

Material Imprimible

Curso Indemnizaciones laborales

Módulo Extinción del contrato de trabajo por decisión de las partes y por decisión unilateral del trabajador

Contenidos:

- La ley de Bases 27.742/2024.
- Aplicación a la Ley de Contrato de Trabajo
- 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.
- Prohibición de trabajar. Ley Bases. Estado de Excedencia en maternidad

La ley “Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”, o como se la conoce comúnmente como “Ley Bases”, fue remitida al Congreso hacia fines del 2023.

La iniciativa en general fue disminuyéndose respecto a la cantidad de artículos originales hasta reducirse a solo 238, que incluyeron temas como la declaración de emergencia, la reforma del Estado, la promoción del empleo registrado, la modernización laboral, la energía y el Régimen de Incentivo de Grandes Inversiones (RIGI).

En cuanto al capítulo laboral que en un primer término estaba constituido por 60 artículos, fue reducido a 14 con la adición de un artículo más, y fue aprobada en el Senado de la Nación con modificaciones, por lo que volvió a tratarse en Diputados. Finalmente, la Cámara baja sancionó la Ley Bases y aceptó los cambios propuestos por el Senado.

Dicha ley entró en vigencia el 9 de Julio del 2024, promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional vía el Decreto 592/2024, y en lo atinente al Derecho laboral, ha incorporado trascendentales reformas no solo a la Ley de contrato de Trabajo (20.744), sino a la Ley 24.013 (Artículos 8 a 17 y 120 inciso a), al art. 9 de la Ley 25.323 de Indemnizaciones laborales; los artículos 43 a 48 de la Ley 25.345 de prevención de la evasión fiscal, el art. 15 de la Ley 26.727 de trabajo agrario y finalmente, al art. 50 de la Ley 26.844 de Régimen especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares.

Es decir, ha redefinido muchos conceptos y preceptos que fueron fruto de arduo trabajo doctrinal y posterior cristalización y asentamiento jurisprudencial a lo largo de décadas.

En este curso trataremos de analizar y adecuar aquellos cambios que estén en sintonía con lo propuesto por esta formación y estrictamente en lo atinente a las relaciones laborales, sin dejar de mencionar otros supuestos.

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.

Este 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 que 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.

Con relación a la forma expresa de esta rescisión, los convenios suscriptos ante la autoridad administrativa del trabajo, ya sean ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, para el ámbito de la Capital Federal (ley 24.635, dec.reg.nº1169796), o de las secretarías o ministerios de trabajo provinciales, (PBA ley 10.149 t.o.) gozan de validez jurídica. Igualmente si fueron suscriptos ante Escribano público.

No obstante, no podría pretenderse una seguridad jurídica absoluta, dado que, según así lo entendemos, aún en el caso de la existencia de homologación del convenio, y de la “cosa juzgada” administrativa, podría reverse el mismo, en sede judicial, particularmente sobre los derechos irrenunciables del trabajador (conf.arts.12º, 15º LCT), o los reconocidos por el empleador, es decir, siempre que no se trate de derechos dudosos o litigiosos, así también en los casos que se probare la existencia de vicios en la manifestación de la voluntad rescisoria del trabajador.

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.”

Dicho en otros términos, la desvinculación mutua es un acto desvinculatorio expresamente manifestado y rodeado de formalidad, a través del que las partes extinguen la relación jurídica creada por el contrato.

Como vemos, el último párrafo de la norma mencionada 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 que la doctrina denomina mutuo acuerdo resolutorio tácito.

Esta situación es compleja y con la que debemos tener máxima precaución y tomar recaudos. Es como si las partes hubieran discontinuado la relación por causas distintas, como haber conseguido el trabajador otro empleo, empleador con muy buena relación con su dependiente, etc.

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, como veremos más adelante.

Sin embargo, 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, ya 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 Ley del Contrato de Trabajo, 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 sustituye 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), dado que la ley no lo exige, (aunque si la hay y es judicial, mejor). Aquélla se limitará a su registración, ya que 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, puesto que la misma puede prestarse para intentos de simulación ilícita con el objeto de encubrir un despido.

Una cuestión importante a tener en cuenta es que aunque es válida esta forma de extinción, no resulta ser del todo fiable, ya que al no contar con los recaudos de celebración y homologación ante autoridad administrativa o judicial, no podría acordársele efectos de cuestión ya juzgada, respecto a reclamos posteriores.

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 que 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.

Asimismo podemos decir que 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, más aún si en la misma época se reproduce igual mecanismo respecto de más de un trabajador.

Como vemos, 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, ya que 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 Ley de Contrato de Trabajo 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 Ley de Contrato de Trabajo, ya que el plazo convenido obra como un preaviso recíproco, que las partes no pueden reducir.

Asimismo, 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 que 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 el que el trabajador da por terminado el contrato de trabajo por su exclusiva decisión no da derecho a indemnización alguna.

No obstante, cabe aclarar que este supuesto se lo 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.

Según el jurista argentino Antonio Vázquez Vialard, la renuncia es un acto anulable, si se demuestra que se produjo uno de los denominados “vicios de la voluntad”, o si se encubre tras su apariencia formal un acto distinto en fraude o en perjuicio de los derechos del trabajador.

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, diremos que 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.

En este punto, el artículo 240 de la Ley de Contrato de Trabajo 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”.

Este articulado, conjuntamente con los artículos 45 y 58 de la Ley de Contrato de Trabajo, se refieren específicamente a esta forma de extinción de la relación laboral.

En efecto, sostiene el artículo 45 que “El consentimiento debe manifestarse por propuestas hechas por una de las partes del contrato de trabajo, dirigidas a la otra y aceptadas por ésta, se trate de ausentes o presentes”.

Respecto de la comunicación del dependiente dirigida al empleador, se indica que sus efectos plenos se concretan cuando la noticia referente a la extinción del vínculo de trabajo ha llegado a la esfera de conocimiento del empleador, 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 nota dirigida por el trabajador o la autoridad administrativa del trabajo -según el caso- en cuanto a la extinción del vínculo de trabajo, 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 misiva entre en la esfera de conocimiento del mismo, debido a su carácter típicamente unilateral.

Por otra parte, aun habiéndose perfeccionado el anoticiamiento de la renuncia por el propio carácter del objeto de la misma (de libre disponibilidad en favor del trabajador), permite a las partes reconducir el contrato de trabajo, dejando sin validez el efecto jurídico extintivo que se intentó producir primeramente, sea ello de manera expresa o tácita. Por ello, algunos trabajadores realizan un ardid de enviar el telegrama a un domicilio distinto del empleador. Con ello la renuncia no se configura.

Anteriormente dijimos que 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 Ley de Contrato de Trabajo.

Asimismo, 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.

¿Saben qué es 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 esta se configure 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.

Puede ocurrir que el trabajador haya discutido con su jefe y falte un par de días sin justificar, y su empleador, en vez de intimar por abandono de trabajo, entienda que el mismo ha renunciado. Ello no resulta suficiente a los fines de considerar la renuncia tácita, ya que el trabajador puede dar explicaciones de su ausencia.

No debe confundirse la renuncia tácita con el abandono de trabajo, ya que éste último ocurre cuando el trabajador hace caso omiso al requerimiento del empleador de retomar sus 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 deduce que la sanción por no haberse respectado la forma prescripta por el artículo 240 de la Ley de Contrato de Trabajo es de la nulidad de la renuncia. En este sentido, la jurisprudencia se ha expedido en forma uniforme.

De la misma forma, 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 ordenado 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. Por ejemplo, el dependiente que manifieste existencia de amenazas o presiones tendientes a obtener su renuncia, debe probar la existencia de tales intimaciones y más aún, que éstas son injustas y hayan originado un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave.

Otro 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. Aquí la cuestión gira en torno a la supuesta validez o no, de tal actitud, debiendo meritarse para dar respuesta al interrogante, si ha podido existir coacción o no, ya que no podía considerarse una presión el sólo hecho de que el trabajador fuera acompañado al correo para renunciar por una persona de la empresa.

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 que 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 (cuestión que volveremos a retomar en otros supuestos de desvinculación), 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, en su artículo 231, establece 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...”

Este aviso es un acto propio de la buena fe contractual -como bien hemos mencionado con anterioridad al tratarlo para otra modalidad de extinción-, 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, ya que 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.

Esto encuentra correlato en lo establecido en el artículo 232 de la Ley de Contrato de Trabajo: “La parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización substitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el artículo 231.”

Se han planteado diferencias de criterio sobre la existencia de requisitos que el empleador debería cumplir para conservar el derecho de reclamar la indemnización sustitutiva del preaviso.

Una interpretación postula que para el supuesto de que el empleador tuviere derecho a exigir la indemnización, deberá probar la mala fe del trabajador (Conforme fallo plenario PODESTÁ).

Algún sector de la doctrina se manifiesta por la negativa, recordando que el régimen de Contrato de Trabajo es posterior a esa doctrina plenaria. Otros indican que ante la

renuncia intempestiva, el empleador debería requerir al trabajador que previamente a la extinción del contrato de trabajo, cumpliera el preaviso que la ley establece, para evitar los perjuicios que su conducta omisiva generaría al empleador.

Igualmente, se sostiene que si el empleador no reclama el cumplimiento efectivo del preaviso, aquél habría renunciado a su facultad de exigir el preaviso, ya que el deber de buena fe lo obligaría a fijar su posición ante la renuncia y su silencio perjudicaría el derecho a reclamar una indemnización sustitutiva de preaviso.

Siguiendo al juez José Alejandro Sudera, este indica que algunos empleadores, ante la omisión del preaviso del trabajador que renuncia, descuentan de la liquidación final que a éste corresponde, el importe de la remuneración que se habría devengado durante el preaviso (En el caso, el monto será el del salario correspondiente a 15 días, que es el lapso del preaviso que debía dar el trabajador).

Esta práctica resulta no solo ilegítima, pues ese descuento está prohibido por el artículo 131 de la Ley de Contrato de Trabajo, y no ha sido contemplado por el artículo 132 ni en el artículo 135 de la citada norma, sino que también, incorrecta, dada la protección integral de la remuneración que consagra la ley.

Más allá de los distintos supuestos descriptos 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, como hemos indicado, no da lugar a indemnización alguna por ruptura del vínculo contractual.

En cuanto a los rubros, 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 que se lo divide por treinta (30/31) y se lo multiplica por los días trabajados anteriores a la renuncia.

En cuanto al SAC o “aguinaldo”, es definido por el artículo 121 de la Ley de Contrato de Trabajo: “Se entiende por sueldo anual complementario la doceava parte del total de las remuneraciones definidas en el Artículo 103 de esta ley”.

De acuerdo con el 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”.

Por su lado, el artículo 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...”

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

También, se debe tener en cuenta que el artículo 123 de la Ley de Contrato de Trabajo 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.

Sobre las vacaciones no gozadas podemos citar al artículo 156 de la mencionada ley, que establece lo siguiente: “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.

Una cuestión importante a tener en cuenta es que sobre las vacaciones no gozadas también se debe calcular el SAC.

En cuanto a los días trabajados y sobre el SAC se hacen 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.

También podemos decir que la integración del mes de despido no procederá cuando la extinción se produzca durante el período de prueba, y además, siempre que hubiere extinción del contrato de trabajo debe entregarse el certificado de aportes y remuneraciones previsto en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuyo incumplimiento genera sanciones pecuniarias para el empleador.

El abogado y juez 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 Ley de Contrato de Trabajo se refiere al mismo, al indicar que: “El abandono del 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”.

Dicha figura, es decir, el abandono de trabajo, se configura por la concurrencia de dos elementos:

- En primer lugar, la violación voluntaria e injustificada de los deberes de asistencia y prestación efectiva de los servicios por parte del trabajador
- Y la 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 obstante, 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.

Pero... ¿por qué decimos esto? Porque para que se configure el abandono de trabajo es necesario determinar que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a sus tareas, puesto que no toda ausencia permite inferir la existencia de este elemento subjetivo, por lo que resulta estéril e inaplicable al caso la figura extintiva aludida por ser un recurso excepcional no subsumible a presupuestos de incumplimiento contractual.

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 dicho, 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.

Asimismo, 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 Ley de Contrato de Trabajo, 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. 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.

Suele suceder que en algunas ocasiones, la misiva no es recepcionada por el trabajador, ya sea porque el domicilio está cerrado, no existe o se mudó. En estos casos, resulta aconsejable reiterar la intimación, haciendo constar en el texto que se trata de un reiteratorio y que dicha comunicación se dirige al domicilio que oportunamente indicara el empleado en su legajo personal.

Una vez cotejada la recepción, puede proceder al despido por la causal de abandono de trabajo enviando nueva comunicación fehaciente, que indique que no habiéndose presentado a laborar, se lo considera culpable en la causal de abandono de trabajo. Por ello el empleador deberá adoptar una conducta prudente y evitar una ruptura precipitada de la relación laboral cuando el trabajador invoque algún impedimento para presentarse o una causa que justifique la ausencia, respuesta que impedirá atribuirle la intención de concluir la relación laboral.

A su vez podemos manifestar que resulta importante tener muy en cuenta que: 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.

La causal de abandono, dijimos, no se configura, si el trabajador responde a la intimación, y más allá de la existencia de justificativo o no, cabría en ese supuesto, despedirlo por la injuria que esa prolongada ausencia ocasiona al empleador en los términos del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo con las modificaciones introducidas por la ley bases que más adelante y en otro módulo veremos.

Es considerado inválido el despido de un dependiente por abandono cuando la empresa tenga conocimiento que el mismo se encontraba enfermo, de vacaciones o privado de

su libertad. En este último supuesto, si el empleador no tuviera anoticiamiento que su dependiente se encontraba privado de su libertad, resulta válidamente configurado el abandono, ya que esta condición no exime al trabajador de la obligación de comunicar las causas de su ausencia al trabajo.

No puede tenerse por configurado el abandono de trabajo como causa de despido, aun cuando el empleador intima al trabajador a que retome sus tareas, y este no solo no guarda silencio ante la intimación, sino que la rechaza y le exige a su empleador que primero de cumplimiento a sus obligaciones dado que el instituto que presume que el trabajador ha querido abdicar del puesto de trabajo cae, mientras haya requerimientos concretos y actuales del mismo que revelen su vocación de continuidad.

Tampoco sería procedente el abandono cuando el trabajador se niega a ponerse a disposición del profesional médico de la empresa, así como que no existe ninguna obligación de fuente legal que exija al trabajador accidentado o enfermo hacer continuas presentaciones de certificados médicos para hacer uso de la licencia que prevé el 208 de la Ley de Contrato de Trabajo. Esta norma lo único que exige al dependiente impedido de prestar su débito es “dar aviso”.

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 Ley de Contrato de Trabajo. En cuanto al plazo para que el empleador abone la liquidación, de conformidad con el artículo 255 bis de la ley mencionada.

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, 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.

Entonces podemos decir que:

- Si la antigüedad del trabajador es de hasta 5 años sin cargas de familia, le corresponden 3 meses de licencia paga
- Si la antigüedad es mayor a los 5 años sin cargas de familia, le corresponden 6 meses de licencia paga
- Si la antigüedad es de hasta 5 años con cargas de familia, también 6 meses de licencia paga
- Y si la 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 adquiriera la antigüedad de cinco años o 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:

- El proporcional, que 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
- Y la directa, que se computa el nuevo plazo de licencia como si el mismo hubiera correspondido desde el comienzo de la licencia.

Ahora bien. ¿Saben a qué se llama recidiva? A la reiteración del episodio por enfermedades crónicas o recaídas, y son consideradas producto de una misma enfermedad o accidente, por lo que 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 reservarle el puesto de trabajo por el término de un año desde la finalización de la licencia, conforme lo dispone el artículo 211 de la Ley de Contrato de Trabajo.

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.

Vale aclarar conforme lo expuesto anteriormente que 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. Es obvio, que la extinción, en esas condiciones, será normalmente comunicada por el empleador. Una vez que el trabajador obtuvo su alta médica, y de la que 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 artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo nos soluciona esta situación a lo largo de sus distintos párrafos.

En este caso, 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 artículo 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. Ahora bien, ¿qué ocurre si la empresa acredita y prueba que no tiene en su organización, tareas acordes con la capacidad actual del trabajador?

Aquí debemos observar las previsiones indicadas en el segundo párrafo del 212: “Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuera imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta Ley”. Es decir, 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.

¿Por qué decimos esto? Porque 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 reducción 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.

Y ¿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”. Es decir, si la empresa, teniendo la posibilidad de darle una ocupación al trabajador de acuerdo al grado de capacidad residual que posee, no lo hace, el empleador en este caso deberá abonar una indemnización por despido arbitrario.

Dado que anteriormente aprendimos sobre la incapacidad permanente de carácter parcial, llegó el momento de hablar de la absoluta, y comenzaremos diciendo que ante dicha incapacidad, 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 Ley de Contrato de Trabajo, pues la capacidad residual restante no resulta suficiente para entender que el trabajador se encuentra potencialmente apto para ejercer trabajos en el mercado laboral.

Asimismo, se establece como requisito que para que sea procedente la indemnización, la incapacidad que padezca el trabajador se debe producir durante la vigencia de la relación laboral.

Algunos autores plantean la cuestión de si el otorgamiento de la jubilación por invalidez basta para acreditar la incapacidad absoluta en sede laboral, y por lo general se ha rechazado esta posibilidad, dado que hay que recordar que la jubilación por invalidez se otorga en forma provisional.

Como hemos sostenido anteriormente, la existencia de la incapacidad absoluta genera la extinción del contrato por imposibilidad de cumplir su objeto, pero se requiere una declaración que así la extinga, como ser la de invocar la situación de incapacidad absoluta, o el dependiente puede haber renunciado o las partes extinguido la misma por mutuo acuerdo, o bien puede haber sido despedido o el empleador haber extinguido la relación por vencimiento del plazo de conservación del puesto que el primero poseía en el establecimiento.

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 Ley de Contrato de Trabajo.

En lo atinente a las indemnizaciones en este supuesto que hemos desarrollado, debemos indicar que si durante el plazo de licencia paga por enfermedad el empleador despide 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.

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

Podríamos sintetizar en concreto, que las indemnizaciones de los distintos párrafos del artículo 212 de Ley de Contrato de Trabajo, serían las siguientes:

- La del 2º párrafo es una compensación al trabajador por la imposibilidad de reubicarlo en la empresa.
- La del 3º párrafo es una reparación 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 compensación por la imposibilidad por parte del dependiente de ejercer una actividad laboral.

Para abordar el tópico de conservación del empleo y licencia por maternidad, debemos tener presente las modificaciones efectuadas por la ley 27.742/2024 al artículo 177 de la Ley de Contrato de Trabajo original en lo atinente a la prohibición de trabajar y conservación del empleo de la persona gestante: “Sustitúyese el artículo 177 de la ley 20.744 (T.O. 1976) y sus modificatorias por el siguiente: “Queda prohibido el trabajo del personal femenino o persona gestante durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo. Sin embargo, la persona interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a diez (10) días; el resto del período total de licencia se acumulará al

período de descanso posterior al parto. En caso de nacimiento pretérmino se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días. La trabajadora o persona gestante deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador. La misma conservará su empleo durante los períodos indicados, y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad con las exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas. Garantízase a toda mujer o persona gestante durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo, el que tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la misma practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior. En caso de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, a consecuencia de enfermedad que según certificación médica deba su origen al embarazo o parto y la incapacite para reanudarlo vencidos aquellos plazos, la mujer o persona gestante será acreedora a los beneficios previstos en el artículo 208 de esta ley”.

Si tenemos en cuenta la redacción anterior de esta reforma, se visualizan dos modificaciones notarias: La primera, es la ampliación de la prohibición de trabajo a la mujer embarazada, amplificando tal derecho a la "persona gestante", más allá de la clasificación de género, con un término más inclusivo: "personal femenino o persona gestante" reconociendo de esta forma, un abanico más extenso de experiencias en el contexto de la gestación y el parto.

En segundo lugar, el otro cambio reside en la reducción al tiempo máximo que la persona gestante puede optar por trabajar antes del parto, que pasa de 30 (vieja redacción del articulado) a 10 días corridos. No obstante, se mantiene el período total de la licencia por maternidad en 90 días.

Dicho en otros términos, se permite que la licencia sea empleada tanto por el personal femenino como por la persona gestante durante los 45 días previos al parto y hasta 45 días después del mismo, y reducir voluntariamente este período a no menos de 10 días y acumular el tiempo restante para después del parto.

Lo que hizo la norma fue formalizar una práctica que en la mayor cantidad de casos se daba, ya que la madre terminaba tomándose menos días antes del alumbramiento para

después tener mayor cantidad de tiempo con el recién nacido. Y además destaca la precitada ley que se le garantiza a toda mujer o persona gestante durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo, el que tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la misma practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior.

Dos cuestiones más a apuntar respecto a esta licencia, y sin desviarnos sobre el objetivo central de este módulo: La Ley de Contrato de Trabajo no contempla todos los supuestos de licencia por maternidad. Por ejemplo, el nacimiento de un hijo con síndrome de Down y la adopción requieren regulaciones especiales.

El caso del nacimiento de un hijo con síndrome de Down, la ley 24.716 otorga a las madres trabajadoras seis meses adicionales de licencia sin goce de sueldo, siempre que presenten un certificado médico con 15 días de anticipación al fin de la licencia estándar. Durante este período, reciben una asignación familiar equivalente a su salario.

Por su lado, la jurisprudencia ha extendido los derechos de la licencia por maternidad a las mujeres que adoptan, considerando que ambas maternidades (biológica y adoptiva) merecen la misma protección legal.

Tengan en cuenta, y sin adentrarnos al análisis exhaustivo de la excedencia, que una vez que finalizan los 90 días de la licencia por maternidad, la Ley de Contrato de Trabajo, en su artículo 183, determina a favor de la trabajadora una serie de alternativas a elección de la mujer y respecto a la maternidad.

Estas son las siguientes:

- 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.
- La siguiente opción es 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. Asimismo, 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 de la Ley de Contrato de Trabajo, y será de aplicación a aquellas trabajadoras en relación de dependencia, casadas o solteras.

- La otra alternativa es 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 post-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, según Santiago Grisolia, aquella en que voluntariamente puede colocarse la trabajadora madre por haber tenido un hijo 48 horas antes de que se agote su licencia por maternidad.

Su naturaleza es la de una licencia especial que no es más que una suspensión unilateral del contrato de trabajo por un período mínimo de tres meses y máximo de seis, en la que la trabajadora no percibe haberes ni asignación de ningún tipo, correspondiendo su reincorporación al trabajo a su finalización.

El mencionado autor explica que el fundamento de la licencia sin goce de haberes denominada “estado de excedencia” radica en otorgar a la madre trabajadora la posibilidad de atender con mayor dedicación a su hijo durante los primeros meses de vida, protegiendo la institución familiar (No es aplicable cuando el hijo fallece inmediatamente después de haber nacido, si la madre lo petitiona luego del deceso).

Asimismo, dicho período de licenciamiento es una suspensión unilateral del contrato de trabajo que la madre trabajadora tiene el derecho de gozar y el empleador el deber de conceder.

A ello debe agregarse que el período durante el que está en estado de excedencia no se considera como tiempo de servicios, y que se suspenden las principales obligaciones de las partes. Es decir, es asimilable a una licencia sin goce de haberes.

El último párrafo del artículo 183 de la Ley de Contrato de Trabajo 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, ya que ello disuelve de plano el primer contrato, quedando privada de reintegrarse a su trabajo 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 Ley de Contrato de Trabajo:

- Una es disponer de su ingreso reincorporándola en el mismo cargo y categoría que tenía al momento del alumbramiento o en un cargo superior o inferior, siempre con la conformidad de la trabajadora.
- La segunda actitud es no disponer de su ingreso. En este caso será indemnizada como si se tratara de un despido injustificado. Para este supuesto, correspondería que se abone la indemnización del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, y evaluar el plazo del artículo 182 de la misma ley para determinar si corresponde la indemnización allí normada, contemplando siempre la indemnización por falta de preaviso

Y 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, 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, sin perjuicio de lo dicho anteriormente, 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.

Por ello, esta norma habrá de aplicarse con prudencia por los empleadores, ya que la trabajadora podría no integrarse al concluir el término de las licencias mencionadas sin haber optado en las 48 horas anteriores, por pasar a la situación de excedencia, y existir una causa justificada o justificable para haber procedido así. No obstante, antes de realizar la baja se recomienda indagar mediante comunicación fehaciente la situación particular.

Asimismo, cuando determina afección impide, en algunas ocasiones, que el trabajador enfermo pueda dar aviso a su empleador mediante el envío de una pieza postal debido a que no puede trasladarse del lugar en el que se encuentra al correo, por causa totalmente ajena a su voluntad (una afección a su salud psicofísica).

Los usos y costumbres de las relaciones laborales actuales (e incrementadas post pandemia) generalmente indican que las comunicaciones de relevancia se despliegan mayoritariamente mediante la utilización, por ejemplo, de aplicaciones de mensajería instantánea (WhatsApp), correo electrónico institucional u oficial, y hasta con una simple llamada telefónica para anotar algún hecho o circunstancia importante.

Por lo dicho, más allá de las dificultades probatorias a posteriori que pueda generar esta o similares modalidades modernas (a través de una prueba informática), debemos recordar que la ley no impone formas a la comunicación de un impedimento que aqueja al trabajador y que afecta la prestación de tareas como consecuencia de un infortunio inculpable, sino que el mismo llegue a su conocimiento.

No podemos negar que la incorporación de herramientas digitales en los entornos de trabajo ha generado una serie de cambios significativos en las relaciones entre empleadores y empleados.

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.

Y agregamos una consideración de utilidad: En caso de concurrencia de la licencia por enfermedad inculpable de la trabajadora embarazada y de la licencia por maternidad, ésta tiene derecho a comenzar la licencia prevista en el artículo 177 de la Ley de Contrato de Trabajo una vez finalizada su licencia por enfermedad, y de gozar íntegramente el plazo de 90 días allí establecido a partir de entonces.

La normativa que protege a la enfermedad y a la maternidad no debe generar situaciones incongruentes. Una mujer que se encuentra en reposo laboral debido a una enfermedad no debería verse obligada a interrumpir su licencia para iniciar una licencia por maternidad, cuando su estado de salud no permita cumplir con la finalidad de esta última. Es necesario flexibilizar la normativa para contemplar situaciones en las que ambas condiciones médicas coexisten, garantizando así la protección integral de la salud de la mujer trabajadora y de su hijo por nacer.

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 Ley de Contrato de Trabajo porque el contrato se encontraba vigente, aunque estuviesen suspendidas las principales obligaciones de las partes (trabajar y pagar la remuneración).