

El despido disciplinario sin la audiencia previa del Convenio núm. 158 de la OIT: ¿improcedente por un defecto formal?

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 175/2025,
de 5 de marzo

Juan Bautista Vivero Serrano

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Salamanca (España)

jvivero@usal.es | <https://orcid.org/0000-0002-4442-3369>

Extracto

Reitera esta sentencia la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en noviembre de 2024, según la cual la audiencia previa al despido disciplinario garantizada por el artículo 7 del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) solo es exigible desde noviembre de 2024. No aclara esta sentencia las consecuencias del incumplimiento empresarial de esa garantía formal. En este comentario se defiende la calificación de despido improcedente en base a la analogía *iuris*.

Palabras clave: despido disciplinario; audiencia previa; despido improcedente; Convenio núm. 158 OIT.

Recibido: 17-09-2025 / Aceptado: 17-09-2025 / Publicado: 06-11-2025

Cómo citar: Vivero Serrano, J. B. (2025). El despido disciplinario sin la audiencia previa del Convenio núm. 158 de la OIT: ¿improcedente por un defecto formal? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 175/2025, de 5 de marzo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 489, 174-183. <https://doi.org/10.51302/rts.2025.24801>



Disciplinary dismissal without an opportunity to defend oneself under ILO Convention No. 158: unfair due to a formal defect?

Commentary on Supreme Court Ruling 175/2025, of 5 March

Juan Bautista Vivero Serrano

Professor of Labour and Social Security Law.

University of Salamanca (Spain)

jvivero@usal.es | <https://orcid.org/0000-0002-4442-3369>

Abstract

This ruling reiterates the doctrine established by the Supreme Court in November 2024, according to which the opportunity to defend oneself prior to disciplinary dismissal guaranteed by Article 7 of ILO Convention No. 158 is only enforceable from November 2024 onwards. This ruling does not clarify the consequences of an employer non-compliance with this formal guarantee. In this paper the unfair dismissal is defended on the basis of analogy *iuris*.

Keywords: disciplinary dismissal; opportunity to defend oneself; unfair dismissal; ILO Convention No. 158.

Received: 17-09-2025 / Accepted: 17-09-2025 / Published: 06-11-2025

Citation: Vivero Serrano, J. B. (2025). Disciplinary dismissal without an opportunity to defend oneself under ILO Convention No. 158: unfair due to a formal defect? Commentary on Supreme Court Ruling 175/2025, of 5 March. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 489, 174-183. <https://doi.org/10.51302/rts.2025.24801>

1. Una «pregunta» sin respuesta específica en las normativas internacional e interna, pero con fácil «respuesta» a través de la analogía *iuris*

Vaya por delante que la pregunta o asunto litigioso a la que tenía que dar respuesta o solución judicial el Tribunal Supremo (TS) sigue siendo tal, sin que, por tanto, la Sentencia del Supremo ([STS de 5 de marzo de 2025](#) que ahora se comenta haya podido contribuir a zanjar las dudas que los jueces y tribunales de lo social tienen, y seguirán teniendo, en torno a la calificación del despido disciplinario sin la audiencia previa del artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#).

La sentencia comentada, tal y como después habrá ocasión de comprobar mejor, reitera que el requisito formal y universal (para cualesquiera personas trabajadoras asalariadas) del despido disciplinario relativo a la audiencia previa, con fundamento en el artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#), solo resulta exigible a los empresarios a partir de la publicación de la capital [STS 1250/2024, del 18 de noviembre](#) (*vid. Vivero Serrano, 2024*).

Reiteración de la jurisprudencia del Alto Tribunal que conlleva que en los despidos disciplinarios anteriores a dicha publicación la falta de audiencia previa no pueda por sí sola justificar la calificación de improcedencia del despido o cualquier otra consideración jurídica onerosa para el empresario (indemnización por daños y perjuicios, por ejemplo).

En cambio, para los despidos disciplinarios sin audiencia previa ex artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#) y posteriores a la publicación de la [STS de noviembre de 2024](#) la interrogante acerca de la calificación judicial del despido por ese solo defecto formal sigue abierta. Se explican, a continuación, los términos de esta interrogante abierta, así como las soluciones judiciales hasta ahora brindadas, apostando aquí por una enérgica defensa de la aplicación analógica del [artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#), con la consiguiente calificación de improcedencia del despido.

Y sigue abierta porque en la normativa de la OIT no hay una previsión específica sobre las consecuencias del incumplimiento empresarial de la garantía formal de la audiencia previa de la persona trabajadora objeto de despido disciplinario. No la hay en el artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#) y no la hay tampoco en la [Recomendación núm. 166 de la OIT](#), que en el artículo 9 solo alude al derecho a contar con la ayuda de otra persona en la defensa frente a los cargos formulados por el empresario. Y la doctrina interpretativa de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT no se ha preocupado de este asunto.

Nada extraño porque lo que le interesa a la norma internacional de la OIT es garantizar el derecho de defensa previa de la persona trabajadora objeto de despido disciplinario, dejando implícitamente la implementación de dicho derecho de defensa, así como de las consecuencias en caso de incumplimiento, a cada Estado parte. Por supuesto, eso no significa que la norma internacional que garantiza el derecho de defensa no sea *self-executing*, que lo es y así lo ha subrayado de forma incontestable el TS español en [noviembre de 2024](#). Significa que la comunidad internacional solo se ha ocupado de lo más esencial, garantizar el derecho de defensa, dejando a los países múltiples posibilidades regulatorias en torno a lo menos esencial, que no poco relevante.

Y sigue abierta la pregunta en cuestión porque la legislación española de origen interno tampoco contiene una respuesta específica. El [artículo 55.1 del ET](#) (y otros preceptos legales y reglamentarios concordantes) solo está pensando en el derecho de defensa de los representantes unitarios, de los delegados sindicales ex [artículo 10 de la Ley orgánica de libertad sindical](#) y de los trabajadores beneficiados con dicha garantía formal a través del convenio colectivo de aplicación, de manera que solo respecto de estos colectivos de trabajadores, y de otros más que por ley o por norma reglamentaria tengan reconocida la audiencia previa, tiene pleno sentido la aplicación directa del [artículo 55.4 del ET](#), y de su remisión expresa al [55.1 del ET](#), con la consiguiente calificación de improcedencia del despido por razones formales.

[Artículo 55 del ET](#) que no ha sido objeto de reforma alguna tras la importantísima [STS de 18 de noviembre de 2024](#); ni parece que a corto plazo vaya a serlo.

Así las cosas, hay una laguna en el derecho español de origen interno y de origen internacional en torno a las consecuencias del incumplimiento del derecho de defensa previa de la persona trabajadora objeto de despido disciplinario. Y para colmar esa laguna nada mejor y más clásico que acudir al remedio preceptivo de la analogía *iuris*, contemplado en el [artículo 4.1 del Código Civil](#) (CC). La identidad de razón a que se refiere el precepto del CC concurre en el presente caso de manera palmaria. La improcedencia del despido sin observación de las correspondientes exigencias formales que prescribe el [artículo 55.4 del ET](#) tiene como supuesto de hecho expresamente regulado el de las garantías formales del [artículo 55.1 del ET](#), más el de las que pudieran incorporarse por la negociación colectiva, a la que el propio [artículo 55.1](#) remite. Y el supuesto de hecho no expresamente regulado, pero con inequívoca identidad de razón, es el de la garantía formal y universal de la audiencia previa producto del artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#).

Antes de cerrar este epígrafe dando cuenta de las soluciones judiciales ofrecidas hasta la fecha por los tribunales de lo social, más o menos próximas a la que se acaba de defender enérgicamente, conviene formular una aclaración sobre la técnica judicial empleada por la mediática [STS de 18 de noviembre de 2024](#).

Aunque la citada [sentencia de noviembre de 2024](#) entienda que recurre al control difuso de convencionalidad, preceptivo según la jurisprudencia constitucional ([Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2018](#)), con el desplazamiento de la norma española de origen interno, el [artículo 55.1 del ET](#), por la norma española de origen internacional, el artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#), y aunque quien esto escribe así lo haya sostenido también, lo cierto es que no hay en sentido estricto control difuso de convencionalidad, sino algo mucho más sencillo, aunque menos lustroso y menos de moda.

Simple y llanamente, lo que el Alto Tribunal hace es aplicar directamente una norma internacional *self-executing* incorporada al derecho español, el citado artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#), sin necesidad de desplazar o inaplicar en el caso concreto ninguna norma española de origen interno. Y es que los supuestos de hecho de las normas en liza no son coincidentes y, por tanto, no hay control difuso de convencionalidad que valga. Y no son coincidentes porque la norma española de origen interno, el [artículo 55.1 del ET](#), solo regula la garantía formal de los representantes unitarios y sindicales de los trabajadores y además con un nivel de exigencia mayor que el de la norma internacional, pues no hay excepción que valga a la que pueda acogerse el empresario, al tiempo que el expediente contradictorio supone un derecho de defensa previa cualificado. En cambio, la norma internacional de la OIT tiene un ámbito subjetivo universal y se proyecta sobre cualesquiera personas trabajadoras, regulando un supuesto de hecho que en el derecho español de origen interno está huérfano de regulación, a expensas de lo que sectorial o empresarialmente pudiera deparar la autonomía colectiva.

Aplicación directa de la norma internacional *self-executing* incorporada al derecho español y sin necesidad de norma española alguna de signo contrario que desplazar o inaplicar, que encuentra pleno fundamento en el [artículo 96.1 de la Constitución española](#) y, de forma todavía más clara, en el [artículo 30.1 de la Ley 25/2014](#), de tratados y otros acuerdos internacionales. No se da en puridad el conflicto de normas a que alude el [artículo 31 de la Ley 25/2014](#), y sin conflicto de normas no hay control difuso de convencionalidad, sino otra cosa distinta, la que se acaba de intentar explicar, aunque ciertamente se trate de una tesis controvertida entre los laboralistas y algo menos entre los internacionalistas. Parece que para estos últimos el control de convencionalidad no es nunca un control ante la omisión o el silencio del legislador interno.

En cuanto a las soluciones judiciales dadas por los tribunales superiores de justicia a la problemática del despido disciplinario sin audiencia previa ex artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#), lógicamente con anterioridad al criterio sentado por el TS en [noviembre de 2024](#), conviven las muchas sentencias (Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña, Comunidad Valenciana, Castilla y León/Burgos, etc.) que no le otorgan a la norma internacional carácter *self-executing*, con escaso interés a los efectos de este comentario jurisprudencial, con las sentencias que, partiendo de la aplicación directa del artículo 7 del [Convenio núm.](#)

158 de la OIT y no dándole juego alguno a la excepción contemplada en la propia norma internacional, defienden consecuencias jurídicas distintas para el incumplimiento empresarial del derecho de defensa previa.

Predominan las sentencias que se decantan por la improcedencia del despido disciplinario por razones formales ex [artículo 55 del ET](#), como la mediática y pionera Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –[STSJ– de las Islas Baleares de 13 de febrero de 2023 \(rec. 454/2022\)](#), o la sentencia que en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se postula como referencial o de contraste, la [STSJ de Extremadura de 15 de septiembre de 2023 \(rec. 326/2023\)](#). Sentencias que aplican sin más el [artículo 55 del ET](#), sin explicar si lo hacen como norma directamente aplicable al caso o si en atención a la analogía *iuris* del [artículo 4.1 del CC](#). De hecho, ni siquiera mencionan el precepto del ET, dando la improcedencia por más que evidente.

Unas pocas sentencias, en cambio, siguiendo la estela de la pionera [STSJ de Madrid de 28 de abril de 2023 \(rec. 1436/2022\)](#), no consideran que la falta de audiencia previa al despido disciplinario deba llevar aparejada la calificación judicial de improcedencia del despido por razones formales, y ello por no contemplar el [artículo 55.1 del ET](#) la audiencia previa como derecho universal de cualesquiera personas trabajadoras, que es lo que reconoce el artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#), sin llegar a plantearse en ningún momento la posible aplicación analógica de dicho precepto legal. Lo anterior no significa que el incumplimiento empresarial quede privado de consecuencias jurídicas onerosas, pues cuando en el caso concreto los hechos imputados en la carta de despido queden judicialmente desactivados y ello hubiera podido evitarse en la audiencia previa, el empresario habrá de abonar al trabajador los daños y perjuicios ocasionados, tirando para ello de la responsabilidad civil contractual ex [artículo 1101 del CC](#). Estela minoritaria y pionera seguida, por cierto, por la sentencia casada por la [sentencia del TS que ahora se comenta](#).

Un ejemplo de desconcertante creatividad judicial en el que se prescinde de la solución laboral del [artículo 55 del ET](#), sostenida en la más que pertinente técnica general de la analogía *iuris*, y se acude a una solución civil, la de la responsabilidad contractual del [artículo 1101 del CC](#), que, además de ser extravagante, desprotege con carácter general a los trabajadores objeto de despido disciplinario sin audiencia previa.

2. Antecedentes de hecho: despido disciplinario de un trabajador común sin audiencia previa antes de la STS de noviembre de 2024

Los antecedentes de hecho (que van más allá de los hechos probados) más relevantes para el posterior análisis del fallo y de los razonamientos jurídicos de la [STS de 5 de marzo de 2025](#) son los siguientes.

Primero, el trabajador demandante, vigilante de seguridad de profesión, fue objeto de un despido disciplinario por transgresión de la buena fe (dejar pasar sin entrada ni abono ni invitación a numerosas personas con ocasión del partido de fútbol entre el Osasuna y el Real Madrid) con fecha 6 de marzo de 2023, siendo la carta de despido del día 3 de marzo de 2023. Los hechos imputados en la carta de despido se dieron por acreditados en la sentencia de instancia, sin que en la suplicación se interesase la revisión de los hechos probados, deviniendo así inatacables.

Segundo, aunque la empresa intentó contactar con el trabajador por teléfono y por WhatsApp antes de la entrega de la carta de despido, no llegó a conseguirlo, sin que se le dejara aviso alguno de que el motivo de las llamadas y de los mensajes era otorgarle audiencia previa al despido disciplinario, para que se pudiera defender.

Tercero, el demandante tenía la condición de trabajador común y corriente, sin que perteneciera a alguno de los colectivos que por ley o por norma reglamentaria tienen derecho de defensa previa antes del despido disciplinario. El convenio colectivo de aplicación, el estatal de empresas de seguridad para los años 2023 a 2026, no contempla para el común de los trabajadores el derecho de audiencia previa al despido disciplinario.

Cuarto, el despido disciplinario se produjo mucho antes de la [STS de 18 de noviembre de 2024](#), aunque después de la [STSJ de las Islas Baleares de 13 de febrero de 2023 \(rec. 454/2022\)](#), la que puso «de moda» el derecho de defensa previa al despido disciplinario ex artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT. Sentencia esta última, no se olvide, casada por la [STS de 18 de noviembre de 2024](#).

Quinto, la calificación de improcedencia del despido en la instancia descansó exclusivamente en la ausencia de audiencia previa, con contravención del artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#), seguramente por influencia de la citada [STSJ de las Islas Baleares](#), dictada meses antes y con un extraordinario eco mediático.

Sexto, el debate en la suplicación se centró en la aplicación o no al caso de autos del artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#), así como en las consecuencias para el despido disciplinario de la ausencia de audiencia previa. Y aunque la sentencia de suplicación se decantó por la aplicación directa del artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#), el incumplimiento empresarial de dicha garantía formal no tenía que traducirse en la improcedencia del despido, siguiendo a rajatabla la tesis del [TSJ de Madrid mencionada](#) y vista en el anterior epígrafe. Y puesto que en la instancia quedaron probados los incumplimientos graves y culpables imputados al trabajador, ninguna indemnización de daños y perjuicios podía reconocérsele, también por razones de congruencia procesal, puesto que tanto en la instancia como en la impugnación del recurso de suplicación la única pretensión del trabajador era la calificación de improcedencia del despido.

Séptimo y último, el recurso de casación para la unificación de doctrina fue presentado por el trabajador despedido con anterioridad a la [STS de 18 de noviembre de 2024](#).

3. La falta de audiencia previa en el caso de autos no podía razonablemente exigirse al empresario

Tras la estimación del recurso de suplicación presentado por el empresario societario y el correspondiente cambio en la calificación judicial del despido disciplinario, pasando de improcedente en la instancia a procedente en la suplicación, se alza en casación para la unificación de doctrina el trabajador en su día despedido sin audiencia previa. Recurre obviamente interesando la calificación de improcedencia del despido, defendiendo primero la aplicación directa del artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#) y segundo la improcedencia del despido por razones formales ex [artículo 55 del ET](#).

El TS desestima el recurso de casación unificadora, con el parecer en ese mismo sentido del Ministerio Fiscal, confirmando la sentencia recurrida y la correspondiente calificación de procedencia del despido disciplinario, pese a la ausencia de audiencia previa al despido. Ahora bien, la confirmación de la sentencia recurrida no supone ni mucho menos la asunción de su peculiar doctrina. Al contrario, el Alto Tribunal rechaza la doctrina del Tribunal Superior (TSJ) de Justicia de Navarra, nacida a la estela del TSJ de Madrid, y se limita a aplicar al caso de autos el criterio sentado en la fundamental [STS de 18 de noviembre de 2024](#), conforme al cual la audiencia previa al despido disciplinario ex artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#) solo resulta de aplicación a partir de la publicación de dicha sentencia, rigiendo antes de esa fecha la excepción a la regla general de la audiencia previa al despido contemplada expresamente en el propio artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#).

Tres apuntes merece al menos la [Sentencia del Supremo que ahora se comenta](#). Primero, mientras que el recurso de casación unificadora es anterior en el tiempo a la [STS de 18 de noviembre de 2024](#), no sucede otro tanto con el escrito de impugnación del recurso a cargo de la mercantil demandada y con el informe del Ministerio Fiscal. En tanto que estos se acogen al criterio sentado por el Pleno de la Sala de lo Social del TS en [noviembre de 2024](#), el recurso de casación para la unificación de doctrina no despliega a la fuerza razonamiento jurídico alguno para combatir el juego dado por el Alto Tribunal español a la excepción de la regla general contemplada en el artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#).

Segundo apunte, aunque la mencionada excepción esté concebida para cumplir una función muy distinta de la acogida por el TS español en [noviembre de 2024](#), y hay multitud de datos que apuntalan esta aseveración, lo cierto es que la misma le ha permitido salvar los muebles y defender la aplicación directa del artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#) sin que el remedio fuera peor que la enfermedad, solucionando problemas hacia el futuro y hacia el pasado, evitando que miles de despidos disciplinarios se saldiesen con la calificación de improcedencia por haber hecho proceduralmente los empresarios lo que tanto el TS como el Gobierno de España venían diciendo que había que hacer desde hacía más de treinta años. Una imaginativa solución que quien suscribe ve con buenos ojos, aunque cuenta ya con no pocas críticas de la doctrina científica.

Y tercer apunte, constituye una jurisprudencia muy consolidada la que permite al TS resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina sin necesidad de asumir ni el razonamiento jurídico de la sentencia recurrida ni el de la sentencia de contraste o referencial, aportando, en su caso, una lectura jurídica propia y distinta de las defendidas en la suplicación. Lógicamente, todo ello sin incurrir en incongruencia a partir del *petitum* del recurso (y de lo que eventualmente pudiera oponerse además de ello en la impugnación del recurso). Y esto es justo lo que acontece en el caso de autos.

4. Valoración crítica: ¿convenía introducir un *obiter dictum* con la aplicación analógica del artículo 55 del ET y la consiguiente calificación de improcedencia?

La [sentencia que se comenta](#) no merece ninguna crítica por lo que dice y quizá tampoco por lo que no dice o calla. Y es que lo que omite no es en ningún caso un razonamiento jurídico necesario para apuntalar todavía mejor un fallo de por sí irreprochable.

Lo que calla es un eventual *obiter dictum* sobre la aplicación analógica del [artículo 55 del ET \(apdos. 1.º y 4.º\)](#), con la consiguiente calificación de improcedencia del despido disciplinario sin audiencia previa ex artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#). Un *obiter dictum* que a buen seguro serviría de guía para muchos jueces y tribunales de lo social, dando así una respuesta segura y fundamentada a la pregunta con la que se abre el primer epígrafe de este comentario jurisprudencial. Una respuesta si se quiere provisional, a la espera de confirmación con pleno valor jurisdiccional, pero respuesta, al fin y al cabo.

El problema es que los *obiter dicta* los carga el diablo y por eso es muy recomendable hacer un uso muy restrictivo de los mismos. Quizá en esta ocasión convenía hacer uso de tan comedido remedio y así parecía que iba a suceder a tenor del fundamento jurídico 1.1 («El núcleo de la contradicción planteado por la parte actora consiste en dilucidar si el incumplimiento de la audiencia previa al trabajador es, por sí solo, motivo de improcedencia del despido»). Pero por las razones que sean no ha sido finalmente así, lo cual merece más una mera observación o apunte que una genuina crítica científica.

Adviértase que la [STS de 5 de marzo de 2025](#) no es del Pleno o Sala General. Quizá por esta razón no se haya querido condicionar a los muchos magistrados no integrados en la sala competente, que tarde o temprano tendrán la oportunidad de afrontar de lleno el problema de la calificación del despido disciplinario sin audiencia previa ex artículo 7 del [Convenio núm. 158 de la OIT](#), siempre que el despido sea posterior a la [STS de noviembre de 2024](#). Cuando eso suceda probablemente intervenga la Sala General, sin ningún tipo de ataduras previas provenientes del mismo Alto Tribunal. No se olvide que el ponente de la imaginativa doctrina del [TSJ de Madrid de abril de 2023](#) es ahora magistrado del TS.

Por lo demás, no debería perderse nunca de vista que, a diferencia de la doctrina científica, que suele abordar los problemas concretos que sean con alusión también al resto de los problemas concomitantes, la doctrina judicial está concebida para dar soluciones concretas a problemas también concretos, sin necesidad ni conveniencia de convertir las sentencias en estudios científicos. Y la [sentencia que ahora se reseña](#) no es, desde luego, nada que se parezca a un estudio científico, ni falta que hace.