

La audiencia previa en la extinción de contratos de trabajo por cuestiones relacionadas con el comportamiento o rendimiento de la persona afectada. ¿Se aplica correctamente en España el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT?



**Manel Hernández Montuenga**

Socio de Pérez-Llorca

LABORAL, COMPENSACIÓN Y BENEFICIOS

I.	Introducción	110
II.	El Convenio 158 de la OIT	111
III.	Procedimiento sobre la terminación del contrato en el Estatuto de los Trabajadores	111
IV.	La doctrina de la sala IV del Tribunal Supremo	113
V.	Eficacia del Convenio 158 de la OIT y su control convencional	113
VI.	Consecuencias de la aplicación del artículo 7 del Convenio 158 de la OIT en la resolución objeto de estudio	115
VII.	Conclusiones	115



**Data de recebimento**  
24 de abril de 2024



**Data de aceitação**  
13 de mayo de 2024



**Resumen:** El Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, establece como procedimiento previo a la extinción de un contrato de trabajo la obligación de conceder a la persona trabajadora una audiencia previa. Concretamente, el requisito consiste en otorgar a la persona trabajadora la posibilidad de defensa de los cargos formulados contra ella. Dicho Convenio entró en vigor en España el 26 de abril de 1986. Una reciente resolución judicial del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares cuestiona que se esté aplicando dicho precepto y ha abierto un debate de importantes consecuencias prácticas.

**Abstract:** Convention No. 158 of the International Labour Organization on the termination of the employment relationship at the initiative of the employer, establishes the obligation to grant the worker a prior hearing as a procedure prior to the termination of an employment contract. Specifically, the requirement consists of granting the worker the possibility of defending the charges against him. This Convention entered into force in Spain on 26 April 1986. A recent judgment from the Superior Court of Justice of the Balearic Islands has called into question whether this principle is being applied and has opened a debate with significant practical consequences.



**Palabras clave:** Convenio 158 de la OIT, Audiencia Previa, derechos laborales, extinción de la relación laboral.

**Key words:** Convention No. 158 of the ILO, Prior Hearing, labour rights, termination of the employment relationship.

## La audiencia previa en la extinción de contratos de trabajo por cuestiones relacionadas con el comportamiento o rendimiento de la persona afectada. ¿Se aplica correctamente en España el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT?

### I. Introducción

El Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares dictó la Sentencia nº 68/2023 del 13 de febrero de 2023 (rec. núm 454/2022)<sup>1</sup> que ha supuesto un toque de atención para los profesionales del Derecho que ejercen la práctica laboral. Dicha resolución, dictada en un procedimiento de despido, califica el mismo como improcedente, con fundamento específico en el incumplimiento de la exigencia de audiencia previa establecida en el artículo 7 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (el “**Convenio 158 de la OIT**”).

El supuesto de hecho, en los aspectos relevantes para el objeto del presente artículo, son los siguientes:

- i) Una persona que mantenía relación laboral ordinaria en una fundación perteneciente al sector público ve extinguido su contrato de trabajo por causa disciplinaria.
- ii) La decisión se ampara en incumplimientos laborales graves con cita de diversos preceptos del Real Decreto Legislativo 5/2015, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (el “**EBEP**”) y del artículo 54 del Real Decreto Legislativo 2/2015, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (el “**ET**”).
- iii) El procedimiento seguido por la fundación para extinguir el contrato de trabajo consistió en la elaboración y entrega de la comunicación extintiva tras tener conocimiento de una serie de hechos mediante un informe de la Inspección Educativa, que fueron calificados como incumplimientos laborales muy graves.
- iv) Dicho procedimiento es acorde a las previsiones del ET, norma aplicable en tal extinción contractual, una vez resuelto en el procedimiento judicial que no es de aplicación el EBEP y que no existe convenio colectivo que incluya en su ámbito de aplicación a la fundación titular del contrato de trabajo.

---

<sup>1</sup> Sentencia Nº 68/2023 del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social de Palma de Mallorca, de 13 de febrero de 2023, Rec. Núm. 454/2022 [ECLI:ES:TSJBA:2023:237].

## II. El Convenio 158 de la OIT

En fecha 22 de junio de 1982, la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo (la "OIT") adoptó su Convenio número 158, que versa sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

El artículo 1 del Convenio 158 de la OIT instruye su cumplimiento por desarrollo de la legislación nacional, o en su caso por convenios colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales.

Por su parte, el artículo 7 *eiusdem* establece el siguiente procedimiento previo a la terminación del contrato:

No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o rendimiento antes de que se le haya ofrecido posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

## III. Procedimiento sobre la terminación del contrato en el Estatuto de los Trabajadores

El artículo 55 del ET exige en su apartado 1 como único requisito procedimental a observar en una extinción por causa disciplinaria, la notificación escrita con relación de los hechos que lo motivan y la expresión de la fecha en que surgirá efectos. Y remite a la negociación colectiva el establecimiento de otras exigencias formales para el despido, si bien impone la apertura de expediente contradictorio si la persona despedida es representante legal de las personas trabajadoras o delegada o delegado sindical.

El artículo 37 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, extiende la garantía de apertura de expediente contradictorio a las delegadas y delegados de prevención, por su condición de representantes de las personas trabajadoras.

Por tanto, el desarrollo legislativo en España sobre la terminación del contrato de trabajo por motivos relacionados con la conducta o rendimiento, no ha incorporado expresamente un procedimiento de defensa de los cargos que se formulen, más allá de los supuestos en los que la persona a la que se imputan los hechos sean representantes legales o sindicales de las personas trabajadoras.

Algunos convenios colectivos incorporan dicho procedimiento en su régimen disciplinario. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el XX Convenio colectivo para la industria química<sup>2</sup>, que señala:

---

<sup>2</sup> Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química.

Artículo 66. [...]

- a) La sanción de las faltas leves y graves requerirá comunicación escrita motivada a la persona trabajadora y la de las faltas muy graves exigirá tramitación de expediente o procedimiento sumario en que sea oído la persona trabajadora afectada de conformidad con el procedimiento que se indica a continuación:
  - i) La Dirección de la empresa notificará a la persona trabajadora afectada por escrito los hechos en que pudiera haber incurrido con expresión de los posibles preceptos infringidos.
  - ii) En dicho escrito se hará constar el tiempo de que dispone la persona trabajadora a efectos de formular el correspondiente escrito de alegaciones o pliego de descargos en su defensa y que no podrá ser inferior a 3 días.
  - iii) Una vez transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones, la Dirección de la empresa, valorando éstas de haber sido formuladas, notificará por escrito a la persona trabajadora la resolución del expediente haciendo constar, en su caso, la calificación definitiva de la falta cometida como leve, grave o muy grave, el apartado concreto de los artículos 63, 64 o 65 en que queda tipificada, así como la sanción impuesta y la fecha de efectos de ésta última. De no constatarse la existencia de conducta sancionable se notificará igualmente por escrito a la persona trabajadora el archivo del expediente.

De todo lo actuado la Empresa dará cuenta a los representantes de las personas trabajadoras al mismo tiempo que el propio afectado, así como a los delegados sindicales del sindicato al que perteneciera la persona trabajadora cuando el dato de la afiliación sea conocido por la empresa.

En cualquier caso, la empresa dará cuenta a los representantes de las personas trabajadoras por escrito, al mismo tiempo que al propio afectado, de toda sanción que imponga [...]

Otros convenios colectivos carecen de procedimiento disciplinario específico para otros sujetos que no tengan la condición de representantes legales o sindicales de la plantilla, aplicándose lo previsto en el ET. Ejemplo de ello es el artículo 71.4 del XXIV Convenio colectivo del sector de la banca<sup>3</sup>, que señala:

- iv) En el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves a miembros del Comité de empresa, delegados o delegadas de personal o delegados/delegadas sindicales, será obligatorio la apertura de expediente contradictorio en el que serán oídos, aparte de la persona interesada, la Sección Sindical, el Comité de empresa o restantes delegados de personal y/o sindicales.

La comunicación de apertura de tal expediente conllevará el inicio del plazo de tres días hábiles para la audiencia previa, incluyendo la fecha, los hechos en que se fundamenta y la infracción normativa que se le imputa. Durante este trámite

---

<sup>3</sup> Resolución de 17 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca.

podrán articularse las alegaciones y pruebas oportunas y aportarse cuanto a su derecho convenga. Pudiéndose ampliar hasta cinco días hábiles más si así se instara por la persona interesada.

Finalizado el expediente contradictorio, en su caso, se procederá a la imposición de la sanción o a su sobreseimiento, entendiéndose durante la tramitación del mismo suspendidos los plazos de prescripción de la falta.

Lo anteriormente expuesto evidencia que el desarrollo legislativo y convencional en España del procedimiento a seguir en los casos de terminación de la relación de trabajo a iniciativa de la entidad empleadora cuando se aleguen motivos relacionados con la conducta o rendimiento podría no ser coincidente con las previsiones del artículo 7 del Convenio 158 de la OIT. La cuestión a dilucidar, y que es la que abordó el Tribunal Superior de Justicia de Baleares en la resolución que origina el presente comentario, es si ello supone algún tipo de incumplimiento empresarial y, en caso afirmativo, si tiene consecuencias en la calificación de la extinción del contrato de trabajo.

#### **IV. La doctrina de la sala IV del Tribunal Supremo**

La entrada en vigor del Convenio 158 de la OIT motivó su alegación en procedimientos por despido al final de la década de 1980 y la Sala IV se pronunció en diversas ocasiones, fijando una doctrina aparentemente consolidada. Un conveniente extracto de la misma lo podemos encontrar en la Sentencia nº 111/1990 del Tribunal Supremo de fecha 31 de enero de 1990<sup>4</sup>, dictada en recurso de casación por infracción de ley.

En su fundamento jurídico tercero *in fine* se dice lo siguiente:

Al respecto hay que puntualizar que el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo se refiere sin duda fundamentalmente al despido disciplinario [...] y ha de tenerse presente que según ha reiterado la Sala las normas del convenio en este punto no son de directa aplicación en España al precisar su efectividad de un desarrollo normativo interno (Sentencia de 8 de marzo de 1988), existiendo, por otra parte, en la regulación del despido garantías suficientes para la defensa del trabajador (Sentencia de 4 de febrero de 1987) [...]

#### **V. Eficacia del Convenio 158 de la OIT y su control convencional**

La doctrina de la Sala IV se fundamentaba en dos pilares: la necesidad de un desarrollo normativo interno, y la existencia de garantías suficientes en nuestro sistema jurídico laboral para la defensa de la persona trabajadora. Ello motivó que durante más de 30 años las alegaciones en juicio sobre la presunta infracción del procedimiento previsto en el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT no prosperaran. De esta manera, diversas sentencias dictadas por Tribunales Superiores de Justicia desestimaron con dichos fundamentos los intentos de alegar como

---

4 Sentencia nº 111/1990. STS 17047/1990 [ECLI:ES:TS:1990:17047].

infracción de norma jurídica mediante recursos de suplicación a la vulneración de dicho precepto<sup>5</sup>.

Esta situación ha sido alterada, no obstante, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de fecha 13 de febrero de 2023, aplicando lo que la doctrina ha venido denominando el “Control de Convencionalidad”.

La mencionada resolución, en su fundamento jurídico sexto, cita la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 120/2021, de 31 de mayo<sup>6</sup> y, en concreto, su fundamento jurídico tercero. Su cuarto párrafo dice lo siguiente:

[...] Por el contrario, se ha reconocido la posibilidad de que los tribunales ordinarios puedan declinar la aplicación de una norma legal para aplicar en su lugar un precepto contenido en un tratado internacional, así como también podrán inaplicar normas preconstitucionales. En este sentido, declaramos que “[...] el marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. Como viene estableciendo de forma incontrovertida la jurisprudencia previa, la determinación de cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de legalidad que no le corresponde resolver al Tribunal Constitucional sino, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el artículo 117.3 CE [...]. En síntesis, la facultad propia de la jurisdicción para determinar la norma aplicable al supuesto controvertido se proyecta también a la interpretación de lo dispuesto en los tratados internacionales (STC 102/2002, FJ 7), así como al análisis de la compatibilidad entre una norma interna y una disposición internacional. Ello supone que, en aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto. La admisión de la posibilidad de que una norma con rango legal sea inaplicada por órganos de la jurisdicción ordinaria ha sido admitida por este tribunal en aplicación del principio de prevalencia [...], en lo que hace al control de constitucionalidad de normas preconstitucionales (STC 11/1981, de 8 de abril), y a la hora de determinar las relaciones entre las fuentes internas de rango legal y las normas de Derecho comunitario derivado [...]

Al amparo de dicha doctrina, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares constata que dos normas jurídicas vigentes en España podrían ser aplicables en cuanto al procedimiento a seguir en la extinción del contrato de trabajo analizado por motivos de conducta. El Convenio 158 de la OIT exigiría ofrecer a la persona afectada la posibilidad de defenderse de los cargos que se le imputen, circunstancia que no está prevista en el ET.

Y llega a la conclusión, a la vista del artículo 96.1 de la Constitución Española que establece la prevalencia del derecho contenido en un tratado internacional válidamente suscrito por España frente a las normas internas en cuanto a su derogación, modificación o suspensión- y del

---

5 Por todas, Sentencia Nº 273/2014 del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso de Barcelona, de 27 de marzo de 2014, Rec. Núm. 449/2013 [ECLI:ES:TSJCAT:2014:3118].

6 Sentencia Nº 120/2021 del Tribunal Constitucional, de 31 de mayo de 2021, Rec. Núm. 3368/2020 [ECLI:ES:TC:2021:120].

artículo 31 de la ley 25/2014<sup>7</sup> (que también establece la prevalencia del tratado internacional, en caso de conflicto con una norma interna, que debe aplicar al supuesto concreto establecido por el artículo 7 del citado Convenio 158 de la OIT.

## VI. Consecuencias de la aplicación del artículo 7 del Convenio 158 de la OIT en la resolución objeto de estudio

Se ha constatado que en el concreto supuesto la persona trabajadora no tuvo la oportunidad de defenderse de los cargos formulados contra ella con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares considera existente un incumplimiento procedimental y ello determina la improcedencia del despido objeto de enjuiciamiento.

Tras esta resolución, ha habido diversas Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que han analizado en recursos de suplicación la necesidad de aplicar el artículo 7 del Convenio 158 de la OIT, en diferentes sentidos. Algunas, siguiendo la doctrina de la Sala IV sobre la falta de desarrollo interno y de la garantía del derecho de defensa de la persona cuyo contrato se extingue, no exigen su aplicación, por ejemplo, la Sentencia nº4257/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya del 4 de julio<sup>8</sup>. Otras, interpretando que el incumplimiento del trámite de audiencia (en este caso, previsto en el convenio colectivo de aplicación) supone un incumplimiento del artículo 7 del Convenio 158 de la OIT, como lo estipulado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya nº482/2023 de fecha 15 de septiembre<sup>9</sup>. A la fecha de elaboración de este artículo, el Tribunal Supremo no ha dictado ninguna sentencia resolviendo mediante un recurso de casación para la unificación de doctrina que pueda resolver esta controversia.

## VII. Conclusiones

La forma de llevar a cabo la extinción de un contrato de trabajo por causas relacionadas con la conducta o el rendimiento de la persona trabajadora está en un momento de posible cambio. La introducción, por algunos Tribunales Superiores de Justicia, del requisito del trámite de audiencia, previsto en un tratado internacional suscrito por España, pero del que puede ser razonable la duda sobre su aplicabilidad directa por no haberse efectuado una trasposición al derecho interno, causa una manifiesta situación de inseguridad jurídica, acrecentada por la diversa interpretación de las sentencias referidas.

Si el legislador no toma medidas sobre esta cuestión, la solución a esta controversia sólo se resolverá si alguna resolución que dicte un Tribunal Superior de Justicia en relación con dicho precepto fuera objeto de un recurso de casación para la unificación de doctrina que finalice con sentencia interpretativa de la norma internacional y de la adecuación o no de nuestra

---

7 Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

8 Sentencia Nº 4257/2023 del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social de Barcelona, de 4 de julio de 2023, Rec. Núm. 1749/2023 [ECLI:ES:TSJCAT:2023:7688].

9 Sentencia Nº 482/2023 del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social de Cáceres, de 15 de septiembre de 2023, Rec. Núm. 326/2023 [ECLI:ES:TSJEXT:2023:933].

legislación interna. Mientras tanto, persistirá la duda sobre si se aplica correctamente en España el reiterado artículo 7 del Convenio 158 de la OIT.

A efectos prácticos, esta situación tiene una consecuencia directa en toda decisión empresarial de dar por extinguido un contrato de trabajo. El requisito de la audiencia previa sólo es exigible, con el ET en mano, en los casos en que el contrato a terminar por las causas mencionadas sea el de un representante (legal o sindical) de las personas trabajadoras. En tal circunstancia, no contemplar dicha audiencia previa puede comportar que la decisión extintiva sea declarada improcedente, aunque el convenio colectivo de aplicación no contenga tal exigencia.

Por tanto, parece prudente, en los casos en que se extingue un contrato de trabajo por las causas indicadas, y para evitar el riesgo de una declaración judicial de improcedencia, respetar dicho trámite, hasta el momento en que el legislador o la Sala IV del Tribunal Supremo se pronuncien sobre la controversia.

