

# Capacitate



Resumen Imprimible

Curso Indemnizaciones laborales

## Módulo 1

### Contenidos:

- Despido, renuncia y distracto
- Ruptura laboral
- Notificaciones entre empleador y trabajador
- Recepción de comunicaciones
- Clasificación de los modos de extinción del contrato laboral
- Mutuo acuerdo de partes
- Renuncia del trabajador
- Abandono de trabajo
- Accidente o enfermedad del trabajador
- Licencia por maternidad

*El proyecto de reforma laboral, actualmente en el congreso, extiende su alcance tanto a la renuncia como a otros medios de extinción del vínculo, como el mutuo acuerdo o desvinculación anticipada, quitando de la esfera del empleador el pago de cualquier suma, la cual estará en cabeza del fondo de cese laboral a crearse.*

El contrato de trabajo, puede extinguirse por mutuo **acuerdo de las partes**, debiendo formalizarse el acto sólo y exclusivamente por escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa competente.

Es un típico acto jurídico bilateral creado por decisión conjunta de las partes, las que manifiestan su voluntad en la forma requerida por la ley.

Así, la ley requiere formas solemnes, sin las cuales la extinción por mutuo no tendrá validez, es decir, su formalización ha de efectuarse por escritura pública o ante autoridad judicial o administrativa y por la presencia personal del trabajador para la validez del mutuo acuerdo.

Asimismo, importa una causal autónoma de extinción, desvinculada de las restantes causales y tratada expresamente en el artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT): “Las partes, por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Será nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente. Se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación.”

El último párrafo de la norma (Artículo 241) que regula este modo extintivo, contiene una variante distinta al “expreso”, -es decir aquel mutuo que se deriva de la conducta asumida por las partes,- así el trabajador que no concurre a trabajar,

sin causa que lo justifique, por un lapso prolongado y si el empleador no lo intima a concurrir (Bajo pena de incurrir en abandono de tareas), a lo cual la doctrina denomina mutuo acuerdo resolutorio tácito.

En este caso, corresponde considerar que el contrato de trabajo se extinguió por voluntad concurrente de ambas partes, no generándose en dicho supuesto, derecho al cobro de indemnización por parte del trabajador ni por ende, carga económica para el empleador.

Este abandono presunto y tácito de la vinculación, debe ser alegado por las partes y no puede el juez inferirlo o decretarlo de oficio. De igual modo, el acuerdo tácito debe interpretarse restrictivamente, es que el comportamiento recíproco y concluyente de las partes que extingue el vínculo laboral por un acuerdo de carácter tácito, en cuanto que es una excepción al principio general del primer párrafo del artículo 241 y a lo normado en el artículo 58 de la LCT, debe ser analizado limitadamente atendiendo al caso particular, para verificar la inequívoca intención de abandonar la relación laboral.

La exigencia de la presencia personal del trabajador para la validez formal del acto de extinción por mutuo acuerdo no supe la participación de las autoridades de la asociación gremial respectiva.

En cuanto al patrocinio letrado, la norma en análisis no impone como exigencia el asesoramiento de un profesional abogado al momento de confeccionar la disolución del vínculo.

El acto rescisorio por mutuo acuerdo no requiere homologación judicial o administrativa para su perfeccionamiento (validez), pues la ley no lo exige. Aquélla se limitará a su registración pues no hay otra cuestión sobre la que deba expedirse.

En aquellos casos que el acto de extinción se homologa en sede administrativa de trabajo, se cumple con la exigencia del artículo 15 de la ley de contrato de trabajo y en virtud a la doctrina emanada del acuerdo plenario laboral de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Laboral en la causa: “LAPLACE” de 1999, rebate todo reclamo posterior que el trabajador pueda realizar sobre el mismo.

Dicha doctrina establece que la manifestación de la parte actora en un acuerdo conciliatorio de que una vez percibida íntegramente la suma acordada en esta conciliación nada más tiene que reclamar de la demandada por ningún concepto emergente del vínculo que los uniera, hace cosa juzgada en juicio posterior donde se reclama un crédito que no fue objeto del proceso conciliado.

También hay que tener cuidado con la utilización de la forma de escritura pública. En sí, la escritura pública tiene como finalidad garantizar la identidad del trabajador que expresa su voluntad y que la ha expresado con intención, discernimiento y voluntad, y goza de plena fe hasta tanto sea discutida de falsedad la misma, en sede judicial.

Lo que debe analizarse en tales supuestos es si el trabajador tiene una posibilidad real de no aceptar el acuerdo ofrecido por el empleador o, en rigor, la decisión de la desvinculación ya está tomada, porque una cosa es que una empresa ofrezca un sistema de retiro voluntario, abierto para todo el personal y otra muy distinta es que se “ofrezca” tal retiro a un sector determinado sobre el cual ya estaba decidida su desvinculación.

Si el empleador ya ha decidido como necesaria e inevitable la reducción del personal es evidente entonces que el acuerdo sólo encubre un verdadero despido.

Es usual que el “mutuo acuerdo” incluya el pago de una gratificación al trabajador que se refleja en una cláusula donde se dispone que las sumas abonadas por tal

concepto serán imputables a cualquier crédito que pudiese emerger de la relación laboral o como consecuencia del contrato de trabajo que, si no se prueba que sea una práctica habitual de la empresa, constituye también un elemento que permite presumir que detrás del mutuo se esconde la decisión unilateral del empleador, máxime si en la misma época se reproduce igual mecanismo respecto de más de un trabajador.

Cuando no se justifica que el pago de una gratificación por desvinculación sea una costumbre incorporada a los contratos individuales de trabajo y el trabajador percibe una proporción ínfima de lo que hubiera correspondido por las indemnizaciones derivadas del despido, existen motivos suficientes para declarar la nulidad del acuerdo de desvinculación, pues la entrega de una suma de dinero en concepto de gratificación denota sin lugar a dudas, la existencia de un apartamiento de la figura que indica el artículo 241 de la LCT para instalarse en la del artículo 245. En general, los jueces laborales cuando encuentran indicios que el acuerdo esconde un despido encubierto, no dudan en invalidarlo.

En lo que atañe a la viabilidad de compensar sumas adeudadas dentro del concepto "gratificación", suele suceder que con posterioridad, el empleado reclame por créditos salariales o derivados de la relación de trabajo, o inclusive por incapacidades derivadas de enfermedades o accidentes de trabajo. Formulado el acuerdo extintivo y aunque no se haya producido el distracto, "no se lo puede revocar ni retractar unilateralmente" en virtud de la aplicación extensiva del artículo 234 de la LCT, ya que el plazo convenido obra como un preaviso recíproco, que las partes no pueden reducir. Se admite que el acuerdo pueda estar sujeto al cumplimiento de una condición o al transcurso de un plazo, que no podría ser superior al de preaviso que correspondiera al trabajador.

**Como consecuencia de la extinción**, el empleador deberá cumplir las obligaciones inherentes a la finalización de la relación laboral, liquidará y pagará las remuneraciones pendientes hasta la fecha de extinción, la parte proporcional de la cuota de sueldo anual complementario del semestre en curso y, la indemnización por vacaciones no gozadas en proporción a la fracción del año trabajada (Artículo 156 de la LCT).

También deberá extender y entregar al trabajador el certificado de trabajo (Artículo 80 de la LCT) y las certificaciones previsionales correspondientes (Ley 24241, artículo 12, inciso g). No surge otro crédito indemnizatorio de esa forma extintiva, lo que ha llevado a calificarlo como un acto gratuito por la doctrina.

**La renuncia del trabajador**, puede ser caracterizada como un acto jurídico unilateral, recepticio, inmotivado y formal a partir del cual este pone fin al vínculo obligacional que lo une con el empleador. Por consiguiente no debe confundirse la renuncia con el mutuo acuerdo que es bilateral.

La renuncia por la cual el trabajador da por terminado el contrato de trabajo por su exclusiva decisión no da derecho a indemnización alguna.

Aunque cabe aclarar que este supuesto, se la ha empleado para casos en donde la causa o la forma de extinción es una combinación de renuncia, común acuerdo, o despido, generando así un amplio cuestionamiento de la transparencia de la figura.

A pesar de ser un acto unilateral, es también un acto recepticio y por ende se perfecciona con la recepción por parte del empleador a quien va dirigida. En ese plano es un acto irrevocable.

En cuanto a la formalidad, y siguiendo a la doctrina la misma deberá instrumentarse mediante telegrama (laboral obrero) o carta documento cursada personalmente por el trabajador o por manifestación personal que el trabajador

efectúe ante autoridad administrativa de trabajo (Aquí como es sabido, resulta ser el Ministerio de Trabajo).

El artículo 240 de la LCT establece que “La extinción del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, medie o no preaviso, como requisito para su validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo. Los despachos telegráficos serán expedidos por las oficinas de correo en forma gratuita, requiriéndose la presencia personal del remitente y la justificación de su identidad.

Cuando la renuncia se formalizara ante la autoridad administrativa, esta dará inmediata comunicación de la misma al empleador, siendo ello suficiente a los fines del artículo 235 de esta ley”.

Respecto de la comunicación del dependiente dirigida al empleador, se indica que sus efectos plenos se materializan cuando la noticia referente a la extinción del vínculo de trabajo ha llegado a la esfera de conocimiento del empleado, sin que se requiera la aceptación por parte del mismo y sin que obste a su plena vigencia, el hecho de que el empleador no haya entrado en conocimiento certero del contenido de la misiva dirigida por el trabajador o la autoridad administrativa del trabajo - según el caso-, en cuanto a la extinción del vínculo de trabajo, toda vez que la obligación del dependiente se extingue en el momento en que ha agotado los medios para dar a conocer tal circunstancia al empleador. Con esa medida se sortea el posible juego del empleador de no querer notificarse respecto de la renuncia del trabajador, creando en favor del mismo una excepción favorable a su libertad.

Por ley, el empleador está obligado a recepcionar cualquier comunicación escrita enviada por el trabajador, receptando dicha obligación el artículo primero de la Ley 24.487. En caso en que el empleador se negase a recibir la comunicación

dirigida por el dependiente correrá en todo caso con las consecuencias negativas que tal conducta acarrea.

Este carácter recepticio de la comunicación, permite al trabajador revocar su decisión antes de que el contenido de la misma entre en la esfera de conocimiento del mismo, esto por su carácter típicamente unilateral.

La renuncia que no ha llegado al conocimiento del empleador puede ser retractada. Suponiendo que el trabajador se arrepintiera y mandara acto seguido o de inmediato un telegrama de retractación y éste llegara con antelación al de renuncia, debe entenderse que la misma ha sido retractada. En dicho caso, el empleador no puede consentir dicho distracto ya que la voluntad cierta de ruptura ha sido dejada sin efecto.

Sin embargo, en el supuesto de haber llegado la comunicación de la renuncia con anterioridad a la retractación debe existir la conformidad del empleador para dejar sin efecto la extinción, ello conforme argumento del artículo 234 de la LCT (“El despido no podrá ser retractado, salvo acuerdo de partes”).

Puede suceder que el trabajador envíe su renuncia y siga trabajando, en tal caso habrá una retractación tácita y continuará el contrato de trabajo.

Es inocultable que al producirse la continuidad en el servicio, debe entenderse que medió retractación o un reingreso, de ninguna manera cabe concluir que, pese a la prestación efectiva de tareas, no había contrato de trabajo.

**La renuncia tácita** es aquella que se manifiesta por actos inequívocos, que hacen presumir que el trabajador no quiere continuar con el contrato de trabajo.

Para que se configure la misma es necesario que el empleador pruebe las circunstancias de hecho que permitan inferir objetiva e inequívocamente que el trabajador ha exteriorizado su voluntad de no continuar con el contrato de trabajo.

Asimismo, es necesario que haya transcurrido un tiempo considerable desde que el trabajador ha dejado de prestar tareas.

Siendo mediante el telegrama laboral y vía instrumentación efectuada ante autoridad administrativa, las dos únicas formas admitidas ad solemnitatem, toda otra forma de renuncia es inválida y no produce la extinción del contrato de trabajo. De esta manera, la renuncia efectuada ante escribano público no resulta viable, tampoco si es efectuada en sede judicial. De ello se colige que la sanción por no haberse respectado la forma prescripta por el artículo 240 LCT es de la nulidad de la renuncia. En este sentido la jurisprudencia se ha expedido en forma uniforme.

- De la misma manera, la renuncia del trabajador efectuada a través de un correo electrónico no resulta válida en virtud a no ajustarse a los recaudos prescriptos en el artículo antes citado, ya que el mismo no es solo a los fines de cumplir con las formalidades legales sino para cerciorarse que la voluntad del trabajador no se encuentre viciada con vistas a proteger la irrenunciabilidad de los derechos que le asisten conforme el artículo 12 de la ley de contrato de trabajo.

Si la renuncia fue efectuada dando cumplimiento con lo preceptuado por el artículo de aplicación, se presume su validez a menos que el trabajador pruebe en sede judicial, su invalidez por vicios de la voluntad a través de una prueba fehaciente.

34Otro supuesto, está dado con cierto “modus operandi”, que muchas veces es utilizado como práctica por parte del empleador de que a través de un personal jerárquico o incluso un compañero, acompañe al trabajador al correo a fin de asegurar la renuncia. Para ello, resulta necesario dilucidar si se trata o no de una modalidad común, habitual de la empresa de acompañar al personal al correo para formalizar la denuncia y si el trabajador acredita la existencia de vicios que pudieran invalidar dicho acto, no puede predicarse la existencia de una libre determinación de su voluntad al tiempo de formalizar la renuncia y en tales condiciones, la renuncia no puede ser tenida como tal, correspondiendo recalificar

la extinción del vínculo como sin causa, con el derecho a la percepción de las indemnizaciones propias del despido en tal modalidad.

También se ha considerado la configuración de una simulación fraudulenta si el empleador con el concurso de la voluntad del trabajador quiso transformar el despido (acto oculto) en una renuncia (acto ostensible) mediante el acuerdo celebrado posteriormente con el empleador por el cual el dependiente recibe una gratificación extraordinaria imputable a la indemnización por despido que no puede en este caso, derivar sino de una situación de despido sin causa y como acto oculto.

Por aplicación de las reglas laborales, la renuncia cae para ser sustituida por la cesantía (Artículo 14 LCT).

En lo atinente al **preaviso**, la ley impone la obligación de preavisar debiendo el trabajador cursar un aviso a su empleador para que éste pueda buscar un nuevo trabajador que ocupará la vacante que creará la extinción del contrato cuando venza el plazo del preaviso. La ley de contrato de trabajo establece en sus partes pertinentes que el contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso, o en su defecto, indemnización...”

Agrega la norma que "El preaviso, cuando las partes no lo fijen en un término mayor, deberá darse con la anticipación siguiente: a) por el trabajador, de 15 días....." (Artículo 231 LCT).

Este aviso es un acto propio de la buena fe contractual a fin de que la contraparte adopte las prevenciones y no resulte afectado por la decisión inconsulta de la otra. El preaviso es un instituto característico y a la vez compatible de la estabilidad impropia relativa.

En el caso de la omisión del preaviso por parte del trabajador, no se genera la obligación de integrar la indemnización sustitutiva, pues la ley establece esa consecuencia solamente para el empleador.

Sin embargo y a pesar de lo indicado anteriormente, frente al supuesto del trabajador que renuncia sin cumplir el deber de preavisar, ello habilitaría al empleador a exigir una indemnización por tal omisión.

Más allá de los distintos supuestos existentes en relación al tema, al tratar la renuncia del trabajador y siempre en el caso de que la misma sea válida y en cumplimiento de los recaudos exigibles por ley y no existiesen vicios en el consentimiento del trabajador, esta extinción no da lugar a indemnización alguna por ruptura del vínculo contractual.

En cuanto a los rubros que corresponden abonar por la renuncia del trabajador (Válida), el empleador debe resarcir los salarios adeudados o bien el salario proporcional a la fecha de la renuncia, el sueldo anual complementario proporcional a la parte del semestre laborado, el aguinaldo proporcional sobre vacaciones (doceava parte pertinente por vacaciones) y vacaciones por extinción del vínculo correspondientes a los días trabajados en el año.

En lo atinente al sueldo, el mismo se toma el básico percibido por el trabajador al cual se lo divide por treinta (30/31) y se lo multiplica por el los días trabajados anteriores a la renuncia.

Referido al **SAC o “aguinaldo”**, es definido por el artículo 121 de la LCT:” Se entiende por sueldo anual complementario la doceava parte del total de las remuneraciones definidas en el Artículo 103 de esta ley”. Artículo 103: “A los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo”.

El artículo subsiguiente (122) indica la época de pago:” El sueldo anual complementario será abonado en dos (2) cuotas: la primera de ellas con

vencimiento el 30 de junio y la segunda con vencimiento el 18 de diciembre de cada año. El importe a abonar en cada semestre será liquidado sobre el cálculo del cincuenta por ciento (50%) de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los dos (2) semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año”...

En el sueldo anual complementario se deben incluir todos los conceptos denominados remuneratorios (sueldo bruto, comisiones, horas extras, a cuenta de futuros aumentos, viáticos, premio por asistencia, premio por puntualidad, remuneraciones en especie (casa, comida, celular, auto, cochera, etc.).

También, se debe tener en cuenta que el artículo 123 de la LCT establece el pago proporcional del aguinaldo: "Cuando se opere la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa, el trabajador o los derecho-habientes que determina esta ley, tendrá derecho a percibir la parte del sueldo anual complementario que se establecerá como la doceava parte de las remuneraciones devengadas en la fracción del semestre trabajado, hasta el momento de dejar el servicio". Es por eso que al momento de producirse la desvinculación el trabajador cobrará el importe proporcional del SAC devengado hasta el día en que se produce la renuncia laboral.

Las **vacaciones no gozadas**: El artículo 156 de la LCT establece: “Cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada”. Dicho de otra manera: los días de vacaciones que no fueron gozados, corresponde que sean abonados al producirse la desvinculación.

Sobre las vacaciones no gozadas también se debe calcular el SAC.

En cuanto a los días trabajados y sobre el SAC se hace los descuentos por aportes a la seguridad social, obra social y sindicato. Sobre las Vacaciones no gozadas, al ser un concepto indemnizatorio, no se realizan aportes ni contribuciones. La integración del mes de despido no procederá cuando la extinción se produzca durante el período de prueba (artículo 233 segundo párrafo). Además, siempre que hubiere extinción del contrato de trabajo debe entregarse el certificado de aportes y remuneraciones previsto en el artículo 80 de la LCT, cuyo incumplimiento genera sanciones pecuniarias para el empleador.

Juan Carlos Fernández Madrid, indica que el **abandono de trabajo** implica un prolongado alejamiento de la empresa no explicado que traduce un comportamiento inequívoco en el sentido de dejar la relación laboral, expresa que la ausencia del trabajador deberá ser de tal naturaleza que demuestre la voluntad del trabajador de poner fin a la relación.

El artículo 244 de la LCT se refiere al mismo, al indicar que: “El abandono de trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso”.

El abandono de trabajo se configura por la concurrencia de dos elementos:

- Violación voluntaria e injustificada de los deberes de asistencia y prestación efectiva de los servicios por parte del trabajador
- Indiferencia o desinterés frente a la intimación fehaciente cursada por el empleador a fin que el dependiente se reintegre, dentro del plazo que impongan las modalidades que resulten de cada caso, puesto de manifiesto en la no concurrencia al trabajo y en la voluntad no efectivizar ese reintegro.

Estos recaudos han sido fijados por la norma, a fin que se logre la continuidad de la relación y estipula que sólo debe tenerse por finalizada con motivo del abandono cuando el dependiente no vuelve a su puesto de tareas habituales y normales.

No hay que confundir una ausencia reiterada o ausencias reiteradas (pasibles por ejemplo de sanciones disciplinarias) con el abandono de trabajo, dado que corresponde meritar que la conducta adoptada por el trabajador no evidencie intención de abandonar su puesto de trabajo.

En el supuesto de **extinción del contrato laboral por abandono**, la intimación al trabajador constituye un requisito indispensable pero no suficiente para habilitar su cesantía, puesto que para ello es necesario además que quede evidenciado el propósito expreso o presunto del trabajador de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios sin que medie justificación alguna, caracterizándose ese propósito-en principio y generalmente-por el silencio, por lo cual, si el trabajador responde a la intimación, exponiendo los motivos de su inasistencia que, justificados o no, revelan su intención de no abandonar su trabajo, no se configura el supuesto.

El empleador debe constituir en mora a su dependiente, para ello, luego de la inasistencia tiene que intimarlo fehacientemente, plazo de 48 horas reintegro al puesto de trabajo y si bien, el artículo no estipula dicho plazo, el mismo surge de la interpretación del artículo 58 de la LCT, aunque, también, dependerá de las modalidades de cada contratación y circunstancias de cada caso en particular.

La intimación del empleador expresa su voluntad de continuar la relación y coloca al trabajador en la alternativa de volver al trabajo o expresar la causa de la ausencia respondiendo a la advertencia de conclusión del vínculo. Además, la intimación a retomar tareas deberá expresar el apercibimiento de la extinción de la relación laboral por abandono de trabajo, si aquélla no fuera cumplida.

La inclusión del apercibimiento, constituye una aplicación del principio de buena fe que rige en toda la relación laboral, incluso en su extinción (Artículo 63 de la LCT).

Este plazo de 2 días, comienza a correr desde que el trabajador recibió dicha intimación fehaciente en su domicilio y solo el empleador estará facultado para considerar cumplido el término, con el aviso de entrega expedido por Correo.

No hay abandono de trabajo, como acto de incumplimiento, sin una intimación previa, aunque el trabajador incurra en una ausencia prolongada, no obstante ello, la combinación de una ausencia prolongada del trabajador que no tiene intención de volver al trabajo con la paralela conducta omisiva del empleador que no exige el cumplimiento de la prestación ni continúa con el pago de la remuneración al trabajador, es significativa para concluir en la extinción del contrato por el comportamiento de las partes.

Respecto a los rubros que deben abonarse en caso de extinción por abandono, deberán resarcirse el proporcional a los días del mes trabajados, el SAC proporcional; Vacaciones no gozadas y SAC proporcional a las vacaciones no gozadas. Además, debe entregarse el certificado de aportes y remuneraciones previsto en el Artículo 80 de la LCT. En cuanto al plazo para que el empleador abone la liquidación, de conformidad con el artículo 255 bis de la LCT.

El diseño normativo de la protección del trabajador afectado por una **enfermedad o accidente inculpable** que le impide cumplir la prestación del trabajo establece la obligación del empleador de mantener el pago del salario durante cierto tiempo, determinado en función de la antigüedad del trabajador y de la eventual existencia de cargas de familia (Artículo 208 de la LCT), quedando solo excluidas las incapacidades derivadas por accidentes ocurridos al trabajador por el hecho o en ocasión del trabajo y los accidentes "in itinere", las que quedarán comprendidas en el régimen de la ley 24557 de Riesgos del trabajo y su modificatoria.

Así tenemos que:

- Antigüedad del trabajador es de hasta 5 años sin cargas de familia = 3 meses de licencia paga
- Antigüedad es mayor a los 5 años sin cargas de familia = 6 meses de licencia paga
- Antigüedad es de hasta 5 años con cargas de familia = 6 meses de licencia paga
- Antigüedad es mayor a los 5 años con cargas de familia = 12 meses de licencia paga.

En el caso que durante la licencia por enfermedad el trabajador adquiera la antigüedad de cinco años ó modifique su condición familiar (entiéndase “carga de familia”), el plazo de extensión de la licencia cambiará conforme la nueva situación del trabajador.

La forma en que se aplica la extensión o reducción del lapso no surge de la normativa y es determinada por la doctrina y jurisprudencia, mediante dos sistemas perfectamente definidos:

- Proporcional: Se calcula la proporción gozada en la extensión que le correspondía al comenzar la licencia y se le da la proporción que reste para completar la licencia del nuevo plazo.
- Directa: Se computa el nuevo plazo de licencia como si el mismo hubiera correspondido desde el comienzo de la licencia.

Se llama recidiva A la reiteración del episodio por enfermedades crónicas o recaídas y son consideradas producto de una misma enfermedad o accidente, entonces los plazos se acumulan hasta concluir el derecho a percibir remuneración.

En el caso que el trabajador continúe con la manifestación de la enfermedad al finalizar el plazo de licencia remunerado, el empleador deberá reservar el puesto de trabajo por el término de un año desde la finalización de la licencia, conforme lo dispone el artículo 211 de la LCT. Durante el año de reserva de puesto el trabajador no percibirá salario y si al finalizar el año no recupera su capacidad laboral las partes pueden extinguir el vínculo sin tener que efectuar pago de indemnización por extinción.

Si el trabajador no se reintegrara, el contrato no se extingue por el mero vencimiento del plazo, sino que persiste en el tiempo hasta que alguna de las partes declare su voluntad de finalizarlo, sin que esta decisión, comunicada a la otra parte, que suprime la relación laboral, genere una responsabilidad indemnizatoria, indudablemente en cabeza del empleador.

Una vez que el trabajador obtuvo su alta médica, y de la cual resulta que posee aptitud física y psíquica para volver al trabajo, el empleador deberá reincorporarlo en el mismo cargo que tenía en el momento de sufrir la afección por enfermedad o accidente inculpable, y deberá abonarle la misma retribución que tenía en aquel momento previo a la dolencia. Si por el contrario el trabajador obtiene el alta médica, y de la enfermedad o accidente derivara una incapacidad permanente, el mencionado art. 212 de la LCT nos soluciona esta situación a lo largo de sus distintos párrafos.

Hay que distinguir si ésta es de carácter parcial o absoluta. En el primero de los casos, cuando quiera que se determine la incapacidad, aún vencido el año de conservación y si el contrato de trabajo no se disolvió se aplicará lo prescripto por el art. 212. Este, fija los supuestos de incapacidad parcial del trabajador y tiende a preservar la continuidad del contrato, aunque la situación genere la variación del objeto, pues se impone al empleador la ocupación en otras tareas que el trabajador pueda realizar, de acuerdo con su capacidad restante. En cambio, la remuneración no debe ser disminuida, aunque la tarea posible de cumplir

corresponda a una categoría laboral para la que se haya previsto una remuneración menor.

Se establece que si el empleador no posee un puesto de trabajo acorde al grado de capacidad laborativa que posee el trabajador, se extingue la relación laboral. La doctrina ha precisado que el empleador no está obligado a crear un puesto inexistente en el plantel de la empresa para dar ocupación al trabajador cuya capacidad está parcialmente disminuida. Deberá abonársele una indemnización igual a la de 247 de la ley, que es por falta o disminución de trabajo, sin disminución de la remuneración, ya que se trata del caso de una disminución de la responsabilidad equivalente al caso de falta de trabajo, la prueba de excepción debe ser producida por el empleador.

El empleador debe acreditar en forma objetiva y concreta que al momento en que debía efectuarse la reubicación del trabajador incapacitado no existía en la empresa puesto vacante disponible alguno cuyas tareas resulten compatibles con el estado práctico de salud del dependiente.

¿Qué ocurre cuando la empresa teniendo tareas idóneas para el trabajador no lo hace?, Al respecto el tercer párrafo del 212 fija: “Si estando en condiciones de hacerlo no le asigna tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización igual a la establecida en el art. 245 de la Ley.

En cambio ante una incapacidad absoluta, el trabajador no puede continuar trabajando ni siquiera en tareas livianas. Sobre la misma se refiere el cuarto párrafo del artículo 212: “Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el art. 245 de esta ley”. Como se observa, en éste párrafo se contempla el caso en que el trabajador sufre una incapacidad de carácter absoluta, por lo que se extingue la relación del trabajo,

debiendo el empleador abonar una indemnización de monto igual a la del artículo 245.

La incapacidad absoluta se da cuando el trabajador por cualquier causa (No imputable), no puede seguir prestando servicio, tanto en las tareas que venía realizando como en cualquier otra.

El efecto de esta situación de incapacidad es la extinción de la relación laboral. La consolidación jurídica de la incapacidad se produce en el momento del alta médica definitiva, cuando se pone término al tratamiento de un determinado proceso patológico o traumático, cuando en el curso del tratamiento se pueda determinar un grado de incapacidad permanente irreversible, cuando vence la obligación del empleador para conservar el trabajo o cuando se ponga fin a la relación laboral, cualesquiera fueran las circunstancias de la prestación.

La calificación de la incapacidad del trabajador como absoluta no significa que se requiera acreditar que el porcentaje de incapacidad es del 100% o que el trabajador deba encontrarse en situación de postración, impedido de realizar cualquier clase de actividad. La jurisprudencia ha admitido la procedencia de la indemnización por incapacidad absoluta en supuestos de menor porcentaje de incapacidad: La minusvalía que fuera superior al 66% de la total obrera debe reputarse absoluta y por ende susceptible de encuadrarse en el artículo 212 de la LCT, pues la capacidad residual restante no resulta suficiente para entender que el trabajador se encuentra potencialmente apto para ejercer trabajos en el mercado laboral.

Se establece como requisito que para que sea procedente la indemnización la incapacidad que padezca el trabajador se produzca durante la vigencia de la relación laboral.

El plazo de prescripción de la acción para reclamar esta indemnización debe ser contado desde la extinción del contrato y es la de 2 años, ello en virtud al artículo 256 de la LCT.

En lo atinente a las indemnizaciones en este supuesto debemos indicar que si durante el plazo de licencia paga por enfermedad el empleador despidió al dependiente sin causa justificada, además de los conceptos de pago obligatorio (liquidación final) y las indemnizaciones inherentes al despido arbitrario (Despido sin Causa), se deberán abonar los salarios faltantes hasta el vencimiento del plazo de dicha licencia o hasta la fecha del alta médica, según demuestre el trabajador (Artículo 213 de la LCT).

En el fallo plenario laboral: “QUERRO” de septiembre de 1982, resolvió que “En caso de incapacidad absoluta derivada de un accidente de trabajo, la indemnización establecida en el artículo 212 de la LCT es acumulable a la fijada en el artículo 8 de la Ley 9688.

Podría sintetizarse en concreto, que las indemnizaciones de los distintos párrafos del art. 212 LCT, son:

- La del 2º párrafo es una COMPENSACION al trabajador por la imposibilidad de reubicarlo en la empresa.
- La del 3º párrafo es una REPARACION netamente tarifada de los daños que se le causa al trabajador por no poderle otorgar tareas en función del grado de incapacidad que presente.
- La del 4º párrafo es una COMPENSACION por la imposibilidad .por parte del dependiente de ejercer una actividad laboral.

El artículo 183 de la Ley de Contrato de Trabajo, establece tres opciones a su elección respecto a la **maternidad**:

A) Al término de la licencia post-parto la mujer trabajadora puede continuar su trabajo en la empresa, en las mismas condiciones en que lo venía haciendo antes de comenzar la licencia pre-parto. Para hacer uso de esta opción, bastará con

que la trabajadora se presente a reanudar tareas inmediatamente después de finalizada la licencia posterior al parto.

b) Rescindir su contrato de trabajo, percibiendo la compensación por tiempo de servicio que se le asigna por este inciso, o los mayores beneficios que surjan de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Aquí debe entenderse, que la trabajadora ha optado tácitamente por esta compensación, si no se reincorpora después de la licencia post-parto y no comunica dentro de las 48 horas anteriores a la finalización de la misma, que se va a amparar a la tercera opción que indica la norma de contrato de trabajo.

Es requisito, tener un año de antigüedad en la empresa para gozar los derechos establecidos en los apartados b) y c) (De conformidad a lo indicado en el 185 LCT) y será de aplicación a aquellas trabajadoras en relación de dependencia, casadas o solteras.

c) Quedar en situación de excedencia por un período no inferior a tres (3) meses ni superior a seis meses. Esta tercera opción refiere a la licencia o excedencia: 48 horas antes de finalizar el período pos-parto, la mujer puede solicitar al empleador licencia sin goce de salarios por el periodo indicado en el apartado antes indicado. Terminado el período de licencia solicitado, la trabajadora tiene derecho a reingresar en la empresa, salvo que durante la licencia hubiese formalizado contrato de trabajo con otro empleador, en cuyo caso no tiene derecho a solicitar el reingreso.

La situación de excedencia es aquella en que voluntariamente puede colocarse la trabajadora madre por haber tenido un hijo cuarenta y ocho horas antes de que se agote su licencia por maternidad.

El último párrafo del art. 183 de la LCT dispone que la situación de excedencia también corresponde a la madre que tuviese a su cargo un hijo enfermo menor de edad, si acreditase tal circunstancia, pero remite en cuanto a sus alcances y limitaciones a lo que establezca la reglamentación. Sin embargo,

mayoritariamente se entiende que este aspecto de la norma es inaplicable e inoperativo.

Durante la licencia, la trabajadora no percibe remuneración y además debe abonarse a su costo, el monto del aporte y la contribución a la obra social.

También se aclara que, durante dicho lapso no puede formalizar un nuevo contrato de trabajo pues ello disuelve de plano, el primer contrato quedando privada de reintegrarse a su trabajo-penúltimo párrafo artículo 183- y perdiendo todo derecho indemnizatorio. En cambio, no existe impedimento alguno para que continúe desempeñándose en otra relación laboral existente con anterioridad, es decir, que en el caso de que la mujer tenga dos trabajos-prestando, por ejemplo, tareas en uno por la mañana y en el otro por la tarde-, vencida su licencia por maternidad correspondiente no está obligada a acogerse al estado de excedencia en ambos.

Una vez finalizado el período de excedencia, la empleada debería reintegrarse a sus tareas habituales, por lo que, el empleador puede asumir diferentes actitudes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 184 de la LCT:

Disponer de su ingreso:

- a) Reincorporarla en el mismo cargo y categoría que tenía al momento del alumbramiento y
- b) Incorporarla en un cargo superior o inferior siempre con la conformidad de la trabajadora.

No disponer de su ingreso:

- a) En este caso será indemnizada como si se tratara de un despido injustificado.

Para este supuesto, correspondería se abone la indemnización del artículo 245 de la LCT, evaluar el plazo del artículo 182 de la LCT para determinar si corresponde

la indemnización allí normada, contemplando siempre la indemnización por falta de preaviso y

b) Si el empleador justificara y pudiera demostrar la imposibilidad de reincorporarla, debe pagar la indemnización reducida igual al 25 % de la indemnización por antigüedad prevista en el 245 (artículo 183 inc. b, in fine de la ley de contrato de trabajo), a excepción de la indemnización por antigüedad que es reemplazada por la mencionada del 183.

Si bien la ley de contrato de trabajo adopta en su artículo 186 –Opción tácita– una solución que destaca su apartamiento de la exclusión de la presunción de renuncia derivada del silencio de la trabajadora, la norma no requiere para su aplicación, una intimación previa cursada por el empleador para que la trabajadora se reincorpore al trabajo o exprese su voluntad.

El criterio adoptado indica que si no hubo notificación o conocimiento previo del empleador relativo a la situación que impidió a la trabajadora retomar tareas, procede la denuncia tácita del contrato.

Pero si la trabajadora demostrara que no pudo notificar o dar aviso oportuno de la enfermedad, por una razón de fuerza mayor, la acreditación posterior del impedimento que la hubiera afectado debería ser admitida para desplazar la eficacia de la opción tácita, sobre la base de los principios de buena fe y de continuidad del contrato de trabajo.

En el supuesto de que se interrumpa el embarazo, cesa la licencia por maternidad y la trabajadora debe reincorporarse al trabajo, pero si la interrupción le ocasionase consecuencias en la salud según certificación médica que la imposibilitaren de volver a trabajar, resulta de aplicación el régimen de enfermedades inculpables.

Es decir que la licencia por maternidad y la licencia por enfermedad inculpable son dos institutos diferentes que deben darse en tiempos distintos, no pudiendo

superponerse, y mientras que en la primera se percibe una asignación por maternidad, en la segunda se percibe la remuneración en los términos del artículo 208.

Si se produjera el fallecimiento de la trabajadora durante el período de excedencia, el empleador debe abonar la indemnización por muerte prevista en el artículo 248 de la LCT porque el contrato se encontraba vigente, aunque estuviesen suspendidas las principales obligaciones de las partes (trabajar y pagar la remuneración).

