Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios Doctrinales
nº 14 (1er Trimestre 2025)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Págs. 35-66

La configuración del trámite de defensa previo al despido[1]

The configuration of the defence procedure prior to dismissal

Iván Antonio Rodríguez Cardo *Catedrático de Universidad*
Universidad de Oviedo
https://orcid.org/0000-0003-0721-467X

Sumario

1. INTRODUCCIÓN
2. LA APLICABILIDAD DIRECTA DEL ART. 7 DEL CONVENIO Nº 158 OIT EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: BREVES NOTAS HISTÓRICAS
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL TRÁMITE DE DEFENSA: EN PARTICULAR, ALCANCE DE LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ART. 7 DEL CONVENIO Nº 158 OIT
4. TIEMPOS Y POSIBLES PARTICIPANTES
5. ASPECTOS FORMALES Y CONTENIDO DEL TRÁMITE DE DEFENSA
6. DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES DURANTE EL TRÁMITE DE DEFENSA: EN PARTICULAR, EL ALCANCE DE LA BUENA FE Y EL DERECHO DEL TRABAJADOR A CONTINUAR PRESTANDO SERVICIOS EN LAS MISMAS CONDICIONES
7. LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL TRÁMITE DE DEFENSA
8. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿MEJORA CUALITATIVAMENTE LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR EL DERECHO DE DEFENSA CON CARÁCTER PREVIO AL DESPIDO?
9. BIBLIOGRAFÍA

Fecha Recepción: 26/12/2024
Fecha Revisión: 29/01/2025
Fecha Aceptación: 08/02/2025

Cita Sugerida: RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: «La configuración del trámite de defensa previo al despido». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 14 (2025): 35-66.

[1] Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+i, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, que lleva por título "El impacto de los cambios tecnológicos, económicos y sociales" (IPs María Antonia Castro Argüelles e Iván Antonio Rodríguez Cardo, referencia: PID2020-118499GB-C32).

Resumen

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo modificó en noviembre de 2024 su añeja doctrina sobre el art. 7 del Convenio nº 158 OIT, al que ha reconocido aplicabilidad directa desde ese momento. En consecuencia, se introduce un nuevo requisito formal en el despido disciplinario, y quizá también en algunas modalidades del despido objetivo, que consiste en un trámite de "defensa" para el trabajador anterior a la adopción de la decisión de extinguir el contrato. El Convenio de la OIT no precisa la configuración concreta de ese trámite, ni en relación con la forma, ni en lo relativo a los plazos, ni tampoco en lo que atañe a los derechos y deberes de las partes. E incluso podrían suscitarse dudas con las consecuencias de su omisión. En ausencia de una regulación legal o convencional específica, es imprescindible proporcionar pautas sobre todos esos aspectos, pues, como todo derecho, su efectividad exige el respeto a unas condiciones mínimas. El presente trabajo tiene como objeto, precisamente, determinar ese contenido mínimo indispensable para que el trámite de defensa se adecúe a las exigencias del Convenio nº 158 de la OIT y de nuestro ordenamiento interno.

Palabras clave

Despido; OIT; derecho de defensa; audiencia previa; jurisprudencia; buena fe.

Abstract

In November 2024, the Social Chamber of the Supreme Court revised its traditional interpretation of Article 7 of ILO Convention No. 158, recognizing its direct applicability from that point forward. As a result, a new formal requirement has been introduced for disciplinary dismissals—and potentially for certain types of objective dismissals—mandating a "defence" procedure for the worker prior to the employer's decision to terminate the contract. The ILO Convention does not define the specific configuration of this procedure, leaving open questions regarding its form, deadlines, and the rights and obligations of the parties. Moreover, uncertainties may arise about the consequences of failing to follow this procedure. In the absence of explicit provisions in the law or collective agreements, it becomes crucial to establish guidelines addressing these aspects, as the effectiveness of any right depends on the fulfilment of certain minimum conditions. This paper seeks to identify the essential minimum requirements for the defence procedure to comply with the standards set by ILO Convention No. 158 and to integrate effectively into our domestic legal framework.

Keywords

Dismissal; ILO; right of defence; prior hearing; case law; good faith.

1. INTRODUCCIÓN

El art. 7 del Convenio nº 158 de la OIT (1982) 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». Pese a que han transcurrido más de cuatro décadas de su aprobación, y casi 40 años desde su ratificación por España[2], este ha sido un precepto que no ha disfrutado de aplicación en el ordenamiento interno hasta que en 2024 el TS decidió modificar una añeja jurisprudencia que hacía prevalecer las disposiciones internas, considerando que proporcionaban una tutela suficiente al trabajador.

Este nuevo criterio jurisprudencial provoca una activación sobrevenida del art. 7 del Convenio nº 158, y con ello se introduce un requisito formal adicional en el despido disciplinario, que no puede ser adoptado por el empresario si previamente no permite al trabajador defenderse de las razones que esgrime el empleador para tomar la decisión extintiva. Por supuesto, cabría cuestionar los argumentos ofrecidos por el TS para rectificar su posición, y también los que utiliza para limitar el alcance de su doctrina a los despidos producidos después de la publicación de la sentencia (el 18 de noviembre de 2024)[3], pero, por más que se compartan o se cuestionen, ese derecho de defensa se ha incorporado ya al régimen jurídico del despido y va a desplegar consecuencias prácticas inmediatas.

En apariencia, este nuevo trámite formal no habría de suscitar demasiados conflictos, porque la legislación laboral ya contempla alguna fórmula similar para ciertos colectivos. Sin embargo, una aproximación más detenida pone de manifiesto que, en ausencia de una regulación legal y/o convencional adecuada, se plantean una serie de incertidumbres que, a buen seguro, provocarán abundante litigiosidad. En efecto, el reconocimiento de este derecho de defensa, que no exactamente de audiencia previa, carece de una regulación específica, ni en la norma internacional, ni en la interna. A la espera de que los convenios colectivos introduzcan reglas particulares, no es claro si la propia empresa puede diseñar unilateralmente el procedimiento, y en concreto precisar la duración, la forma y el contenido, ni quién es el interlocutor válido del trabajador, ni en qué situación se encuentra el trabajador en tanto dura ese trámite, amén de que emergen otras incertidumbres, como la calificación del despido en caso de incumplimiento. En suma, el propósito de este estudio no consiste en analizar la sentencia del TS que reconoce la aplicación directa del art. 7 del Convenio nº 158 OIT, sino en valorar las implicaciones y consecuencias de ese pronunciamiento, toda vez que ha de ser operativo de forma inmediata.

2. LA APLICABILIDAD DIRECTA DEL ART. 7 DEL CONVENIO Nº 158 OIT EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: BREVES NOTAS HISTÓRICAS

El poder disciplinario del empleador ha de sujetarse, lógicamente, a una serie de límites y condiciones, pero la legislación laboral no se ha caracterizado por un excesivo intervencionismo en relación con su ejercicio, y ha preferido conceder un margen de actuación al convenio colectivo -y al propio empleador- en lugar de establecer pautas precisas, en la ley o en un desarrollo reglamentario, quizá para evitar someter al empleador privado a las mismas exigencias procedimentales que en el ámbito administrativo o en el judicial.

[2] El Instrumento de Ratificación se publicó en el BOE de 29 de junio de 1985 (https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-12535).

[3] De esa fecha es la comunicación aparecida en la página web del CGPJ (https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-fija-que-las-empresas-no-pueden-despedir-disciplinariamente-a-los-trabajadores-sin-abrir-tramite-de--audiencia-previa-).

De este modo, el ET se limita a indicar que la «sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan» (art. 58.2), lo que afecta a la carta de despido disciplinario, sin perjuicio de que el convenio colectivo pueda introducir otras «exigencias formales» (art. 55.1). Se trata de reglas muy genéricas, y que demuestran que el legislador nunca ha considerado imprescindible configurar el procedimiento disciplinario a partir de parámetros garantistas desde una perspectiva formal, quizá sobre la base , por un lado, de que no es adecuado imponer al empleador, o a determinados empleadores, en particular las pequeñas empresas, cargas burocráticas desmedidas, para las que a menudo no estarán preparadas y que podrían ocasionar un sobrecoste económico; y, por otro, de que el posterior procedimiento jurisdiccional ante el orden social ofrece suficientes garantías para el trabajador.

Esta parquedad en la regulación explica que el derecho de defensa del trabajador afectado por un potencial despido no esté reconocido como tal, al menos como regla general, pues pueden encontrarse varias excepciones legales, más allá de lo que derive de la negociación colectiva. La primera de esas excepciones conecta con el derecho de libertad sindical, pues la vinculación del trabajador con un sindicato exige al empleador respetar ciertas cautelas durante el procedimiento sancionador. En esta línea, el art. 55.1 ET advierte que «si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constase, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato», en el mismo sentido que el art. 10.3.3 LOLS, que reconoce a los delegados sindicales -de las secciones constituidas en empresas o, en su caso, en centros de trabajo de más de 250 trabajadores[4]- el derecho a «ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos». Sin embargo, ese es un derecho de defensa indirecto, o no personal, porque no se atribuye al trabajador directamente, sino a sus representantes[5]. En palabras de la jurisprudencia, se trata de una «garantía singular del trabajador sindicado que no tiene cualquier otro trabajador despedido o sancionado, y que encuentra su razón de ser en las conveniencia apreciada por el legislador de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al poder disciplinario del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden resultar más vulnerables»[6].

En cambio, la audiencia previa sí es un requisito formal específico en el caso de sanciones por faltas graves o muy graves, incluido obviamente el despido disciplinario, de los representantes de los trabajadores, pues tanto el art. 55.1 como el art. 68.a) del ET exigen en tal caso la apertura de un expediente contradictorio en el que no sólo deben ser oídos el comité de empresa o los restantes delegados de personal, sino también el propio interesado.

La audiencia previa, por consiguiente, parece conectar con un procedimiento sancionador de carácter formalizado, como también se contempla para el ejercicio de la potestad disciplinaria en el empleo público, con reglas que se extienden al personal laboral. No en vano, el respeto al «procedimiento previamente establecido» es la primera pauta que recoge el art. 98.1 del EBEP, relativo precisamente al procedimiento disciplinario, y ese mismo apartado exige la «audiencia al interesado» incluso para la imposición de sanciones por faltas leves en el marco de un procedimiento sumario, y por tanto menos garantista.

El apartado 2 de ese art. 98 requiere el «pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable» en el procedimiento disciplinario, que debe contar con fases instructora

[4] SSTS de 9-5-2018 (recurso 3051/2016) y 24-6, y 2 y 24-7-2020 (recursos 1386/2018, 823/2018 y 810/2018), entre otras.

[5] Sobre su dimensión constitucional, vid. STC 30/1992, de 18 de marzo.

[6] SSTS de 23-5-1995 (recurso 2313/1994) y de 21-12-2017 (recurso 2079/2015).

y sancionadora con la «debida separación» y encomendadas a órganos distintos. La participación del interesado durante la fase instructora es prácticamente constante, pues, como dispone el art. 34.2 RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (que se aplica con carácter supletorio en las administraciones con otras normas procedimentales, según su art. 3), el «Instructor como primeras actuaciones, procederá a recibir declaración al presunto inculpado», que no sólo participa en ese momento, sino que también puede presentar alegaciones en las distintas fases, como en relación con el pliego de cargos (art. 36), las pruebas (art. 41) o la propuesta de resolución (art. 43). No es sorprendente, por tanto, que esta audiencia previa se contemple también en el art. 15 del RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

La diferencia de rigor en el procedimiento disciplinario entre la administración pública y la empresa privada es, así pues, muy notable. Prescindiendo de los representantes de los trabajadores -y del «trámite de audiencia» antes de adoptar la decisión sancionadora ante cualesquiera faltas en la relación laboral especial de abogados[7]-, el empleador privado simplemente ha de hacer reflejar por escrito los hechos que motivan su decisión y la fecha de efectos, pues el eventual escrutinio de la corrección del procedimiento disciplinario sólo tendrá lugar en un ulterior proceso judicial. Obviamente, la ausencia de pautas procedimentales precisas no supone que el empleador cuente con una libertad completa, pues otros derechos, y algunos de carácter fundamental, pueden tener un impacto decisivo, por ejemplo en relación con la obtención de las pruebas que acreditan el incumplimiento.

Todo ello sin perjuicio, en relación con los defectos formales, de la posibilidad de subsanación en un breve plazo, bien antes del proceso judicial (art. 55.2 ET)[8], bien con posterioridad, si el despido ha sido declarado improcedente por motivos formales y se opta por la readmisión (art. 110.4 LRJS)[9]. Esta subsanación, en realidad, constituye un nuevo despido, pues la relación laboral no se extingue hasta que la decisión se adopta correctamente, y el trabajador tiene derecho a percibir el salario -y a seguir de alta en la Seguridad Social- hasta ese momento.

El Convenio nº 158 de la OIT podría haber alterado esta configuración ya desde la década de los 80. De hecho, su ratificación dio lugar a un intenso debate doctrinal, y también a cierta litigiosidad ante los tribunales, pues ese texto, muy complejo, contaba con el potencial de haber impulsado cambios profundos en el régimen jurídico del despido en función de la interpretación que se hubiera impuesto. En relación específica con la defensa previa, la doctrina científica se posicionó de forma prácticamente unánime en contra de una aplicación directa del art. 7 del Convenio 158, considerando, por un lado, que dicho precepto exigía normas internas para su implementación y, por otro, que el derecho de defensa del trabajador se encontraba conveniente protegido por otras vías[10]. Y esa fue

[7] Art. 25.2 del RD 1331/2006, de 17 de noviembre.

[8] «Si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumpla los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que solo surtirá efectos desde su fecha, solo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social».

[9] «Cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha».

[10] 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*, nº 20, 1986, pp. 43 y ss.; Castro Argüelles, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa*, Aranzadi, Pamplona, 1993, pp. 264 y ss.; Albiol Montesinos, I., *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*, Deusto, Bilbao, 1990, pp. 42 y ss.; Mella Méndez, L., "El Convenio 158 OIT y la regulación del despido en España: valoración de algunos puntos críticos", en Nahas, T., y

asimismo la posición del TS, que afirmó contundentemente que ese art. 7 «no es de aplicación directa al exigir que el legislador desarrolle el procedimiento adecuado que ofrezca al trabajador la garantía que contiene, y mientras no tenga lugar tal desarrollo, el trabajador en nuestro ordenamiento ya se encuentra suficientemente tutelado con la exigencia establecida en el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores y con su posibilidad de defensa en el trámite de la previa conciliación (art. 50 de la Ley de Procedimiento Laboral) y en el proceso judicial»[11].

Los reproches de la OIT[12] no fueron atendidos en el ámbito interno, ni por el legislador, ni tampoco por la negociación colectiva[13]. El TS, por su parte, mantuvo el mismo criterio hasta la STS de 18-11-2024[14], que modificó la consolidada jurisprudencia previa sobre el carácter *non-executing* de esa norma, advirtiendo que el art. 7 del Convenio nº 158 es «una disposición que debe calificarse de completa o aplicable en forma automática, sin precisar de normas de ejecución que deban dictarse por España ya que está suficiente y debidamente concretados sus términos». Este cambio de posición se justifica a partir de cinco razones principales: 1- La aplicación de las previsiones sobre eficacia, observancia y cumplimientos de las normas internacionales previstas en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales; 2- El reciente reconocimiento de la posibilidad de aplicar el control de convencionalidad; 3- La eliminación de los salarios de tramitación en el despido improcedente sin readmisión; 4- La supresión de la nulidad del despido por defectos

Fita Ortega, F., *OIT 100 años: una visión de sus principios fundamentales desde el siglo XXI,* Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 91 y ss.; Álvarez Gimeno, R., "Terminación de la relación de trabajo", en García Murcia, J. (Dir.), *La influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en la legislación social española*, BOE, Madrid, 2024, pp. 546 y ss.; Molina Navarrete, C., "Actualidades y críticas del convenio 158 OIT 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*, Vol. 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, 2019, pp. 146-148; San Pedro Corral, M., "Convenio 158 de la OIT: Comentario a los artículos 1 y 7", *Actualidad Laboral*, nº 5, 1987, pp. 241 y ss.; Mut González, F., "La incidencia del Convenio 158 de la OIT en materia de despidos", *Relaciones Laborales*, nº 3, 1994, pp. 84 y ss.; García Becedas, G., "Los requisitos del despido disciplinario y el Convenio 158 de la OIT", *Revista de trabajo*, nº 85, 1987, pp. 77 y ss.; Galiana Moreno, J.M., "El convenio número 158 de la OIT y su incidencia en los despidos individuales", *Revista jurídica de la Región de Murcia*, nº 4, 1986, pp. 103 y ss.; García Ninet, J.I., "El convenio 158 de la OIT (1982) sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y su cumplimiento por España", *RMESS*, nº 117, 2015, pp. 39 y ss.

[11] Por todas, SSTS de 4-11-1987 (STS 16626/1987), de 13-6-1988 (STS 4494/1988) y de 13-11-1989 (STS 6283/1989).

[12] «La Comisión desearía señalar una vez más a la atención del Gobierno que la disposición del artículo del Convenio según la cual "no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad". La Comisión señala que las disposiciones antes mencionadas de la legislación nacional no se ajustan al Convenio en lo que a este punto se refiere, en la medida en que las garantías de este último alcanzan a todos los trabajadores, independientemente, en particular, de la posibilidad de presentar el asunto a un tribunal competente o del procedimiento que consiste en firmar recibo cuando el empleador presenta el aviso de la terminación de un contrato de empleo. La Comisión espera que el Gobierno tomará las medidas necesarias para hacer surtir plenos efectos a este artículo del Convenio»; cfr. Observación (CEACR) - Adopción: 1994, Publicación: 81ª reunión CIT (1994). En sentido análogo, vid. Observación (CEACR) - Adopción: 1990, Publicación: 77ª reunión CIT (1990), y Observación (CEACR) - Adopción: 1992, Publicación: 79ª reunión CIT (1992).

[13] García Ninet, J.I., "La negociación colectiva española como instrumento para cumplir con lo previsto en el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT", *RGDTSS*, nº 36, 2014; Garrido Palacios, M.A., "La aplicabilidad directa del artículo 7 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo en los despidos por motivos relacionados con la conducta o rendimiento de la persona trabajadora", *Revista de Derecho Social*, nº 104, 2023, pp. 37 y ss.; Pumar Beltrán, N., "La incidencia del Convenio núm. 158 OIT sobre la protección del despido en el Derecho español", en AA.VV., *La aplicación de los convenios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada*, Bomarzo, Albacete, 2011, pp. 133 y ss.; Sanguineti Raymond, W., "El derecho de defensa previa al trabajador frente al despido", *Revista de Derecho Social*, nº 105, 2024, pp. 41 y ss.; Sempere Navarro, "Audiencia previa e indemnización por despido: noticia de dos sentencias", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 10, 2024.

[14] Recurso 4735/2023.

formales. 5- La ausencia de una regla que permita desplazar la norma internacional en el caso de que la regulación interna sea más favorable globalmente. Sobre esas premisas, la aplicación directa del art. 7 del Convenio nº 158 supone que el empleador no puede adoptar la decisión de despido disciplinario, y quizá tampoco de algunas modalidades de despido objetivo, sin permitir al trabajador que se defienda previamente.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL TRÁMITE DE DEFENSA: EN PARTICULAR, ALCANCE DE LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ART. 7 DEL CONVENIO Nº 158 OIT

La STS de 18-11-2024 ha extendido sustancialmente el alcance del derecho de defensa con anterioridad al despido, que ya no queda limitado a aquellos supuestos en los que una norma lo reconocía o establecía un procedimiento más formalizado en el que era imprescindible escuchar al afectado, como un expediente contradictorio. Como se indicó en el epígrafe precedente, las sanciones en el empleo público o aquéllas que involucran a afiliados a un sindicato y representantes de los trabajadores constituyen los ejemplos más tradicionales.

Por consiguiente, en este nuevo escenario el derecho de defensa previa es una garantía formal de la que han de disfrutar los trabajadores -todos, en principio- en los términos del art. 7 del Convenio nº 158, a falta de mayor precisión en las normas internas. Ese art. 7 advierte 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». Es una regla que en nuestro país se relaciona con el despido disciplinario, aunque pudiera llegar a alcanzar a determinadas causas del despido objetivo. En verdad, el despido por ineptitud o el derivado de la falta de adaptación del trabajador ante modificaciones técnicas desde luego conectan con el «rendimiento».

En apariencia, esa podría parecer una interpretación excesiva, porque el art. 7 del Convenio nº 158 reconoce el derecho de defensa frente a los «cargos formulados» contra el trabajador, y esa explícita referencia a «cargos» sólo es comprensible en el marco de un procedimiento disciplinario[15]. No obstante, el Informe de la Comisión de Expertos de la OIT sobre ese Convenio advirtió que el art. 7 «no 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»[16]. Como se ha puesto de manifiesto en los últimos tiempos con la doctrina del CEDS sobre la Carta Social Europea, esta clase de órganos o comités proporcionan una interpretación auténtica que, en sentido estricto, no es vinculante para los tribunales españoles, pero que tampoco es razonable ignorar. Comoquiera que no existe una práctica o jurisprudencia previa sobre la aplicación del art. 7 del Convenio nº 158, y que la expresión «por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento» admite interpretaciones múltiples, no existen razones totalmente concluyentes ni para limitar el derecho de defensa al despido disciplinario, ni para extenderlo en todo caso a ciertos despidos por causas objetivas. El hecho de que la OIT se decante por esta segunda opción es, sin duda, un argumento a favor de la interpretación extensiva.

Es cierto que el art. 7 del Convenio alude a los «cargos» contra el trabajador, que conectan con un incumplimiento, pero también lo es que en la versión en inglés se utiliza el término «*allegations*» (coincidente con «*allégations*», en la versión francesa), una expresión de más amplio espectro. No

[15] Lahera Forteza, J., y Pedrajas Quiles, A., "Criterios de la obligada audiencia previa a los despidos disciplinarios", en *Abdon Pedrajas Litter*, accesible en https://www.abdonpedrajas.com/pics/eventos/criterios-de-la-obligada-audiencia-previa-a-los-despidos-disciplinarios-v2.pdf.

[16] CEACR, Protección contra el despido injustificado, OIT, Ginebra, 1995, párrafo 145, pág. 71. El párrafo 161, en la página 76, permite conectar el «desempeño insatisfactorio» con las causas de despido disciplinario de los apartados a) y b) del art. 52 ET.

debe descartarse, así pues, que el recto cumplimiento del art. 7 del Convenio de la OIT obligue a extender el trámite de audiencia a los despidos por ineptitud y falta de adaptación previstos en los apartados a) y b) del art. 52 ET.

Por otro lado, ese art. 7 no sólo atribuye el derecho, sino que establece una excepción, toda vez que permite obviar ese trámite cuando «no pueda pedirse razonablemente al empleador que […] conceda esta posibilidad» al trabajador. Esta es una excepción que va a requerir concreción, bien por parte del legislador, bien por parte de los tribunales, bien por ambas vías. De hecho, la propia STS de 18-11-2024 se apoya en ese pasaje para limitar el alcance temporal del nuevo criterio.

Conviene recordar que tanto el TS como el TC habían aplicado a los cambios de jurisprudencia una doctrina más o menos similar a la elaborada en relación con las modificaciones normativas, que son admisibles porque la seguridad jurídica no puede derivar en una petrificación del ordenamiento jurídico. Ahora bien, las limitaciones que debe observar la jurisprudencia no coinciden con las que afectan a la ley, porque la jurisprudencia es un complemento del ordenamiento, no una fuente de Derecho, y por ello las reglas sobre irretroactividad de las leyes no pueden extenderse miméticamente a la modificación de un criterio jurisprudencial. Hace más de tres décadas la STC 95/1993 afirmó que la aplicación de un cambio de criterio interpretativo a supuestos producidos bajo una jurisprudencia anterior no equivale a una retroactividad *in peius,* sino que «ha hecho decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice».

Por consiguiente, un cambio de criterio jurisprudencial no vulnera *per se* derechos fundamentales, pues «no existe vulneración de la tutela judicial efectiva (24.1 CE) ni se infringe el principio de seguridad jurídica (9.3 CE) por el hecho de haber cambiado nuestra doctrina y de resolver un caso con la mantenida (vigente, viva) cuando se decide el mismo», ya que «al aplicar (igual que en supuestos anteriores y posteriores) la doctrina jurisprudencial del momento en que se resuelve lo que hacemos es seguir las exigencias del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento»[17].

La extrapolación de esa argumentación al derecho de defensa previa en el despido afectaría a la calificación de la práctica totalidad de los despidos efectuados en el ámbito privado que hubieran sido impugnados y aún no contasen con respuesta judicial definitiva. La STS de 18-11-2024 evita esa consecuencia fijando como fecha de efectos del cambio jurisprudencial el momento de publicación de esa sentencia, pero no matiza sus criterios previos sobre el alcance de una modificación jurisprudencial, sino que se apoya, precisamente, en el propio art. 7 del Convenio nº 158, en esa excepción que permite obviar el trámite de defensa cuando «no pueda pedirse razonablemente al empleador» que lo respete, lo que, a juicio del TS, concurre en el caso de la sentencia porque en el momento de efectuar el despido el empleador desconocía que hubiera de cumplir con ese requisito, toda vez que ni la norma interna ni la jurisprudencia lo exigían.

Esa es una conclusión que, evidentemente, puede compartirse o criticarse, desde múltiples perspectivas, pues la pugna entre los principios de seguridad jurídica y justicia ha sido constante durante siglos, de modo que cualquier posición provocaría insatisfacción en quienes prefieren que prevalezca el otro principio[18]. Sin embargo, no es tan relevante analizar la decisión del TS, cuyos efectos están perfectamente delimitados y suponen exclusivamente una acotación temporal, como identificar otras posibles excepciones -de índole material- a la aplicación del trámite de defensa.

[17] STS de 6-4-2017 (recurso 3566/2015).

[18] Rodríguez Cardo, I.A., *La seguridad jurídica en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ¿Un principio en decadencia?,* BOE, Madrid, 2024, pp. 35 y ss.

En la medida en que se trata de una excepción, desde luego ha de interpretarse restrictivamente, pero la formulación empleada, deliberadamente abierta («no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad»), dificulta ofrecer un significado preciso, y remite a un análisis casuístico que es, desde un punto de vista dogmático y teórico, una opción inadecuada, porque -en defecto de intervención del legislador, poco probable, y menos si se confía en que proporcione una regulación detallada- derivará en respuestas muy dispares que dilatarán en el tiempo notablemente la elaboración de pautas sólidas hasta que el TS tenga ocasión de pronunciarse en unificación de doctrina.

En una primera aproximación, cabría pensar que la excepción permitiría eludir el trámite de defensa cuando por la entidad de la falta o la contundencia de las pruebas no pueda razonablemente entenderse que el trabajador va a ofrecer una justificación razonable o que la empresa cambiará de opinión, convirtiendo el trámite en una exigencia formal inútil que demora la efectividad de una decisión ya tomada y que no es susceptible de cambio[19].

Es esa una interpretación posible, obviamente, pero no está claro que se acomode ni a la letra ni al espíritu de la excepción, por varias razones. En primer lugar, el trámite de defensa no puede depender de que el empleador esté más o menos convencido de la decisión que adopta, porque en tal caso el trámite sería irrelevante cuando el empleador, con independencia de la gravedad de la falta, manifestara que su decisión es irrevocable cualesquiera que sean los argumentos del trabajador. En segundo lugar, el convencimiento del empleador sobre la gravedad de la falta y la confianza en los medios probatorios a su disposición ni impiden la impugnación de la decisión ni predeterminan el resultado, porque el derecho de defensa asiste al trabajador y le permite exigir la revisión de las sanciones en sede judicial. En tercer lugar, la corrección del despido disciplinario no depende de la confianza del empleador en su decisión, sino de la existencia de causa, de la proporcionalidad de la medida y de la licitud y suficiencia de los medios de prueba, amén del cumplimiento de las exigencias formales. Y en cuarto lugar, o quizá en primero, el despido disciplinario exige un incumplimiento «grave» y «culpable» del trabajador, y resulta difícil pensar que, al menos en relación con la culpabilidad, la versión del trabajador no pueda ser relevante.

La doctrina judicial de instancia y suplicación es muy rica en detalles y matices al analizar el despido disciplinario, y causas como las ofensas verbales o físicas o la vulneración de la buena fe contractual dan lugar a resultados en ocasiones sorprendentes, cargados de matices, que hacen complejo imaginar supuestos tan extremadamente claros que priven al trabajador de cualquier posibilidad de defensa. De hecho, si ello fuera así cabría incluso sostener -en términos de mera hipótesis- que el propio procedimiento judicial es inútil y un gasto innecesario de recursos públicos, y la demanda en sí misma encajaría en el concepto de temeridad porque no es posible jurídicamente concebir un resultado distinto.

Sin embargo, hace tiempo que la teoría del silogismo judicial, tesis que defiende que la decisión del juez es el resultado de la subsunción de un supuesto de hecho en la norma, ha entrado en crisis,

[19] «Es obvio que esa excepción no nace en defensa de la seguridad jurídica de la empresa, sino como una garantía de justo equilibrio en el funcionamiento de tal garantía de defensa ex ante, de modo que no se vea obligada la empresa a esa audiencia en casos de tal entidad para sus intereses que convierta la audiencia en mero trámite (dilatorio, inútil, inexigible, gravoso). Estos casos, formulados como un concepto jurídico indeterminado, a concretar según las circunstancias concurrentes, pero no propiamente como una cláusula tan abierta que neutralice el derecho general de defensa previa, se identifican con la naturaleza de las conductas de indisciplina (ej. especial intensidad ofensiva) o la gravedad de la falta de rendimiento (ej. daño desproporcionado)»; Molina Navarrete, C., Un juicio de convencionalidad debido, justicia salomónica de ocasión: Audiencia previa al despido sí, pero "ex nunc", Briefs de la AEDTSS, accesible desde https://www.aedtss.com/un-juicio-de-convencionalidad-debido-justicia-salomonica-de-ocasion-audiencia-previa-al-despido-si-pero-ex-nunc/.

debiendo reformularse ante las nuevas circunstancias jurídicas y sociales[20]. La interpretación jurídica es un proceso que puede conducir a varios resultados alternativos razonables sin que la actuación del intérprete merezca reproche[21]. De ahí que las garantías formales deban respetarse por más claro que de antemano se estime el resultado, porque la preconcepción y el prejuicio son contrarios al derecho de defensa, a la tutela judicial efectiva y, también, a otros actos previos que tienen como finalidad, precisamente, que quien toma la decisión cuente con toda la información pertinente para evitar errores y daños injustificados. Conviene tener presente que durante los trabajos preparatorios del Convenio nº 158 se planteó la posibilidad de añadir una aclaración en el art. 7, en el sentido de permitir la omisión del trámite de defensa ante una «falta grave», pero esa enmienda no prosperó. A la postre, un despido disciplinario presupone un incumplimiento grave y culpable, lo que podría conducir a la completa irrelevancia del trámite de defensa[22].

Se ha sugerido, por otro lado, que este trámite previo no sería imprescindible en caso de confesión del afectado sin aportar ninguna justificación[23], pero en ese escenario la propia confesión y la ausencia de justificación demostrarían que se ha escuchado al trabajador, de modo que ya se cumpliría la finalidad del art. 7 del Convenio nº 158. En verdad, atendiendo a la literalidad del precepto es probable que la expresión «no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad» no haya de conectarse con los hechos en sí, con la gravedad del incumplimiento y la culpabilidad del autor, sino con la «posibilidad» fáctica de «conceder» el trámite de defensa «razonablemente», y por tanto se vincularía a dificultades de tipo personal o material que verdaderamente impidan dar voz al trabajador, y no a elementos más propios de la valoración jurídica o del proceso interno/mental de toma de decisiones por parte del empleador.

Esa es una interpretación que se acomoda mejor a la consideración del trámite de defensa como derecho del trabajador, y a su omisión como excepción -de necesaria interpretación restrictiva-, de modo que sólo se justificaría que el empleador prescindiera de ese trámite cuando no localice al trabajador, o cuando este no pueda ofrecer su versión, o cuando no sea posible proceder a esa defensa en un plazo razonable. Un supuesto evidente es la privación de libertad del trabajador, que en caso de sentencia firme conlleva la consideración como faltas injustificadas al trabajo de las ausencias debidas a una condena privativa de libertad, incurriendo en un incumplimiento contractual sancionable con el despido disciplinario[24]. No sería razonable, obviamente, exigir al empresario que se desplace al centro penitenciario a cumplimentar un trámite de defensa, del mismo modo que también cabría omitir ese trámite si el trabajador se encuentra hospitalizado, particularmente cuando su situación revista gravedad o simplemente no se encuentre en condiciones psicofísicas adecuadas (*v.gr.,* ingreso en cuidados intensivos).

Por consiguiente, esta es una excepción que debería limitar sus efectos a todas aquellas coyunturas en las que el empleador no pueda contactar con el trabajador, porque no conozca su ubicación o porque no tenga acceso o forma de comunicarse con él. Es probable que en 1982, fecha de aprobación del Convenio nº 158, esas situaciones pudieran ser más frecuentes, especialmente con trabajadores que prestaban servicios alejados del centro de operaciones principal del empleador, en otra ciudad, país o incluso continente, pero en el momento actual, y gracias a las nuevas tecnologías,

[20] Iturralde Sesma, V., "Sobre el silogismo judicial", *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 8, 1991, pp. 239 y ss.

[21] De Otto, I., *Sistema de fuentes*, 4ª Edición, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 287 y ss.

[22] CEACR, Protección contra el despido injustificado, OIT, Ginebra, 1995, pág. 72. El párrafo 149 concluye encomendando «a los órganos responsables de la aplicación de las disposiciones nacionales» la tarea de velar «por que esta disposición del Convenio sea aplicada de buena fe».

[23] Sanguineti Raymond, W., y Álvarez Cuesta, H., "Requisitos formales del despido individual: la posibilidad de defensa del Convenio 158 OIT, la audiencia sindical y la nulidad del despido verbal o de hecho", en Baylos Grau, A. (Coord.), *La reforma del despido*, Bomarzo, Albacete, 2024, pp. 143-144.

[24] SSTS de 14-2-2013 (recurso 979/2012) y 24-4-2018 (recurso 1351/2016).

es evidente que el trámite de defensa no ha de ser necesariamente presencial, y debe respetarse cuando pueda realizarse por cualesquiera vías aptas para ello (*v.gr.*, videoconferencia).

En suma, la "razonabilidad" que justifica la supresión del trámite de defensa no puede depender de la valoración *ex ante* del empleador sobre la conveniencia/pertinencia/utilidad de la declaración del trabajador, sino de la posibilidad fáctica, logística y material de escuchar al trabajador -dentro de un plazo razonable- antes de tomar la decisión extintiva. De lo contrario, se corre el riesgo de condenar a la irrelevancia a ese trámite, pues su pertinencia podría llegar a depender de la valoración sobre el fondo, toda vez que si efectivamente se constata el incumplimiento grave y culpable podría considerarse "razonable" que el empleador omitiera un trámite que no iba a modificar su decisión; o viceversa, pues si la causa no existía, o no era suficiente, se concluiría que la defensa previa habría sido imprescindible para aquilatar los hechos. O, quizás, los tribunales se verían obligados a crear otra categoría de incumplimientos "especialmente graves" o "flagrantes", que se diferenciarían de los incumplimientos "simples" en los que se podría prescindir del trámite de defensa. Todo ello implicaría, en verdad, supeditar la garantía formal a una valoración sobre el fondo del asunto que no encaja ni en la letra del art. 7 del Convenio nº 158, ni seguramente tampoco en el espíritu de este trámite.

A la postre, la STS 18-11-2024 precisa que la «razonabilidad de la negativa empresarial a dar la audiencia […], como excepción que es, vendrá determinada por las concretas circunstancias que rodeen cada caso y que permitan justificar que el empleador no podía o tenía que conceder esa posibilidad que no es lo mismo que eludirla». Conforme al Convenio nº 158 OIT lo determinante, por tanto, será que el empleador «no pueda» cumplir el trámite de defensa, y no que lo considere innecesario o inútil. De ahí que haya que ser cauteloso con eventuales omisiones del trámite previstas en convenio colectivo, que habrán de estar convenientemente justificadas.

Por supuesto, otras muchas situaciones generarán zonas grises, como el hecho de que el contrato de trabajo se encuentre suspendido. Ni es exigible demorar la decisión hasta que finalice la causa de suspensión, ni tampoco omitir automáticamente el trámite por esa misma razón, por lo que habrá que atender a las particularidades de cada caso, y sobre todo al esfuerzo mostrado por el empleador, y también por el trabajador, en orden a activar ese procedimiento de defensa previo al despido y participar efectivamente en él.

4. TIEMPOS Y POSIBLES PARTICIPANTES

El trámite de defensa se ha convertido en un nuevo requisito formal del despido disciplinario, y quizá también del despido objetivo por ineptitud y falta de adaptación, que sólo excepcionalmente puede omitirse. El art. 7 del Convenio nº 158 no concreta en qué consiste ese trámite, pues se limita a indicar que el empleador debe haber ofrecido al trabajador la posibilidad de defenderse. La parquedad del precepto permite cuestionar, en primer término, la premisa misma de partida de la STS de 18-11-2024, que considera que el art. 7 del Convenio nº 158 OIT es de aplicación directa «al ser una disposición que debe calificarse de completa o aplicable en forma automática, sin precisar de normas de ejecución que deban dictarse por España ya que está suficiente y debidamente concretados sus términos».

La contundencia de la sentencia es sorprendente, porque cabe plantear muchas preguntas. ¿Puede exigir el trabajador ir acompañado de abogado/graduado social a esa audiencia? ¿Deben/pueden estar los representantes de los trabajadores? ¿La audiencia requiere la presencia física/comunicación verbal o puede sustanciarse por escrito? ¿Debe celebrarse con un determinado plazo de antelación a la toma de la decisión o puede tomarse la decisión en unidad de acto una vez escuchado al trabajador, pero sin un período de reflexión?

La STS de 18-11-2024 no contesta a estas preguntas directamente, pero contiene algunas afirmaciones que, quizá, en el futuro requerirán matización. Por ejemplo, el TS advierte que el trámite de defensa «no precisa de mayor desarrollo normativo para su cumplimiento ya que basta, simplemente, con permitir al trabajador que se defienda de los cargos sobre su conducta o trabajo». Es una posición que se ajusta al art. 7 del Convenio nº 158 OIT, que propiamente no requiere conceder un trámite de audiencia, porque la audiencia, como se desprende de su origen etimológico y recoge la RAE, implica «escuchar» al afectado. El Convenio de la OIT exige, literalmente, que se conceda al trabajador «la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él», lo que se satisfaría con un trámite completamente escrito.

El TS añade que el art. 7 del Convenio nº 158 «no dice nada más, ni exige nada especial en orden a la forma de articular ese dialogo o audiencia del trabajador de manera que, aunque se pudiera entender que está introduciendo un criterio flexible para los Estados puedan perfilar una concreta forma de hacer efectiva esa disposición, no impide que, como requisito mínimo y suficiente, baste con que se le dé oportunidad al trabajador de ser oído, lo que no requiere de mayor precisión».

Desde esa perspectiva, el trámite de defensa no requeriría de un ulterior desarrollo normativo y podría resultar directamente aplicable. Difícilmente cabe negar esa conclusión si se atiende a que adolecen de esa misma falta de precisión otros trámites similares previstos en el ordenamiento interno. El art. 10.3.3 LOLS, en relación con el derecho de los delegados sindicales a ser oídos antes de la adopción de medidas disciplinarias de los afiliados, y más específicamente el art. 25.2 del RD 1331/2006, de 17 de noviembre, en relación con las sanciones en la relación laboral especial de abogados, únicamente se refieren al trámite de audiencia, sin concretar su contenido, y no se ha puesto en cuestión su aplicabilidad directa aun a falta de normas específicas de procedimiento.

Pese a carecer de fuerza vinculante, la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo nº 166 (1982) ofrece precisiones de interés que pueden contribuir a una adecuada aplicación del Convenio nº 158, al que trata de complementar. En primer término, la Recomendación remite, a efectos de desarrollo, a la «legislación nacional, contratos colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme con la práctica nacional y que resulte apropiada según las condiciones nacionales».

En ausencia de normas legales, la negociación colectiva es un instrumento adecuado sobre el que configurar un procedimiento específico para articular este derecho de defensa previo al despido. En defecto de norma convencional, el empleador cuenta con capacidad para establecer las pautas correspondientes. La Recomendación remite expresamente a los "reglamentos de empresa", que, más allá de cómo se denominen, se han revitalizado en los últimos años a ciertos efectos. No en vano, la jurisprudencia del TEDH, y también la del TC, sobre la licitud del uso de medios empresariales con fines personales ha otorgado singular valor a esos instrumentos elaborados por el empleador. Evidentemente, habrán de respetar el marco legal, pero han de contar con espacio en defecto de una regulación más detallada en convenio colectivo.

La Recomendación nº 166 incorpora también una serie de precisiones sobre los «procedimientos previos a la terminación o en ocasión de estas», con el fin de exigir información adecuada con carácter previo al despido en ciertos casos (*v.gr.,* ineptitud o caracteres y consecuencias de la reincidencia). En relación con el derecho de defensa, el apartado 9 afirma que «todo trabajador debería tener derecho a contar con la asistencia de otra persona» para defenderse de los «cargos», lo que abocaría a un proceso formalizado y de cierta duración.

No parece entenderlo así la STS de 18-11-2024, en la que se afirma que el Convenio introduce «un principio básico, una medida de equidad, al incluir, junto a las disposiciones relativas al recurso frente a la decisión de despido, un claro mecanismo previo, que ha de activarse antes o con ocasión del despido». Es decir, la aplicación del Convenio no exige un procedimiento complejo dotado de numerosas garantías formales, sino que es suficiente uno más simple que tenga lugar «con ocasión del despido».

Cabría por tanto preguntarse si es lícito celebrar un trámite de defensa prácticamente en unidad de acto con el despido disciplinario. Un trámite en el sentido más estricto de la expresión, porque la decisión empresarial ya estaría tomada y el trámite únicamente pretende cumplir con la exigencia de la norma, pero sin ninguna intención de cambiar la opinión. Un trámite, en suma, porque el empleador se limita a oír al trabajador, pero carece de cualquier predisposición de escuchar lo que tiene que decir.

En un análisis más detenido, estas afirmaciones de la STS de 18-11-2024 -aunque aparentemente *obiter dicta* tienen peso en la respuesta final- no parecen del todo compatibles con su jurisprudencia, en la que se ha decantado por incrementar la efectividad de estos procedimientos. En relación con la audiencia de los delegados sindicales, se introduce ese requisito de «efectividad», que se concreta en un determinado plazo de antelación, de modo que «entre la solicitud de la audiencia y el despido del afiliado» ha de transcurrir «un plazo mínimo de un día equivalente a veinticuatro horas»[25], a salvo de que «concurran circunstancias excepcionales que impidieran o hicieran necesario un despido» inmediato[26].

Por supuesto, cabría entender que ese plazo mínimo es exigible en el caso de intervención de los representantes porque ellos no conocen, o no necesariamente conocen, los hechos que se imputan al trabajador, de modo que celebrar ese trámite sin haber proporcionado previamente la información y haber permitido un mínimo de preparación haría imposible articular una defensa. En cambio, el trabajador, de ordinario, conocerá esos hechos, porque presuntamente es el autor de la infracción que el empleador pretende sancionar, y no habría necesidad de dilatar la toma de la decisión.

Sin embargo, conviene insistir en que el art. 7 del Convenio nº 158 no contempla propiamente un trámite de audiencia, sino que reconoce el derecho de defensa, que no se satisface con pautas meramente formales, sino que, como ha recordado el TS en relación, precisamente, con el trámite de audiencia, debe configurarse de tal modo que permita «articular una efectiva defensa preventiva de los intereses del trabajador», con el fin de que «pudiera dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario o a adoptar medidas que pudieran influir de manera preventiva en la decisión disciplinaria proyectada y a suministrar información al empresario sobre determinados aspectos o particularidades de la conducta y de la situación del trabajador afectado», pues de lo contrario tendría lugar «la notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución», lo que vulnera la finalidad del derecho de defensa[27].

La STS de 18-11-2024, en el fondo, parece compartir esta misma idea, al afirmar que la finalidad del derecho reconocido en el art. 7 del Convenio nº 158 «es que el trabajador sea escuchado sobre los hechos por el empleador antes de que éste pueda adoptar decisiones definitivas al respecto que, con ese conocimiento, a lo mejor no hubiera tomado». De algún modo, este derecho de defensa conecta con la buena fe, principio al que el trabajador y el empresario han de someterse «en sus prestaciones recíprocas» (art. 20.2 ET). La buena fe exigiría del empresario un esfuerzo adecuado de

[25] En la doctrina científica se ha estimado «prudente» extender el plazo a 2 días hábiles; Lahera Forteza, J., y Pedrajas Quiles, A., "Criterios de…", op.cit.

[26] SSTS de 16-10-2001 (recurso 3024/2000), de 7-6-2005 (recurso 5200/2003) y de 12-7-2006 (recurso 2276/2005).

[27] SSTS de 7-6-2005 (recurso 5200/2003) y de 21-12-2017 (recurso 2079/2015).

indagación no sólo sobre los hechos, sino también sobre su gravedad y la culpabilidad del trabajador, de modo que parece plenamente coherente que el trabajador pueda alegar en su descargo lo que estime conveniente en relación con su efectiva participación o con las eventuales circunstancias atenuantes o eximentes.

De alguna manera, el derecho de defensa obliga a articular un procedimiento de despido en el que se contemple la participación del trabajador, un procedimiento que debe estar regido por los principios de buena fe y efectividad. Por supuesto, no se trata de una negociación, pero no es compatible con este derecho, por ejemplo, que este trámite se sustancie ante una persona que no tiene capacidad para tomar ninguna decisión, y que simplemente se limite a recibir las alegaciones del trabajador y posteriormente a entregarle la carta de despido.

En esta línea, la STS de 18-11-2024 advierte que «esa audiencia previa atiende a un criterio de equidad, permitiendo al trabajador que alegue lo oportuno en relación con hechos merecedores de ser sancionados y lo haga ante quien tiene el poder disciplinario y antes de que éste adopte la medida», caracteres que considera parte «esencial» del «derecho de audiencia o defensa que, en el marco de la relación de trabajo y durante su vigencia, se presenta como un acto formal dentro del ejercicio legítimo del poder disciplinario del que es titular la empresa».

Por consiguiente, el hecho de que el despido disciplinario pudiera producirse por transgresión de la buena fe contractual no justifica que el empleador ignore ese principio de buena fe en tanto que la relación de trabajo siga viva. Y una manifestación de la buena fe consiste, precisamente, en aceptar la posibilidad de que el conocimiento sobre los hechos no sea completo, o que la valoración pudiera resultar equivocada, y por ello este derecho de defensa exige, por decirlo de algún modo, la escucha activa y una reflexión/valoración posterior por parte de alguien con verdadera capacidad de decisión para confirmar la voluntad previa de extinguir el contrato o retractarse de ella.

De este modo, el procedimiento para efectuar el despido disciplinario parece que necesariamente se dilatará en comparación con el tradicionalmente previsto en el ET. Ya no es suficiente que el empleador, una vez que alcance el convencimiento, comunique al trabajador su decisión, sino que, en primer término, deberá informarle sobre las infracciones en las que ha incurrido y, lógicamente, habría de conceder un tiempo de preparación previo para la defensa. Y, en segundo lugar, después de que el empleador reciba el escrito de defensa y/o se celebre la audiencia, la decisión no debería ser adoptada antes de haber analizado las alegaciones del trabajador, precisamente para respetar los principios de efectividad y buena fe.

Pese a lo que pudiera deducirse de una primera lectura de la STS de 18-11-2024, es probable que no ofrecer al trabajador un margen de preparación para su defensa, o no acreditar que el empleador ha dedicado un mínimo tiempo a valorar las alegaciones presentadas, pueda considerarse como una vulneración del derecho de defensa, con las consecuencias que ello puede generar en la calificación del despido. A la postre, es altamente improbable que los tribunales consideren como efectivo un trámite que consista en convocar al trabajador, informarle de los cargos, pedirle en ese mismo momento que se defienda y sin solución de continuidad comunicarle el despido. Ni siquiera parece que esa deba ser la respuesta en casos de incumplimiento flagrante o evidente, porque en tal caso se confundiría el fondo con la forma, y se validaría el incumplimiento formal por la efectiva concurrencia de causa suficiente para el despido. El régimen jurídico actualmente vigente del despido no se ha construido sobre esos parámetros, pues por más flagrante e incontestable que sea la infracción cometida por el trabajador, el despido no puede ser declarado procedente ante la inobservancia de los requisitos formales (*v.gr.*, no entrega de carta de despido). En suma, la valoración sobre el correcto cumplimiento del derecho de defensa no puede depender del posterior análisis sobre el fondo, porque eso convertiría el derecho de

defensa en irrelevante, toda vez que la licitud o ilicitud del despido dependería en último término de la valoración de los hechos y no de si se respetaron los requisitos formales.

Desde esa perspectiva, es difícil aceptar que «como requisito mínimo y suficiente» basta con que «se le dé oportunidad al trabajador de ser oído», tal y como afirma la STS de 18-11-2024. El contenido esencial del derecho de defensa, para que efectivamente cumpla su función como defensa, debe incluir algún elemento más que simplemente el comparecer y ser oído, y, entre esos elementos, los plazos para la preparación y para la reflexión, como antes se indicaba, parecen imprescindibles. Cuestión distinta es la duración mínima de cada uno de ellos. Veinticuatro horas parecen suficientes en el caso de la preparación, por analogía con la audiencia de los delegados sindicales -aunque el trabajador, en teoría, podría necesitar menos tiempo porque algún conocimiento ha de tener de los hechos que se le imputan, al haber participado en ellos-, siempre teniendo presente el necesario respeto al convenio colectivo, si estableciera algún trámite adicional. En este sentido, si se contempla expresamente un plazo de alegaciones, el despido producido con anterioridad a la conclusión de ese plazo sin que se hayan presentado tales alegaciones no sería lícito, aun cuando el trabajador hubiera podido compartir su versión de los hechos en alguna reunión formal o informal[28].

En cambio, no es sencillo concretar la duración que ha de estimarse como "razonable" para la reflexión/valoración de la empresa tras las alegaciones del trabajador. En verdad, no se encuentra ningún parámetro o criterio suficientemente sólido para establecer un plazo mínimo de reflexión/análisis/verificación de las alegaciones del trabajador. Es probable que en ocasiones ni siquiera sea necesaria ninguna demora -*v.gr.,* ausencia de cualquier justificación o argumento por parte del trabajador-, mientras que en otros casos esa duración quizá deba extenderse si las alegaciones del trabajador exigieran verificación. Cabe pensar que si veinticuatro horas es un plazo razonable para que el trabajador elabore su defensa, ese mismo lapso ha de ser igualmente razonable para que el empleador valore las alegaciones, toda vez que antes de comunicar los cargos al trabajador ya se habrá producido una indagación sobre los hechos. Sin embargo, no cabe ofrecer certezas en este momento.

En relación con los participantes, el derecho de defensa debe sustanciarse ante una persona que, en el seno de la empresa, tenga capacidad para ejercer el poder disciplinario, y por tanto que pueda decidir si se efectúa o no el despido. Y la comunicación debe dirigirse al trabajador afectado, lógicamente. Sin embargo, no parece totalmente imprescindible la presencia de otras personas. La Recomendación nº 166, como se advirtió, es partidaria de reconocer el derecho a contar con la «asistencia de otra persona», que podría ser un profesional del Derecho o incluso un representante de los trabajadores, pero esa asistencia no parece que encaje en el contenido mínimo o esencial de ese derecho.

En primer término, la ley interna no contempla este supuesto como uno en el que se exija la apertura de expediente contradictorio, de modo que la presencia de los representantes de los trabajadores no está garantizada, porque el eventual derecho de información, recogido por ejemplo en el art. 64.4.c) ET, no exige audiencia y se respeta entregando los datos con posterioridad. Y, en segundo lugar, la presencia de un abogado/graduado social podrá ser más o menos conveniente, y desde luego el empleador no podrá negarse a ella, pero, a salvo de previsión contraria en convenio colectivo, no condiciona el procedimiento, pues su ausencia no conlleva la invalidez del trámite -el empleador ni siquiera está obligado a informar al trabajador sobre esa posibilidad de contar con asesoramiento externo-, sus costes no ha de afrontarlos el empleador, y no se encuentra justificación clara para exigir una extensión de los plazos de preparación para facilitar que ese asesor pueda elaborar adecuadamente las alegaciones. Toda esa demora implica un coste para el empleador que, no conviene olvidarlo, es la víctima de un incumplimiento grave y culpable, al menos en el caso del despido disciplinario.

[28] STS de 4-5-2009 (recurso 789/2008).

La incorporación de este trámite de defensa dilata el proceso de toma de decisiones, que, como es sabido, ha de sujetarse a los plazos de prescripción del art. 60.2 ET[29]. En el supuesto de que se acercase el vencimiento del plazo, podría justificarse la omisión del trámite de defensa invocando la excepción del propio art. 7 del Convenio nº 158 OIT, pues no puede «pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad» si como resultado excede el tiempo hábil para imponer la sanción[30]. De hecho, alguna sentencia del TS de la década de los 90 llegaba a esa conclusión, advirtiendo que el trámite de audiencia del trabajador previsto en el convenio colectivo no interrumpía la prescripción[31].

Sin embargo, en un contexto distinto, y con un trámite de defensa impuesto obligatoriamente por un tratado internacional, no parece encontrarse especial dificultad en extrapolar a este trámite de defensa la doctrina sentada por el TS en relación con el trámite de audiencia del delegado sindical, que consiste en «descontar del período prescriptivo el tiempo (siempre que se trate de un lapso "razonable") necesario para evacuar la audiencia que nos ocupa», de tal forma que «se descuenten los días invertidos en aquel trámite, en vez de acudir a la "interrupción" a la que se refiere el art. 1973 del Código Civil para la prescripción de las acciones», pues en tal caso el plazo de prescripción comenzaría a computarse desde el principio. El TS «opta por la aludida solución suspensiva y no interruptiva, entre otras razones, porque el plazo de prescripción del art. 60.2 del ET es propiamente de prescripción de faltas y no de prescripción de acciones, siendo en cambio esto último lo que contempla el art. 1973 del Código Civil»[32]. De este modo, el tiempo que dura ese procedimiento para la defensa del trabajador se convertiría en una especie de paréntesis en la llamada «prescripción corta» (de diez, veinte o sesenta días desde el conocimiento empresarial), aunque no está claro si el mismo criterio puede aplicarse a la prescripción «larga»[33], esto es, el plazo de seis meses desde que sucedió el hecho[34].

Conviene recordar que el TS, en relación con un trámite de audiencia del interesado previsto en el convenio colectivo, advirtió que esta garantía «no se configura como expediente con finalidad investigadora de los hechos» y que «sólo es preceptiva en caso de que con tal trámite no se perjudiquen los plazos establecidos en la Ley de Procedimiento Laboral y el Estatuto de los Trabajadores y no se produzca preclusividad»[35]. Sobre esas premisas, el plazo de prescripción larga no se interrumpiría, lo que conduciría o bien a sobrepasar el plazo de prescripción -dejando sin sanción un presunto incumplimiento laboral grave y culpable-, o bien a admitir la licitud de la omisión del trámite de defensa, consecuencia que parece más perjudicial para el trabajador que el efecto interruptivo.

Por supuesto, también cabe entender que el carácter preceptivo de ese derecho tras la aplicación directa del art. 7 del Convenio nº 158 OIT constituye una garantía, y por tanto el trámite de defensa debería respetarse siempre que el trabajador esté en condiciones de ejercer su defensa. En verdad, el derecho de defensa debe ser compatible con una recta interpretación y aplicación de los plazos de prescripción. Si se entiende que este trámite de defensa previa al despido es un derecho del trabajador, y que es un derecho que puede resultar verdaderamente efectivo para evitar un despido, no beneficia en modo alguno al trabajador situar al empleador en la disyuntiva de ignorar ese trámite o sobrepasar el plazo de prescripción, sino que este último plazo debe interrumpirse, sin perjuicio

[29] «Respecto a los trabajadores, las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido».

[30] Lahera Forteza, J., y Pedrajas Quiles, A., "Criterios de…", op.cit.

[31] STS de 28-2-1995 (recurso 1564/1994).

[32] STS de 6-3-2001 (recurso 2227/2000).

[33] Castro Argüelles, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa*, Aranzadi, Pamplona, 1993, pág. 253-254.

[34] STS de 15-4-1994 (recurso 878/1993).

[35] STS de 31-1-2001 (recurso 148/2000).

de las consecuencias que pueda generar un comportamiento empresarial que dilate indebidamente el procedimiento.

5. ASPECTOS FORMALES Y CONTENIDO DEL TRÁMITE DE DEFENSA

El art. 7 del Convenio nº 158 no contempla ningún tipo de formalidad para este trámite. La Recomendación 166, en sus apartados 7 y siguientes, alude en varias ocasiones a la forma escrita, pero en todos los casos parece referirse a la carta de despido. Por consiguiente, el trámite de defensa podría sustanciarse por escrito o de forma oral, pues «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»[36].

Así pues, el trámite de defensa admite múltiples configuraciones, pero, como ya se ha anticipado, resulta imprescindible que potencialmente pueda ser «efectivo», lo que no equivale, desde luego, a que en todo caso haya de modificar la posición del empleador. La efectividad se consigue siempre que el trabajador haya tenido oportunidad real de conocer con antelación suficiente los motivos del despido para poder preparar y exponer sus alegaciones convenientemente y que el empleador haya adoptado una actitud receptiva y reflexiva.

En cambio, el trámite de defensa no ha de identificarse con la apertura de un expediente investigador, ni de un expediente contradictorio, no exige nombrar un instructor, ni tampoco articular un procedimiento similar a un juicio, con presentación de pruebas. De hecho, durante los trabajos preparatorios del Convenio nº 158 se eliminó la referencia a «vista» (*hearing,* en inglés), precisamente para evitar esas similitudes con el procedimiento judicial[37]. El propósito es más modesto, y consiste en «asegurar que la decisión de terminación vaya precedida de un diálogo y reflexión entre las partes», que «el trabajador tenga la posibilidad de expresar su punto de vista», de modo que una formalidad mayor a una «entrevista», y próxima a un litigio judicial o a un arbitraje, «sobrepasa las exigencias del artículo 7 del Convenio», como ha advertido CEACR. Ese Comité de Expertos también aclara que este «procedimiento parte de la hipótesis de que la terminación disciplinaria es una sanción que no debe aplicarse sin respetar procedimientos que garanticen el derecho de defensa y la proporcionalidad de la sanción a la falta», y, muy significativamente, advierte que en cierta manera se trata de extender al ámbito del trabajo asalariado en el sector privado procedimientos que «se utilizaron primero en la función pública»[38].

En defecto de norma legal, el convenio colectivo debería jugar un papel relevante, de modo que el empleador habrá de sujetarse a lo previsto en el mismo. Y no ha sido infrecuente que la negociación colectiva exigiera una audiencia previa a la imposición de faltas muy graves[39]. El incumplimiento del trámite de defensa previsto en el convenio colectivo, aun cuando exceda de las exigencias del art. 7 del Convenio nº 158, dará lugar a la ilicitud de la decisión empresarial, pero no por incumplimiento de la norma internacional, sino por aplicación del art. 55 ET.

---

[36] CEACR, Protección contra…, op.cit., párrafo 145, pág. 71.

[37] García-Perrote Escartín, I., y Mercader Uguina, J.R., "La protección de los trabajadores frente al despido en la historia de la OIT", *RMTES*, nº 147, 2020, pág. 337.

[38] CEACR, Protección contra…, op.cit., párrafos 147 a 152, pp. 72-73.

[39] Por ejemplo, el art. 66.a) del XX Convenio colectivo general de la industria química (también del XXI Convenio, todavía no publicado en el BOE al haber sido impugnado por UGT) exige en caso de faltas muy graves la «tramitación de expediente o procedimiento sumario en que sea oído la persona trabajadora», que habrá de ser notificada por escrito de los hechos, «con expresión de los posibles preceptos infringidos». El trabajador deberá presentar el «escrito de alegaciones» o «pliego de descargos en su defensa» en el tiempo que le indique la empresa, «que no podrá ser inferior a 3 días». La empresa ha de valorar las alegaciones y, posteriormente, comunicar la decisión (y en su caso la fecha de efectos de la sanción) tanto al trabajador como a sus representantes.

Ahora bien, si el convenio colectivo no regulara la forma y contenido del derecho de defensa, el empleador cuenta con cierta libertad. Cabría, obviamente, llegar a un acuerdo específico sobre esa materia con los representantes de los trabajadores, o incorporar esos detalles a un «reglamento de empresa», como parece admitir el primer párrafo de la Recomendación nº 166. Ahora bien, nada parece impedir que, en ausencia de un procedimiento establecido, el empleador simplemente permita ejercer ese derecho de defensa en cada caso conforme a las pautas que estime oportunas, siempre que se garantice su efectividad y no se vulneren otros derechos, en particular la igualdad y no discriminación.

En ese supuesto de ausencia de reglas concretas, el empleador no estaría obligado a adoptar un mismo procedimiento para todos los trabajadores, y será imprescindible un análisis caso por caso para determinar si se ha respetado o no el derecho de defensa. Han de valorarse circunstancias como la mayor o menor contundencia de las pruebas, o el carácter más o menos sorpresivo de la decisión para el trabajador. En este sentido, cabría incluso pensar que tras un incidente o altercado público y notorio (*v.gr.,* agresión física) no resultaría imprescindible notificar al trabajador los cargos con antelación, ni conceder un tiempo prudencial para la preparación de su defensa, mientras que ante un despido basado en motivos que el trabajador no puede anticipar o prever (*v.gr.,* acusaciones o quejas de compañeros o clientes), sí habría de extremarse la diligencia y proporcionar la información con cierto margen.

Sin embargo, la simplificación al extremo del procedimiento puede ser contraria a la efectividad misma del derecho de defensa y genera un riesgo para el empleador. Por supuesto, una fase inicial escrita de cargo y descargo, seguida por una entrevista o reunión presencial[40], es un procedimiento que se acomoda a las exigencias del Convenio nº 158, pero no es la única opción, ni esas garantías son un mínimo imprescindible, precisamente porque el Convenio no las contempla como tal. Lo determinante es que el trabajador haya podido «defenderse», y esa «defensa» podría tener un contenido diferente en función de las circunstancias, principalmente de la causa de despido y del previo conocimiento del trabajador.

Cabe traer a colación la añeja jurisprudencia que, en relación con el expediente contradictorio, advertía que el art. 68 ET no «exige un especial trámite de apertura, ni que se celebre ante la misma una especie de antejuicio, con fases de alegaciones, prueba y decisión», de modo que «se ha de dar noticia al expedientado de los hechos que se le imputan y también se le ha de dar la oportunidad de contestar a tales imputaciones», estimando que «el plazo de dos días para formular descargos, si bien no puede calificarse de generoso, sí ha de estimarse suficiente para meditar la contestación e incluso recabar algún asesoramiento»[41].

Esta última precisión -el trabajador debe tener tiempo para «meditar la contestación e incluso recabar algún asesoramiento»- parece especialmente pertinente para el derecho que nace del art. 7 del Convenio nº 158, que no consiste en una mera audiencia, sino en un derecho de defensa. La posibilidad de contar con un tiempo razonable para reflexionar sobre los cargos imputados y las alegaciones que pueden efectuarse se convierte en contenido mínimo de un derecho de defensa efectivo, a diferencia del carácter oral o escrito, presencial o telemático, o de la designación de un instructor. En ausencia de un procedimiento específico legal o convencionalmente establecido, el art. 7 del Convenio nº 158 será respetado siempre que la actuación empresarial no sea sorpresiva para el trabajador, y que el trámite no se convierta en una mera formalidad previa al despido, sino que se articule de tal forma que el trabajador haya tenido oportunidad real de oponerse a los cargos y exponer su versión de los hechos.

[40] Lahera Forteza, J., y Pedrajas Quiles, A., "Criterios de…", op.cit.

[41] STS de 16-11-1987 (STS 12747/1987), relativa a un despido por las actividades realizadas por el trabajador durante una baja por IT. En el mismo sentido, y también en un supuesto de incompatibilidad durante la IT, STS de 23-1-1990 (STS 16994/1990).

Cuestión distinta es qué puede alegar el trabajador en su descargo. La STS de 18-11-2024 conecta la audiencia previa con la equidad, «permitiendo al trabajador que alegue lo oportuno en relación con hechos merecedores de ser sancionados». En ese contexto, el trabajador no sólo podría aducir elementos fácticos, sino que también podría introducir valoraciones de contenido jurídico, que conectasen por ejemplo con la proporcionalidad, la tolerancia empresarial previa, la comparación con trabajadores no sancionados por los mismos hechos, o una más adecuada contextualización (*v.gr.*, provocación, estado de salud mental/emocional), que obviamente son argumentos «oportunos».

A tal efecto, un sector doctrinal ha defendido que el trabajador tiene derecho a presentar pruebas, así como a pedir al empresario que realice un mayor esfuerzo de investigación sobre los hechos[42]. Desde luego, nada impide que este trámite de defensa forme parte de un expediente disciplinario en sentido propio, pero el art. 7 del Convenio nº 158 no lo exige, ni reconoce el derecho del trabajador a practicar pruebas, y ni siquiera obliga al empleador a corroborar cada una de las alegaciones o argumentos del trabajador, como se desarrollará en el epígrafe siguiente.

6. DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES DURANTE EL TRÁMITE DE DEFENSA: EN PARTICULAR, EL ALCANCE DE LA BUENA FE Y EL DERECHO DEL TRABAJADOR A CONTINUAR PRESTANDO SERVICIOS EN LAS MISMAS CONDICIONES

Aunque sin duda forman parte del contenido del trámite de defensa, los derechos y deberes de las partes cuentan con sustantividad propia y merecen atención particular. En primer término, el empleador ha de actuar de buena fe, lógicamente, y ello supone, como se advirtió en un epígrafe anterior, que han de intervenir en ese trámite personas con capacidad para tomar decisiones sobre la extinción del contrato de trabajo, y por tanto personas que pueden adoptar la decisión de despedir o de mantener la vigencia del contrato, bien aplicando otra sanción al trabajador, bien considerando que los hechos no merecen reproche alguno.

Esa obligación de buena fe implica, en términos generales, que el empleador ha de facilitar que el trabajador pueda ejercitar su derecho de defensa y, además, ha de mantener una actitud receptiva hacia los argumentos del trabajador. Por consiguiente, sería contrario al derecho de defensa elaborar una carta de despido previa al trámite correspondiente, aun cuando figure una fecha posterior a la audiencia/recepción de alegaciones, porque la decisión ya estaría tomada, y el art. 7 del Convenio nº 158 es tajante al afirmar que «no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador […] antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él».

El empleador, obviamente, ha de informar al trabajador de los hechos que se le imputan, sin omisiones, para que pueda elaborar su defensa. Además, no parece que el empleador cumpla su obligación con «oír» al trabajador, sino que ha de adoptar una actitud de «escucha activa». Ello no exige aceptar las razones del trabajador, ni modificar la intención inicial de extinguir el contrato, porque la efectividad del derecho de defensa no consiste en que el empleador se retracte o modifique su intención previa, sino simplemente en ofrecer al trabajador una oportunidad real de transmitir su versión y los argumentos que estime pertinentes. El empleador podrá aceptarlos o no, pero no es un trámite de negociación, ni de consulta, y por tanto no han de plantearse propuestas y contrapropuestas.

Una vez finalizado el trámite de defensa, el empleador, en un tiempo "razonable" que demuestre que ha tomado en consideración las alegaciones -lo que entronca con los principios de buena fe y efectividad-, habrá de comunicar su decisión al trabajador. Si se decanta por el despido, habrá de proceder a la extinción del contrato respetando las exigencias formales preceptivas, si bien los hechos recogidos en la carta de despido habrán de coincidir con aquellos que se comunicaron al

[42] Sanguineti Raymond, W., y Álvarez Cuesta, H., "Requisitos formales…", op.cit,, pág. 139.

trabajador y sobre los que tuvo oportunidad de defenderse[43]. La incorporación de hechos nuevos habría de ser considerada como un incumplimiento del trámite de defensa, a salvo en aquellos supuestos excepcionales donde esos hechos pudieran no ser de por sí decisivos en la decisión final, por ejemplo en situaciones de múltiples o muy reiterados incumplimientos en los que uno adicional no modificaría la gravedad de la conducta (*v.gr.,* despido por faltas reiteradas de asistencia o puntualidad haciendo constar en la carta alguna falta más que en la información previa al trámite de defensa, pero el número en todo caso justificaría la extinción). La ilicitud del despido por un defecto parcial y no significativo del trámite de defensa parece una consecuencia excesiva.

Por su parte, el trabajador disfruta de derechos correlativos a las obligaciones del empresario, pero, en cambio, no parece que deba ajustarse a un determinado comportamiento o cumplir con obligaciones específicas. En puridad, el trámite de defensa es un derecho del trabajador, y es un derecho que debe considerarse renunciable. El trabajador puede no comparecer a la audiencia o no contestar al pliego de cargos, sin que ello afecte a su futura estrategia procesal.

Cabría aducir que el trabajador ha de comportarse conforme a las reglas de la buena fe, porque el contrato de trabajo sigue vigente durante el trámite de defensa. Sin embargo, el art. 5 ET conecta la buena fe, como deber básico del trabajador, con el cumplimiento de las «obligaciones concretas de su puesto de trabajo», mientras que el art. 20.2 ET, en relación con la «dirección y control de la actividad laboral», afirma que «el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe».

El trámite de defensa del art. 7 del Convenio nº 158 OIT no es una «obligación concreta» del puesto de trabajo ni una «prestación» en sentido estricto, sino que forma parte de un procedimiento cuyo resultado final, en la generalidad de los casos, será la extinción contractual, de modo que el trabajador no está obligado a ajustarse a las exigencias de la buena fe, por cuanto ese trámite de defensa no es una obligación derivada del contrato ni se incluye como contenido de la prestación de servicios. El trabajador podría no comparecer, o comparecer y no presentar alegaciones, o incluso ocultar información, sin que ello pueda ser considerado como un incumplimiento grave y culpable susceptible de consideración autónoma en un procedimiento disciplinario[44].

En este sentido, el derecho de defensa, si ha de ser merecedor de tal consideración, debe estar dotado de un contenido mínimo, no sólo el derecho a ser informado de los cargos, sino también algunas facultades que, incluso como derecho fundamental, se reconocen en el art. 24.2 CE a «todos», como sucede con el derecho «a no declarar contra sí mismos» o «a no confesarse culpables». Por supuesto, el art. 24 CE y la LO 5/2024, de 11 de noviembre, sobre derecho de defensa, no alcanzan a estos procedimientos disciplinarios internos a la empresa, pero sí al potencial proceso judicial posterior ante el orden social. La exigencia de buena fe, mal entendida, durante el trámite de defensa podría poner en serio riesgo la estrategia procesal posterior del trabajador, al proporcionar determinada información al empleador que el trabajador no estaría obligado a dar en el marco de un proceso judicial, por las reglas sobre carga de la prueba. Por consiguiente, el trabajador puede omitir información o no colaborar con el empleador durante el trámite de defensa, porque propiamente no es un trámite diseñado para investigar los hechos, sino para conocer la versión del trabajador, que simplemente puede negarse a compartir con el empleador.

[43] Lahera Forteza, J., y Pedrajas Quiles, A., "Criterios de…", op.cit.

[44] Blasco Jover, C., "Sobre dos (posibles) vulneraciones a convenios internacionales en el momento del despido: la defensa previa del trabajador y la pérdida de la condición de representante", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, nº 9, 2024, pp. 78-79.

Cuestión distinta, obviamente, es que el trabajador decida proporcionar información falsa durante este trámite y lleve a confusión al empleador (*v.gr.*, imputar la responsabilidad de los hechos a un compañero para exonerarse). Ese es un escenario complejo si la empresa da credibilidad a las alegaciones. Por un lado, si decide continuar la investigación de lo sucedido los plazos de prescripción podrían verse afectados, amén del sobrecoste económico que se genera ante una extensión artificial de la relación laboral. Por otro, si se descubre la falsedad de las acusaciones ese comportamiento sería susceptible de generar responsabilidades disciplinarias, bien por «ofensas», bien por transgresión de la buena fe, toda vez que esa acusación falsa, con potencial perjuicio de terceros, desborda la protección que otorga este «derecho de defensa laboral», al no poder considerarse una estrategia lícita.

Conviene insistir en el diferente alcance de la buena fe para empresario y trabajador durante este trámite de defensa. La buena fe debe entenderse en este contexto como espíritu de actuación y colaboración para la efectividad del trámite de defensa, y por ello, como se ha dicho, incumbe más al empleador, que es el que ha de configurar ese trámite para ofrecer al trabajador la oportunidad de explicarse, que al propio trabajador, que ha de valorar si le compensa más, en función de las expectativas de éxito, ofrecer una versión íntegra de los hechos y unas alegaciones detalladas en este trámite, o bien reservar cierta información y argumentos para el futuro litigio, no ofreciendo pistas por anticipado al empleador sobre su estrategia procesal que pudieran perjudicarle en el futuro.

Por consiguiente, la estrategia del trabajador durante el trámite de defensa no ha de ser determinante en el proceso de despido ante la jurisdicción social. El trabajador no está obligado a mantener en juicio la misma versión ofrecida durante el trámite de defensa, ni el empleador puede alegar indefensión porque el trabajador introduzca en el proceso hechos o cuestiones que conocía durante el trámite de defensa, pero no quiso compartir con el empleador. Los tribunales, por supuesto, podrán dar el valor que estimen oportuno al comportamiento del trabajador, pero no cabe asumir que el trabajador obró de mala fe y deducir consecuencias perjudiciales. El trámite de defensa no es un juicio, el tiempo de preparación de las alegaciones será, por lo general, limitado, y es poco probable que en la generalidad de los casos el trabajador haya contado con asesoramiento adecuado, de modo que conviene ser cauteloso al inferir o deducir intenciones de la conducta del trabajador durante el trámite de defensa. A la postre, convertir un derecho del trabajador en un perjuicio en el futuro proceso judicial parece totalmente incoherente con la naturaleza del derecho de defensa, nítidamente garantista.

De este modo, es el empleador el que ha de actuar conforme a las pautas de la buena fe, entendida, como se dijo, como el espíritu o actitud tendente a facilitar la efectividad del trámite de defensa, efectividad que debe traducirse en conceder una oportunidad real al trabajador de ofrecer su versión y alegaciones, y una actitud razonablemente receptiva hacia esos argumentos, lo que supone una reflexión final antes de tomar la decisión. La aplicación práctica de estas premisas no es nada sencilla, obviamente. Es probable que en la generalidad de los casos se articule un procedimiento que exija el transcurso de cierto tiempo entre la audiencia/alegaciones del trabajador y la toma de decisión definitiva, como por ejemplo veinticuatro horas. Y también es probable que habitualmente el empleador deje pasar ese tiempo -salvo que el trabajador no comparezca ni presente alegaciones en el plazo dado- y a continuación entregue la carta de despido, ratificando una decisión que, verdaderamente, ya estaba tomada.

No está claro qué consecuencias puede provocar que el empleador ignore elementos o datos de cierta entidad proporcionados por el trabajador durante este trámite de defensa, que podrían requerir de alguna actuación o pesquisa para obtener un conocimiento completo de lo sucedido. Con independencia de que la mayor o menor precisión sobre la autoría y los hechos pudiera resultar determinante en el análisis del fondo en sede jurisdiccional, sin duda se planteará hasta qué punto el

empleador está obligado a verificar las alegaciones del trabajador, obligación que cabría conectar con los principios de buena fe y efectividad sobre los que ha de articularse este trámite de defensa, y que podrían entenderse vulnerados si el empleador no despliega una mínima actividad de comprobación tras presentar el trabajador alegaciones verosímiles en su descargo.

Sin embargo, no conviene olvidar que el trámite de defensa no es un procedimiento judicial o arbitral, y que la omisión de esas actuaciones de indagación no genera propiamente indefensión. Ha de reconocerse al empleador la facultad de decidir si concede o no credibilidad a los argumentos del trabajador y hasta qué punto confía en las pruebas de las que ya dispone, pues en último término asume un riesgo económico notable ante una decisión equivocada.

En este sentido, la efectividad de este derecho de defensa se consigue de mejor forma incrementando las garantías formales, e incluso se ha sugerido configurar el trámite como una especie de juicio previo a la toma de la decisión final, con plazos muy generosos de presentación de alegaciones/celebración de audiencia y posterior reflexión antes de la toma de decisión que podrían dilatar la decisión incluso más de 30 días[45].

Las garantías formales son, desde luego, importantes para el trabajador, que es la parte débil del contrato de trabajo y merece protección. Seguramente por ello se invocará el principio *pro operario*, y posiblemente también la presunción de inocencia, toda vez que ese trámite de defensa se desarrollará habitualmente en el marco de un despido disciplinario (a la espera de conocer si se extiende o no a los despidos objetivos por ineptitud y falta de adaptación). Por todo ello, con casi total seguridad se estimará que durante el trámite de defensa el trabajador tiene derecho a continuar prestando servicios y percibiendo el salario.

Sin embargo, esa es una consecuencia que no se acomoda bien a la configuración de un derecho de defensa que extreme las garantías formales y, principalmente, que alargue los diferentes plazos. En este escenario del derecho de defensa previo al despido deben tenerse en cuenta ciertos elementos que en ocasiones se consideran inherentes a la dinámica de la relación laboral, y no discutibles. La protección de los intereses del trabajador durante este trámite de defensa, y la continuidad ordinaria de la prestación laboral hasta tanto se materialice el despido, parte de la premisa de que el trabajador no sólo es la parte débil, sino que de alguna manera es la víctima que merece ser protegida frente a potenciales excesos del empresario, la parte fuerte o dominante.

Sin embargo, el trámite de defensa exige valorar la situación desde un prisma diferente, y los hechos probados de la STS de 18-11-2024 pueden servir como ejemplo ilustrativo. En concreto, un docente fue despedido disciplinariamente tras constatarse numerosos comportamientos constitutivos de «violencia sexual» (por utilizar la expresión acuñada por la LO 10/2022) contra distintas estudiantes a lo largo de su carrera docente. La investigación puso de manifiesto más de quince comportamientos que podían encajar en conductas sancionables penalmente entre los tipos dedicados a los delitos sexuales, y esas fueron las razones de su despido.

Conviene destacar que la sentencia no se plantea en ningún momento que, pese a la gravedad de las acusaciones, el trámite de defensa pudiera no resultar necesario por encajar en la excepción del art. 7 del Convenio nº 158, pues, aunque aplica esa excepción, lo hace para delimitar el alcance temporal de su cambio de doctrina. Como se indicó en un epígrafe anterior, la omisión del trámite de defensa no habría de depender de la mayor o menor gravedad del incumplimiento a juicio del empleador. Y ello aboca a una situación compleja, pues el trabajador, aun habiendo incurrido en

[45] Así se deduce de algunas propuestas de reforma legal, como por ejemplo la planteada en Sanguineti Raymond, W., y Álvarez Cuesta, H., "Requisitos formales…", op.cit., pág. 154.

conductas potencialmente delictivas, cuenta en apariencia con el derecho a continuar prestando servicios, y, en principio, en las mismas condiciones.

La legislación laboral no ofrece al empleador demasiado margen de maniobra. El ET no contempla un procedimiento disciplinario, que es un aspecto que se remite a la negociación colectiva, de modo que es probable que, en muchos casos, el empleador no pueda adoptar medidas cautelares o provisionales, y las consecuencias no son menores. Piénsese en el supuesto de hecho de la STS de 18-11-2024. ¿Es razonable que un docente que es acusado por múltiples víctimas y testigos de comportamientos potencialmente delictivos pueda seguir prestando servicios durante el trámite de defensa en las mismas condiciones y en contacto directo con las víctimas y/o testigos? Cabría plantearse, incluso, la potencial responsabilidad del empleador (civil o de prevención de riesgos) si una vez constatados los hechos no se adoptan medidas y durante el trámite de defensa se reproducen esos comportamientos. No es una hipótesis de laboratorio, pues el hecho probado 10º de la STS de 18-11-2024 refleja que a pesar de que se había presentado una «queja formal» contra el docente, y que estaba en marcha una investigación, «repitió su conducta poco después con una alumna de primer curso […]».

Es probable que en casos como este los protocolos frente al acoso permitieran adoptar medidas cautelares, pero su alcance es también incierto, porque esos protocolos han de respetar la presunción de inocencia y en algunos casos se advierte explícitamente que las medidas cautelares no pueden «suponer perjuicio en las condiciones laborales de las personas implicadas»[46]. En cualquier caso, no siempre serán aplicables estos protocolos, y problemas análogos pueden acontecer en otras causas de despido disciplinario, como las ofensas.

El Derecho del Trabajo debe evitar equivocaciones en la identificación de la víctima. El trabajador que incurre en un incumplimiento grave y culpable, y que, en apariencia, será objeto de sanción disciplinaria, no es la verdadera víctima. Es más, en ocasiones no sólo habrá cometido un incumplimiento meramente contractual, sino que habrá causado daño en bienes jurídicos susceptibles de máxima protección por el ordenamiento, como la integridad física o moral o la dignidad. Las auténticas víctimas son quienes han sufrido ese daño y, en concreto, el empleador y los compañeros de trabajo, o incluso los clientes o usuarios, como sucede en el caso de la STS de 18-11-2024.

El procedimiento disciplinario laboral no es una mera cuestión o trámite bilateral entre un empleador y un trabajador, sino que puede afectar a otras personas, que desde luego pueden tener un interés legítimo en cómo se desarrolla el procedimiento y cuáles son sus consecuencias. Por consiguiente, es exigible que el empleador no limite ese procedimiento a un análisis estático de hechos pasados ya consumados, sino que ha de adoptar una perspectiva de mayor amplitud, valorando cuáles son y han sido las consecuencias de los presuntos incumplimientos y procurando reducir el daño.

Las posibilidades de actuación, y con ello la legitimidad de las medidas, no habrían de ser las mismas en todos los casos, pues la naturaleza del incumplimiento es determinante. Mientras una situación de acoso sexual o de ofensas verbales o físicas pueden derivar en un ambiente de trabajo tóxico, e incrementar el daño de las auténticas víctimas, las faltas de puntualidad o algunas transgresiones de la buena fe contractual (*v.gr.,* desempeño de actividades incompatibles con el trabajo durante una baja médica) podrían no justificar ningún tipo de medida cautelar, máxime en función de las características del puesto de trabajo.

[46] Apartado 4.g) del Protocolo de prevención y tratamiento de situaciones de acoso sexual y por razón de sexo, acoso y violencia contra las personas LGTBI y actos discriminatorios incorporado al XXI Convenio colectivo general de la industria química.

Sin embargo, la legislación laboral no ofrece herramientas, ni parece particularmente favorable a los matices. Por ejemplo, en sentido estricto una suspensión de empleo y sueldo podría considerarse una sanción, lo que impediría posteriormente el despido disciplinario por aplicación del principio *non bis in idem*. La movilidad funcional o geográfica, del presunto agresor o en su caso de las víctimas, se presentan como una opción, pero la negativa del trabajador afectado supone un obstáculo difícil de franquear, máxime cuando no concurre una causa económica, técnica, organizativa o de producción, y un cambio temporal de funciones puede incluso generar dificultades desde la perspectiva del derecho a la intimidad y/o a la protección de datos, porque podría permitir a terceros identificar al presunto incumplidor, o en su caso a las víctimas.

De ahí que se haya sugerido que, para evitar esas situaciones que incluso pueden derivar en responsabilidad empresarial, durante el trámite de defensa el empleador podría conceder un permiso retribuido al afectado, hasta que se tome la decisión final sobre la extinción del contrato de trabajo[47]. Es una alternativa viable, pero insatisfactoria, en particular en situaciones donde el trámite se dilate en el tiempo y el incumplimiento efectivamente revista suficiente gravedad y culpabilidad, porque podría ser la víctima la que ha de soportar un coste -salarial y de cotización a la seguridad social- difícilmente justificable en términos de justicia material, y que no parece tener parangón en ningún otro ámbito. El derecho de defensa es una garantía formal indudablemente valiosa, pero no puede dar lugar, en ningún caso, a confundir al agresor y a la víctima, ni puede suponer para la víctima un perjuicio adicional al propio incumplimiento, ni justifica el enriquecimiento injusto del incumplidor. El Derecho del Trabajo es la única rama jurídica que en ocasiones confunde al incumplidor y a la víctima, porque presume *iuris et de iure* que el trabajador es la parte débil del contrato y que debe ser protegida en todo momento de las actuaciones del empleador. Y esa presunción, en esos términos, puede dar lugar a disfunciones evidentes.

Obviamente, la presunción de inocencia debe ser respetada, pero es imprescindible encontrar un equilibrio y valorar adecuadamente la posición y los intereses de todas las partes, pues, como expresamente ha advertido el TC, «ni el derecho al proceso debido, con todas las garantías, ni el de ser presumido inocente pueden tampoco desnaturalizarse, proyectándose en el ámbito de un procedimiento no jurisdiccional y cuyo sentido no fue el de dar ocasión al ejercicio del *ius puniendi* del Estado»[48].

La legislación laboral no proporciona más detalles, a diferencia de la legislación sobre empleo público, que ofrece una alternativa que convendría explorar, y que es de aplicación también a los trabajadores asalariados que prestan servicios para una administración pública. En concreto, el art. 98 del EBEP, que lleva por título «procedimiento disciplinario y medidas provisionales», contempla, en su apartado 3, la adopción, «mediante resolución motivada», de «medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer». Una de esas medidas es la suspensión provisional, que, a tenor de ese mismo apartado, «no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado», aunque «podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo».

En cuanto a los derechos económicos, el art. 98.3 EBEP permite al afectado mantener, durante la suspensión provisional, el derecho a las «retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo». Ahora bien, el apartado 4 de ese art. 98 precisa que si la suspensión provisional se eleva a definitiva el afectado «deberá devolver lo percibido durante el tiempo de

[47] Lahera Forteza, J., y Pedrajas Quiles, A., "Criterios de…", op.cit.
[48] STC 6/1988, de 21 de enero.

duración de aquélla», mientras que «si la suspensión provisional no llegara a convertirse en sanción definitiva», la «Administración deberá restituir al funcionario (o al empleado público en régimen laboral) la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado con plenitud de derechos». Para evitar cualquier daño, se añade que, «cuando la suspensión no sea declarada firme, el tiempo de duración de la misma se computará como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de suspensión».

Con las adaptaciones que procedan, esta sería una vía a explorar, bien por la negociación colectiva, bien directamente por la ley. La previsión legal es la opción preferible, toda vez que, de una u otra manera, la exigencia del trámite de defensa obligará a formalizar un procedimiento disciplinario. Teniendo en cuenta que la negociación colectiva no se caracteriza en España, por lo general, por su dinamismo, ni tampoco por su gran capacidad de innovación, una intervención del legislador en la que proporcionase unas reglas mínimas sobre plazos, forma y derechos y deberes de las partes en el procedimiento disciplinario laboral, como en definitiva hace el art. 98 EBEP, proporcionaría seguridad jurídica. Además, permitiría, por un lado, equilibrar los intereses de las partes, por ejemplo admitiendo la movilidad o la suspensión contractual en casos graves donde no se justifique que el trabajador siga prestando servicios en el mismo puesto, pero con obligación de restitución íntegra -inclusive de los salarios durante el período de suspensión- si finalmente no se extingue el contrato; y, por otro, configurar un procedimiento de extinción contractual sobre bases más garantistas, pues es presumible que, si el empleador ha de afrontar los costes salariales y de seguridad social durante el trámite de defensa, se decante por opciones de mínimos, particularmente en relación con los plazos.

Esas son propuestas dirigidas principalmente a los despidos disciplinarios, pues la eventual extensión del trámite de defensa a los despidos objetivos por ineptitud y falta de adaptación parece menos problemática. Desde luego, en el caso de la extinción por la vía del art. 52.b) ET resulta hartamente improbable que el trabajador no haya sido oído, de una u otra manera, porque el empleador «deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas», y la extinción no podrá ser acordada «hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación». En ese contexto, el empleador ha de informar al trabajador sobre las dificultades de adaptación detectadas, que son el presupuesto para el curso de formación. Por consiguiente, aunque no se pueda considerar como «pliego de cargos», porque no se comete una infracción, el trabajador conoce las razones del eventual despido. Y no parece ni siquiera posible que el trabajador no haya tenido oportunidad de expresar su opinión o las razones que perjudican la adaptación a las novedades. En la medida que el art. 7 del Convenio nº 158 no exige una formalidad específica, su espíritu se respeta con un procedimiento de esta índole.

Más dudas suscita el despido por ineptitud del art. 52.a) ET, porque, a diferencia del despido por falta de adaptación, no necesariamente ha de articularse un procedimiento previo a la extinción para valorar las posibilidades de que el trabajador pueda seguir prestando servicios. Ese procedimiento parece imprescindible si la ineptitud proviene de una reducción anatómica o funcional que encaje en el concepto de discapacidad, pues entra en juego la exigencia de realizar ajustes razonables (art. 40.2 Real Decreto Legislativo 1/2013), cuya denegación incluso se considera una discriminación (art. 4 de la Ley 15/2022). Si ese es el caso, el intento de acomodar el puesto de trabajo a las características del trabajador, aunque finalmente no sea exitosa, da lugar a un escenario en el que tanto el trabajador como el empleador habrán podido intercambiar información y opiniones antes del despido. Sin embargo, no siempre tendrá lugar un procedimiento previo de esa índole, y es posible por tanto que el trabajador reciba la carta de despido objetivo sin haber sido escuchado previamente.

Sea cual sea la situación, no se encuentran objeciones de calado para que el trámite de defensa tenga lugar durante el plazo de preaviso de 15 días que contempla el art. 53.1.c) ET. No conviene olvidar que durante ese lapso temporal el contrato de trabajo no se ha extinguido todavía -a diferencia del despido disciplinario-, y que el empleador puede retractarse lícitamente de su decisión[49]. Y, de nuevo, resulta difícil imaginar un escenario en el que tras la entrega de la carta de despido, con continuidad de la prestación de servicios durante el período de preaviso, el trabajador no tenga oportunidad de expresar su parecer, aun sin un trámite formal establecido.

Por consiguiente, y con el actual marco normativo en el que no se establecen unos requerimientos formales específicos para el trámite de audiencia, es probable que en la mayoría de supuestos de despido objetivo el trabajador haya sido oído de una u otra manera. En los casos, excepcionales, en los que no haya sido así, o en los que, por la informalidad del trámite, la empresa no pueda demostrar que ha escuchado al trabajador, se produciría un incumplimiento, lógicamente.

Cabe anticipar, no obstante, que, en tanto tiene lugar una reforma legal, los convenios colectivos, o los empleadores a través de decisión unilateral, introducirán trámites de audiencia más o menos formalizados en el despido disciplinario, pero con mucha probabilidad no se extenderán al despido objetivo. El art. 7 del Convenio nº 158 OIT ofrece amplias posibilidades para garantizar ese derecho a ser oído y, aun cuando se llegue a la conclusión de que también es de aplicación al despido objetivo, no es imprescindible configurar un mismo procedimiento para el despido disciplinario y para el despido por las causas de los apartados a) y b) del art. 52 ET. En último término, el art. 7 del Convenio de la OIT, si es de aplicación directa, requiere una valoración casuística, de modo que se respeta siempre que el trabajador haya podido defenderse, y se vulnera en caso contrario, con independencia de que el ordenamiento interno haya configurado un procedimiento específico. Obviamente, el incumplimiento de ese procedimiento establecido legal o convencionalmente dará lugar a las consecuencias pertinentes, pero no por la vulneración de la norma internacional, sino de la legislación interna.

7. LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL TRÁMITE DE DEFENSA

Como es sabido, el art. 55 del ET de 1980 calificaba como nulo el despido cuando se incumplieran los requisitos formales, y entre ellos no sólo figuraba la carta de despido, sino otras exigencias que pudieran establecerse por ley o convenio colectivo, como por ejemplo la audiencia previa de determinadas personas o entidades. Ahora bien, los defectos formales no conducían a lo que entonces se denominaba "nulidad radical", que nacía de la vulneración de un derecho fundamental, sino a una nulidad "simple", que permitía efectuar un nuevo despido respetando todos los trámites formales[50].

La reforma de 1994 suprimió la nulidad por defectos formales, de modo que el ET de 1995, y también el vigente de 2015, contemplan que el despido disciplinario en el que se incumplan las exigencias de forma ha de ser calificado como improcedente[51]. Como excepción, el art. 115.2 LRJS precisa que «serán nulas las sanciones impuestas a los representantes legales de los trabajadores o a los delegados sindicales por faltas graves o muy graves, sin la previa audiencia de los restantes integrantes de la representación a que el trabajador perteneciera, así como a los trabajadores afiliados a un sindicato, sin dar audiencia a los delegados sindicales». La razón de la diferencia es evidente, y justificada, toda vez que la entrada en juego del derecho de libertad sindical implica que la omisión

[49] STS de 7-12-2009 (recurso 210/2009).
[50] STS de 14-11-1990 (STS 8245/1990).
[51] STS de 27-3-2013 (recurso 121/2012), en relación con una carta de despido en la que no constaba la fecha de efectos.

del trámite de audiencia previsto para los afiliados a un sindicato y para los representantes de los trabajadores supone la vulneración de un derecho fundamental, y por tanto la nulidad del despido.

Sobre estas premisas, la omisión, cuando sea preceptivo, del trámite de defensa previsto en el art. 7 del Convenio nº 158 de la OIT (o un procedimiento inadecuado, o un comportamiento contrario a su efectividad, por no respetarse los plazos mínimos o la buena fe, en los términos desarrollados en epígrafes anteriores) habría de suponer la improcedencia del despido, y no la nulidad. No parece que pueda oponerse en contrario una eventual vulneración del «derecho de defensa», contemplado en el art. 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y regulado en la LO 5/2024, de 11 de noviembre. El art. 7 de esta Ley consagra el «derecho a ser oídas», que se concreta en que «las personas cuyos derechos e intereses legítimos pudieran resultar afectados por la decisión que se adopte tienen derecho, antes de que se dicte la resolución, a ser oídas, a formular alegaciones, a aportar documentos y a utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, de acuerdo con la normativa aplicable al procedimiento».

Puede resultar atractivo conectar este art. 7 LO 5/2024 con el derecho de defensa del Convenio nº 158 de la OIT, pero lo cierto es que el derecho de defensa regulado en la LO 5/2024 deriva del art. 24 CE, esto es, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 1.1 LO 5/2024). Aun cuando el legislador ha extendido su ámbito de aplicación a procedimientos extrajudiciales o a los «medios adecuados de solución de controversias regulados en la normativa de aplicación» (art. 2), no se encuentra ninguna base sólida que permita sostener su aplicación en el procedimiento disciplinario laboral interno en el seno de una empresa. La respuesta podría ser distinta si mediante una disposición legal o reglamentaria se estableciera un procedimiento más o menos estandarizado y general de imposición de sanciones disciplinarias que hubieran de respetar las empresas -y se encuentran argumentos sólidos para extender estos derechos al procedimiento disciplinario previsto en el ámbito del empleo público-, pero en ausencia de un «procedimiento previamente establecido» para la «solución de controversias», resulta en extremo voluntarista atribuir al trabajador un derecho de defensa que, con la categoría de derecho fundamental y las garantías previstas en la LO 5/2024, despliegue sus efectos en un procedimiento disciplinario laboral dentro de una empresa privada.

Por consiguiente, con el marco normativo vigente no cabe sostener que el despido disciplinario que tenga lugar sin haber respetado el trámite de defensa es nulo. Es obvio que en los últimos años han aumentado los partidarios de endurecer el régimen jurídico del despido, y a tal fin se han multiplicado las propuestas que, de una u otra forma, tratan de dificultar, o directamente impedir, los despidos sin causa. Se apuesta por aumentar el importe de la indemnización por despido improcedente, y también se pretende ampliar el elenco de supuestos de nulidad, no conectando necesariamente esa consecuencia con la vulneración de un derecho fundamental.

Por supuesto, esas son decisiones que competen, o habrían de competer, al legislador, y que deberían estar fuera del espectro de facultades de los tribunales, en una interpretación recta de sus atribuciones. Con la regulación actual, tanto en el plano sustantivo como en el procesal, el despido que meramente vulnere un requisito formal y que no conecte con un derecho fundamental no cumple las exigencias para ser calificado como despido nulo, a diferencia, como se dijo, de la omisión del trámite de audiencia de los delegados sindicales[52], por la conexión con el derecho de libertad sindical (art. 115.2 LRJS)[53].

[52] Conviene recordar que en un primer momento la jurisprudencia no consideró este defecto como causa de nulidad; STS de 14-6-1988 (recurso 3250/1987). Un comentario a esta sentencia en Castro Argüelles, M.A., "Efectos sobre el despido disciplinario del derecho de audiencia previa al delegado sindical", en Sempere Navarro, A.V. (Dir.), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, BOE, Madrid, 2021, pp. 271 y ss.

[53] García Murcia, J., "El despido nulo por defectos formales en la nueva L.P.L"., *Actualidad Laboral*, nº 40, 1991, pág. 512.

La calificación como despido improcedente es totalmente coherente, pues la falta del debido respeto a las exigencias formales de la carta de despido, por ejemplo, conduce a la improcedencia. Esa es la consecuencia aparentemente natural para la omisión del trámite de audiencia, tanto el que pudiera contemplarse en un convenio colectivo[54], como el que deriva del Convenio nº 158 OIT.

Sin embargo, cabría cuestionar esta conclusión. La norma internacional no se pronuncia expresamente sobre las consecuencias del incumplimiento del art. 7 del Convenio, de modo que debe acudirse a la legislación interna. Tanto el art. 55.4 ET como el art. 108 LRJS limitan la improcedencia a los supuestos en los que la forma del despido «no se ajustara a lo establecido en el apartado 1» del art. 55, precepto que, entre los requisitos formales, menciona la carta de despido y las «exigencias formales» establecidas en la negociación colectiva. En este escenario, el despido efectuado vulnerando el trámite de audiencia previa establecido en convenio colectivo debería ser calificado como improcedente, pero no cabe encajar en ese precepto el trámite previsto en el Convenio nº 158 OIT.

Es por tanto razonable que la empresa recurrente en la STS de 18-11-2024 hiciera notar esa discrepancia, advirtiendo que «ni el Convenio 158 ni la regulación de nuestro derecho interno contemplan los efectos de aquel incumplimiento, sino que, si acaso, sería de aplicación el art. 1101 del CC y dado que el despido seria procedente ningún daño se habría causado al trabajador». Ese art. 1101 CC imputa responsabilidad civil, y obliga por tanto a abonar una indemnización por daños y perjuicios, a quienes «en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas»[55]. La argumentación es consistente con el tenor literal de las reglas internas, y resulta especialmente atractiva desde la perspectiva de la empresa, toda vez que, si concurre la causa del despido disciplinario, será ciertamente excepcional que el trabajador pueda acreditar que ha sufrido daños y perjuicios por la omisión del trámite de defensa.

Sin embargo, una interpretación sistemática de la normativa aplicable habría de conducir a la equiparación de este trámite con cualesquiera otros que puedan derivar del art. 55.1 ET. La ley interna ha decidido que los incumplimientos formales del despido disciplinario que no vulneren un derecho fundamental deben conducir a la calificación de improcedencia, salvo supuestos especiales de nulidad *ex lege*[56] . El trámite de audiencia previsto en el art. 7 del Convenio nº 158 simplemente se integraría entre los requisitos formales que deben ser respetados, y no necesita a tal efecto ni la autorización ni la habilitación del art. 55.1 ET. Es más, si hipotéticamente la legislación interna incorporase una regla que ofreciese una protección inferior, o directamente ninguna, para un derecho reconocido en un tratado internacional cabría entender que se vulnera esa norma, pues, recurriendo a una terminología propia del Derecho de la UE, pero muy gráfica, se estaría privando de efecto útil a esa norma internacional al vulnerar su espíritu.

Precisamente por ello, la omisión de este trámite de audiencia no impediría efectuar un nuevo despido formalmente correcto en el plazo de veinte días, como dispone el apartado 2 del art. 55 ET. Pese a que ese apartado remita explícitamente al art. 55.1 ET, no cabe entender, como se ha indicado, que cualquier otro requisito formal del despido disciplinario quede al margen de las consecuencias previstas en el resto de apartados del art. 55 ET. Esa sería una interpretación reduccionista que aboca a resultados poco coherentes jurídicamente.

[54] Jiménez Sánchez, "Interpretación del trámite previo de audiencia: imposición de sanción por falta laboral (art. 82 del Convenio colectivo de las Cajas de Ahorros); calificación del despido: nulidad e improcedencia", *Documentación Laboral*, nº 46, 1995, pp. 197 y ss.

[55] García González, G., "La audiencia al trabajador en el despido disciplinario: una relectura del ordenamiento jurídico interno a la luz del Derecho internacional", *Trabajo y Derecho*, nº 109, 2024.

[56] Lahera Forteza, J., y Pedrajas Quiles, A., "Criterios de…", op.cit.

8. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿MEJORA CUALITATIVAMENTE LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR EL DERECHO DE DEFENSA CON CARÁCTER PREVIO AL DESPIDO?

El cambio de postura del TS ha sido recibido, por lo general, con satisfacción por la doctrina laboralista. Desde la perspectiva del cumplimiento de las obligaciones internacionales no cabe poner excesivas objeciones. La ya añeja doctrina que rechazaba la aplicación directa del art. 7 del Convenio nº 158 OIT resultaba discutible, sin lugar a dudas, y se enmarca en un contexto en el que se entendía que el derecho internacional, y en particular los convenios de la OIT, únicamente podían contar con operatividad práctica de forma mediata a través de su recepción en normas legales, reglamentarias o, en su caso, en convenios colectivos.

Sin embargo, hace ya años que los tribunales son menos reacios a acudir de forma directa a las normas internacionales, desplazando la norma interna. Quizá en los últimos años la emergencia del control de convencionalidad difuso ofrece algún respaldo más sólido, pero tampoco era estrictamente necesario, porque la configuración de nuestro sistema de fuentes postconstitucional nunca ha impedido esa operación (art. 96 CE y art. 1.5 del Código Civil). La entrada de España en la UE y la primacía del Derecho de la Unión han contribuido significativamente a normalizar la aplicación directa de normas inter o supranacionales sin considerar violentado el concepto de soberanía.

En cualquier caso, es probable que las muestras de satisfacción/alegría tras el reconocimiento del derecho a la defensa previa no tengan que ver exactamente con la apropiada articulación técnica entre las normas de distinta procedencia, sino que más bien sean resultado del descontento con el régimen jurídico del despido, que desde ciertas posiciones se considera demasiado «flexible», calificativo que puede conectarse con varios elementos, principalmente la amplitud de las causas, la sencillez del procedimiento y las no demasiado rigurosas consecuencias de la ilicitud. En este sentido, el trámite de defensa se enmarcaría en la pretensión de dificultar el despido, pero no sería la única medida, ni la más relevante, pues la supresión/endurecimiento de las causas, el incremento de la indemnización por despido improcedente o la ampliación de los supuestos de nulidad/readmisión jugarían un papel aparentemente más relevante para la consecución de ese propósito.

No parece especialmente problemático detectar la conexión entre todas esas medidas, que en unas ocasiones se postulan como propuestas de *lege ferenda,* y en otras como las interpretaciones más pertinentes de determinadas normas o principios, ya sea de la Constitución, del Derecho de la UE o del Derecho Internacional. Por supuesto, la introducción de todas ellas provocaría un impacto muy notable en el régimen jurídico del despido. El propósito consistiría, en último término, en superar «definitivamente la etapa de degradación o banalización de la exigencia causal en el despido»[57], aunque propiamente, y en términos generales, la remodelación del régimen jurídico del despido habría de corresponder al legislador, y no a los tribunales.

El impacto de cada una de esas modificaciones es diferente, y el trámite de defensa previo es, en apariencia, la medida menos eficiente para conseguir el propósito de limitar el despido. Al igual que sucede en otros escenarios con cierto paralelismo, como la reclamación administrativa previa o el recurso de reposición, no suele ser habitual que la misma persona/órgano que ha tomado una decisión, o en este caso que ya tiene el pleno convencimiento de la decisión que va a tomar, modifique su criterio previo atendiendo a las alegaciones del afectado.

[57] Agustí Maragall, J., "El art. 7 del Convenio 158 de la OIT: El debate sobre el derecho de audiencia previa al despido disciplinario", *Jurisdicción social*, nº 252, febrero 2024, pág. 17.

Cabe aducir que la mera probabilidad de que eso suceda, aunque sea reducida, justificaría el trámite, por las consecuencias perjudiciales que una decisión precipitada generaría para el trabajador. Aunque la prudencia es muy recomendable, es poco realista partir de la premisa de que los empresarios adoptan decisiones trascendentales de gestión laboral, como el despido de trabajadores, sin previa valoración adecuada de las circunstancias y de las consecuencias, máxime es un escenario como el actual, en el que se entremezclan varios elementos que pueden incrementar sustancialmente las responsabilidades empresariales. Por un lado, el cada vez mayor alcance de los derechos fundamentales ha ampliado notablemente los supuestos de nulidad, lo que no sólo conlleva readmisión, sino también, en ese caso concreto, una indemnización adicional. Por otro, la incompatibilidad de la indemnización legal de despido con el art. 24 de la Carta Social Europea, según criterio del CEDS, está propiciando que un cierto sector de la doctrina judicial module la indemnización para proporcionar una reparación integral del daño, aunque el TS se ha mostrado contrario por el momento[58].

En esta tesitura, el empleador carece de incentivos reales para precipitarse en su decisión, porque la ilicitud del despido, por motivos de fondo o de forma, puede derivar en consecuencias económicas de entidad. Por consiguiente, si considera que concurre causa suficiente el trámite de defensa será inútil en la práctica, un mero elemento dilatorio sin trascendencia material para alterar el resultado. Su omisión, en nuestro ordenamiento, no genera un daño de especial consideración al trabajador, por la especialidad del proceso social, en el que, si bien se mira, las perspectivas de éxito del trabajador son sustancialmente mayores que en ese trámite de defensa.

Es probable que el trámite de defensa pueda resultar de más utilidad en otros ordenamientos, y en particular allí donde los litigios laborales no sean competencia de una jurisdicción especializada, ni particularmente rápida, sino que se atribuyan a los tribunales del orden civil. La articulación de trámites previos de reconsideración puede convertirse en una vía muy razonable para valorar la situación con más detalle y prevenir/reducir los daños para todas las partes.

Sin embargo, el ordenamiento español contempla dos intentos de conciliación antes del juicio propiamente, uno en vía administrativa y otro ante el letrado de la Administración de Justicia. Por más que se entienda que son garantías diferentes, y que el trámite de defensa es anterior a la extinción del contrato, a diferencia de las conciliaciones, lo cierto es que el trámite de defensa implica, en esencia, establecer un tercer intento -aunque cronológicamente sea el primero- para que el empleador se replantee su decisión. Usualmente no habrá hechos o circunstancias novedosas entre esos momentos, y tampoco habrá transcurrido excesivo tiempo, por lo que se están reiterando trámites con la misma finalidad sin una justificación clara, dilatando la respuesta final (y potencialmente incrementando las consecuencias negativas, si las hubiere).

Y todo ello en el marco, no se olvide, de un (presunto) incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador, lo que debilita los argumentos basados en la justicia material. A la postre, es difícilmente aceptable que la justicia material pueda servir de sustento a las pretensiones de alguien que ha incumplido flagrantemente sus deberes y contra el que pesan pruebas contundentes conseguidas lícitamente. Cuando verdaderamente no es posible justificar una conducta grave (robar, golpear, acosar…), ¿qué sentido tiene castigar a la víctima y beneficiar al agresor/incumplidor? Y más atendiendo al tejido empresarial español, formado mayoritariamente por pequeñas y medianas empresas. ¿Es justicia material que en una empresa con muy pocos empleados, y en la que no es posible la movilidad geográfica ni funcional, el trabajador tenga derecho a seguir prestando servicios tras incurrir en un incumplimiento laboral que incluso podría encajar en un tipo delictivo contra algún compañero o el empleador (que podría ser un trabajador autónomo y, en consecuencia, en cierto modo también compañero)?

[58] STS de 19-12-2024 (STS 1350/2024).

En suma, el trámite de defensa difícilmente va a ser efectivo para que pueda continuar la relación laboral, del mismo modo que la conciliación previa y la judicial no son un instrumento que se haya demostrado eficaz para restituir el vínculo laboral previamente roto por despido. El acceso a la información y las posibilidades de asesoramiento de los empleadores han mejorado sustancialmente en las últimas décadas, de modo que el despido es una decisión meditada, y que difícilmente se va a rectificar, aun cuando exista un margen de riesgo, por la necesaria valoración de la proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

En apariencia, el trámite de defensa previo no va a mejorar cualitativamente la protección del trabajador, porque el empleador no va a cambiar su opinión prácticamente en ningún caso, y el resultado consistirá en ampliar, de forma un tanto artificial, la duración del contrato, y con ello proporcionar más días de salario y de cotización, que no siempre se justifican por razones de justicia material. Si la finalidad de este trámite, como señala la STS de 18-11-2024, «es que el trabajador sea escuchado sobre los hechos por el empleador antes de que éste pueda adoptar decisiones definitivas al respecto que, con ese conocimiento, a lo mejor no hubiera tomado», este es un derecho que potencialmente beneficia sobre todo al empleador imprudente, que adopta decisiones poco meditadas y sin una investigación adecuada previa, y por tanto decisiones que serán calificadas posteriormente como improcedentes o nulas. Es ese empresario el que puede conseguir una ventaja de un período de reflexión, mientras que se perjudica al empleador más diligente, que aun habiéndose cerciorado de los hechos, deberá asumir un sobrecoste durante el trámite de defensa.

Si el propósito consiste en proteger al trabajador, y el empleo en sí mismo, la readmisión en caso de despido ilícito debería ser el objetivo prioritario, porque la omisión del trámite de defensa es un mero defecto formal que podría subsanarse, bien antes del proceso judicial (art. 55.2 ET), bien con posterioridad, si el despido ha sido declarado improcedente por motivos formales y se opta por la readmisión (art. 110.4 LRJS). Ahora bien, en presencia de causa suficiente -incumplimiento grave y culpable, no se olvide-, el incremento del coste por esta improcedencia corre el riesgo de beneficiar a los incumplidores y perjudicar a las víctimas.

9. BIBLIOGRAFÍA

Agustí Maragall, J., "El art. 7 del Convenio 158 de la OIT: El debate sobre el derecho de audiencia previa al despido disciplinario", *Jurisdicción social*, nº 252, febrero 2024.

Albiol Montesinos, I., *El despido disciplinario y otras sanciones en la empresa*, Deusto, Bilbao, 1990.

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*, nº 20, 1986.

Álvarez Gimeno, R., "Terminación de la relación de trabajo", en García Murcia, J. (Dir.), *La influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en la legislación social española,* BOE, Madrid, 2024.

Blasco Jover, C., "Sobre dos (posibles) vulneraciones a convenios internacionales en el momento del despido: la defensa previa del trabajador y la pérdida de la condición de representante", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, nº 9, 2024.

Castro Argüelles, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa,* Aranzadi, Pamplona, 1993.

— Efectos sobre el despido disciplinario del derecho de audiencia previa al delegado sindical", en Sempere Navarro, A.V. (Dir.), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete,* BOE, Madrid, 2021.

Galiana Moreno, J.M., "El convenio número 158 de la OIT y su incidencia en los despidos individuales", *Revista jurídica de la Región de Murcia*, nº 4, 1986.

García Becedas, G., "Los requisitos del despido disciplinario y el Convenio 158 de la OIT", *Revista de trabajo*, nº 85, 1987.

García González, G., "La audiencia al trabajador en el despido disciplinario: una relectura del ordenamiento jurídico interno a la luz del Derecho internacional", *Trabajo y Derecho,* nº 109, 2024.

García Ninet, J.I., "La negociación colectiva española como instrumento para cumplir con lo previsto en el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT", *RGDTSS*, nº 36, 2014.

— "El convenio 158 de la OIT (1982) sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y su cumplimiento por España", *RMESS,* nº 117, 2015.

García Murcia, J., "El despido nulo por defectos formales en la nueva L.P.L.", *Actualidad Laboral,* nº 40, 1991.

García-Perrote Escartín, I., y Mercader Uguina, J.R., "La protección de los trabajadores frente al despido en la historia de la OIT", *RMTES,* nº 147, 2020.

Garrido Palacios, M.A., "La aplicabilidad directa del artículo 7 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo en los despidos por motivos relacionados con la conducta o rendimiento de la persona trabajadora", *Revista de Derecho Social*, nº 104, 2023.

Lahera Forteza, J., y Pedrajas Quiles, A., "Criterios de la obligada audiencia previa a los despidos disciplinarios", en *Abdon Pedrajas Litter* (https://www.abdonpedrajas.com/pics/eventos/criterios-de-la-obligada-audiencia-previa-a-los-despidos-disciplinarios-v2.pdf).

Mella Méndez, L., "El Convenio 158 OIT y la regulación del despido en España: valoración de algunos puntos críticos", en Nahas, T., y Fita Ortega, F., *OIT 100 años: una visión de sus principios fundamentales desde el siglo XXI*, Aranzadi, Pamplona, 2018.

Molina Navarrete, C., "Actualidades y críticas del convenio 158 OIT 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*, Vol. 7., número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, 2019.

Mut González, F., "La incidencia del Convenio 158 de la OIT en materia de despidos", *Relaciones Laborales,* nº 3, 1994.

Pumar Beltrán, N., "La incidencia del Convenio núm. 158 OIT sobre la protección del despido en el Derecho español", en AA.VV., *La aplicación de los convenios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada*", Bomarzo, Albacete, 2011.

San Pedro Corral, M., "Convenio 158 de la OIT: Comentario a los artículos 1 y 7", *Actualidad Laboral,* nº 5, 1987.

Sanguineti Raymond, W., "El derecho de defensa previa al trabajador frente al despido", *Revista de Derecho Social,* nº 105, 2024.

Sanguineti Raymond, W., y Álvarez Cuesta, H., "Requisitos formales del despido individual: la posibilidad de defensa del Convenio 158 OIT, la audiencia sindical y la nulidad del despido verbal o de hecho", en Baylos Grau, A. (Coord.), La reforma del despido, Bomarzo, Albacete, 2024.

Sempere Navarro, "Audiencia previa e indemnización por despido: noticia de dos sentencias", *Revista de Jurisprudencia Laboral,* nº 10, 2024.