

Voces: ABANDONO DEL TRABAJO - INJURIA LABORAL - EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MUTUO ACUERDO - COMUNICACIONES LABORALES - TRABAJADOR

Título: Abandono de trabajo y abandono de la relación de trabajo

Autor: Lopresti, Edgardo

Fecha B.O.: 26-may-2009

Cita: MJ-DOC-4283-AR | MJD4283

Producto: LJ

Sumario: *I. Introducción. II. Concepto. III. Importancia de la distinción. IV. Elementos propios del "abandono-incumplimiento" o "abandono-renuncia". V. Las comunicaciones epistolares. VI. Extinción por mutuo acuerdo. VII. Nuestra opinión.*

Por Edgardo Javier Lopresti (*)

I. INTRODUCCIÓN

En un sentido amplio, se entiende por mutuo disenso a la conformidad de las partes para dejar sin efecto lo convenido por ellas, en forma total, antes del cumplimiento o para lo sucesivo. En el primer caso implica desistimiento o arrepentimiento, en el segundo caso implica resolución (bilateralidad) del contrato y no, rescisión, como a veces se sostiene.

Jorge RODRÍGUEZ MANCINI enseña que la voluntad de ambas partes del contrato de trabajo puede tener efectos jurídicos constitutivos (la celebración del contrato), modificativos (de un elemento esencial o accesorio del contrato) y extintivos o derogatorios (la extinción por mutuo acuerdo o por abandono de la relación).

II. CONCEPTO

El Título XII, Capítulo IV de la Ley de Contrato de Trabajo, prevé un tipo extintivo del contrato de trabajo por justa causa que denomina "abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador". Si bien el art. 244 de la LCT no define la figura, respeta la estructura normativa de un antecedente general y una consecuencia individual.

Es un antecedente general (una hipótesis futura y por lo tanto irreal), la "constitución en mora" por parte del empleador. La consecuencia individual (porvenir irreal dirigido a un individuo en particular) es el "acto de incumplimiento del trabajador".

Adviértase que la noción de "justa causa" del despido debemos asociarla a la injuria "que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación", según la prescripción del art. 242 de la LCT.

Antes de avanzar metodológicamente sobre el tema que nos ocupa, podemos enunciar la norma del art. 244 de la LCT del siguiente modo: el abandono es un acto voluntario y unilateral del trabajador constitutivo de incumplimiento, a través del cual se extingue el contrato de trabajo. Pero el mismo Título XII, Capítulo III trata sobre otro tipo de abandono. A diferencia del anterior, el art. 241 3º párr. prevé la extinción del vínculo de mutuo acuerdo.

El antecedente general de la norma está descrito al comienzo del art. 241 de la LCT: "las partes, por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo". La consecuencia individual está al final del 3º párr.: "se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida (...) si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación".

De los antecedentes generales de los arts. 241 y 244 de la LCT, se extraen las hipótesis que habilitan al juez el dictado de una consecuencia individual: sentencia. El 2º párr. del art. 242 de la LCT reza: "La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso".

III. IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN

Antes de desarrollar los elementos de cada figura, se observan distintas situaciones sociológicas tenidas en cuenta por el legislador.

Si bien los arts. 241 último párr. y 244 de la LCT no originan obligaciones indemnizatorias para ninguna de las partes, el primero de ellos refleja una práctica elegida por las partes con relativa frecuencia (mutuo disenso) y es de utilización difundida pero también conflictiva. Por el contrario, la conclusión del contrato de trabajo por abandono del trabajo (art. 244 de la LCT) refleja una falta grave por parte del dependiente (abandono-incumplimiento).

Carlos POSSE distingue el "abandono-renuncia" (art. 241 in fine) del "abandono incumplimiento" (art. 244 de la LCT). Mientras la primera figura presupone la pasividad de ambos integrantes del negocio jurídico, la segunda precisa la conducta activa de una de las partes: el empleador (1).

Independientemente de la ubicación cercana de ambos artículos y sin perjuicio de su refugio bajo distintos capítulos, el deber de obrar de buena fe configura un requisito esencial del contrato laboral y por consiguiente, las partes deben ceñir su conducta a las pautas receptadas por los arts. 62 y 63 de la LCT y 1198 del CCiv.

IV. ELEMENTOS PROPIOS DEL "ABANDONO-INCUMPLIMIENTO" O "ABANDONO-RENUNCIA"

Se trata de un acto jurídico negocial derogatorio, cuya causa se halla en el hecho injurioso del incumplimiento grave. Es de carácter resolutorio y pone fin ex nunc a la relación. El artículo antepone ciertas condiciones (imperativos dirigidos al empleador) para otorgar validez al despido con causa: 1) constitución en mora, 2) intimación a reanudar tareas, 3) plazo adecuado a las modalidades del caso.

La ausencia del trabajador al empleo debe ser sin motivo objetivo (2). Si el empleador está en mora en el pago de las remuneraciones, no puede imputarle abandono de trabajo al dependiente mientras

persista en su incumplimiento. (CNAT Sala I, 29/04/1988, "Juárez c/ Electrodomésticos Plan Center", La Ley 1988-D, p. 88).

"La falta de cumplimiento del deber de avisar el supuesto estado de enfermedad que aqueja al trabajador no constituye, por sí, falta disciplinaria que justifique el despido, toda vez que el art. 209 de la LCT establece que el trabajador si no da cumplimiento con la obligación de dar aviso, pierde el derecho a percibir los salarios correspondientes por los días de ausencias". (CNAT Sala X, 05/12/2007, "Landini Eduardo Néstor c/ Transporte Metropolitano Gral. Roca SA s/ despido", MJ-JU-M-34283-AR - MJJ34283).

La jurisprudencia en general conjetura sobre la intención o el propósito del dependiente de cumplir o no con la prestación de servicios después de la ausencia a su puesto. Por esta razón entendemos que los jueces invalidarán el despido si con anterioridad al mismo el trabajador comunica su imposibilidad de trabajar. En contra, se ha dicho:

"En el supuesto de despido por abandono de trabajo, si el trabajador alega que no ha podido retomar sus tareas porque el empleador le ha negado el acceso al establecimiento, incumbe al primero probar adecuadamente el alegado impedimento imputable a la demandada" (CNAT Sala II, 29/11/1989, "Di Chiro c/ Skycab", La Ley on line).

"Es inadmisibles que se agravie la actora por considerar que se le impuso sin razón la carga de la prueba, señalando que era incumbencia de la contraria, pues en el caso resulta irrelevante, a los fines del distracto, la intimación cursada por el empleador en la que invoca ausencias injustificadas de la trabajadora, toda vez que la suerte del proceso se encontraba supeditada exclusivamente a la acreditación de las causales de desvinculación invocadas por la actora, así como a la entidad de estas para extinguir el vínculo". (CNAT Sala II, 10/02/2009, "Espíndola Zulma Beatriz c/ Patagonic Group SRL s/ despido", MJ-JU-M-43380-AR - MJJ43380).

El plazo para que se configure el abandono no está fijado en el art. 244 de la LCT, dependiendo de la sana crítica del juez.

Ramírez Bosco sostiene que la razonabilidad del plazo dependerá de cada caso, ya que la situación no es asimilable al silencio que hace referencia el art. 57 de la LCT (3). Algunos tribunales aplican analógicamente este plazo de dos días, aunque otros no, o hasta rechazan ese plazo explícitamente.

En general 48 horas luce un tiempo razonable y aceptable contra un hipotético emplazamiento por 24 horas.

V. LAS COMUNICACIONES EPISTOLARES

"La jurisprudencia, por regla general, adjudica al remitente el riesgo sobre la eficacia de la comunicación. Puede ser que no llegue el telegrama o carta documento, o que llegue tarde. Por ello, suele ocurrir que los jueces invalidan un despido que requería de una intimación previa que, pese haber sido despachada antes del despido, llegó después que este o sin el tiempo suficiente para atender la intimación" (4).

"Una comunicación fracasada por domicilio cerrado, o reiteradamente cerrado, debe considerarse bien efectuada, porque si fracasó fue debido al trabajador. Lo mismo que si el trabajador es desconocido en el domicilio de destino" (5).

"La comunicación dirigida al último domicilio denunciado a la empresa por el trabajador, aun cuando él no esté ya allí, es válida porque debió denunciar su mudanza" (6).

VI. EXTINCIÓN POR MUTUO ACUERDO

Resulta insoslayable que a veces las partes adoptan comportamientos que -por acción y omisión- presentan entidad suficiente para disolver el contrato laboral que las une: esta es la situación que ha sido receptada en el último párr. del art. 241 de la LCT.

Esta realidad se configura cuando las partes abandonan la relación dejando de cumplir sus obligaciones recíprocas y que por dichos incumplimientos ninguna de ellas efectúa reclamos. Es decir, el trabajador no presta tareas sin causa justificada y el empleador no paga remuneraciones ni intima a su dependiente para que se presente a trabajar; el trabajador no renuncia y el empleador no lo despide, ni media otra forma de extinción del vínculo laboral (7).

La forma de los actos jurídicos "es la manera como se exterioriza la voluntad del sujeto respecto del objeto, en orden a la consecución del fin jurídico propuesto" (8).

Adviértase que el 1º y 2º párr. del art. 241 establece las formas y modalidades de la extinción del contrato por mutuo acuerdo. Según autorizada doctrina, el contrato de trabajo rescindido en violación a los términos del art. 241 de la LCT tiene ineficacia sustancial sobreviviente (9).

Enrique HERRERA sostiene que la jurisprudencia: "ha admitido que el acto unilateral de dimisión se puede configurar tácitamente con una forma de comportamiento inequívoco. Si bien la situación es excepcional, en ciertas circunstancias la expresión tácita puede ir acompañada por actos nulos, tal como una nota simple, la que luego queda convalidada con la tácita expresión de abandono de la relación por un tiempo suficientemente expresivo. La situación se halla contemplada en el art. 58 de la LCT" (10).

Se ha dicho: "En los supuestos de abandono renuncia o extinción del contrato por voluntad concurrente de las partes, no es necesaria la previa intimación, que para un caso distinto al abandono como acto de incumplimiento del trabajador, requiere el art. 244 del RCT. (CNAT Sala II, 27/12/1983, "Denté c/ Czenizer" , DT, 1984-A, 619).

El consentimiento debe exteriorizarse, como se exige para todo negocio jurídico, y su manifestación no debe de adolecer de vicios que descarten la "voluntariedad", es decir, el discernimiento, la intención o la libertad.

En el caso del art. 241 in fine de la LCT en comentario, el legislador autoriza al juez a inferir que existió una efectiva voluntad rescisoria de la partes, "una forma de comportamiento inequívoco".

Cabe aquí transcribir el contenido del art. 46 de la LCT: "Bastará, a los fines de la expresión del consentimiento, el enunciado de lo esencial del objeto de la contratación, quedando regido lo restante por lo que dispongan las leyes, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo, o lo que conceptúe habitual en la actividad de que se trate, con relación al valor e importancia de los servicios comprometidos".

Se recuerda que los vicios de la voluntad no constituyen causales de nulidad exclusiva de los actos realizados en el marco del contrato de trabajo, sino que lo son de cualquier acto jurídico, cualquiera sea la rama o ámbito del derecho en el que se verifique su existencia. En tal sentido no cabe duda que un acto realizado en el marco de una relación laboral, puede anularse cuando se verifique la existencia de error, dolo, violencia, intimidación o simulación (art.954 del CCiv.).

VII. NUESTRA OPINIÓN

El entrecomillado del título apuntaba, con alguna ironía, a la diferencia conceptual que, mediante un importante giro lingüístico, el legislador quiso imprimir a la norma para tratar dos situaciones: ambas bien claras y distintas desde la faz valorativa. En efecto, como se desarrolló a lo largo de este artículo, el autor de la norma ha mirado positivamente la conclusión del vínculo con acuerdo de las partes. En cambio, ha creído conveniente desfavorecer al trabajador cuando interrumpa en forma injustificada o culpable la ejecución del contrato, autorizando al empleador a resolverlo en estos casos. Se trata de una aplicación del pacto comisorio tácito en virtud del cual la parte cumplidora puede reclamar la resolución cuando la otra omite las obligaciones a su cargo. Las normas civiles vienen a completar e integrar el derecho del trabajo (v. por ejemplo, arts. 505 a 613 , art.1198 y 1201 del CCiv.).

Si bien la idea es clara (más allá del desarrollo doctrinal, que puede sustentarse en otros fundamentos), el debate adquiere algún tono ideológico cuando la interpretación de las diferencias entre los protagonistas -conflictos- se ventilan judicialmente. La prueba de los hechos y las formas jurídicas atraviesan las emociones oscureciendo las formas del reparto. A veces puede ser jurisdiccional la solución más adecuada, pero otras veces, la autocomposición del conflicto debe reinar. Nótese que si bien la carga de la prueba ha sido aligerada para el trabajador en caso de duda (v. Ley 26.428 publicada en el BO del 26/12/2008), desde la concepción del derecho privado y la filosofía jurídica tridimensional trialista, prevalece la autonomía de las partes frente al reparto heterónimo o paraautónimo de los laudos o sentencias.

- (1) POSSE, Carlos, Ley de Contrato de Trabajo, David Grinberg, 2ª ed., Bs. As., 2004, p. 362.
- (2) Ob. cit., p.376.
- (3) RAMÍREZ BOSCO, Luis E., Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada. Dirigido por RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge et al., Bs. As., La Ley, t. IV, p. 385.
- (4) Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada. Dirigido por RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge et al., Bs. As., La Ley, t. IV, p. 367-368.
- (5) Ob. cit.
- (6) Ibíd.
- (7) Conf. "Garay Ramón Fernando c/ Parma, Jorge Enrique y otro s/despido", Expte. N° 15.692/07, SD N° 9932 del 30/12/2008.
- (8) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Parte General, t. II, 11ª ed., Perrot, Bs. As., p. 387.
- (9) VÁZQUEZ, Gabriela Alejandra, en Teoría General de las Ineficacias. Dirigido por ALTERINI, Jorge Horacio et al., La Ley, Bs. As., 2000, p.38. Se puede consultar la p. 21 de la misma obra, que dice: "Como se puede observar, se supera la generalizada identificación de la 'invalidez' con el defecto de sustancia o 'ineficacia sustancial'. Dentro de la 'ineficacia sustancial' encuadran también supuestos como los actos sujetos a condición suspensiva y los actos resueltos, revocados o rescindidos, los que si bien no encierran una invalidez presentan defectos en su 'ser'. En el inválido, la deficiencia del ser se concreta en el momento de la gestación del acto, o sea que es congénita".
- (10) HERRERA, Enrique J., en Curso de derecho del trabajo y la seguridad social. Dirigido por RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge et al., Bs. As., Astrea,1993, p. 415.

(*) Abogado, UCA. Master en Teoría y Práctica en la Elaboración de Normas Jurídicas (Tesis en Elaboración), UBA (Cohorte 2007). Jefe de Trabajos Prácticos, Facultad de Derecho de la UBA, Práctica profesional especialidad laboral (comisión 1102).