

Novedad importante en los despidos disciplinarios. La necesidad de audiencia previa al trabajador ex art. 7 del Convenio núm. 158 OIT.

Empezaremos por el final. A la vista de la sentencia 68/2023 de 13 de febrero de 2023 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, recomendamos, siempre que sea posible, la **instrucción de un expediente previo** al trabajador que haya cometido hechos susceptibles de despido, entendiendo por expediente previo la comunicación al trabajador de los hechos imputados, así como las posibles consecuencias, a fin de que este pueda alegar al respecto, antes de tomar la decisión.

Todo ello por lo que sigue.

i. El Tribunal Superior de Justicia de les ILLES BALEARS, SALA SOCIAL, ha dictado en fecha 13 de febrero de 2023 SENTÈNCIA 68/2023 (que podéis consultar íntegramente en este [enlace](#)) la cual ha causado cierto revuelo, entendemos que justificado, por cuanto dispone, en un caso de despido disciplinario, la improcedencia del mismo con causa en no haberse cumplido el requisito de **audiencia al trabajador antes de proceder a su despido por motivos disciplinarios**, y en los términos previstos en el art. 7 del Convenio 158 OIT.

ii. El supuesto de hecho es el siguiente, dejando de lado otros aspectos de la misma (referencias al EBEP y previsiones contenidas en el mismo respecto obligatoriedad de expediente contradictorio): despido disciplinario del trabajador por acoso sexual a una de sus alumnas. No se instruye expediente previo contradictorio, habida cuenta de que la normativa reguladora de la relación laboral no lo contempla. Nos referimos a expediente previo contradictorio cuando existe un **proceso previo al despido del trabajador** en el que se le informa a este de los hechos imputados, la falta que constituye y la sanción que puede derivarse de los mismos, a los efectos de que este pueda alegar y defenderse antes de la decisión que pueda tomar la empresa sobre el despido.

iii. ¿Qué viene a decir el TSJ de les Illes Balears? El TSJ dispone en su sentencia, fundamento jurídico sexto, titulado Exigencia de audiencia al demandante, previa a su despido, ex art. 7 del Convenio núm. 158 OIT, que precisamente debemos acudir al art. 7 del Convenio núm. 158 OIT, por cuanto (traducido al castellano): [...] la restricción de la obligación de incoar expediente disciplinario previo a los funcionarios/as y personal laboral de las AAPP y a los/las representantes de los trabajadores/as (legales, sindicales y en materia de prevención) no da cumplimiento al art. 7 del Convenio n.º 158 de la OIT, relativa a la finalización de la relación laboral a iniciativa del empresario. Esta norma fue ratificada por el Estado español [...] y por lo

tanto, **el incumplimiento de esta garantía** establecida en una norma internacional, de aplicación directa y carácter prevalente respecto al ordenamiento jurídico interno, tiene que determinar, indefectiblemente, que -ya solo por este motivo- hayamos de **declarar la improcedencia del despido impugnado**".

Todo ello en base a que el artículo 7 del Convenio dispone 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 la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad». El texto del artículo 7 está inspirado en el principio fundamental del derecho de defensa. Cuando una persona se ve expuesta a una sanción tan grave como la terminación que puede comprometer su carrera e incluso su futuro, es fundamental que pueda defenderse. Este artículo se refiere no sólo a los motivos relacionados con la conducta del trabajador sino también a los relacionados con su trabajo (rendimiento), como, por ejemplo, el desempeño insatisfactorio. El artículo 7 establece el principio de que el trabajador, antes de que se dé por terminada su relación de trabajo, debe tener la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, lo que implica que dichos cargos deberían expresarse y ponerse en su conocimiento antes de la terminación. Lo importante es que los cargos se formulen y se comuniquen al trabajador sin ambigüedad y que se ofrezca a éste una posibilidad de defenderse real".

iv. Por tanto, y hasta que se pronuncie el Tribunal Supremo (si es que la cuestión llega a plantearse), ante hechos que puedan acarrear el despido disciplinario del trabajador, o el despido basado en motivos relacionados con su trabajo (rendimiento), recomendamos, siempre que sea posible, **la instrucción de un expediente previo, en el que se comunique al trabajador los hechos imputados**, así como las posibles consecuencias, a fin de que este pueda alegar al respecto, antes de tomar la decisión.

Santiago Calvo Escoms

s.calvo@maabogados.com

T. 96 3810507

Contacto:

