relejendo a Alonso Olea sobre el control de convencionalidad”, ... *op. cit.*, pág. 88.

26 De manera especialmente gráfica, se ha hablado de “giro argumental sorprendente, con importantes consecuencias prácticas”. PALOMO BALDA, E., “El empresario debe escuchar al trabajador antes de proceder a su despido disciplinario: un inesperado giro jurisprudencial y un aluvión de incógnitas por despejar”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2025 [Texto completo disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2025-0000002822].

En efecto, el debate no se agota en ese punto porque el Tribunal Supremo, apoyándose en la excepción prevista en el artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT —conforme a la cual se dispensa al empleador de la obligación de conceder al trabajador la oportunidad de defenderse previamente cuando “no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”—, concluye que la exigencia formal de audiencia previa no resulta aplicable a los despidos producidos con anterioridad a la publicación de la propia sentencia. En sentido inverso, dicha garantía únicamente será exigible respecto de los despidos que se produzcan a partir de esa fecha.

El argumento central en el que el Tribunal Supremo fundamenta la aplicación de esta excepción reside en la salvaguarda del principio de seguridad jurídica. En esencia, el Tribunal razona que en el momento en que tuvo lugar el despido enjuiciado, no resultaba razonable exigir al empleador el cumplimiento de la garantía de audiencia previa, puesto que había sido la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo la que, desde finales de la década de 1980 hasta el momento presente, había sostenido de forma constante que tal trámite no constituía una exigencia jurídica ineludible. Dicho de otro modo, se trataba de un criterio jurisprudencial consolidado que había generado una legítima expectativa de conformidad a Derecho respecto de la forma de proceder empresarial. Esta percepción, además, parecía ser compartida —al menos implícitamente— por la propia parte trabajadora, como pone de relieve el hecho de que, durante ese prolongado periodo temporal, la omisión de dicho trámite formal no fuese habitualmente objeto de impugnación en sede judicial.

La solución adoptada —calificada por algún sector doctrinal como “salomónica”—²⁷ puede considerarse comprensible si se tiene en cuenta que, de no haberse aplicado esta modulación temporal, la consecuencia habría sido la declaración de improcedencia de un número potencialmente muy elevado de despidos disciplinarios, en su puestos en los que las empresas habían actuado conforme a la regulación interna contenida en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores y de acuerdo con la normativa internacional aplicable —en particular, el artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT—, según la interpretación sostenida de manera constante por la jurisprudencia y respaldada explícitamente por el propio Ejecutivo español. Incluso puede afirmarse que tal entendimiento había sido implícitamente asumido por el legislador, que durante todo este tiempo no consideró necesario reformar el citado precepto estatutario para incorporar de manera expresa dicha garantía²⁸.

27 ÁLVAREZ CUESTA, H., “El resucitado derecho a la audiencia previa al despido disciplinario. Comentario a la STS de 18 de noviembre de 2024...”, *op. cit.*, pág. 181. Utiliza también esta expresión, MOLINA NAVARRETE, C., “Un juicio de convencionalidad debido, justicia salomónica de ocasión: Audiencia previa al despido sí, pero “ex nunc”, *Briefs*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 101, 2024, [Texto disponible en <https://www.aedtss.com/un-juicio-de-convencionalidad-debido-justicia-salomonica-de-ocasion-audiencia-previa-al-despido-si-pero-ex-nunc/>]

28 A este respecto, VIVERO afirma que se trata de una “imaginativa solución” y comprensible por las consecuencias que hubieran derivado de su aplicación a otros despidos pendientes de calificación y anteriores a la publicación de la sentencia, provocando que fuera peor “el remedio que la enfermedad”. VIVERO SERRANO, J.B., “El despido disciplinario sin la audiencia previa del Convenio núm. 158 de la OIT: ¿improcedente por un defecto formal?, *op. cit.*, pág. 181.

En todo caso, se trata de una cuestión sobre la que se volverá más adelante, al analizar de manera específica el alcance temporal de esta garantía, ocasión en la que se dedicará a esta problemática una reflexión más detenida.

3. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA PREVIA: CERTEZAS E INCERTIDUMBRES

El cumplimiento de un compromiso internacional asumido por el Estado español, aun cuando se materialice a través de una resolución judicial y pese al prolongado lapso temporal transcurrido hasta su efectiva realización, merece, sin duda, una valoración positiva desde la perspectiva del respeto a las obligaciones internacionales.

No obstante, ha transcurrido ya más de un año desde la publicación de la resolución jurisprudencial que declaró la aplicabilidad directa del artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT y, pese a ello, nuestro ordenamiento jurídico interno —en particular, el artículo 55 ET— no ha sido todavía objeto de modificación con el fin de incorporar expresamente esta garantía. La situación adquiere una mayor complejidad si se atiende a la actual configuración del Parlamento español y a las notorias dificultades existentes para articular consensos entre los distintos grupos parlamentarios, circunstancias que permiten anticipar que una eventual intervención normativa en esta materia difícilmente podrá materializarse en el corto plazo²⁹.

En este estado de las cosas, pueden identificarse determinados aspectos relativos al reconocimiento y al ejercicio de este derecho respecto de los cuales, a partir de los instrumentos jurídicos actualmente disponibles, es posible ofrecer respuestas interpretativas razonablemente sólidas. No obstante, subsisten otras cuestiones cuya adecuada resolución exige, sin duda, la intervención del legislador y, en un plano complementario, de la negociación colectiva, con el propósito de dotar al derecho de defensa previa de una configuración normativa más completa, sistemática y coherente.

A la espera, por tanto, de una regulación que discipline de manera expresa el ejercicio de esta garantía, resulta oportuno detenerse en aquellos aspectos que presentan mayor relevancia práctica, con particular interés en el modo en que debería articularse su ejercicio y tramitación por parte de las empresas. De manera más concreta, el análisis propuesto se centrará en tres cuestiones fundamentales: en primer lugar, la delimitación

29 Teniendo en cuenta que se trata de un asunto con evidentes consecuencias prácticas, tanto para el funcionamiento de las empresas, que en muchos casos ejercerán su poder sancionador en forma de despido disciplinario; como para los propios trabajadores afectados, que han de contar con todas las garantías formales para asegurar su defensa; y, por otro lado, que nos encontramos ante una situación en la que la exigencia del derecho de defensa previa ya resulta aplicable en todos los despidos disciplinarios que se produzcan a partir del 18 de noviembre de 2024; debería valorarse por parte del Ejecutivo la posibilidad de instrumentar la reforma a través de un Real Decreto-Ley pues, de esta manera, podría facilitarse y agilizarse su aprobación. No sería, desde luego, un recurso ajeno al Gobierno (en el año 2025, se han aprobado 14 Real Decreto-Ley) y no parece tampoco que las exigencias de “extraordinaria y urgente necesidad”, a la vista de ejemplos anteriores, fueran difíciles de sostener en el presente caso.

tación del ámbito de aplicación de esta garantía, desde una perspectiva subjetiva, objetiva y temporal; en segundo término, las cuestiones formales y materiales que plantea el ejercicio del derecho de defensa; y, finalmente, los efectos que se derivan del eventual incumplimiento de este trámite en relación con la calificación judicial del despido.

Conviene anticipar, en fin, que para el desarrollo del análisis propuesto, junto a los textos normativos pertinentes —de manera destacada, el Convenio núm. 158 de la OIT y la Recomendación núm. 166 de la OIT— se tomarán también en consideración, por su especial valor clarificador y por su utilidad como posible criterio hermenéutico, las principales consideraciones contenidas en el ya citado informe de la Comisión de Expertos en la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, presentado con ocasión de su 82.ª reunión. Más concretamente, se atenderá a los criterios comprendidos entre los números 146 y 157, que se refieren de manera específica al tantas veces citado artículo 7 de la norma internacional.

3.1. Delimitación del ámbito aplicativo del derecho

3.1.1. *Ámbito subjetivo: carácter universal con algunos matices*

Cuando se alude al ámbito subjetivo de un derecho —como sucede en el presente caso con el derecho de defensa previa— se hace referencia a la determinación de los sujetos que ostentan la titularidad del mismo o que resultan destinatarios de la correspondiente garantía. Ahora bien, en el supuesto que nos ocupa, este derecho se configura simultáneamente como una garantía frente a la eventual imposición de una sanción disciplinaria por parte del empleador. Ello exige delimitar, en primer término, qué trabajadores ostentan la titularidad del derecho de defensa previa y, en segundo lugar, si el cumplimiento de este trámite formal resulta exigible a toda organización empresarial o si, por el contrario, cabe apreciar la existencia de determinados supuestos exceptuados de tal exigencia.

Pues bien, del lado empresarial, el artículo 1 del Convenio núm. 158 de la OIT se limita a establecer que dicho instrumento internacional será aplicable “a todas las ramas de actividad económica”. Por su parte, el artículo 7 del citado Convenio no incorpora referencia alguna que introduzca excepciones o limitaciones a la exigencia de este trámite en atención al tipo de organización empresarial. En consecuencia, aplicando el conocido aforismo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, debe entenderse que, con independencia de la naturaleza de la empresa —esto es, de su dimensión, del sector en el que desarrolla su actividad o incluso de su carácter público o privado—, toda organización empresarial queda sujeta a lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio y, por tanto, debe garantizar a sus trabajadores la posibilidad de ejercer su derecho de defensa con carácter previo a la adopción de una decisión extintiva por razones disciplinarias³⁰.

30 Se refiere a esta cuestión, TALENS VISCONTI, E.E., “La audiencia previa en el procedimiento de despido”, en *Revista Justicia & Trabajo*, núm. ° 6, junio, 2025, pág. 104. El Texto completo del artículo puede consultarse en: <https://revistas.colex.es/index.php/justiciaytrabajo/article/view/419/685>

Ahora bien, esta universalidad de la exigencia formal de audiencia previa en relación con la entidad empresarial admite ciertas matizaciones —que no excepciones, en sentido estricto—. Me refiero a aquellos supuestos en los que el empleador reviste la condición de organismo público, pues, en tales casos, el Estatuto Básico del Empleado Público —en adelante, EBEP— ofrece algunas precisiones relevantes. En primer lugar, establece que el régimen disciplinario aplicable a este colectivo de servidores públicos —personal laboral— se regula en los artículos 93 a 98 del citado texto legal; y, en segundo lugar, dispone que, en lo no previsto en el mismo, el régimen disciplinario de dichos empleados se regirá por la legislación laboral común. Pues bien, el artículo 98 del citado Estatuto señala que no podrá imponerse sanción por la comisión de faltas graves o muy graves sino mediante el correspondiente procedimiento previamente establecido, garantizando en todo caso el respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable.

A tenor del sistema de fuentes diseñado por el legislador para el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, y en aplicación de lo señalado en el citado artículo 98 EBEP, cuando el sujeto despedido disciplinariamente sea un empleado público laboral, resultará preceptiva la tramitación de un expediente disciplinario previo. En tales supuestos, por consiguiente, no será necesario acudir a la eventual aplicación del derecho de defensa o audiencia previa, puesto que la normativa especial prevé un procedimiento disciplinario dotado de mayores garantías y que satisface plenamente las exigencias derivadas del artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT.

Si se desplaza ahora la atención hacia la posición del trabajador, tampoco la norma internacional contempla una exclusión expresa en cuanto a los sujetos protegidos. Antes al contrario, el Convenio extiende su ámbito de aplicación a “todas las personas empleadas”, sin que el artículo 7 introduzca limitación alguna en este punto. De ello se desprende que resulta irrelevante que la relación laboral tenga carácter temporal o indefinido, así como que se trate de una relación laboral común o especial. Con todo, al igual que ocurría con la empresa, también en este ámbito procede efectuar algunas precisiones respecto de determinadas relaciones laborales especiales y, en un supuesto concreto, reconocer la existencia de una verdadera excepción a la exigencia de esta garantía formal.

De manera esquemática, cabe distinguir varios escenarios: en primer lugar, el supuesto más habitual es aquel en el que la norma reglamentaria que regula la relación laboral especial guarde silencio respecto de esta cuestión y se remite supletoriamente a la normativa laboral común³¹. En tales casos, y salvo que pudiera apreciarse una

31 Por ejemplo, el art. 11.1 del Real Decreto Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la *relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar*, señala que para este colectivo, por lo que a la extinción del contrato se refiere, habrá que estar a las causas establecidas en el artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, aplicándose la normativa laboral común salvo en lo que resulte incompatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación. Un tanto de lo mismo acontece, por ejemplo, con los *Deportistas Profesionales*, a quienes les resulta aplicable el

incompatibilidad con la propia naturaleza de la relación laboral especial de que se trate, parece razonable concluir que deberá aplicarse el derecho de defensa previa en los términos que eventualmente establezca la futura regulación legal.

En segundo término, puede ocurrir que la propia norma reglamentaria reguladora de la relación laboral especial contemple expresamente el derecho de defensa previa o incluso establezca exigencias formales de mayor intensidad. En tal caso, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa especial correspondiente, es decir, en el real decreto que discipline la concreta relación laboral especial³².

Finalmente, existe un supuesto muy singular en el que no se configura propiamente la figura del despido disciplinario ni resulta aplicable la legislación laboral común por faltar la remisión expresa en la norma reglamentaria correspondiente. Se trata del caso de los penados que realizan actividades laborales en instituciones penitenciarias. En estos supuestos, la consecuencia es que a dichos trabajadores especiales no les resulta aplicable el trámite de audiencia previa, del mismo modo que tampoco son exigibles los requisitos formales previstos en el artículo 55 ET³³.

Para cerrar esta cuestión, desde algún sector doctrinal se ha planteado la duda en punto a si en el caso del personal de alta dirección, habida cuenta de su peculiar sistema de fuentes, sería viable jurídicamente que por contrato de trabajo se dejara sin efecto el trámite de defensa previa en los casos de despido disciplinario del alto directivo³⁴. La duda ha de resolverse, desde mi punto de vista, en sentido negativo.

Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio). En particular, el art. 21 de dicho reglamento proclama como derecho supletorio lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, en lo que no sea incompatible con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales. Por citar un ejemplo más, así se desprende de lo señalado en el art. 12 del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de las *personas artistas* que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como de las personas que realizan actividades técnicas o auxiliares necesarias para el desarrollo de dicha actividad.

32 En este sentido, la relación laboral de carácter especial de *residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud*, el Real Decreto 1146/2006 de 6 de octubre, señala en su art. 15 que con carácter previo a imponer la sanción “[...] el responsable de la gestión de personal del centro comunicará por escrito al residente la fecha y los hechos que se consideran incluidos en alguno de los supuestos de incumplimiento previstos en las normas de aplicación y su posible calificación, para que en el plazo de diez días alegue lo que a su defensa convenga”. Incluso, para los casos de faltas graves o muy graves, se requiere dar también traslado del escrito a la comisión de docencia, para que, en el plazo de diez días, manifieste su criterio. En el caso de la relación laboral especial de *abogados*, el art. 25 del Real Decreto 1331/2006, señala que “la sanción de las faltas requerirá la comunicación escrita al abogado en la que se haga constar la fecha y los hechos que la motivan [...]” y, en especial, que “[...] antes de adoptar la decisión sancionadora, deberá darse el trámite de audiencia al abogado”.

33 Así lo ha señalado en diversas ocasiones la jurisprudencia, la más reciente, la STS de 19 de septiembre de 2023 (Rec. núm. 3351/2022), en cuyo fundamento de derecho quinto se afirma lo siguiente: “Sí hemos dejado claro que en esta relación laboral especial no opera la legislación laboral más que cuando exista remisión expresa y que así no sucede en materia de despido, hasta el extremo de que resulta inaplicable esta prototípica causa extintiva del contrato de trabajo (SSTS 5 mayo y 25 septiembre 2000). Esa conclusión sigue siendo válida por más que las causas contempladas en el artículo 10.2.d) y f) del RD 787/2001 se asemejen enormemente a un despido”.

34 TALENS VISCONTI, E.E., “La audiencia previa en el procedimiento de despido” ..., op. cit., pág. 107.

Es cierto que en la norma que disciplina esta relación laboral especial —Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto— se configura como fuente de primer orden la voluntad de las partes manifestada en el contrato (art. 3), siendo esta una diferencia sustancial con el sistema diseñado en el ámbito laboral ordinario; pero no es menos cierto que el citado artículo 3 afirma que la aplicación de la norma laboral común, esto es, el Estatuto de los Trabajadores, tendrá lugar cuando exista una remisión expresa en el propio Real Decreto. Y esto es, precisamente, lo que hace el art. 11.2 del Real Decreto 1382/1985, al señalar que: “El contrato podrá extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto directivo, en la forma y con los efectos establecidos en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores”. Con lo cual, en el momento que se incorpore el derecho de defensa al texto estatutario resultará igualmente exigible en el caso de que el despido disciplinario afecte a un alto directivo.

3.1.2. *Ámbito objetivo del derecho de defensa previa: ¿sólo resulta exigible en los despidos disciplinarios?*

Hasta la fecha —salvo error por mi parte— las distintas resoluciones judiciales que han abordado esta cuestión litigiosa, tanto aquellas que optaron por la aplicación de la jurisprudencia precedente como las que han considerado exigible el derecho del trabajador a ser oído con carácter previo a la extinción de la relación laboral —incluida la sentencia del Tribunal Supremo que rectifica la doctrina tradicional—, han planteado el debate en relación con una concreta modalidad extintiva: el despido disciplinario. En todos los supuestos analizados se trataba, por tanto, de decisiones unilaterales adoptadas por el empleador y fundadas en la comisión de incumplimientos graves y culpables imputables al trabajador.

Aun siendo esto así, es lo cierto que podría suscitarse la duda en punto a si el art.7 del Convenio núm. 158 de la OIT no circunscribe esta garantía de forma exclusiva y excluyente a dicha modalidad extintiva. Tal posibilidad se sustentaría en una interpretación literal del precepto internacional, pues el mismo establece que “no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento”. Asimismo, las consideraciones recogidas en el Informe de la Comisión de Expertos de la OIT, particularmente, en el criterio núm. 145, también precisan que el artículo 7 se refiere no sólo a los motivos relacionados con la conducta del trabajador, sino también a aquellos vinculados con su desempeño o rendimiento laboral, mencionándose expresamente como ejemplo el supuesto de desempeño insatisfactorio.

Pues bien, teniendo en cuenta que la norma internacional no distingue entre disminución del rendimiento voluntario e involuntario, una parte de la doctrina³⁵ ha conside-

35 Defiende la posibilidad de hacer una interpretación extensiva y requerir el cumplimiento de esta garantía en otras figuras extintivas distintas al despido disciplinario, RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “La configuración del trámite de defensa previo al despido”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 14,

rado que la garantía de defensa previa podría resultar exigible también en relación con algunos supuestos de despido objetivo, concretamente, los previstos en las letras a) y b) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores; del mismo modo, entiende este sector doctrinal que también debería observarse este trámite de defensa previa en aquellos casos de extinción contractual basada en cláusulas resolutorias válidamente consignadas en el contrato de trabajo (art. 49.1 b) ET); siempre y cuando, eso sí, el elemento desencadenante de la decisión extintiva sea, en todos los casos descritos, una disminución del rendimiento del trabajador³⁶.

Con todo, no existe una posición doctrinal unánime sobre este particular. De hecho, otros autores, asumiendo una interpretación sistemática y finalista del artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT, sostienen que la garantía de defensa previa se encuentra directamente vinculada al ejercicio del poder disciplinario empresarial³⁷. En este sentido, se insiste en que la finalidad última de este trámite no sería otra que permitir al trabajador formular las alegaciones que estime oportunas respecto de los hechos que se le imputan y que pretenden ser objeto de sanción, de modo que dichas alegaciones puedan ser realizadas ante el titular de la potestad sancionadora y con carácter previo a la adopción de la correspondiente decisión disciplinaria.

En mi opinión, la exigencia de audiencia o defensa previa debe circunscribirse al ámbito propio del despido disciplinario. En efecto, aun cuando el precepto internacional hace referencia también al rendimiento del trabajador, estimo —desde esa pers-

2025, págs. 41-42. Del mismo modo, TALENS VISCONTI, E.E., “La audiencia previa en el procedimiento de despido” ..., op. cit., págs. 108-112. Igualmente, ÁLVAREZ CUESTA, H. “El resucitado derecho a la audiencia previa al despido disciplinario. Comentario a la STS de 18 de noviembre de 2024...”, op. cit., pág. 185. Aunque no alude expresamente a las causas extintivas del art. 49 ET, resulta de especial interés, a mi parecer, el trabajo de la autora RIVAS VALLEJO, sobre el encaje de esta exigencia con la gestión algorítmica del trabajo y la regulación de los sistemas automatizados de decisión con el marco jurídico laboral. *Vid.*, RIVAS VALLEJO, P. “La audiencia previa a la efectividad de las decisiones empresariales puede ser preceptiva más allá del despido disciplinario”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 70, 2025, págs. 491-505.

36 Desde luego, no resulta exigible este trámite formal de defensa previa —al no fundamentarse la decisión empresarial en una merma del rendimiento— en el resto de casos en lo que cabe recurrir al despido objetivo; en los despidos colectivos (art. 51 ET); ni en los supuestos de extinción por fuerza mayor (art. 51.7 ET). Un tanto de lo mismo cabría decir de las extinciones contractuales basadas en el mutuo acuerdo de las partes, con la salvedad de los supuestos en los que se hubiera pactado una condición resolutoria vinculada a un rendimiento insatisfactorio (art. 49.1 a) ET); cuando la extinción derive de la propia voluntad del trabajador (arts. 49.1 d) y m) y art. 50 del mismo texto legal); o, finalmente, cuando la finalización del vínculo contractual obedezca a otras causas ajenas al rendimiento del trabajador y vinculadas a circunstancias propias de las partes del contrato (art. 49.1 c), e), f), g) y n) ET).

37 Es el caso de LAHERA FORTEZA, J. y PEDRAJAS QUILES, A., “Criterios de la obligada audiencia previa a los despidos disciplinarios”, *Abdon Pedrajas Littler*, 2024, pág. 4. El texto del artículo puede consultarse en: <https://www.abdonpedrajas.com/es/noticias/novedad-laboral-criterios-de-la-obligada-audiencia-previa-a-los-despidos-disciplinarios> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, manifiesta que, pese a compartir el carácter tuitivo de las interpretaciones favorables a extender esta garantía, “[...] la interpretación sistemática del texto internacional parece alejarse de la posibilidad de extensión de esta garantía de audiencia previa al trabajador más allá de los supuestos en los que se activa el poder disciplinario empresarial”, en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “El derecho a la audiencia previa: herramienta equilibradora ante el despido disciplinario”, *Lan Harremanak*, núm. 54, 2025, pág. 15.

pectiva finalista— que dicha alusión debe interpretarse en el sentido de un rendimiento insatisfactorio imputable al propio trabajador y, por ende, de carácter voluntario.

En cualquier caso, nada impide que el legislador español extienda expresamente esta garantía, si así lo estimase oportuno, a los supuestos de despido objetivo y demás causas extintivas que encuentren su razón de ser en una disminución involuntaria del rendimiento. Eso sí, de asumir esta opción legislativa, resultaría necesario no sólo modificar el artículo 55 ET, sino también revisar el resto de los preceptos que disciplinan estas modalidades extintivas con el fin de incorporar de forma expresa el derecho de defensa previa de los trabajadores afectados.

A mayor abundamiento, debe recordarse que, en el caso particular del despido objetivo, la normativa vigente impone la obligación de preavisar al trabajador. Pues bien, implementar la exigencia del derecho de defensa previa requeriría articular un mecanismo que garantizara no solo que, en la comunicación del preaviso, se detallasen de manera suficiente los hechos o circunstancias que motivan la decisión extintiva; sino que, al mismo tiempo, debería habilitarse un plazo para que el trabajador formulara o presentara las alegaciones que estimase oportunas en relación con los mismos. Asimismo, la eventual supresión del preaviso no podría configurarse como una mera irregularidad formal, pues, de acuerdo con la lógica de esta garantía, debería conllevar la calificación de improcedencia del despido, consecuencia que, en la actualidad, no se produce en el ordenamiento jurídico vigente.

Sea como fuere, vuelvo a reiterar que, desde mi punto de vista, resulta más convincente la segunda de las posiciones doctrinales expuestas, en la medida en que permite anclar la garantía de audiencia o defensa previa en el ámbito propio del ejercicio del poder disciplinario empresarial.

3.1.3. *Ámbito temporal. Ratificación de los efectos ex nunc por parte de la jurisprudencia.*

Como adelantábamos páginas atrás, el hecho de que el derecho a una defensa previa solo opere respecto de los despidos disciplinados producidos a partir de una determinada fecha —la de publicación de la sentencia— ha sido un aspecto muy controvertido doctrinalmente. Para comprender las razones que han llevado al Tribunal Supremo a no reconocer eficacia *ex tunc* a su cambio de doctrina, hemos de atender a la excepción que se recoge en el propio precepto internacional. En efecto, el artículo 7 señala que al trabajador se le debe ofrecer la posibilidad de defenderse, “[...] a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”. Lo que no dice el Convenio de la OIT es cuáles podrían ser esos motivos, ni tampoco qué podría considerarse como razonable. Tampoco aclara nada el informe presentado por la Comisión de Expertos de la OIT, donde se limita a afirmar dos cosas: primero, que la excepción está formulada en términos flexibles, con lo cual, no se exige que la defensa sea imposible sino tan sólo que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esa posibilidad; y, segundo, que corresponderá a los órga-

nos responsables de la aplicación de las disposiciones nacionales velar porque esta disposición del Convenio sea aplicada de buena fe.

En este sentido, ante la ausencia de una previsión normativa expresa y concluyente sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo, en el ejercicio de la función interpretativa del ordenamiento jurídico que le es propia, ha considerado que, hasta la fecha de publicación de la citada sentencia, no resultaba razonable exigir a las empresas el cumplimiento de dicha garantía. En consecuencia, no cabe apreciar mala fe en la actuación empresarial, habida cuenta de que el legislador español no imponía tal obligación y de que el propio Tribunal Supremo venía sosteniendo que la omisión de este trámite no suponía el incumplimiento de ningún compromiso internacional asumido por el Estado.

Más allá de las críticas formuladas desde el ámbito académico —cuyo interés puede reputarse más o menos relativo—, reviste una mayor relevancia desde una perspectiva eminentemente práctica el hecho de que, inicialmente, determinados Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia no asumieron la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sus estrictos términos.

De entre las diversas resoluciones judiciales que defendieron la aplicación de un criterio más flexible en relación con esta cuestión, merecen especial atención, por el papel desempeñado por dicha Sala en este proceso de evolución jurisprudencial, las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 23 de diciembre de 2024 (rec. núm. 231/2024), 12 de febrero de 2025 (rec. núm. 537/2024) y 25 de febrero de 2025 (rec. núm. 534/2024)³⁸.

Sin entrar en el examen pormenorizado de cada uno de estos pronunciamientos, dicho Tribunal parte de una premisa que considerara esencial. A su juicio, la jurisprudencia ha establecido una regla general de inexigibilidad retroactiva del derecho de audiencia previa, fundada en el principio de seguridad jurídica. Pero, como toda regla general, se deben admitir excepciones cuando concurren circunstancias que permitan entender que ya no se encuentra comprometido el mencionado principio de seguridad jurídica —verdadero fundamento de la excepción—; circunstancia que acontecerá cuando la empresa, en el momento de adoptar la decisión extintiva, pudiera razonablemente conocer la existencia de la obligación derivada del compromiso internacional asumido por el Estado español. La consecuencia inmediata que deriva de esta interpretación es que será necesario realizar un análisis casuístico que permita, en cada supuesto concreto, valorar si el principio de seguridad jurídica resulta o no efectivamente afectado.

La cuestión que inmediatamente surge es la siguiente: cuáles serían esas circunstancias concretas que permitirían una interpretación flexible en el sentido de exigir el

38 En todo caso, no fueron las únicas resoluciones que aplicaron de manera flexible el criterio sentado por el Tribunal Supremo. En este sentido, pueden consultarse también la STSJ de Castilla La Mancha, de 24 Julio de 2025 (Rec. núm. 1200/2025) y la Sentencia del Juzgado de lo Social de Badajoz, núm. 5, de 13 de abril de 2025 (JUR\2025\97508).

trámite de audiencia previa incluso respecto de despidos producidos con anterioridad al 18 de noviembre de 2024. Pues bien, a título meramente ejemplificativo, se consideraron relevantes, por este y otros órganos judiciales, las siguientes circunstancias:

- a) Que la empresa, en su escrito de contestación a la demanda, no solo no alegara la imposibilidad razonable de cumplir con la exigencia de audiencia previa, sino que incluso afirmara haber concedido dicha audiencia, pese a no haberlo hecho finalmente.
- b) Que la fecha del despido fuera posterior a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 13 de febrero de 2023 (rec. núm. 454/2022), en la que ya se había sostenido el criterio de exigibilidad directa de la audiencia previa al despido disciplinario. La razón que impide la aplicación de la regla general en este caso es que, si se trataba de una empresa radicada en dicho ámbito territorial y dotada de una cierta dimensión organizativa, cabría entender que, a partir de ese momento, ya no podía ampararse en una legítima confianza en la inaplicabilidad de tal exigencia ni en la seguridad jurídica derivada de la doctrina precedente.
- c) Que, de forma inmediata tras el despido, la persona trabajadora hubiera invocado expresamente, en la correspondiente papeleta de conciliación, el incumplimiento de la garantía de audiencia previa, haciendo referencia a la doctrina jurisprudencial existente en favor de su exigibilidad.
- d) Que la propia empresa hubiera afirmado en la carta de despido haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT.

A mi juicio, ninguno de estos argumentos debería conducir a alterar o matizar la tesis sostenida por el Tribunal Supremo. De hecho, algunos de ellos parecen responder más a construcciones hipotéticas que a criterios jurídicos verdaderamente consistentes. Así ocurre, por ejemplo, con el argumento relativo al tamaño o relevancia de la empresa, en la medida en que resulta discutible que tales factores determinen necesariamente un mayor o mejor conocimiento de la evolución jurisprudencial o un asesoramiento jurídico más cualificado. La premisa implícita de que una empresa de mayor dimensión debía conocer la doctrina surgida en sede de suplicación —mientras que una empresa de menor tamaño podría ignorarla— resulta, cuando menos, discutible. Por otra parte, es cierto que el debate alcanzó cierta notoriedad entre los especialistas en Derecho del Trabajo y que tuvo reflejo en determinados medios de comunicación especializados. Sin embargo, también era igualmente conocido que dicha doctrina iba a ser objeto de recurso y que, en consecuencia, debía aguardarse a un pronunciamiento definitivo del Tribunal Supremo, máxime cuando este mismo órgano jurisdiccional había venido rechazando hasta entonces dicha interpretación.

En este contexto, puede considerarse prudente —e incluso aconsejable— que un profesional del Derecho recomiende a su cliente adoptar una posición preventiva y conceder audiencia o defensa antes de proceder al despido disciplinario; de hecho, algunas empresas optaron por actuar de ese modo. No obstante, lo que resulta más

discutible es que la falta de adopción de dicha cautela preventiva pueda justificar una excepción a la regla general de inexigibilidad del derecho de defensa respecto de los despidos producidos con anterioridad al 18 de noviembre de 2024.

Sea como fuere, las discrepancias surgidas inicialmente en sede de suplicación han sido disipadas, y es que el propio Tribunal Supremo ha dictado posteriormente otros pronunciamientos en los que se ha ratificado expresamente en el alcance temporal de la nueva exigencia de audiencia o defensa previa³⁹. Por tanto, se puede decir que el debate ha quedado definitivamente zanjado y la garantía resulta exigible únicamente respecto de los despidos producidos a partir del 18 de noviembre de 2024⁴⁰.

3.2. Aspectos formales y de contenido

3.2.1. Forma del trámite

En lo que respecta a la forma a través de la cual debe materializarse el derecho de defensa previa, conviene señalar, para empezar, que el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT no establece exigencia formal alguna al respecto. Del mismo modo, la sentencia del Tribunal Supremo que reconoce la aplicabilidad directa de dicha previsión internacional tampoco contiene pronunciamiento específico sobre este extremo. De ello se desprende que existe un cierto margen de flexibilidad en la configuración formal de este trámite, cuya concreción corresponderá, en última instancia, al legislador interno cuando proceda a su eventual desarrollo normativo.

Entretanto, nada impide que las empresas articulen el cumplimiento de esta garantía a través de diferentes modalidades. Así, el derecho de defensa previa podría instrumentarse tanto mediante actuaciones de carácter oral —por ejemplo, a través de reuniones, entrevistas o audiencias con el trabajador, que podrían documentarse mediante grabación y en las que podría resultar aconsejable la presencia de la representación legal de los trabajadores— como mediante comunicaciones de carácter escrito.

No obstante, a mi modo de ver, esa teórica libertad que existe a la hora de escoger la forma de realizar este trámite resulta más aparente que real. Y es que, desde una perspectiva práctica y atendiendo a la finalidad que persigue esta garantía, parece ra-

39 Sentencias del Tribunal Supremo de 5 y 11 de marzo (Rec. núm. 2076/2024 y 939/2024, respectivamente) y de 28 de mayo de 2025 (Rec. núm. 2003/2024). Tesis refrendada en sede de suplicación. Entre otras SSTSJ de Cataluña, de 4, 10 y 11 de diciembre de 2025 (Rec. núm. 3422/2025; Rec. núm. 3147/2025; Rec. núm. 1267/2025, respectivamente); de Madrid, de 8 de mayo de 2025 (Rec. núm. 1188/2024); de Aragón, de 30 de septiembre de 2025 (Rec. núm. 628/2025); de Extremadura, de 16 de abril de 2025 (Rec. núm. 178/2025); de Navarra, de 12 de febrero de 2026 (Rec. núm. 429/2025).

40 En todo caso, si la obligación de conceder audiencia previa deriva directamente de lo previsto en un convenio colectivo, la empresa no puede ampararse en el criterio temporal fijado por la jurisprudencia para justificar su incumplimiento. En tales supuestos, la exigencia de audiencia previa resulta plenamente obligatoria con independencia de que el despido se haya producido con anterioridad o posterioridad al 18 de noviembre de 2024. *Vid.*, STS de 4 de junio de 2025 (rec. núm. 975/2024).

zponible considerar que la formalización escrita del trámite constituye la opción más adecuada. En efecto, si se parte de la premisa de que el derecho de defensa previa persigue un doble objetivo —de un lado, que el trabajador conozca con precisión los hechos que se le imputan y, de otro, que pueda formular las alegaciones que estime oportunas en relación con los mismos—, el recurso a la forma escrita no sólo favorece una mayor claridad en la comunicación de los cargos, sino que además proporciona una mayor seguridad jurídica para ambas partes. Asimismo, para la organización empresarial, la constancia documental del trámite puede resultar particularmente relevante a efectos probatorios en un eventual procedimiento judicial posterior.

3.2.2. Comunicación del inicio del trámite de defensa

Con independencia de que el trámite se articule mediante una comparecencia oral o a través de un procedimiento escrito, la comunicación al trabajador de la apertura del trámite de defensa previa deberá realizarse de forma que quede constancia fehaciente de su recepción.

A partir de esta premisa, los medios a través de los cuales puede efectuarse dicha comunicación son diversos: entrega personal en el centro de trabajo, remisión mediante correo certificado con acuse de recibo, SMS certificado, burofax u otros medios equivalentes que permitan acreditar la efectiva recepción por parte del trabajador. En definitiva, lo determinante no es tanto el instrumento utilizado como la posibilidad de acreditar que el trabajador ha tenido conocimiento efectivo de los hechos que se le imputan, correspondiendo a la empresa la carga de probar tal circunstancia.

Inciendo en esta idea se pronuncia la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de noviembre de 2025⁴¹, que declara que, aun cuando el trámite de audiencia previa exigido por el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT no imponga formalidad específica alguna, sí resulta imprescindible que la apertura de dicho trámite llegue de forma fehaciente al conocimiento del trabajador. En el supuesto enjuiciado, precisamente, el Tribunal concluye que tal exigencia mínima no queda satisfecha con el mero envío de un correo electrónico a una cuenta personal del trabajador, en ausencia de elementos que acrediten su efectiva recepción⁴².

3.2.3. Contenido del derecho: información de los cargos y posibilidad de una defensa efectiva

Un elemento particularmente relevante para garantizar la efectividad de esta garantía reside en la determinación de su contenido material; cuestión que no pasó des-

41 Rec. núm. 2324/2025

42 Sobre esta cuestión, la STSJ de Murcia, de 5 de noviembre de 2025 (Rec. núm. 599/2025) entenderá que la mera remisión de la comunicación por parte de la empresa no basta si no llega efectivamente a conocimiento del trabajador, a no ser que aquél se niegue a recibirla.

apercibida para el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de noviembre de 2024, que en su fundamentación jurídica precisará que el derecho de defensa previa implica, esencialmente, tres exigencias: 1º) Permitir al trabajador formular las alegaciones que estime oportunas en relación con los hechos susceptibles de sanción; 2º) Que dichas alegaciones se dirijan a quien ostenta la potestad disciplinaria en el seno de la empresa; 3º) Que todo ello tenga lugar con carácter previo a la adopción de la decisión sancionadora.

Un cumplimiento efectivo de tales garantías pasa, obligatoriamente, por informar al trabajador de los hechos concretos que se le imputan y que podrían dar lugar a la imposición de una sanción disciplinaria, en particular, el despido. Resulta, por tanto, imprescindible que tales imputaciones se formulen con el grado de concreción necesario. La utilización de acusaciones genéricas o indeterminadas no sólo desvirtuaría el sentido de la garantía, sino que podría generar una situación de indefensión incompatible con el contenido del derecho reconocido en el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT.

Siendo así, parece razonable considerar trasladable a esta fase previa la consolidada doctrina jurisprudencial relativa a la exigencia de concreción fáctica en la carta de despido⁴³. De hecho, una parte relevante de la doctrina —criterio compartido por quien suscribe estas páginas— sostiene que debe existir una correspondencia sustancial entre el pliego de cargos comunicado al trabajador en esta fase preliminar y los hechos que, en su caso, se consignen posteriormente en la carta de despido si la empresa decide finalmente llevar a término la medida extintiva⁴⁴.

Una vez comunicados los hechos susceptibles de sanción disciplinaria, el siguiente paso consiste en garantizar que el trabajador disponga de una oportunidad real y efectiva para formular su defensa. Desde esta perspectiva, surgen al menos dos cuestiones relevantes: el plazo que debe concederse al trabajador para preparar sus alegaciones y la eventual intervención de la representación de los trabajadores en este trámite. Veamos cada una de ellas de forma separada.

a) El plazo para formular alegaciones

Como ha ocurrido en otras cuestiones, el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT tampoco establece referencia alguna respecto del plazo que debe concederse al trabajador para ejercer su derecho de defensa. Ante esta ausencia de regulación, parece razonable acudir a criterios interpretativos que permitan garantizar la efectividad del derecho sin desnaturalizar su finalidad.

En primer lugar, debe descartarse cualquier práctica consistente en requerir al trabajador para que formule sus alegaciones de manera inmediata tras la comunicación

43 Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de marzo de 2013 (Rec. núm. 58/2012).

44 LAHERA FORTEZA, J. y PEDRAJAS QUILES, A., "Criterios de la obligada audiencia previa a los despidos disciplinarios" ..., *op. cit.*, pág. 6.

de los hechos imputados. Una actuación empresarial de esta naturaleza vaciaría de contenido la garantía, convirtiéndola en un mero formalismo carente de eficacia real.

A falta de previsión específica, y aunque se trata de derechos que obedecen a finalidades diversas⁴⁵, puede resultar orientativa la doctrina jurisprudencial elaborada en relación con el derecho de audiencia previa en los supuestos de despido de trabajadores afiliados a un sindicato. En este ámbito, la jurisprudencia ha considerado que existe un umbral mínimo infranqueable de veinticuatro horas, conforme a lo declarado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de julio de 2006⁴⁶. La razón de ser de esta tesis es que un plazo de tan reducida extensión temporal no permite presumir razonablemente que los delegados sindicales puedan articular una defensa preventiva efectiva de los intereses del trabajador afiliado, susceptible de propiciar una reconsideración de la decisión proyectada por el empresario o, al menos, de adoptar actuaciones que puedan incidir de forma preventiva en la decisión disciplinaria en ciernes. Tampoco posibilita suministrar al empleador información relevante acerca de determinadas circunstancias o particularidades relativas a la conducta o a la situación personal y profesional del trabajador afectado. Antes bien, tal proceder revela que la actuación empresarial se ha limitado, en realidad, a la mera comunicación de un acuerdo empresarial prácticamente decidido y pendiente únicamente de ejecución. Una actuación de esta naturaleza desnaturaliza la finalidad de las normas invocadas como infringidas, en la medida en que estas exigen que los delegados sindicales dispongan de un plazo razonable que les permita desplegar adecuadamente su función de garantía y defensa preventiva de los trabajadores afiliados, así como trasladar a la empresa su posición respecto de la decisión extintiva proyectada.

Pese a las diferencias existentes entre ambos tipos de “audiencia o defensa”, la argumentación seguida por el Tribunal Supremo para el caso de los delegados sindicales es perfectamente extrapolable al caso de audiencia o defensa previa del trabajador despedido disciplinariamente. De hecho, recientemente, la doctrina judicial ha considerado que la concesión de un plazo de 24 horas al trabajador para formular alegaciones —además, el día inmediatamente anterior al del despido— no fue adecuado para cumplir la finalidad de la audiencia previa a la decisión de despedir; además, la razón última para llegar a esta conclusión es la misma: garantizar que el trabajador tuviera la posibilidad cierta de defenderse, lo que difícilmente podía alcanzarse en tan breve plazo⁴⁷.

45 En efecto, no debe confundirse la obligación de dar audiencia previa al trabajador afiliado con la prevista para el resto de trabajadores despedidos disciplinariamente y que trae causa, actualmente, en el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT. Los destinatarios son distintos: en un caso es el propio trabajador despedido y en el otro el representante de los trabajadores —delegado sindical, para ser precisos—; y, precisamente por ello, obedecen a fundamentos diversos. En el caso genérico, se trata de garantizar que el trabajador pueda defenderse de la decisión empresarial; mientras que, en el supuesto del trabajador afiliado, nos encontramos ante una garantía establecida a favor del derecho de libertad sindical del Sindicato y no en beneficio del trabajador sindicado. Así lo estableció el Tribunal Constitucional, en su sentencia núm. 30/92, de 18 de marzo.

46 Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 2006 (Rec. núm. 2276/2005).

47 Sentencia del TSJ de Asturias, de 27 de enero de 2026 (Rec. núm. 1675/2025).

Sentado lo anterior, la doctrina científica ha propuesto distintas soluciones en punto a esta cuestión. Algunos autores consideran razonable la concesión de un plazo de dos días hábiles para llevar a cabo su defensa⁴⁸, mientras que otros defienden una opción más garantista y, tomando como referencia el art. 110.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, abogan por un plazo de siete días⁴⁹.

A mi juicio, un plazo de dos días hábiles podría resultar suficiente para satisfacer las exigencias derivadas del art. 7 del Convenio núm. 158, al tiempo que ofrece un equilibrio razonable entre los intereses de ambas partes. Del lado empresarial, dicho plazo permite gestionar adecuadamente situaciones en las que el incumplimiento imputado reviste especial gravedad, sin necesidad de prolongar innecesariamente una situación de incertidumbre. En tales casos, nada impediría que, durante el plazo concedido para formular alegaciones, el trabajador quedara dispensado de la obligación de prestar servicios, manteniendo, no obstante, el derecho a la correspondiente retribución. Desde la óptica del trabajador, aun cuando un plazo más amplio podría facilitar la preparación de una defensa más elaborada, no debe perderse de vista que, en muchos supuestos, el trabajador puede preferir no desvelar de forma exhaustiva su estrategia de defensa en esta fase previa, reservando sus argumentos para un eventual litigio posterior.

En otro orden, una cuestión estrechamente vinculada con el desarrollo del trámite de defensa previa se refiere a su incidencia sobre el plazo de prescripción de las infracciones laborales previsto en el art. 60.2 ET. La jurisprudencia, en relación con otras garantías procedimentales como la audiencia previa del trabajador afiliado a un sindicato o el expediente contradictorio en caso de despido de representantes de los trabajadores, ha considerado que el tiempo invertido en la tramitación de tales garantías debe computarse a efectos de la prescripción de las faltas laborales. La razón de esta interpretación reside en que dichos mecanismos están concebidos como instrumentos de defensa preventiva que pueden dar lugar a una reconsideración de la decisión inicialmente proyectada por el empresario. En consecuencia, del breve plazo de prescripción establecido en el art. 60.2 ET debe descontarse el tiempo razonablemente empleado en la evacuación del trámite preceptivo de audiencia⁵⁰.

La identidad de razón existente entre tales garantías y la audiencia o defensa previa prevista en el art. 7 del Convenio núm. 158 conduce, a mi juicio, a una conclusión análoga: el plazo de prescripción de sesenta días debe entenderse suspendido durante el tiempo razonablemente invertido en la tramitación del procedimiento de defensa previa.

48 LAHERA FORTEZA, J. y PEDRAJAS QUILES, A., "Criterios de la obligada audiencia previa a los despidos disciplinarios" ..., *op. cit.*, pág. 4. Otros autores se refieren a dos o 3 días laborables, por ejemplo, RAMÍREZ BANDERA, C., "La audiencia previa en caso de despido disciplinario y la indemnización complementaria ante despidos injustificados: ¿nos tomamos con seriedad nuestros compromisos internacionales?", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 15, 2025, pág. 117.

49 ÁLVAREZ CUESTA, H. "El resucitado derecho a la audiencia previa al despido disciplinario. Comentario a la STS de 18 de noviembre de 2024", ...*op. cit.*, pág. 185.

50 STS de 31 de enero y de 6 de marzo de 2001 (Rec. núm. 148/2000 y 2227/2000, respectivamente). Se refiere a esta cuestión: TALENS VISCONTI, E.E., "La audiencia previa en el procedimiento de despido" ..., *op. cit.*, págs. 122-123.

b) Intervención de la representación de los trabajadores

Finalmente, cabe cuestionarse si la presencia de la representación legal de los trabajadores debe configurarse como un requisito preceptivo en el desarrollo de este trámite. La decisión sobre este extremo corresponderá, como siempre, al legislador en el momento de proceder a la regulación expresa de esta garantía. No obstante, parece razonable considerar que dicha intervención se previese como una facultad y no como una exigencia obligatoria. Esta solución se alinea, además, con las orientaciones contenidas en la Recomendación núm. 166 de la OIT, que contempla la participación de representantes de los trabajadores como una posibilidad destinada a reforzar las garantías del procedimiento disciplinario.

3.3. Excepción a la exigencia de cumplir el derecho de defensa previa

Junto al supuesto referido a los despidos producidos con posterioridad al 18 de noviembre de 2024, la excepción que se recoge en la parte final del art. 7 del Convenio de la OIT puede dar cabida a otros casos en los que no sea razonable exigir al empleador que cumpla con el derecho de audiencia previa.

Una interpretación finalista de la excepción junto a las previsiones que se contienen en el Informe de la Comisión de expertos de la OIT sobre este particular, conduce a pensar que el legislador internacional está pensando en supuestos en los que⁵¹:

- El incumplimiento del trabajador sea de tal magnitud que el ejercicio del derecho de defensa previa pudiera provocar un daño desproporcionado a la empresa. Piénsese, por ejemplo, en los casos en los que el trabajador está cometiendo un acto delictivo que requiere de una actuación inmediata para proteger activos materiales o personales de la empresa⁵². Resulta de interés, en este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 30 de enero de 2026⁵³. El supuesto de hecho viene referido a un trabajador que, sin contar con la preceptiva autorización, procede a la descarga masiva desde su equipo informático de datos correspondientes a miles de clientes de la empresa (16.039), reconociendo posteriormente los hechos una vez que estos son conocidos por la empleadora. Una situación de esta naturaleza, en la que se ve comprometida la seguridad y la privacidad de los datos personales de los clientes y se expone a la empresa a eventuales sanciones legales, así como a relevantes perjuicios reputacionales, fue considerada por el Tribunal como una justificación a la excepción al referido trámite.

51 En este sentido, ÁLVAREZ CUESTA, H., "El resucitado derecho a la audiencia previa al despido disciplinario. Comentario a la STS de 18 de noviembre de 2024", *...op. cit.*, pág. 182.

52 *Vid.*, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., y BATALLA RODRÍGUEZ, M., "La audiencia previa en el despido disciplinario: un nuevo paradigma tras el cambio de doctrina del Tribunal Supremo", en *Actualidad Jurídica. Uría Menéndez*, núm. 60, 2025, pág. 145. Texto del documento disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.uria.com/documentos/publicaciones/9538/documento/AJUM_68.pdf?id=14184&forceDownload=true

53 Rec. núm. 961/2025.

- Resulte especialmente compleja la comunicación con el trabajador y tal dificultad responda a razones ajenas al empleador. Un ejemplo que podría encuadrarse en esta categoría sería el resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 10 de noviembre de 2025⁵⁴ (Rec. núm. 771/2025). Sucintamente, el supuesto de hecho viene referido a un trabajador que, encontrándose en situación de incapacidad temporal, agotará la duración máxima de la prestación y pasó entonces a ser valorados a efectos del reconocimiento de una incapacidad permanente. La entidad gestora denegará el derecho a la incapacidad y se le dará de alta con fecha 29-11-2024; desde ese momento, el trabajador no se reincorpora a trabajar ni se tienen noticias de él. En consecuencia, la empresa manda un burofax dirigido al domicilio que facilitó el trabajador a la entidad y en el que se contenía un pliego de cargos, exponiéndole los hechos, y donde se le concedía al trabajador 3 días para que formulara las alegaciones pertinentes. No se puede entregar el burofax porque aparece como desconocido. Finalmente, la empresa le despide con fecha 3 de enero de 2025. El trabajador interpone demanda y entre otros motivos alude a la falta de audiencia previa. Pues bien, el Tribunal considera que es el trabajador el que ha modificado su domicilio respecto del que constaba facilitado a la empresa, sin que se haya acreditado que haya facilitado a la empresa otro distinto; y que, además, el trabajador era conocedor de su situación de alta médica y finalización del periodo de incapacidad temporal, y de su obligación de reincorporarse a su puesto de trabajo.
- La realización del trámite de defensa previa resulte innecesaria.

Me gustaría recordar, para terminar, dos aspectos interesantes en relación con la virtualidad aplicativa de esta excepción; ambos se contemplan en el aludido Informe de la Comisión de expertos de la OIT: de un lado, el juego de la excepción no exige imposibilidad de su puesta en marcha sino que basta con que no sea razonable para la empresa conceder tal posibilidad; y, de otro lado, corresponde a los órganos responsables de la aplicación de las disposiciones nacionales velar por que esta disposición del Convenio sea aplicada de buena fe. Ahora bien, en este análisis casuístico, no debemos olvidar que nos encontramos ante una excepción a la regla general, por lo que su aplicación debe interpretarse en términos restrictivos.

3.4. Consecuencias derivadas del incumplimiento del derecho: improcedencia, nulidad o indemnización adicional por responsabilidad civil

Para concluir el análisis de esta garantía resulta imprescindible abordar una cuestión de especial relevancia práctica: las consecuencias jurídicas que debe acarrear, en términos de calificación judicial del despido, la omisión o incorrecta observancia

54 Rec. núm. 771/2025

del trámite de defensa o audiencia previa del trabajador. No se trata, en modo alguno, de un aspecto menor, pues de su correcta delimitación depende la efectividad real de esta garantía procedimental. En términos generales, las soluciones posibles pueden reconducirse a tres: la declaración de improcedencia del despido, la nulidad del mismo o, finalmente, el reconocimiento de una indemnización adicional fundada en la responsabilidad civil contractual.

Entre las alternativas señaladas, la opción que considero más adecuada es, sin duda, la primera de ellas: declaración de improcedencia. Ciertamente, el artículo 55.1 ET no contempla expresamente el derecho de defensa previa como uno de los requisitos formales del despido disciplinario. Sin embargo, no parece discutible que nos encontramos ante una auténtica garantía formal frente al ejercicio del poder disciplinario empresarial, equiparable —desde el punto de vista de su función protectora— a otras exigencias procedimentales previstas en el propio precepto, tales como la necesidad de notificación escrita del despido o la obligación de consignar en la carta los hechos imputados y la fecha de efectos de la decisión extintiva.

Todas estas exigencias formales —incluida la audiencia previa— persiguen, en última instancia, evitar situaciones de indefensión para el trabajador frente al ejercicio unilateral del poder sancionador del empresario. Y, sin embargo, ello no impide que la inobservancia de tales garantías determine, conforme al propio artículo 55 ET, la declaración de improcedencia del despido. Desde esta perspectiva, parece razonable sostener que, mediante el recurso a la aplicación analógica prevista en el artículo 4.1 del Código Civil, la omisión del trámite de audiencia previa deba producir idéntica consecuencia jurídica, esto es, la calificación del despido como improcedente, con los efectos inherentes a dicha declaración⁵⁵. No en vano, esta es la solución que, hasta el momento, ha sido mayoritariamente acogida por la jurisprudencia dictada en sede de suplicación.

Junto a esta tesis, se ha planteado igualmente la posibilidad de declarar la nulidad del despido cuando se haya omitido el trámite de audiencia previa, vinculando dicha omisión con una eventual vulneración del derecho de defensa en conexión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁵⁶. No obstante, los argumentos que sustentan la opción por la improcedencia —*vid. supra*— conducen necesariamente a descartar esta alternativa. A mi entender, con el marco jurídico actual, resulta difícil defender la calificación de nulidad del despido en los casos de incumplimiento —o cumplimiento defectuoso— del trámite de defensa previa. Abogar por esta interpretación nos conduciría a situaciones ciertamente paradójicas. Y es que, ningún sentido

55 *Vid.*, VIVERO SERRANO, J.B., “El despido disciplinario sin la audiencia previa del Convenio núm. 158 de la OIT: ¿improcedente por un defecto formal?, *op. cit.*, pág.

56 En favor de la nulidad del despido se ha manifestado AGUSTÍ MARAGALL, J., “El derecho de defensa previa al despido ex art 7 del Convenio 158 OIT: exigencias de la garantía y calificación judicial en caso de incumplimiento”, *Briefs AEDTSS*, número 23, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2026.

tendría que se declarase la nulidad de un despido por omitir el trámite de defensa previa; y, sin embargo, que cuando se tratase de un despido fraudulento o que carece de toda base fáctica, su calificación fuese la improcedencia.

En realidad, tras la interpretación favorable a la nulidad por incumplimiento del derecho de defensa previa subyace una cuestión de mayor alcance: la eventual reintroducción de la calificación de nulidad del despido por meros defectos formales. Se trata, sin duda, de un debate de notable complejidad y que excede ampliamente del objeto de este trabajo. Con todo, no parece claro que esta sea la dirección hacia la que se orienta el legislador. De hecho, el artículo 55 ET ha sido objeto de una modificación relativamente reciente, ocasión que habría podido aprovecharse para introducir expresamente esta consecuencia jurídica si esa hubiera sido la voluntad del legislador.

En tercer y último lugar, cabe aludir a una tercera solución que ha sido propuesta en sede judicial: el reconocimiento de una indemnización adicional al trabajador sobre la base de la responsabilidad civil contractual prevista en el artículo 1101 del Código Civil. Esta tesis fue sostenida, de manera particularmente significativa, por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de abril de 2023⁵⁷.

De forma sintética, la resolución articula su razonamiento en torno a tres ideas fundamentales. En primer lugar, se afirma que la omisión del trámite de audiencia previa no constituye, en el Derecho positivo español, un requisito formal cuyo incumplimiento lleve aparejada la declaración de improcedencia del despido, extremo que, desde una interpretación estrictamente literal del artículo 55.1 ET, resulta indiscutible.

En segundo término, el Tribunal considera que la omisión de dicha audiencia constituye el incumplimiento de una obligación por parte del empresario, lo que determina la aplicación de la regla general prevista en el artículo 1101 del Código Civil en materia de responsabilidad contractual.

En tercer lugar, sobre la base de dicho precepto, se reconoce al trabajador el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de tal incumplimiento. En particular, el daño indemnizable surgiría cuando el despido fuese posteriormente declarado improcedente en sede judicial por motivos que el trabajador hubiera podido alegar en el trámite de audiencia previa, de manera que la decisión extintiva podría haberse evitado si el empresario hubiera escuchado previamente sus alegaciones y valorado adecuadamente sus argumentos.

Desde esta perspectiva, la cuantificación del daño podría traducirse en la imposición de una indemnización adicional a la propia y tasada del despido impro-

57 Rec. núm. 1436/2022. Como curiosidad, señalar que el ponente de dicha sentencia fue el magistrado Rafael Antonio López Parada, hoy día Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Otras resoluciones que han seguido este criterio —indemnización civil—: SSTSJ de Castilla y León, Valladolid, de 3 junio. 2024 (Rec. núm. 1273/2024); de Galicia, de 5 abril de 2024 (Rec. núm. 384/2024); del País Vasco, de 21 de diciembre de 2023, (Rec. núm. 2085/2023); de Navarra, de 6 y 19 de marzo de 2024 (Rec. núm. 81/2024 y 2/2024).

cedente, que incluso podría comprender los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la celebración del acto del juicio, momento en el que el trabajador tuvo finalmente la oportunidad de exponer las razones que, en rigor, deberían haber sido escuchadas con carácter previo a la adopción de la decisión disciplinaria.

A mi juicio, esta construcción resulta, sin embargo, forzada desde el punto de vista sistemático. En primer lugar, se apoya en una interpretación estrictamente literal del artículo 55 ET que podría ser superada mediante una interpretación finalista del precepto o, en su caso, mediante el recurso a la aplicación analógica respecto del régimen previsto para el incumplimiento de las restantes garantías formales del despido disciplinario.

A mayor abundamiento, esta solución abre la puerta a una consecuencia difícilmente conciliable con la lógica del sistema: admitir la posibilidad de que un despido disciplinario en el que se haya omitido el trámite de audiencia o defensa previa pueda, no obstante, ser calificado como procedente si concurren la causa alegada y el resto de requisitos formales del artículo 55 ET, siempre que se considere que la ausencia de audiencia no haya generado un perjuicio efectivo al trabajador. En mi opinión, una conclusión de esta naturaleza resultaría incompatible con lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo.

4. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

Llegados a este punto del trabajo y con la única finalidad de contribuir al debate doctrinal en torno al alcance y la funcionalidad de esta garantía procedimental, es el momento de dar respuesta a los dos interrogantes a los que aludíamos al inicio de este trabajo. En primer lugar, si resultaba verdaderamente necesario el reconocimiento de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico; y, en segundo término, si la incorporación de esta garantía posee una capacidad real para incidir en la decisión empresarial de imponer una sanción disciplinaria de carácter extintivo. O, dicho de otra manera, si tal exigencia va a contribuir efectivamente a elevar los estándares de protección de los trabajadores.

En relación con la primera cuestión, la respuesta debe ser necesariamente afirmativa. Durante un prolongado periodo de tiempo, el ordenamiento jurídico español ha mantenido una interpretación que, en la práctica, implicaba un incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de protección frente al despido. La rectificación de esta posición doctrinal resultaba, por ello, ineludible. Desde esta perspectiva, el reconocimiento efectivo del derecho de defensa o audiencia previa del trabajador constituye un paso necesario para adecuar nuestro sistema jurídico a las exigencias derivadas del Derecho internacional del trabajo. El siguiente estadio lógico en este proceso debería consistir, además, en su consagración expresa en la norma positiva, reforzando así la seguridad jurídica y la coherencia sistemática del régimen jurídico del despido disciplinario.

Más incierta resulta, sin embargo, la respuesta a la segunda cuestión. Desde una perspectiva estrictamente práctica, no resulta evidente que la introducción de este trámite procedimental vaya a tener una incidencia significativa en la reconsideración de la decisión empresarial, que es su verdadero *leit motiv*. Cuando el empresario adopta la determinación de proceder a un despido disciplinario sobre la base de una causa que estima acreditada, parece razonable pensar que difícilmente —más allá de errores flagrantes— modificará su posición a partir de las alegaciones que el trabajador pueda formular en el trámite de audiencia previa. A ello se añade, además, una dificultad estratégica desde el punto de vista de la defensa del trabajador, en la medida en que la anticipación exhaustiva de los argumentos defensivos en una fase previa al eventual proceso judicial no siempre constituye la opción más adecuada desde la perspectiva técnico-procesal.

Por otra parte, en aquellos supuestos en los que el despido disciplinario carece de una causa real o suficiente, tampoco parece probable que la mera celebración de una audiencia o defensa previa conduzca a una reconsideración de la decisión empresarial. Cabe incluso aventurar que las deficiencias de motivación que, en ocasiones, se observan en determinadas cartas de despido puedan trasladarse igualmente al eventual pliego de cargos o al propio trámite de defensa previa, reduciendo así el potencial garantista de esta institución.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTÍ MARAGALL, J., “La audiencia previa al despido disciplinario ex art. 7 del convenio 158 de la OIT. Puntos críticos en su aplicación práctica y en la revisión judicial de su cumplimiento después de la STS de sala general nº 1250/24 de 18.11.24”, en *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 261, 2024.
- AGUSTÍ MARAGALL, J., “El derecho de defensa previa al despido ex art 7 del Convenio 158 OIT: exigencias de la garantía y calificación judicial en caso de incumplimiento”, Briefs AEDTSS, número 23, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2026.
- ALFONSO MELLADO, C.L., “Audiencia previa en materia de despido disciplinario. Una necesaria, aunque incompleta, rectificación de la jurisprudencia precedente”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 484 (enero-febrero 2025).
- ALONSO OLEA, M., “Sobre la forma de despido en relación con el Convenio de la OIT, núm. 158 (Ginebra, 1982), sobre la terminación de la relación de trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 20, 1986.
- ÁLVAREZ CUESTA, H., “El resucitado derecho a la audiencia previa al despido disciplinario. Comentario a la STS de 18 de noviembre de 2024, rec. 4735/2023”, en *Revista de Derecho Social*, Núm. 108, 2024.

- CABEZA PEREIRO, J., "El devenir del despido disciplinario en el derecho español", *Revista Justicia & trabajo*, núm. extra-1, 2024.
- GALIANA MORENO, J.M. "El Convenio núm. 158 de la OIT y su incidencia en los despidos individuales", *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 4, 1986.
- GARCÍA PIÑEIRO, N.P., "Sobre la forma del despido en relación con el convenio de la OIT núm. 158: releyendo a Alonso Olea sobre el control de convencionalidad", en *Foro, Nueva época*, vol. 27, número jubilar, 2024.
- GOERLICH PESET, J.M., "(Re)descubriendo el control de convencionalidad: ¿activismo o autocontención judicial? (2021). *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 2(1), 4-17.
- LAHERA FORTEZA, J. y PEDRAJAS QUILES, A., "Criterios de la obligada audiencia previa a los despidos disciplinarios", *Abdon Pedrajas Littler*, 2024.
- MOLINA NAVARRETE, C., "Actualidades y críticas del Convenio OIT n. 158 en los derechos europeos: ¿el renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 7, 2019.
- MOLINA NAVARRETE, C., "Un juicio de convencionalidad debido, justicia salomónica de ocasión: Audiencia previa al despido sí, pero "ex nunc", *Briefs*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 101, 2024
- PALOMO BALDA, E., "El empresario debe escuchar al trabajador antes de proceder a su despido disciplinario: un inesperado giro jurisprudencial y un aluvión de incógnitas por despejar", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2025.
- PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "Sobre el *obiter dictum* relativo a la cuestión de convencionalidad de la STC 140/2018, de 20 de diciembre", *trabajo en prensa*.
- RAMÍREZ BANDERA, C., "La audiencia previa en caso de despido disciplinario y la indemnización complementaria ante despidos injustificados: ¿nos tomamos con seriedad nuestros compromisos internacionales?", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 15, 2025.
- RIVAS VALLEJO, P. "La audiencia previa a la efectividad de las decisiones empresariales puede ser preceptiva más allá del despido disciplinario", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 70, 2025.
- RODRÍGUEZ CARDO, I.A., "La configuración del trámite de defensa previo al despido", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 14, 2025.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., y BATALLA RODRÍGUEZ, M., "La audiencia previa en el despido disciplinario: un nuevo paradigma tras el cambio de doctrina del Tribunal Supremo", en *Actualidad Jurídica. Uría Menéndez*, núm. 60, 2025.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., "El derecho a la audiencia previa: herramienta equilibradora ante el despido disciplinario", *Lan Harremanak*, núm. 54, 2025.

- RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., "El control de convencionalidad en el ordenamiento español, con especial referencia a la normativa laboral", en *Temas Laborales*, núm. 172, 2024.
- SANGUINETI RAYMOND, W., "El derecho de defensa previa del trabajador frente al despido", *Revista de Derecho Social*, núm. 105, 2024.
- TALENS VISCONTI, E.E., "La audiencia previa en el procedimiento de despido", en *Revista Justicia & Trabajo*, núm. ° 6, junio, 2025.
- VIVERO SERRANO, J.B., "El despido disciplinario sin la audiencia previa del Convenio núm. 158 de la OIT: ¿improcedente por un defecto formal? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 175/2025, de 5 de marzo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 489 (noviembre-diciembre 2025).

