

# LOS LÍMITES AL DESPIDO LIBRE EN EL DERECHO LABORAL BRITÁNICO

**DANIEL TOSCANI GIMÉNEZ**

*Profesor Titular de Universidad.  
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universitat de València*

## **Extracto:**

EN el Derecho Laboral británico, los trabajadores únicamente tienen una protección específica frente a despidos injustos o improcedentes si ostentan al menos un año de antigüedad ininterrumpida en la empresa (dos años en caso de causas de regulación del empleo *Redundancy*). Una vez alcanzada la referida continuidad en la empresa, el trabajador ya puede reclamar contra un despido injusto o improcedente. Este artículo lleva a cabo un estudio de la protección estatutaria que, en algunos aspectos, es bastante similar a la de nuestro Estatuto; sin embargo, en otros no hay parangón alguno, permitiéndose despidos que en nuestro ordenamiento serían nulos. No obstante, la situación es todavía más grave si el trabajador no alcanza la antigüedad citada para que se le aplique el derecho estatutario, pues en dicho caso sólo le protege el derecho no escrito, esto es, el llamado *Common Law* o los antecedentes de la jurisprudencia, que apenas ofrecen garantías al trabajador y también se estudian en este artículo.

**Palabras clave:** Derecho comparado, Derecho Laboral británico, despido, despido improcedente y procedimiento disciplinario.

# THE LIMITS TO ARBITRARY DISMISSAL IN BRITISH LABOUR LAW

**DANIEL TOSCANI GIMÉNEZ**

*Profesor Titular de Universidad.  
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universitat de València*

## **Abstract:**

**U**NDER british Labour Law, employees only have a specific protection against unfair dismissals if they have at least one year of continuous employment with the same employer (two years are required if the cause of dismissal is Redundancy). Once the employee has reached the period of continuous employment required, he or she may claim against unfair dismissal. The paper studies the statutory protection, that in some aspects is quite similar to that of our own labour law, however, in other aspects the regulation bears no relation, allowing dismissals that under our legal system would be considered void. However, the situation is even worse if the employee does not have the minimum period of continuous employment in order to apply statutory protection, as in that case there is only the protection offered by Common Law, which hardly offers guarantees to the employees and is also analysed in this paper.

**Keywords:** comparative Law, british Labour Law, dismissal, unfair dismissal and disciplinary procedure.

# Sumario

- I. Introducción.
- II. Límites del *Common Law*.
- III. Límites del derecho estatutario.
  - 3.1. La exigencia de antigüedad o continuidad.
  - 3.2. El concepto de despido.
  - 3.3. Causas estatutarias de despido justo o procedente.
  - 3.4. Causas automáticas de despido injusto o improcedente.
  - 3.5. La necesidad de actuar de forma razonable.
  - 3.6. Plazo de reclamación contra un despido injusto o improcedente.
  - 3.7. Consecuencias de la declaración de un despido como injusto o improcedente.

## I. INTRODUCCIÓN

En el Derecho Laboral británico, los trabajadores únicamente tienen una protección específica frente a despidos injustos o improcedentes si ostentan al menos un año de antigüedad ininterrumpida en la empresa (dos años en caso de causas de regulación del empleo, *Redundancy*, como veremos). Una vez alcanzada la referida continuidad en la empresa, el trabajador ya puede reclamar contra un despido injusto o improcedente. Hasta ese momento, sin embargo, no se les aplica el derecho estatutario, sino únicamente el derecho no escrito, esto es, el llamado *Common Law*, que consiste en los precedentes que han ido creando a lo largo de los años los pronunciamientos de los Tribunales en supuestos específicos, algo así como nuestra jurisprudencia, si se prefiere.

El concepto de *unfair dismissal*, despido injusto literalmente traducido, pero que más bien coincidiría con nuestro despido improcedente, por regla general, y sólo en algunos casos excepcionales, como veremos, con el concepto de despido nulo, fue introducido en la Ley británica por la Ley de Relaciones Industriales de 1971 con el fin de transponer la Recomendación 119 de la OIT tras la adhesión del Reino Unido a la misma en 1964. En la actualidad, la regulación del despido injusto se encuentra en la Ley de Derechos del Empleo de 1996. Su introducción en el ordenamiento jurídico británico se llevó a cabo como consecuencia de las numerosas huelgas generales que se llevaron a cabo a principios de la década los 70 en protesta contra los despidos masivos llevados a cabo como consecuencia de la crisis del petróleo y la insuficiente protección proporcionada por el *Common Law*. En efecto, en sede del derecho no escrito, siempre y cuando el empresario cumpla con las previsiones de preaviso del despido, el trabajador no cuenta con protección alguna contra los despidos arbitrarios. La introducción del concepto de despido injusto se realizó con la intención de dotar al trabajador de mayores garantías en esta materia, en contraste con la insuficiente regulación del *Common Law*. No obstante, estos derechos adicionales no se extienden a todo el colectivo de trabajadores, sino sólo a aquellos que cumplen los requisitos, como veremos, para que se les apliquen las previsiones del derecho estatutario específico contra el despido injusto.

Creado por el derecho estatutario, el despido injusto no tiene parangón con el incumplimiento contractual del *Common Law*. En consecuencia, un despido puede ser legal, en cuanto que se han cumplido las previsiones del contrato, y sin embargo ser improcedente, o, por el contrario, un despido puede ser ilegal, al haber incurrido en un incumplimiento contractual y, no obstante, ser justo o procedente de acuerdo con el estatuto.

Por lo tanto, esto conlleva que la primera solución que debe considerar el Tribunal es la restitución del trabajador en su puesto de trabajo en las mismas condiciones; sin embargo, en segundo lugar, puede barajar la alternativa de obligar a la empresa a proporcionarle un puesto de trabajo alternativo y, en tercer lugar, si dichas soluciones no son viables, se deberá abonar una indemnización en función de la edad del trabajador, de la antigüedad en la empresa y de los daños y perjuicios que se le hayan causado.

Como ya hemos destacado, no todos los trabajadores ostentan protección estatutaria. Se excluye de la protección específica a algunos colectivos de trabajadores; así, por ejemplo, a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a los trabajadores por cuenta propia o autónomos. De tal modo que únicamente se protege a los trabajadores por cuenta ajena. A estos efectos, la definición de asalariado se encuentra en el «Employment Rights Act 1996», que define empleado como aquel individuo que presta sus servicios en el marco de un contrato de trabajo o de aprendizaje, ya sea de forma expresa o implícita, ya se haya celebrado de forma verbal o por escrito.

Además, un trabajador no puede renunciar a sus derechos contra un despido injusto, pues son indisponibles y los acuerdos en tal sentido son declarados como nulos, tanto por la Ley como por la jurisprudencia. No obstante, se contempla una excepción a esta regla general, y es que el trabajador puede renunciar a dicha protección cuando así se acuerde en conciliación previa ante los servicios de mediación, arbitraje y conciliación.

Por regla general, los trabajadores por cuenta ajena deben haber prestado sus servicios de forma ininterrumpida durante un año antes de poder gozar de la protección específica estatutaria, aunque hay algunas excepciones en que la exigencia de continuidad no se requiere, como veremos más adelante.

Este requisito de continuidad se estipuló con la finalidad de incrementar el empleo con el argumento de que las empresas estarían más dispuestas a contratar mano de obra si dispusieran de un periodo de tiempo razonable para poder despedir sin coste. Aun cuando la regla del año supone en la práctica una discriminación indirecta por razón de género, ya que estadísticamente está comprobado que hay un número menor de mujeres que reúnen dicho requisito en comparación con el de hombres, el mismo se acepta por la jurisprudencia como objetivamente justificado, con el argumento de que su finalidad persigue un objetivo legítimo de política social, y el medio elegido para alcanzar dicha finalidad es razonable.

Con anterioridad, el tiempo que se exigía completar a los trabajadores a jornada parcial para adquirir la protección estatutaria se incrementaba de forma proporcionalmente inversa a la reducción de la jornada bajo la cual prestaban sus servicios e incluso los trabajadores a tiempo parcial que trabajaban menos de ocho horas a la semana no gozaban de protección alguna. Sin embargo, los Tribunales finalmente no tuvieron más remedio que reconocer que tales restricciones para el trabajo a tiempo parcial eran contrarias a la Directiva de Igualdad de Trato, a la Directiva de Igualdad Retributiva, así como al artículo 141 del Tratado de Roma. En consecuencia, la normativa reguladora de la protección al empleo de los trabajadores a tiempo parcial fue modificada en 1995 para eliminar tales restricciones y ahora todos los trabajadores requieren un año de antigüedad sin solución de continuidad, cualquiera que sea su jornada.

Una vez alcanzada la referida antigüedad en la empresa, la carga de la prueba se invierte y es el empresario el que deberá probar que la causa del despido era una de las causas justas estatutarias para despedir. Además, como veremos, los Tribunales deben considerar si el empresario ha actuado de forma razonable en la forma de llevar a cabo el despido, así como si el despido es una sanción proporcional al incumplimiento del trabajador.

## II. LÍMITES DEL *COMMON LAW*

En este contexto, dentro del marco del derecho no escrito o el *Common Law*, los Tribunales mantienen que, como regla general, el empresario debe preavisar el despido al trabajador. Sin embargo, de forma excepcional, los precedentes han mantenido, asimismo, que cuando así lo justifique la conducta del trabajador, el empresario podrá despedir sin preaviso sin incurrir en un incumplimiento contractual. Estos despidos se conocen en la jurisprudencia como despidos sumarios o inmediatos. La jurisprudencia considera que cualquier incumplimiento muy grave y culpable de las obligaciones laborales justifica un despido sumario sin preaviso; así, por ejemplo, es constante en considerar que la mala fe en el marco de la relación laboral y la consecuente pérdida de confianza que ello implica constituye un incumplimiento muy grave que justifica un despido sumario sin preaviso o la desobediencia de órdenes legítimas por parte de la empresa. Sin embargo, en estos casos, la jurisprudencia también considera y pondera las consecuencias del incumplimiento. De tal forma que un incumplimiento aislado no es probable que justifique un despido sumario, a no ser que las consecuencias que produce sean lo suficientemente graves. En este sentido, los Tribunales han permitido que sean los propios empresarios, normalmente a través del contrato, los que determinen qué conductas justificarán un despido sumario. Sin embargo, la última palabra siempre la tienen los Tribunales, sin que se admita una conducta autocrática por parte de la empresa que, por ejemplo, estipule supuestos o fórmulas abiertas que le permitan tipificar cualquier incumplimiento del trabajador como merecedor de un despido sumario. Así, si los Tribunales estiman que el despido sumario no está justificado, se considera improcedente y el trabajador tendrá derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios por el incumplimiento contractual. Por regla general, en estos supuestos, la jurisprudencia determina que estos daños y perjuicios consistirán en los días de salario del preaviso incumplido por la empresa.

En consecuencia, extramuros de estos supuestos excepcionales donde la jurisprudencia ha mantenido que se puede llevar a cabo un despido sumario, el *Common Law* establece que el despido debe ir precedido de un preaviso por parte de la empresa. Por regla general, la duración del preaviso vendrá establecida en el contrato, siempre respetando las duraciones mínimas estipuladas en la Ley de Derechos del Empleo de 1996, «*Employment Rights Act 1996*», de acuerdo con la antigüedad que ostente el trabajador en la empresa, de forma ininterrumpida:

- Entre cuatro semanas y dos años: una semana de preaviso.
- Más de dos años de antigüedad: una semana de preaviso por cada año de antigüedad, con un tope de 12 semanas.

A efectos de antigüedad, la jurisprudencia mantiene que cuando al trabajador se le notifica el despido por carta, la fecha del despido es aquella en que el trabajador efectivamente tiene conocimiento del mismo, esto es, cuando haya leído la carta, y no la fecha de remisión.

Si el contrato estableciera periodos de duración más amplios, serán estos últimos los que prevalecerán como mejora contractual. Por el contrario, si el contrato estipulara duraciones inferiores a las mínimas señaladas, tales cláusulas del contrato se considerarían nulas y como no puestas, aplicándose entonces las duraciones establecidas en la Ley.

La Ley de Derechos del Empleo de 1996 concreta que al trabajador se le debe abonar la misma cantidad de salario que le correspondía cuando trabajaba, incluidos complementos, sin merma ni descuento alguno, aun cuando el trabajador no desempeñe sus funciones porque la empresa no le proporcione trabajo, porque cause una baja o porque haya iniciado el disfrute de sus vacaciones. En cambio, la empresa sí podrá descontarle días de salario del periodo de preaviso cuando el trabajador deje de asistir a su puesto de trabajo por alguna causa voluntaria no justificada.

Aun así, el *Common Law* contempla dos situaciones en que el contrato finalizará aun cuando el preaviso no haya concluido. En primer lugar, cuando el trabajador acepte la cantidad correspondiente a los salarios del periodo de preaviso, finalizando en dicho caso el contrato en el momento del pago. Si esta posibilidad se hubiera estipulado en el contrato, entonces el trabajador no tendrá derecho a rechazar el pago y exigir seguir trabajando durante el periodo de preaviso, ya que no existirá obligación por parte de la empresa de proporcionarle trabajo. En estos supuestos, la cantidad abonada no tiene la consideración de indemnización, ya que no hay un incumplimiento a resarcir, sino el derecho de la empresa a sustituir el preaviso por el pago de los días de salario. En el caso de que la empresa realizara un despido sumario, por las causas antes señaladas, y así se confirmara por los Tribunales, el trabajador no tendrá derecho al pago de ninguna cantidad, ya que no hay obligación de preavisar, como vimos. Ahora bien, en estos supuestos, la jurisprudencia también mantiene que si se obliga al trabajador a recibir el pago en metálico del periodo de preaviso, con la finalidad de evitar que éste llegue a tener la antigüedad necesaria para que se le aplique la protección específica del derecho estatutario, se deberá abonar una cantidad equivalente a la indemnización por despido improcedente, que veremos al final, para evitar un fraude de ley.

El segundo supuesto trata, en realidad, de la posibilidad de adelantar la fecha de finalización del contrato, una vez notificado el despido con el preaviso correspondiente. De acuerdo con la jurisprudencia, se podrá realizar siempre que se haga de mutuo acuerdo entre empresa y trabajador, no pudiendo la empresa, de forma unilateral, incumplir el preaviso, si no es con el consentimiento del trabajador, que prefiera no seguir trabajando hasta la fecha inicialmente señalada.

En sede del *Common Law*, esto es, el derecho no escrito o, si se prefiere, en términos más próximos a nosotros, los precedentes establecidos por la jurisprudencia, no se requiere de una causa justa para poder llevar a cabo el despido. Únicamente si la empresa pretende realizar un despido sumario debe alegar y probar que el trabajador ha incurrido en un incumplimiento muy grave y culpable de sus obligaciones. Por el contrario, en cuanto a los despidos con preaviso, la causa de los mismos es irrelevante. Por lo tanto, mientras la empresa cumpla con el preaviso estipulado, no habrá

que abonar al trabajador cantidad alguna en concepto de indemnización. Ni siquiera si el despido se hubiera realizado con mala fe, aduciendo incumplimientos simulados o acusaciones falsas por parte de la empresa, por ejemplo, alegando que hubiera robado algo y sin tener en consideración otros daños y perjuicios que se pudieran haber causado, bien a la reputación del trabajador, bien a las perspectivas de conseguir otros empleos o por daños morales, etc. Por el contrario, si no cumpliera el preaviso, la indemnización consistirá en los días de salario del periodo de preaviso preceptivo incumplido. Además de los salarios dejados de percibir, también se podrán reclamar otros derechos económicos estipulados en el contrato, como derechos de imagen, publicidad, o retribuciones en especie, (el coche de la empresa, etc.).

Si no se hubiera estipulado en el contrato un periodo de preaviso para el despido y se tratara de un contrato temporal, en dichos supuestos, si la empresa pretendiera finalizar el contrato antes del término estipulado en el mismo, de forma extemporánea, algunas sentencias mantienen que la empresa deberá abonar al trabajador los días de salario restantes hasta la duración inicialmente estipulada.

Como con todas las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento contractual, el *Common Law* obliga a la parte demandante a atenuar o mitigar el «lucro cesante» en la media posible. En este caso concreto, la jurisprudencia determina que el trabajador tiene el deber de buscar activamente otro empleo durante el periodo correspondiente al preaviso, con la excepción de que el empresario pueda sustituir dicho periodo por el pago en metálico y así lo haga, en cuyo caso no hay obligación del trabajador de atenuar sus pérdidas. De este modo, si el trabajador no busca activamente empleo, el empresario puede descontar de la indemnización el salario medio que hubiera podido ganar el trabajador, aun cuando éste no tiene la obligación de aceptar empleos que no sean de la misma o similar categoría profesional a la que ostentaba. Asimismo, como la indemnización sólo cubre la pérdida real de ingresos, la empresa puede descontar de la misma la cantidad que el trabajador hubiera pagado de impuestos y cotizaciones sociales sobre los salarios, así como cualquier tipo de subsidio al cual hubiera tenido derecho el trabajador durante dicho periodo como, por ejemplo, *jobseeker's allowance* o *income support*.

Asimismo, y aparte del plazo de preaviso correspondiente que ya hemos analizado, tampoco hay un procedimiento específico para poder despedir a un trabajador que no hubiera alcanzado la antigüedad suficiente para estar amparado por el derecho estatutario, como veremos. Ahora bien, excepcionalmente, en dos casos, el empresario deberá seguir un procedimiento para poder despedir a un trabajador. Estos supuestos son, en primer lugar, cuando el contrato articule la obligatoriedad de celebrar un procedimiento disciplinario para poder despedir y, en segundo lugar, cuando el trabajador que se pretenda despedir sea funcionario o personal estatutario.

En el primer supuesto, cuando se hubiera incorporado al contrato la necesidad de respetar un procedimiento disciplinario para poder despedir al trabajador, si no se celebra, estaremos ante un incumplimiento contractual por parte de la empresa y, por tanto, esta última tendrá que abonar al trabajador los daños y perjuicios causados. A tales efectos, los Tribunales consideran que los daños y perjuicios consistirán en los salarios que se deberían haber abonado por el tiempo correspondiente que hubiera transcurrido de haberse celebrado el procedimiento disciplinario, pero no se puede tener en consideración el hecho de que, de haberse celebrado el procedimiento disciplinario, no se

hubiera despedido al trabajador. Ahora bien, como esto es una forma de burlar la finalidad del procedimiento disciplinario, permitiendo el despido sin su observancia, simplemente abonando los días de salario que previsiblemente hubiera durado, para evitar lo que, en definitiva, sería un fraude de ley, para estos casos algunas sentencias aisladas han permitido articular medidas preventivas o cautelares, impidiendo el despido, hasta que no se hubiera celebrado el preceptivo procedimiento disciplinario.

En el segundo caso, cuando el trabajador sea un funcionario o personal estatutario, la Ley le brinda una protección cualificada al trabajador, al aplicarse en este caso el Derecho Público. La vulneración del Derecho Público hace nula cualquier decisión de la empresa con la obligación de restituir al trabajador en la mismas condiciones que ostentaba con anterioridad. En este caso, el Derecho Público estipula que el trabajador tiene el derecho a conocer el incumplimiento grave y culpable que se le imputa, el derecho a ser oído y poder realizar las alegaciones que considere oportunas, así como el derecho a recurrir la decisión de la empresa. En caso contrario, si la empresa despidió al trabajador sin observar estos derechos, el despido se considera nulo, como si no hubiera tenido lugar, por lo tanto el trabajador tiene derecho a seguir ocupando su antiguo puesto de trabajo en las mismas condiciones que ostentaba con anterioridad al despido.

### III. LÍMITES DEL DERECHO ESTATUTARIO

En la práctica, el procedimiento de despido injusto se puede dividir de una forma pedagógica a través de ciertas cuestiones:

- ¿El empleado tiene la continuidad o antigüedad exigida?
- ¿El empleado ha sido efectivamente despedido?
- ¿El empresario ha alegado una causa estatutaria justa para despedir?
- ¿El empresario ha actuado de forma razonable?

#### 3.1. La exigencia de antigüedad o continuidad.

La mayoría de los derechos relacionados con la protección del empleo requieren que el trabajador alcance una continuidad ininterrumpida en la empresa para que puedan ser ejercidos. En la gran mayoría de los casos de despido injusto, el periodo de antigüedad en la empresa que se exige al trabajador para poder aplicar los derechos estatutarios es de un año.

La fecha que se toma en cuenta para el cálculo de esta antigüedad es la fecha de celebración del primer contrato con la empresa, y no aquella en que efectivamente se empezó a prestar los servicios si esta última es posterior a la primera.

Ahora dicha antigüedad no se calcula de acuerdo con las reglas del *Common Law*, ya que, si esto fuera así, no se alcanzaría nunca la continuidad exigida. En efecto, el derecho no escrito exige una novación contractual cada vez que se modifiquen las condiciones laborales. De este modo, si con el trabajador se celebrasen contratos temporales sucesivos, de duración inferior a un año, nunca alcanzaría la antigüedad exigida. Pero, es más, como la mayoría de los trabajadores tienen derecho a una subida salarial anual, de acuerdo con las reglas del *Common law*, esto también exigiría un cambio del contrato, de tal forma que si la adquisición de los derechos estatutarios se calculasen sobre la duración del contrato, esto implicaría que los trabajadores nunca llegarían a disfrutar de la protección específica contra el despido injusto, aun cuando tuvieran una continuidad en la empresa. En consecuencia, el citado requisito se debe calcular desde la fecha de entrada del trabajador en la empresa, esto es, su antigüedad, y no sobre la duración del contrato en vigor. Además, y lo que es más importante todavía, si cabe, es que el trabajador no puede disponer de su derecho de antigüedad a cambio de otros privilegios o derechos. Así, la jurisprudencia mantiene que no es posible celebrar un contrato que prive al trabajador de sus derechos estatutarios y que, de hacerse la cláusula que así lo establezca, será nula.

Como veremos a continuación, algunas interrupciones en la prestación de servicios no rompen la antigüedad en la empresa, mientras que otras sí, descontándose del cómputo final.

Así, el artículo 212.3 del «Employment Rights Act 1996» establece algunos supuestos en los cuales las interrupciones en la prestación de servicios no afectan a la antigüedad del trabajador:

- Incapacidad temporal debida a enfermedad o accidente.
- Un cese temporal del trabajo.
- Una ausencia del trabajador acordada con la empresa o debida a la costumbre del lugar.

En relación a las ausencias por enfermedad o accidente, el trabajador no perderá su antigüedad en la empresa siempre que aquélla dure hasta un máximo de 26 semanas. Además, una vez que el trabajador se hubiera recuperado, la falta de reincorporarse a su puesto de trabajo, por alguna razón que no sea alguna de las causas señaladas en el artículo 212.3, implicará la interrupción de su antigüedad en la empresa. Por su parte, la jurisprudencia ha mantenido, asimismo, que la incapacidad es para el puesto de trabajo concreto desempeñado en la empresa. De este modo, si durante dicho periodo el trabajador desempeña otros puestos de trabajo menos exigentes, de distinta categoría profesional, en otras empresas, esto no implicará la pérdida de la antigüedad en la empresa.

El segundo supuesto, un cese temporal en la prestación de servicios, engloba aquellos supuestos en los cuales se le deja de proporcionar trabajo al trabajador por causas ajenas a su voluntad. No es necesario que se haya interrumpido la actividad empresarial en su conjunto, ni siquiera que hayan dejado de prestar los servicios todos los trabajadores de la misma categoría de la empresa, sino únicamente que se haya dejado de proporcionar trabajo temporalmente a dicho trabajador en concreto. Así, no hay que tener en consideración la situación global de la empresa, sino sólo la situación individual del trabajador concreto afectado por la medida. Ahora bien, no existirá cese a los efectos del

artículo 212, si el puesto de trabajo es ocupado por otro trabajador. Además, sólo se aplicará esta causa si el cese es temporal, lo que nos lleva a preguntarnos hasta cuándo se considera temporal un cese. El objetivo original del artículo 212 era proteger a los trabajadores en aquellos sectores donde los paros temporales eran frecuentes, pero el efecto práctico ha sido mucho más amplio. Así, la jurisprudencia considera temporales ceses que, aun cuando de forma aislada pueden parecer dilatados, no obstante, puestos en relación con el contexto de la antigüedad total del trabajador en la empresa, constituyen, en proporción, un periodo de tiempo relativamente corto. Esto conlleva que la decisión de si el cese es temporal o no debe determinarse al finalizar el mismo, cuando se han de ponderar todas las circunstancias del caso. De este modo, la intención inicial de las partes y cómo éstas hubieran denominado el cese no es relevante, ya que las circunstancias pueden variar durante la ausencia. En efecto, si el empleado dimite o es despedido durante el cese, éste deja de ser temporal, aun cuando a posteriori, el trabajador vuelva a ser contratado por el mismo empresario.

En aquellos supuestos en que la empresa celebra contratos temporales sucesivos con el mismo trabajador para ocupar el mismo puesto de trabajo, los periodos de inactividad no interrumpirán la antigüedad del trabajador en la empresa y, por lo tanto, se deberán computar, siempre que sean inferiores en duración a los periodos de actividad.

Cuando la ausencia se deba a un acuerdo con la empresa o a la costumbre del lugar, tampoco se descontará dicho tiempo de la antigüedad en la empresa. El acuerdo entre el trabajador y la empresa, en el sentido de que la ausencia no interrumpe la antigüedad, debe celebrarse antes del cese temporal y no cabe que se haga a posteriori, con efectos retroactivos. A efectos de probar que se acordó que la ausencia no interrumpiría la antigüedad del trabajador en la empresa, es un indicio que se hubiera acordado mantener el abono del salario durante el cese temporal del trabajador.

Además de las causas expresamente enumeradas por el artículo 212, si un trabajador es reincorporado, tras un despido injusto, el periodo de tiempo transcurrido entre el despido y la reincorporación efectiva se deberá computar, asimismo, a efectos de antigüedad, de acuerdo con el artículo 219 del «Employment Rights Act 1996».

Finalmente, cualquier ausencia que no sea debida a una de las causas expresadas por el artículo 212, que hemos analizado, interrumpirá la antigüedad en la empresa e implicará que no se deberá computar. Así, por ejemplo, los periodos de huelga ejercidos por el trabajador o aquellos otros correspondientes a cierres patronales (art. 216 del «Employment Rights Act 1996»).

De acuerdo con los precedentes del *Common Law*, únicamente los servicios prestados con el mismo empresario se toman en cuenta a efectos de la antigüedad del trabajador. Esto significa que si el trabajador cambiara de empresa, la antigüedad que tenía en la anterior empresa se pierde y se inicia un nuevo cómputo en el actual puesto de trabajo. Por regla general, esto es así también cuando el empresario vende o transmite su empresa a otro. De nuevo, el empresario ha cambiado y, por tanto, la continuidad se interrumpe. Esto puede perjudicar gravemente al trabajador, que, sin culpabilidad alguna por su parte, ve cómo puede perder varios años de servicios continuados y con ello la protección estatutaria específica. Por ello, la Ley protege a algunos empleados en estos supuestos. La protección sólo se brindará cuando el nuevo empresario continúe explotando la misma actividad

empresarial. Sin embargo, no se aplicará cuando únicamente se transmiten elementos aislados del negocio o, aun transmitiendo la empresa en su totalidad, el nuevo empresario no continúe con la explotación empresarial, ni siquiera si el nuevo empresario accede a mantener en nómina a los trabajadores. En estos casos, el trabajador tiene derecho a una indemnización por despido del antiguo empresario, pero pierde toda la antigüedad que había acumulado con éste y debe iniciarse el cómputo de nuevo, desde cero. Además, la jurisprudencia interpreta de una forma muy restrictiva la continuidad de la explotación de la actividad empresarial, debiéndose tratar exactamente del mismo negocio. Tampoco se respeta la antigüedad cuando lo que se transmite es una franquicia, ni cuando se trata del mero cambio formal de concesionarios o de contratistas.

A efectos del despido injusto, es necesario conocer la fecha exacta en que se entiende finalizada la relación laboral. En primer lugar, para calcular la antigüedad del trabajador en la empresa y, en segundo, para saber a partir de qué día empieza a computar el periodo de caducidad de tres meses de la acción de reclamación contra el despido. La fecha de finalización efectiva viene señalada para cada supuesto en el artículo 97 del «Employment Rights Act 1996»):

- Si la empresa despide sin preaviso, la fecha en que se haga efectivo el despido, sin perjuicio, de nuevo, en su caso, de la indemnización correspondiente.
- Si un contrato temporal llega a su término sin ser renovado, la fecha en que finaliza la duración inicial.
- En el caso de que la empresa despida con preaviso, la fecha que señale el preaviso. A efectos de antigüedad, la jurisprudencia mantiene que cuando al trabajador se le notifique el despido por carta, la fecha del despido es aquella en que el trabajador efectivamente tiene conocimiento del mismo, esto es, cuando haya leído la carta y no la fecha de remisión. Si el contrato estableciera periodos de duración más amplios, serán estos últimos los que prevalecerán como mejora contractual. Por el contrario, si el contrato estipulara duraciones inferiores a las mínimas señaladas, tales cláusulas del contrato se considerarían nulas y como no puestas, aplicándose entonces las duraciones establecidas en la Ley. Ahora bien, como ya señalamos, cuando el trabajador acepte la cantidad correspondiente a los salarios del periodo de preaviso, el contrato finaliza en dicho caso en el momento del pago. Si esta posibilidad se hubiera estipulado en el contrato, entonces el trabajador no tendrá derecho a rechazar el pago y exigir seguir trabajando durante el periodo de preaviso, ya que no existirá obligación por parte de la empresa de proporcionarle trabajo. En estos supuestos, la cantidad abonada no tiene la consideración de indemnización, ya que no hay un incumplimiento a resarcir, sino el derecho de la empresa a sustituir el preaviso por el pago de los días de salario. En el caso de que la empresa realizara un despido sumario y así se ratificara por los Tribunales, el trabajador no tendrá derecho al pago de ninguna cantidad, ya que no hay obligación de preavisar. Ahora bien, en estos casos, la jurisprudencia también mantiene que si se obliga al trabajador a recibir el pago en metálico del periodo de preaviso, con la finalidad de evitar que éste llegue a tener la antigüedad necesaria para que se le aplique la protección específica del derecho estatutario, se deberá abonar una cantidad equivalente a la indemnización por despido improcedente que veremos a continuación, para evitar un fraude de ley.

En cualquier caso, existe la posibilidad de adelantar la fecha de finalización del contrato, una vez notificado el despido con el preaviso correspondiente. Bien por la voluntad del trabajador, que podrá dimitir, anticipándose al preaviso que le había notificado la empresa, siendo entonces la fecha efectiva de terminación la que señale el trabajador, bien de mutuo acuerdo entre empresa y trabajador, no pudiendo, sin embargo, la empresa, incumplir el preaviso de forma unilateral.

### 3.2. El concepto de despido.

Para que se pueda reclamar contra un despido injusto, el trabajador debe, en primer lugar, probar que ha sido despedido. A los efectos del despido injusto, existe una definición estatutaria de despido en el artículo 95 del «Employment Rights Act 1996». El precepto establece que se consideran despidos los siguientes supuestos:

- La finalización del contrato por la voluntad exclusiva del empresario, con o sin preaviso.
- La finalización de un contrato temporal cuando no se renueva por parte de la empresa.
- Lo que el artículo 95 denomina como *constructive dismissal*, lo que podríamos traducir como despido encubierto o dimisión provocada y que define como aquellos supuestos en que, pese a que formalmente ha habido una dimisión por parte del trabajador, en realidad, la dimisión es debida a incumplimientos graves y culpables por parte de la empresa que, haciéndole la vida imposible al trabajador, le obligan a dimitir. La jurisprudencia exige que la causa exclusiva de la dimisión sea el incumplimiento grave por parte de la empresa de sus obligaciones. Así, por ejemplo, denegar al trabajador una subida salarial de forma reiterada a pesar de tener derecho a la misma. No, sin embargo, cuando lo que reclama el trabajador no es una cuestión pacífica y la empresa cree, de forma razonable, que no tiene la obligación de cumplir con tal reclamación. En dicho caso, se deberá reclamar, en primer lugar, en vía judicial, para determinar si efectivamente existe la obligación o no de cumplir con tal extremo.

Ahora bien, la jurisprudencia también entiende que se debe englobar en esta institución aquellos supuestos en que el empresario impone unilateralmente al trabajador nuevas condiciones de trabajo y, a pesar de que éste no dimita y siga trabajando bajo esas nuevas condiciones, podrá reclamar por despido injusto, ya que la jurisprudencia entiende que, en realidad, lo que ha hecho la empresa es imponer al trabajador una novación contractual. De tal modo que ha extinguido, de forma unilateral, el antiguo contrato y, pese a seguir trabajando bajo la vigencia de otro nuevo, el trabajador podrá reclamar por despido injusto contra la terminación del contrato original. Así, por ejemplo, la empresa que le impone a un trabajador a tiempo completo una jornada a tiempo parcial o la empresa que impone al trabajador un nuevo sistema de turnos que, a su vez, implican cambios en el sistema de retribución y vacaciones. Sin embargo, en tales casos debe reaccionar y plantear la demanda dentro del plazo de caducidad contemplado para recurrir contra un despido injusto, que como ya vimos es de tres meses; de lo contrario, se entenderá que ha aceptado las nuevas condiciones contractuales, salvo que exista una causa razonable de imposibilidad para poder cumplir con el plazo, por ejemplo, enfermedad del trabajador que se extiende a todo el plazo de reclamación.

El concepto de despido encubierto ha sido creado por el derecho estatutario, de tal modo que no es aplicable en sede de *Common Law*, si el trabajador no ostenta la antigüedad suficiente para la aplicación de la protección específica estatutaria.

### 3.3. Causas estatutarias de despido justo o procedente.

A diferencia del *Common Law*, donde, como vimos, el despido es ad nítum o libre, en sede del derecho estatutario, la empresa debe alegar y probar una de las causas justas tipificadas en el artículo 98 del «Employment Rights Act 1996» para poder llevar a cabo el despido de un trabajador:

#### *Incapacidad inherente o intrínseca.*

La capacidad se define en relación con la habilidad, destreza, aptitud y salud mental y física que requiere el trabajador para realizar las funciones de su puesto de trabajo. De esta manera, el estatuto articula la causa de incapacidad en torno a la falta de alguna de estas cualidades que impiden al trabajador llevar a cabo su trabajo, de acuerdo con la diligencia o el rendimiento debido. Además, debe ser una incapacidad intrínseca al trabajador, esto es, no debe ser voluntaria, puesto que en dicho caso se englobaría en las otras causas que veremos, relativas a la conducta del trabajador. Así, como se puede observar, coincide con el concepto de nuestro ordenamiento jurídico de ineptitud, bien originaria bien sobrevenida.

Por su parte, los Tribunales exigen que, en aquellos puestos de trabajo que requieren de un mínimo proceso de formación para llevarlos a cabo, la empresa se lo debe proporcionar al trabajador antes de iniciar el desempeño de las funciones; de lo contrario, no podrá alegar esta causa. Asimismo, cuando cambien los procesos productivos, la empresa debe formar de nuevo a los trabajadores y darles un periodo de tiempo razonable para adaptarse.

En consecuencia, la diligencia o rendimiento mínimo exigido no es un elemento estático, sino más bien dinámico. De tal forma que si ésta cambia, el trabajador deberá adaptarse continuamente a las nuevas exigencias. Si bien, como se ha dicho, la empresa tiene la obligación de formar al trabajador y proporcionarle un periodo de tiempo razonable para que se adapte a las nuevas exigencias.

En este apartado también se incluye la incapacidad causada por la pérdida de titulación académica o habilitaciones profesionales necesarias para llevar a cabo las funciones de su puesto de trabajo.

La conducta, o más precisamente la mala conducta del trabajador, es una de las causas más comunes del despido. Se trata de incumplimientos de sus obligaciones laborales. Sin embargo, los Tribunales no exigen que el incumplimiento sea siempre muy grave, sino que dependerá de las circunstancias específicas de cada caso. Las tipificadas por el «Employment Rights Act 1996» son las siguientes:

### *El absentismo y los retrasos injustificados.*

Por regla general, no se podrá despedir a un trabajador por una única ausencia o un único retraso aislado, sino que se requerirá una conducta reincidente. Sin embargo, en algunos supuestos, cuando las consecuencias que comporte son lo suficientemente graves, como por ejemplo, la pérdida de un pedido importante, el despido se podrá declarar justo o procedente. En la mayoría de los casos, sin embargo, como veremos, la empresa debe advertir al trabajador con antelación y llevar a cabo una investigación de las razones por las cuales el trabajador se ausenta o llega tarde al trabajo, antes de poder despedirle, para ver si existe o no una causa justificativa.

### *Deslealtad.*

El trabajador tiene un deber de lealtad con y para la empresa, y si actúa de forma desleal se considerará un incumplimiento contractual. La deslealtad del trabajador se puede manifestar a través de diversas conductas. Éste puede revelar información confidencial a una persona no autorizada, puede trabajar para la competencia en su tiempo libre o regentar un negocio propio dedicado a la misma actividad. En todas estas situaciones, siempre que la empresa aporte las pruebas suficientes para probar la culpabilidad del trabajador, el despido o incluso un despido sumario se considerará como justo o procedente. Para ello, el trabajador no debe contar con la autorización de la empresa para llevar a cabo tal actividad concurrente, ni expresa ni tácita. Además, el trabajo concurrente debe ser potencialmente perjudicial, esto es, que implique, en términos generales, la utilización de los conocimientos adquiridos por su trabajo en la empresa principal para favorecer con ello la actividad concurrente de la otra o para desviar clientela de una a otra. Por ello, a tales efectos, es especialmente relevante el puesto ocupado por el trabajador en la empresa, especialmente si se trata de altos cargos, puestos de confianza o de mano de obra especializada, que sea susceptible de permitir que el trabajador lleve a cabo alguna de las conductas potencialmente perjudiciales. De lo contrario, aun cuando se trabaje en una empresa de la competencia, no existirá concurrencia desleal, si en el puesto de trabajo concreto que desempeña el trabajador faltan estos requisitos, porque no tiene acceso a información confidencial, porque es mano de obra no cualificada, etc. Sin embargo, no es necesario que se hubiera causado un perjuicio real u objetivo; basta, como se ha indicado, con su mera potencialidad. Por esta razón, no es necesario que se hubiera materializado la puesta en marcha de la nueva empresa, ni que se haya practicado efectivamente operación competitiva alguna, sino que basta con la existencia de meros actos preparatorios, como el haberle propuesto a otros empleados claves de la empresa dejar ésta para constituir un negocio propio, o haber tanteado a clientes claves de la empresa acerca de su predisposición de trabajar con ellos.

### *Desobediencia.*

El trabajador tiene el deber de obedecer las órdenes de la empresa siempre que éstas sean legítimas y razonables y, por lo tanto, el negarse a hacerlo es un incumplimiento contractual y causa de despido justo o procedente. Para saber si la orden es legítima, en primer lugar, hay que saber si va referida a las obligaciones contractuales del trabajador. El punto de partida, en consecuencia, son las obligacio-

nes laborales que estipule el contrato, de tal modo que, la negativa de realizar tales deberes por parte del trabajador supondrá, por regla general, un incumplimiento contractual. La jurisprudencia, no obstante, mantiene que el trabajador debe ser flexible y puede en ocasiones decidir que los deberes laborales van más allá de los expresamente enumerados en el contrato de trabajo. En efecto, se le exigirá a un trabajador el cumplimiento de deberes que incidan de forma razonable sobre sus principales obligaciones laborales, presumiendo la obligación de realizar ciertas tareas, de acuerdo con el tipo de contrato, el sector y el concreto puesto de trabajo y la obligación de adaptarse a la introducción de nuevos métodos de realización del trabajo. Algunos empresarios, en un intento de acotar futuros problemas, incorporan una cláusula abierta o flexible en el contrato que estipula que el trabajador tendrá la obligación de llevar a cabo cualquier tarea que la empresa le ordene. Sin embargo, si lleváramos estas cláusulas hasta sus últimas consecuencias, en la práctica, esto podría implicar que el trabajador debería realizar cualquier antojo o capricho del empresario. Por ello, la jurisprudencia, aun cuando admite la legalidad de este tipo de cláusulas en los contratos, sin embargo, en la práctica ha limitado su aplicación, al establecer que van referidas únicamente a las obligaciones laborales que el contrato establezca. De tal modo que no se puede obligar a un empleado a realizar tareas que no estén razonablemente relacionadas con sus obligaciones laborales. Así, por ejemplo, no se puede ordenar a un empleado de oficina a que limpie su despacho, ya que las funciones de limpieza no se pueden relacionar o no inciden de una forma razonable sobre las obligaciones administrativas. Ahora bien, no siempre la negativa por parte del trabajador a obedecer ordenes legítimas de la empresa comportará la procedencia del despido, ya que aquél podrá negarse si tiene una causa objetiva razonable que justifique la desobediencia. Así, por ejemplo, un dependiente que se niegue a despachar a un cliente habitual de la empresa porque había tenido una mala experiencia con él la última ocasión que lo despachó. En sentido contrario, en ocasiones, la negativa de llevar a cabo tareas que no constan expresamente en el contrato de trabajo podrá configurarse como desobediencia. Así, por ejemplo, la negativa del trabajador a realizar horas extraordinarias que, aun cuando no se hubieran estipulado en el contrato de forma expresa, en la práctica venía realizando desde hacía años, o la negativa de aceptar nuevas condiciones de trabajo acordadas de forma colectiva con los representantes de los trabajadores.

### *Robo, hurto y agresiones.*

La empresa podrá despedir de forma procedente a un trabajador por haber robado material de la empresa o pertenencias de compañeros de trabajo, clientes o terceros relacionados con la empresa, así como por agredir físicamente a cualquiera de los citados.

En los supuestos de despido por conducta o mala conducta del trabajador, la jurisprudencia requiere que la empresa disponga de unas reglas disciplinarias que contengan las conductas o, si se prefiere, los incumplimientos de las obligaciones laborales, que justificarán el despido de aquellos trabajadores que cometan tales actos, esto es, la exigencia de tipicidad de las infracciones. Sin embargo, los Tribunales mantienen que no es necesario tipificar infracciones que, de acuerdo con el sentido común, es notorio y evidente que comportan una infracción grave, tales como agresiones, robos, etc. Además, para que el incumplimiento tipificado justifique el despido debe estar relacionado o incidir sobre las obligaciones laborales exigibles al trabajador. De tal modo que, aun cuando se tipifique un comportamiento como muy grave por parte de la empresa, si no incide sobre las obligaciones labora-

les, el despido basado en el mismo se considerará injusto o improcedente. Así, por ejemplo, si la empresa prohíbe a los empleados llevar el pelo largo y no hay ninguna razón laboral objetiva que lo justifique, por ejemplo un mozo de almacén que carga y descarga camiones, el despido se considerará injusto. Sí se considera justificado el despido cuando, además de por razones de seguridad (operario que maneja maquinaria peligrosa) o de higiene (manipulador de alimentos) existen razones laborales legítimas y objetivas que justifiquen la incidencia sobre el derecho de la propia imagen del trabajador. Así, por ejemplo, un dependiente de una tienda de ropa al que se le exigía llevar chaqueta y corbata, ya que la tienda tenía una clientela de clase media en un pequeño pueblo tradicional.

Por regla general, la conducta del trabajador fuera de las horas de trabajo no incumbe al empresario y no puede, por tanto, disciplinar a su empleado por actos ocurridos en su tiempo de descanso o en jornadas festivas y vacaciones. No obstante, en algunas circunstancias la conducta puede incidir en la relación laboral, sobre todo en la pérdida de confianza del empresario. En estos supuestos, el despido puede ser justo o procedente si la empresa puede llegar a probar que la conducta, extramuros de las horas de trabajo, incide directamente sobre la relación laboral, bien convirtiendo al trabajador en inadecuado o inapropiado para su trabajo, inaceptable para los demás empleados o pudiendo causar un perjuicio potencial para la actividad empresarial. Así, por ejemplo, un encargado de una sección de unos grandes almacenes que fue condenado por robar en una tienda; un profesor de un instituto de niños de entre 16 y 18 años que fue condenado por exhibicionismo a menores; el empleado de limpieza al que se le asigna la limpieza del domicilio de uno de los directores de la empresa y aprovecha la ocasión para iniciar un romance con la esposa de éste, o una directiva que se casó con otro directivo de una empresa de la competencia. No obstante, el despido de un albañil, tras ser condenado por incesto, fue declarado injusto o improcedente, ya que no tenía incidencia alguna sobre el trabajo y no se probó que los compañeros lo considerasen como inaceptable ni que se causara un perjuicio potencial a la actividad empresarial.

### *Redundancy o causas de regulación del empleo.*

Las causas de *Redundancy* o regulación de empleo se definen en el artículo 139 del «Employment Rights Act 1996», y son las siguientes:

#### *El cese total de la actividad empresarial.*

En este supuesto, sólo se le exige a la empresa probar que efectivamente ha cesado la actividad empresarial por completo, sin necesidad de alegar ni probar causa alguna. De este modo, los Tribunales únicamente deberán comprobar que la actividad ha cesado en su totalidad, de forma efectiva, sin entrar a analizar las causas de dicho cese que son indiferentes a estos efectos.

#### *El traslado del centro de trabajo a otra localidad.*

Para poder despedir a trabajadores por esta causa es necesario que el cambio de localidad sea sustancial, de tal forma que afecte a los gastos de desplazamiento de los trabajadores. No, por ejem-

plo, cuando a pesar de trasladar el centro de trabajo, no se afectan los gastos de desplazamiento de los trabajadores porque el nuevo centro de trabajo se ubica en la misma localidad u otra próxima. El trabajador tampoco debe tener una cláusula de movilidad en su contrato que le exija poder desempeñar su trabajo en distintas localidades, pues entonces tiene la obligación de trabajar en los diversos centros de trabajo que señala el contrato y si se niega, estaremos ante un incumplimiento contractual que facultaría a la empresa a despedirle por desobediencia de una orden legítima y no por regulación de empleo. Lo mismo ocurre cuando a pesar de que formalmente no se haya incorporado de forma expresa al contrato una cláusula de movilidad, en la práctica, sin embargo, los trabajadores vienen trabajando en distintos centros de trabajo indistintamente.

### *La amortización del puesto de trabajo.*

En este supuesto, el derecho estatutario faculta a la empresa a despedir al trabajador si ya no necesita de sus servicios, bien porque las concretas funciones que realiza se van a dejar de prestar en la empresa (así, por ejemplo, porque se van a externalizar a través de contratistas o trabajadores autónomos), bien porque, por circunstancias del mercado o por la incorporación de nuevas tecnologías, hay un exceso de trabajadores que realizan dichas funciones concretas y la empresa debe reducir el número de trabajadores de dicha categoría o grupo profesional. No, sin embargo, cuando se siguen prestando las mismas funciones, en lo esencial, pero lo que cambia el empresario es el tipo de persona que realiza el trabajo o el horario o el turno en el que se debe realizar el mismo trabajo. Así, por ejemplo, un *pub* que decide reemplazar a las camareras mayores que tenía por camareras más jóvenes y más atractivas. Tampoco cuando se cambie el método de trabajo, pero el trabajo en sí siga siendo esencialmente el mismo.

### *Prohibición legal.*

En este supuesto la empresa puede despedir de forma procedente a un trabajador cuando, al permitir que siga desempeñando su puesto de trabajo, pasará a vulnerar una norma preceptiva. Así, por ejemplo, un trabajador extranjero al que no se le renueva el permiso de trabajo o un transportista que, a consecuencia de una sanción, pierde el permiso de conducir específico requerido para manejar los vehículos de gran tonelaje que conducía. En los supuestos de polivalencia funcional, también se podrá despedir al trabajador por esta causa cuando las funciones para las cuales se le inhabilita vengán a constituir la parte esencial de la actividad laboral, esto es, que sean las prevalentes, de tal manera que las actividades que se puedan continuar desempeñando no son las que ocupen más tiempo de la jornada.

### *Despido por jubilación.*

El artículo 98 del «Employment Rights Act 1996», introducido por la Ley de Igualdad en el Empleo de 2006, «Employment Equality Regulations 2006», establece una nueva causa de despido, a saber, el despido por jubilación. Así, la Ley de Igualdad en el Empleo de 2006 fija una edad ordinaria de jubilación común a los 65 años, aplicable de forma supletoria si la empresa no hubiera fijado una edad específica de jubilación de sus empleados. De este modo, cuando los trabajadores

alcancen la edad de jubilación, bien la común bien la específica fiada por la empresa, se pueden jubilar si reúnen los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación o pueden manifestar su voluntad de continuar trabajando. Ahora bien, en este último caso, si la empresa no desea que continúe trabajando el empleado, deberá proceder a despedirlo por jubilación.

### *Cualquier otra razón sustancial.*

Sin embargo, poca utilidad práctica tiene la enumeración de las causas señaladas de despido justo o procedente ya que *in fine* el «Employment Rights Act 1996», a modo de cajón de sastre, señala que también se considerará causa de despido justo cualquier otra razón sustancial, siempre que un empresario medio, razonable, hubiera adoptado el despido como sanción en las mismas circunstancias. Lo que evidentemente es una norma en blanco y deja en manos de la jurisprudencia y, por tanto, del *Common Law*, la determinación de las causas del despido justo o procedente.

Ahora bien, precisamente de un análisis detenido de dicha jurisprudencia, se observa cómo en la práctica la mayor parte de las causas alegadas por las empresas para despedir por la vía de esta norma en blanco se pueden reconducir a dos grandes apartados, a saber, necesidades empresariales y presión ejercida por terceros.

El primer supuesto trata del cambio de las condiciones de trabajo, de forma unilateral por parte de la empresa, por razones de mercado. En un primer momento, la jurisprudencia exigía, para manifestar la necesidad del cambio de condiciones de trabajo, que se probara que, sin la implantación de las mismas, la empresa corría un peligro real y objetivo de cierre. Sin embargo, dicha postura se ha ido flexibilizando y en la actualidad la empresa únicamente debe probar que existen necesidades objetivas de mercado para llevar a cabo los cambios en las condiciones de trabajo y que dichos cambios, bien contribuyan a aliviar el problema, mejorar los resultados o maximizar el potencial de la actividad. En principio, este cambio de las condiciones contractuales de trabajo implica, por parte de la empresa, un incumplimiento contractual, que el trabajador no tiene obligación de aceptar. Ahora bien, el hecho de que el trabajador no venga obligado a aceptar las nuevas condiciones de trabajo que pretende imponer la empresa no tiene incidencia alguna sobre la calificación del despido que pueda llevar a cabo la empresa por no aceptar las nuevas condiciones. Es más, en la mayoría de las ocasiones los Tribunales le darán prevalencia a las necesidades empresariales.

Por regla general, es probable que un despido a raíz de la negativa de aceptar cambios en las condiciones de trabajo a causa de necesidades empresariales se califique como justo o procedente si el cambio de las condiciones de trabajo no es sustancial, si la mayoría de los empleados sí han aceptado el cambio de las condiciones de trabajo y si los sindicatos han acordado el cambio de las mismas.

Por su parte, el segundo supuesto engloba aquellos casos en que los demás empleados se niegan a trabajar con un compañero o clientes o proveedores presionan a la empresa para que no sigan empleando a un trabajador. En estos casos, los Tribunales consideran justo o procedente el despido, aun cuando el trabajador no haya cometido infracción alguna. Así, por ejemplo, despedir a un traba-

jador como consecuencia de un ultimátum impuesto por el cliente principal de la empresa que, tras considerar que el trabajador en cuestión no le trataba con el debido respeto, exige a la empresa que lo despidan; o el despido de una trabajadora porque sus compañeros ya no querían seguir trabajando con ella tras haber descrito con detalle su aventura amorosa con un hombre más joven. Esta doctrina es muy severa, ya que es irrelevante la causa del cliente, proveedor o de los compañeros, y puede abocar en el despido de un trabajador que, sin tener culpa alguna, se ve sometido a los antojos o caprichos de un tercero, ajeno a la relación laboral, o de los celos y complejos de los propios compañeros de trabajo y que, evidentemente, en nuestro ordenamiento, probablemente, en la mayoría de las ocasiones, supondría un despido nulo por acoso psicológico.

### 3.4. Causas automáticas de despido injusto o improcedente.

Ahora bien, en algunos casos, aun cuando concurren algunas de las causas anteriormente descritas, el despido se considera injusto o improcedente de forma automática si se basa en alguna de las siguientes causas:

Por causas relacionadas con el cuidado de hijos y familiares. Así, de acuerdo con el artículo 99 del «Employment Rights Act 1996», el despido de una trabajadora embarazada o por cualquier motivo relacionado con su embarazo, por ejemplo, por haber solicitado la baja por maternidad o permisos de lactancia, etc., así como el despido de trabajadores por haber solicitado permisos de paternidad y para el cuidado de familiares, tendrán automáticamente la consideración de injustos o improcedentes. En el caso de maternidad, cuando la trabajadora no pueda seguir desempeñando su puesto de trabajo a causa de su embarazo, esto es, si se alega la causa de incapacidad, la empresa viene obligada a ofrecerle un puesto de trabajo alternativo, compatible con su estado de embarazo; de lo contrario, el despido será, asimismo, injusto o improcedente. Del mismo modo, se considera injusto o improcedente que la empresa seleccione a una trabajadora embarazada para despedirla por *Redundancy*, por el sólo motivo de estar embarazada.

Por causas relacionadas con los antecedentes penales del trabajador. La Ley de Rehabilitación de Penados de 1974, «Rehabilitation of Offenders Act 1974», establece periodos de rehabilitación, de acuerdo con la duración de la condena, transcurridos los cuales, los antecedentes penales del trabajador se borran a ciertos efectos, entre los cuales se encuentran los derechos laborales. Así, transcurridos los periodos de rehabilitación señalados en la Ley, al trabajador no se le puede obligar a revelar sus antecedentes penales por parte de la empresa, ni ésta le puede despedir o perjudicar por tales motivos; de hacerlo, el despido será considerado injusto o improcedente.

El artículo 7 de la Ley de Adjudicación de Contratas y Subcontratas de 2006, «Transfer of Undertakings Regulations 2006», establece que si la razón del despido se basa exclusivamente en el cambio de adjudicatario de una contrata o subcontrata, se considerará injusto o improcedente. No obstante, por su parte, la jurisprudencia mantiene una excepción a la regla de automaticidad. Cuando se alegue y se prueben causas económicas, técnicas o de organización por el despido de trabajadores, tras el cambio de adjudicatario, los despidos serán justos o procedentes. Así, por ejemplo, cuando es la propia empresa principal o adjudicante, que pone como condición en el pliego la reducción de plantilla.

Por su parte, los artículos 100 y 103 del «Employment Rights Act 1996» y 152 y 161 del «Trade Union and Labour Relations Act 1992», la Ley de Sindicatos y Relaciones Laborales de 1992, también declaran la improcedencia de los despidos de delegados sindicales, delegados de prevención de riesgos laborales o representantes de los trabajadores, por causas relacionadas con sus funciones representativas, así como el despido de trabajadores por el hecho de estar afiliados a un sindicato o por participar en acciones o actividades sindicales. Además, y aun cuando ya se podría considerar englobado en la protección anterior, no obstante, para que no haya duda alguna y para otorgarle una protección específica, el artículo 238 del «Trade Union and Labour Relations Act 1992» declara la improcedencia automática del despido de trabajadores por haber participado en huelgas legales.

El artículo 12 de la Ley de Relaciones del Empleo de 1999, «Employment Relations Act 1999», establece que se considerará, de forma automática, injusto o improcedente el despido de un trabajador por haber acompañado a un compañero en un procedimiento disciplinario.

El artículo 104 del «Employment Rights Act 1996» también califica de injusto o improcedente, de forma automática, el despido de un trabajador como represalia por haber reclamado en vía judicial algún derecho estatutario que la empresa se negaba a concederle, con independencia de su carácter de controvertido o no, esto es, con independencia de que posteriormente los Tribunales declaren vulntrado o no el referido derecho, siempre que el trabajador hubiera demandado de buena fe.

En cuanto a la realización de prestaciones personales obligatorias, tales como participar en mesas electorales o como miembros de un jurado, el artículo 98 del «Employment Rights Act 1996» califica la improcedencia del despido si se basa en tales circunstancias, salvo que la empresa le hubiera comunicado al trabajador que su participación en tal actividad le causaría un perjuicio sustancial y éste no hubiera alegado tal circunstancia para excusar su participación.

Finalmente, si el despido es discriminatorio, por razón de género, el artículo 6 de la Ley de Discriminación por Razón de Sexo de 1986, «Sex Discrimination Act 1986», establece que las acciones de la empresa que supongan una discriminación directa o indirecta, por razón de género, se considerarán nulas, con la obligación de la empresa de restituir al trabajador en las anteriores condiciones de trabajo. Sin embargo, a diferencia de nuestro ordenamiento laboral, si la empresa incumple el deber de restituir, esto sólo aboca en el incremento de la indemnización por despido injusto o improcedente. De tal modo que, al igual que el despido discriminatorio por cualquier otra circunstancia, como veremos más adelante, en la gran mayoría de los casos la jurisprudencia únicamente establece el aumento de la indemnización por despido injusto o improcedente.

### 3.5. La necesidad de actuar de forma razonable.

Ahora bien, el que la empresa tenga y así lo pruebe una causa justa estatutaria para despedir, es sólo el primer paso. En efecto, a continuación el artículo 98 del «Employment Rights Act 1996» también exige que el empleador haya actuado de una forma razonable. Para ello los Tribunales deberán examinar dos aspectos.

Uno primero, de naturaleza sustancial, a saber, si la causa, aun siendo justa, era además suficiente para justificar el despido, de acuerdo con las circunstancias del caso, con el principio de equidad, como haya actuado en el pasado en casos similares y teniendo en consideración la antigüedad y el historial profesional del trabajador en la empresa. Así como bajar la posibilidad de soluciones alternativas. En efecto, un trabajador debe saber a qué atenerse. Por ello, si el empresario es inconsistente o irregular en la forma de aplicar sanciones relativas a hechos similares o incluso en el pasado ha sido más permisivo y ahora pretende ser más tajante, los trabajadores sufrirán indefensión y esto por sí puede suponer que el despido se declare injusto o improcedente. Sin embargo, la jurisprudencia permite tratar de forma diferente a trabajadores que tengan un historial intachable en la empresa, pudiendo ser más benévolos con estos empleados, imponiéndoles una sanción menor aun cuando hayan cometido los mismos hechos que otros trabajadores con menor antigüedad y con un historial de infracciones reincidentes. De tal forma que se puede despedir a estos últimos e imponer una sanción menor; por ejemplo, suspensión de empleo y sueldo a los primeros, por los mismos hechos. También es posible rebajar la categoría profesional de un trabajador, la imposición de multas de haber o deducciones del salario, como sanciones alternativas al despido. Sin embargo, para ello, es imprescindible que se hubieran previsto tales posibilidades en el contrato de trabajo o bien que se recabe la autorización expresa del trabajador afectado para imponerle tales sanciones. Lo contrario supondrá un incumplimiento contractual que autorizaría al trabajador a dimitir y reclamar por *constructive dismissal*, esto es, como ya vimos, despido encubierto o dimisión provocada.

El segundo aspecto es de naturaleza procedimental, esto es, si la empresa ha seguido un procedimiento justo antes de despedir al trabajador. Desde el año 2009 ya no hay un procedimiento estatutario obligatorio, sino unas pautas establecidas por el ACAS (*Advisory Conciliation and Arbitration Service*), el Servicio de Conciliación y Arbitraje, que ha editado un código de recomendaciones acerca del procedimiento disciplinario en casos de despido (*Code of Practice on Disciplinary Procedures*). Aun cuando no es de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas, no obstante, si no se han respetado las recomendaciones contenidas en el referido código, los Tribunales pueden aumentar la cuantía de la indemnización hasta en un 25%.

El procedimiento contempla la obligación de la empresa de advertir al trabajador previamente de sus incumplimientos y de la posibilidad de ser despedido por los mismos. Se recomienda que se realicen tres advertencias antes de despedir. La primera, verbal; la segunda y la tercera, por escrito. No obstante, dependerá de la gravedad de la conducta. Así, mientras es razonable exigir a la empresa que lleve a cabo tales advertencias cuando, por ejemplo, el trabajador se retrasa al iniciar la jornada laboral, no será necesario cuando, por ejemplo, haya agredido a un compañero, etc. Por lo tanto, se recomienda que, aparte de incumplimientos muy graves, se advierta en tres ocasiones, de tal forma que, por regla general, para un despido disciplinario se exigirá una conducta reincidente por parte del trabajador.

A efectos de la reincidencia, se recomienda que únicamente se tengan en cuenta incumplimientos previos que hayan tenido lugar en los últimos 12 meses. Una vez transcurrido dicho periodo, se recomienda que ya no se tengan en cuenta dichos incumplimientos a efectos de reincidencia.

Además, la empresa deberá comunicar la causa de despido por escrito al trabajador (además de las razones de su selección, en el caso de despido por regulación de empleo *Redundancy*), a la

vez de emplazar al empleado a un encuentro con los representantes de la empresa en la misma carta. El citado encuentro deberá celebrarse entre el trabajador y los representantes del empresario, con la finalidad de que sea oído el empleado y pueda alegar lo que considere oportuno en su defensa. El trabajador tiene el derecho de ser acompañado por un compañero, que puede ser un representante sindical.

Una vez que haya tenido lugar, la empresa deberá informar al trabajador, de nuevo por escrito, acerca de su decisión tras haber oído los argumentos de éste, así como de las posibilidades de recurrir. Si el trabajador decide recurrir, se deberá celebrar una nueva reunión para decidir sobre el recurso. Por parte de la empresa, a esta nueva reunión deberá asistir un representante imparcial que no hubiera estado presente en la anterior. En último término, se deberá comunicar al empleado la decisión final de la empresa. Si la empresa ha regulado su propio procedimiento disciplinario para despedir, con mayores garantías que el estatutario, entonces deberá respetar el suyo. No obstante, la jurisprudencia considera que aun cuando no se haya observado el procedimiento propio, más garantista, el despido no será injusto o improcedente si el resultado hubiera sido el mismo.

En los supuestos de despido por jubilación, esto es, si, llegada la edad común o específica de la empresa de anunciar la jubilación, el trabajador desea continuar trabajando y, sin embargo, la empresa no quiere que siga desempeñando sus servicios, ésta deberá despedir al trabajador. A tales efectos, el artículo 6 del «Employment Equality Regulations 2006» establece un procedimiento que se debe respetar para que el despido sea declarado como justo o procedente. En primer lugar, la empresa debe informar por escrito al trabajador de la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, así como de su derecho de solicitar continuar prestando sus servicios, con una antelación mínima de seis meses. Si el trabajador desea ejercer su derecho de solicitar continuar prestando sus servicios en la empresa, lo debe manifestar por escrito con una antelación mínima de tres meses a la fecha de jubilación, expresando si lo desea hacer de forma indefinida o durante un periodo determinado. Si la empresa accede a su petición, no hay problema alguno; de lo contrario, la empresa deberá emplazar al trabajador a una reunión con un representante de la misma, para negociar la petición del trabajador. Si se deniega la petición, se deberá ofrecer al trabajador la oportunidad de recurrir, en una segunda reunión, ante otro representante de la empresa imparcial que no hubiera estado presente en la primera reunión. Si también se deniega la petición, tras el recurso del trabajador la empresa deberá proceder a despedir al empleado por jubilación. La empresa no debe alegar ni probar causa alguna para denegar la petición y despedir al trabajador, de tal modo que si respeta el procedimiento descrito, el despido será justo o procedente.

Además de las reglas procedimentales estatutarias, el *Common Law*, esto es, los precedentes de la jurisprudencia, también ha articulado garantías procedimentales a lo largo de los años que si son de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas en los supuestos de despido y que, de lo contrario, normalmente abocan en la calificación de improcedencia del despido.

En todos los casos la jurisprudencia exige que la empresa haya llevado a cabo una investigación en profundidad acerca de las circunstancias del caso en cuestión, y que haya reunido todas las pruebas posibles para poder tomar una decisión objetiva. Así, por ejemplo, si el trabajador participa en una pelea, la empresa debe investigar quién inició la pelea, si hubo una provocación previa, si se

emplearon armas o no, si tuvo lugar en tiempo y lugar de trabajo o no, etc. A tales efectos, los Tribunales tendrán en cuenta el tamaño de la empresa, así como los recursos administrativos de que ésta disponga, de tal modo que a un empresario más grande se le exigirá más que a uno de menor tamaño. Es indiferente el hecho de que haya una causa criminal abierta contra el trabajador a la vez. Sin embargo, no es suficiente con el hecho de que al trabajador se le haya imputado en una causa penal, sino que la empresa, por su parte, deberá llevar a cabo una investigación independiente para probar los hechos. En sentido contrario, aun cuando posteriormente se absuelva al trabajador en vía judicial, el despido puede ser aún así procedente si de las pesquisas de la empresa se han reunido pruebas suficientes para establecer una convicción razonable de la culpabilidad del trabajador. Además, si la empresa tiene un número de sospechosos y tras haber realizado las pesquisas correspondientes no ha podido averiguar quién es el culpable, pero sabe con certeza que al menos uno de ellos lo es, la jurisprudencia considera procedente el despido de todos los sospechosos. Durante la investigación, la empresa puede suspender al trabajador de empleo, pero no de sueldo, salvo que tal facultad venga contemplada en el contrato; de lo contrario se estaría vulnerando el deber que establece tanto el estatuto como el *Common Law* de pagar salarios.

Por regla general, asimismo se le exige a la empresa que haya advertido al trabajador previamente, en varias ocasiones, de sus incumplimientos, o de que su rendimiento no es el adecuado y de la posibilidad de ser despedido por tales circunstancias. Salvo que las consecuencias de su comportamiento entrañen o comporten un peligro de tal magnitud que se justifique el despido sólo con un acto o incumplimiento aislado.

En los supuestos de incapacidad, la empresa deberá probar que el trabajador no cumplía con la diligencia o rendimiento mínimo exigible, bien a través de la comparación con otros trabajadores que realizan las mismas funciones en el mismo periodo de tiempo y en las mismas condiciones, bien a través de los resultados del trabajador cuando se puedan medir de forma objetiva, por ejemplo, cifras de ventas o unidades producidas, etc.

En las causas de incapacidad debida a la salud del trabajador, las exigencias por parte de la empresa son diferentes, ya que en estos casos ni la formación ni, por regla general, las advertencias servirán para mejorar el rendimiento del trabajador. En las causas relativas a la salud del trabajador, se debe analizar si la alteración de la salud está causada por las condiciones de trabajo. Si es así, entonces la empresa tendrá la obligación de adoptar las medidas que fueran necesarias para paliar tales consecuencias o, de forma alternativa, si ello no fuera posible, cambiar al trabajador a otro puesto de trabajo y, únicamente en último término, si esto no fuera viable, podrá despedir al trabajador.

Ahora bien, la jurisprudencia trata de forma distinta a los supuestos de bajas reiterativas de corta duración de los de una única baja de larga duración.

En el primer caso, si las causas de las bajas son diferentes, al supuesto se le da el mismo tratamiento que a la incapacidad inherente o intrínseca y únicamente se le exige a la empresa advertir con antelación, en varias ocasiones, al trabajador de que su rendimiento no es el adecuado y de que debe mejorar, sin necesidad de analizar las causas de las bajas. Lo que implica que, en realidad, en estos casos se presume que las bajas son fraudulentas y voluntarias.

Sin embargo, si las causas son siempre idénticas o, lo que es lo mismo, utilizando terminología propia de nuestro ordenamiento, se trata de recaídas persistentes y reiterativas, se le da el mismo tratamiento que a los supuestos de una única baja de larga duración. En estos casos, para poder despedir al trabajador, la empresa deberá probar de forma fehaciente que la alteración de su salud le impide realizar las funciones de su puesto de trabajo. Sin necesidad de que se trate de una incapacidad definitiva o permanente, siendo suficiente con que no sea previsible que mejore en un futuro inmediato. A tales efectos, debe consultar en primer lugar con el médico del trabajador. Ahora bien, éste no puede proporcionarle a la empresa ninguna información sobre la salud del trabajador sin su consentimiento y el trabajador puede ver con anterioridad cualquier informe que su médico haya elaborado, pudiendo permitir entonces su remisión a la empresa o vetarlo. En segundo lugar, la empresa puede requerir que el trabajador se someta a un reconocimiento médico, bien por parte del facultativo de la empresa o de un especialista independiente. Al trabajador no se le puede obligar a someterse a dicho reconocimiento; sin embargo, si se niega, la jurisprudencia considera que es causa suficiente para declarar el despido como justo o procedente, así como cuando veta la remisión del informe médico de su médico de familia.

En los supuestos de *Redundancy*, esto es, regulación de empleo, el artículo 105 del «Employment Rights Act 1996» y el artículo 153 del «Trade Union and Labour Relations Act 1992», Ley de Sindicatos y Relaciones Laborales, establecen que la empresa deberá utilizar criterios objetivos para seleccionar a los trabajadores afectados por los despidos, tales como antigüedad, experiencia, habilidad, asistencia, etc., que no supongan una discriminación directa o indirecta. Así, por ejemplo, seleccionar a trabajadores a tiempo parcial que, en su mayoría, son mujeres. Por su parte, el artículo 188 del «Trade Union and Labour Relations Act 1992» establece la obligación de consultar y negociar con los representantes de los trabajadores acerca de las posibilidades de evitar los despidos o reducir el número de trabajadores afectados. Además, el mismo precepto dispone la duración mínima de las referidas negociaciones, de acuerdo con el número de trabajadores afectados por los despidos. Así, si son de entre 20 y 99 los trabajadores afectados, en un periodo de 90 días, el periodo de consultas deberá durar al menos 30 días. Si los despidos afectan a 100 o más empleados, en un periodo de 90 días, el periodo de consultas deberá prolongarse durante al menos 90 días. La falta de observar el periodo de consultas no comportará la calificación de injusta o improcedente de los despidos, siempre que exista causa justa, pero sí implicará el aumento de la indemnización a la cual tienen derecho los trabajadores afectados en tantos días de salario como días de consultas no se hubieran observado.

A estos efectos, la jurisprudencia establece que la empresa deberá negociar con los representantes de los trabajadores de buena fe, intentando llegar a un acuerdo acerca del criterio de selección de los trabajadores, así como de la posibilidad de articular medidas alternativas al despido, como por ejemplo ofrecer un empleo alternativo cuando sea viable. En este sentido, el artículo 138 del «Employment Rights Act 1996» prevé que el empresario pueda ofrecer al trabajador un empleo alternativo, y en estos casos le otorga al trabajador un periodo de prueba de al menos cuatro semanas, durante el cual puede dimitir sin perder la indemnización por regulación de empleo. No es obligatorio tal ofrecimiento; sin embargo, sí que se esperará que la empresa la realice si es viable de acuerdo con el tamaño de la misma, por existir vacantes, etc., pero no está obligada a crear nuevos puestos de trabajo. El no realizar tal oferta en estas circunstancias podría implicar la calificación del despido como injusto. Asimismo, los artículos 147 y 148 de la misma norma prevén la posibilidad, como medida alternativa al despido, de

suspender el trabajo, lo que implicará, asimismo, la suspensión del salario o la posibilidad de reducir el salario en más de un 50%. Sin embargo, si estas situaciones perduran durante más de cuatro semanas consecutivas o seis semanas dentro de periodos de 13 semanas, el trabajador tiene el derecho de solicitar la indemnización por *Redundancy*. No obstante, para ello, a diferencia de los demás supuestos de protección estatutaria, donde, como hemos visto, es necesario que el trabajador tenga una antigüedad de un año en la empresa, para tener derecho a la indemnización por *Redundancy*, se exige una antigüedad de dos años en la empresa, aun cuando la indemnización se calcula de la misma forma que en los demás supuestos, como veremos al final. Ahora bien, cuando la causa de *Redundancy* sea la insolvencia de la empresa, los trabajadores, además de tener la condición de acreedores privilegiados, tienen garantizado el pago de un mínimo de la cuantía de los salarios e indemnizaciones debidos por la empresa, por el Ministerio de Trabajo, a través del Fondo de Seguro Nacional «National Insurance Fund», de acuerdo con los artículos 166 y 184 del «Employment Rights Acts 1996». En concreto, el citado fondo abona directamente al trabajador, en los supuestos de insolvencia de la empresa, hasta un máximo de ocho semanas de salario y seis semanas de vacaciones acumuladas en los 12 meses anteriores, así como las cantidades totales de la indemnización básica por despido que se le deba por parte de la empresa.

Fuera de los casos de *Redundancy* no se contempla ninguna otra previsión legal de ofrecer al trabajador un empleo alternativo; no obstante, los Tribunales, por regla general, sí esperan que las empresas hayan considerado la posibilidad y la viabilidad de ofrecer al trabajador un empleo alternativo cuando el despido sea por razones de salud y, de no ser así, justifiquen de forma razonable además los motivos de la inviabilidad de tal alternativa. De lo contrario, lo más probable es que el despido se califique de injusto o improcedente. Especialmente cuando la alteración de la salud esté causada por la propia empresa, esto es, por acoso psicológico o *mobbing* de compañeros o de jefes. En estos casos, la jurisprudencia exige que se le busque un empleo alternativo al trabajador o que, alternativamente, la empresa soporte el periodo de baja del empleado por muy largo o extenso que éste sea.

### 3.6. Plazo de reclamación contra un despido injusto o improcedente.

Por su parte, los trabajadores disponen de un plazo de tres meses de caducidad para interponer demanda contra un despido injusto, desde la fecha de efectividad del despido, salvo que el Tribunal estime, por las circunstancias del caso, que no sea razonable exigir al trabajador que interponga la demanda en dicho plazo. Así, por ejemplo, que el trabajador hubiera solicitado asesoramiento a una instancia oficial, acerca del plazo para interponer demanda y ésta le hubiera informado de forma incorrecta. No, sin embargo, cuando sea un abogado quien le asesore incorrectamente sobre este extremo. En este último caso, si caduca la acción ya no se podrá recurrir el despido y el trabajador deberá demandar al abogado que le asesoró de forma incorrecta por los daños y perjuicios causados. El hecho de que la empresa haya articulado la posibilidad de un recurso interno contra el despido no suspende el plazo de caducidad para interponer demanda contra el mismo. Sin embargo, sí lo hace el hecho de que la empresa inicie un periodo de negociaciones con el abogado del trabajador con la finalidad de evitar el posterior juicio, esto es, una conciliación previa. Las demandas interpuestas por medios telemáticos, el último día hábil del plazo para recurrir, se consideran interpuestas en tiempo y forma. Las consecuencias de enfermedades o accidentes sufridos durante dicho periodo por parte del trabajador también deben ser consideradas a efectos de suspender el plazo de caducidad, por

imposibilidad razonable de interponer la demanda. Sin embargo, si las consecuencias del accidente o de la enfermedad sufridas por el trabajador no se extienden a todo el periodo de reclamación, habrá que estar a las circunstancias concretas del supuesto para ver si es razonable exigirle al trabajador que interponga la demanda en plazo.

### 3.7. Consecuencias de la declaración de un despido como injusto o improcedente.

Los Tribunales pueden declarar, de forma discrecional, bien la restitución del trabajador en su puesto de trabajo original, con el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, bien la oferta de un empleo alternativo pero que, de forma global, no suponga un perjuicio al trabajador en sus antiguas condiciones de trabajo, bien el abono de una indemnización económica. Como ya hemos indicado, la decisión es a discreción del Tribunal, que deberá tener en consideración los deseos del trabajador y si es viable o no la restitución o la oferta de un empleo alternativo, de acuerdo con el tamaño de la empresa, las aptitudes y titulaciones del trabajador, etc. No obstante, aun cuando los Tribunales puedan optar por cualquiera de las tres alternativas anteriores, en la práctica, la restitución o la oferta de empleo alternativo sólo se lleva a cabo en menos del 1 por 100 de los casos. De tal forma que, en la gran mayoría de los casos, la consecuencia del despido injusto o improcedente, por antonomasia, será el abono de una indemnización económica.

En este sentido, el artículo 119 del «Employment Relations Act 1999» establece una indemnización básica para compensar la pérdida del puesto de trabajo, en función de la antigüedad y de la edad del trabajador. Para trabajadores menores de 22 años se fija una indemnización de media semana de salario base por cada año de antigüedad. Entre 22 y 41 años de edad, la indemnización se incrementa a una semana de salario base por cada año de servicio, y para trabajadores que tengan más de 41 años de edad, la indemnización se calcula sobre una semana y media de salario base por cada año de servicio en la empresa. Además, se establece un salario semanal máximo que no se puede sobrepasar para el cálculo de la indemnización, así como un tope de antigüedad de 20 años. Por su parte, no obstante, la indemnización puede verse reducida en función de varias circunstancias, a discreción del Tribunal. Por la conducta del trabajador; si la mala conducta o el incumplimiento de sus obligaciones laborales es la causa del despido; si la empresa le ha ofrecido un puesto de trabajo alternativo y el trabajador la ha rechazado de forma injustificada o en función de las cantidades de indemnizaciones adicionales que, como veremos acto seguido, puede recibir el trabajador. Sin embargo, la jurisprudencia no admite la reducción de la cantidad de la indemnización por circunstancias ocurridas después de la fecha del despido.

La indemnización básica es la misma para todos, con independencia de las circunstancias profesionales del trabajador; por ello, asimismo, se fija una indemnización compensatoria *Compensatory Award*, en el artículo 123 del «Employment Relations Act 1999», que viene a compensar las pérdidas concretas del trabajador, de acuerdo con su situación profesional, categoría profesional, pluses salariales concretos, participación en beneficios, planes de pensiones que le pague la empresa, etc., así como el tiempo estimado que es probable que permanezca en situación de desempleo, de acuerdo con sus circunstancias personales y profesionales. Así, si el trabajador es más joven y más cualificado, se estima que permanecerá desempleado menos tiempo que un trabajador de más edad y menos cualificado.

Adicionalmente, como ya hemos señalado, los Tribunales pueden atribuir indemnizaciones adicionales para compensar otros daños y perjuicios sufridos por el trabajador. Así, existe la posibilidad de fijar una indemnización adicional, de acuerdo con el artículo 117 del «Employment Relations Act 1999», cuando la empresa se hubiera negado a cumplir con un mandamiento judicial de restituir al trabajador en su antiguo puesto de trabajo o de ofrecerle un empleo alternativo o aun cuando la empresa haya restituido al trabajador y lo haya hecho en condiciones distintas a las originales; así como cuando el despido fue discriminatorio. En estos casos, a discreción del Tribunal, se puede fijar una indemnización adicional de entre 26 y 52 semanas de salario base. En los supuestos de despidos de delegados sindicales, delegados de prevención de riesgos laborales o representantes de los trabajadores, por causas relacionadas con sus funciones representativas, así como el despido de trabajadores, por el hecho de estar afiliados a un sindicato o por participar en acciones o actividades sindicales, el artículo 156 del «Trade Union and Labour Relations Act 1992» fija una indemnización adicional de 104 semanas de salario base si el Tribunal no hubiera ordenado a la empresa la restitución del trabajador, y una indemnización de 156 semanas de salario base en el caso de que la empresa hubiera incumplido una orden de restituir al trabajador. Además, como ya se señaló en su momento, si la empresa no hubiera respetado las recomendaciones del ACAS, acerca del procedimiento disciplinario para despedir, los Tribunales podrán incrementar, asimismo, la cuantía de la indemnización hasta en un 25 por 100.