

MODIFICACIÓN DE UN CONTRATO DE TRABAJO – JUSTA CAUSA DE RESCISIÓN- DERECHO A SER OCUPADO- ABANDONO DE TRABAJO- ORDEN PÚBLICO- CLAUSULA PENAL-

I-Hechos II- Modificación de contrato III- Justa causa de rescisión- valoración IV- Deber de ocupación V- Abandono de trabajo VI- Clausula penal- orden público VII- Conclusión.

I- Hechos

El laudo del TAS 2020/A/ 7406 y su acumulado TAS 2020/A/7410 entre la Federación Marroquí y el entrenador francés Beaumelle, nos introduce en el debate sobre las modificaciones del contrato de trabajo, el deber de ocupación, el abandono de trabajo, el derecho a ser ocupado, la validez de las cláusulas penales, sus montos acordados y las normas laborales que de acuerdo al código de obligaciones suizo son de disposición obligatoria para las partes contratantes.

El asunto trata de un ayudante de entrenador (AT), que ante la desvinculación de mutuo acuerdo del entrenador principal, la federación le ofrece desempeñar una función diferente al cargo que se venía desempeñando, ofreciéndole desempeñarse como nuevo Dt de la selección sub. 23 de dicho país. Del contrato, surge que ambas partes firmaron una cláusula penal equivalente y recíproca de rescisión anticipada del contrato.

El AT previa intimación de la federación para ser reincorporado a sus antiguas funciones, decide resolver el contrato con la federación e inicia una demanda ante la CEJ de FIFA, con reconvencción por la federación, obteniendo una resolución favorable, lo que provoca que ambas partes presenten ante el TAS una declaración de apelación de acuerdo al R 47 del código de arbitraje.

El panel, luego de analizar su propia competencia y determinar la ley aplicable de acuerdo al artículo 187 LDIP y el artículo 57 del estatuto FIFA, dispone: “el procedimiento de arbitraje se rige por lo dispuesto en el código de arbitraje del TAS, aplicando los diversos reglamentos de FIFA y supletoriamente la ley Suiza”. Luego pasa a analizar el fondo del asunto, y lo primero en estudiar es si con la salida del entrenador principal el contrato tuvo o no alguna modificación, y si ante ello la Federación no ha podido realmente proporcionarle el trabajo acordado.

II- Modificación de contrato

De acuerdo al Código de obligaciones Suizo artículo 320 el contrato individual de trabajo como sus modificaciones no están sujetas a ninguna forma especial, salvo disposición legal en contrario. Como norma laboral obligatoria de orden público, una modificación desfavorable a las condiciones del trabajador no puede ser aceptada conforme las reglas de la buena fe, salvo un consentimiento expreso de este¹. La carga de la prueba recae en el empleador y en tal situación el entrenador debería manifestar su disconformidad dentro de un plazo razonable, tan es así que el artículo 337 inciso 1 del código de obligaciones suizo autoriza al empleado a rescindir inmediatamente el contrato en cualquier momento en presencia de justa causa por vulneración grave de los derechos que afectan la personalidad del trabajador.

¹ Tribunal Federal Suizo (TFS 4A_216/2016)

III- Justa causa de rescisión- Valoración

La existencia de una justa causa de terminación de un contrato debe ser valorada en el momento de la declaración de extinción contractual de conformidad con la jurisprudencia del TAS y del Tribunal Federal Suizo, es decir la parte que tiene la intención de basarse en una justa causa debe significar la terminación de la relación inmediatamente después, de la expiración de un breve período de reflexión a partir de cuando tuvo conocimiento de ello² y de esa forma notificar la terminación inmediata de las relaciones. Un retraso se considera apropiado de 2 o 3 días hábiles, salvo que circunstancias particulares del caso admitan una excepción a la regla, como por ejemplo de acuerdo a la jurisprudencia del TFS, la necesidad de discutir el despido con un representante de los trabajadores.

Por otra parte si quien invoca la justa causa no actúa en un corto plazo, se presume que ha optado por continuar con la relación laboral hasta su plazo previsto³. En el caso particular el entrenador no presentó ninguna circunstancia particular, que hubiera justificado la excepción a la regla que le correspondería actuar dentro de un plazo de dos o tres días hábiles fijados por el TFS, para dar por terminado el contrato o para que lo reintegren a sus anteriores funciones, dejando pasar un plazo de dos meses luego de que el equipo sub 23 quedara eliminado.

Concluyendo el panel, que hubo una modificación válida del contrato, que esta fue aceptada por el entrenador y que además la carta enviada por este a la federación no cumplía con el criterio de expresar de manera clara, precisa e inequívoca la justa causa, en lo que se refiere a la decisión de dar por terminado el contrato, que solo produce efectos cuando ha llegado a su destinatario.

IV- Deber de ocupación

El panel sostiene que en el deber de ocupación es necesario distinguir el caso en el que el empleador por cualquier razón ya no tendría trabajo para el empleado, de un caso en el que se ha optado por despedir al empleado. Es así como durante un período de tiempo hasta la eliminación del sub – 23 no tuvo trabajo para darle al entrenador⁴. Cuando el empleador renuncia a dar trabajo al empleado mientras le paga el salario, no estamos ante un caso de mora del empleador artículo 324 inc. 1 del código de obligaciones suizo, siendo el empleador, en este caso la federación el acreedor de la ejecución del trabajo, quien no solo le abonó el salario a lo largo del contrato sino que de las circunstancias se logró acreditar que la federación, siempre tuvo la voluntad de mantener el vínculo laboral buscando un punto alternativo al entrenador.

En este sentido al entrenador le correspondía justificar las ausencias a su lugar de trabajo, cosa que no pudo hacer y lo liberara de su obligación de trabajar. La ley Suiza en su artículo 337 (d) dice: “la ausencia injustificada al trabajo, constituye una justa causa de despido por el empleador”.

V- Abandono de trabajo

El abandono de trabajo conforme la jurisprudencia del TFS, cuando no surge de una declaración del trabajador, hay que analizarlo sobre las conductas adoptadas por el interesado. Cuando la ausencia sea de corta duración ejemplo, días siguientes al final de sus vacaciones, el empleador no puede deducir de las circunstancias que el trabajador ha renunciado a su trabajo, solo puede

² TAS 2009/A/1858 página 128.n

³ TAS 2009/A/1832 página 132

⁴ TFS 4ª_45/2011 del 28/4/2011.

justificar dicha circunstancia que justifique la terminación, luego de una intimación ya sea para que regrese a trabajar o presente certificado médico. Por el contrario, la ausencia de varios meses se debe considerar como una negativa a continuar la relación laboral, ante situaciones intermedias es necesario decidir según el principio de confianza a la luz de las circunstancias del caso.

Es así como la federación, mediante intimación lo pone en mora al entrenador dándole un plazo de ocho días, conforme cláusula del contrato y este no se presentó a trabajar. Por el contrario, el entrenador presentó demanda ante la FIFA y la federación sostuvo que la presentación de esta son actos concluyentes que manifiestan su voluntad de dejar el cargo, en consecuencia del abandono de trabajo y la ruptura sin justa causa, se debe calcular el monto de indemnización.

VI – Cláusula Penal- Orden público

El contrato preveía una cláusula penal idéntica y recíproca para las partes que previa: “ante el abandono del trabajador, se debe abonar una indemnización equivalente a la remuneración que le debe pagar la federación por el período del resto del contrato” de igual tenor se estipulo, la responsabilidad de la federación.

El laudo debe hacerse de conformidad al artículo 190.2 de la ley de derecho internación privado suizo en adelante LDIP, que habla sobre el orden público, que de acuerdo a la jurisprudencia del TAS y del TFS, el orden público no es el orden público suizo, ni un orden público extranjero específico sino un orden público internacional. El TFS, dice: “una norma es incompatible con el orden público si ignora los valores esenciales y ampliamente reconocidos que según las concepciones legales que prevalecen en Suiza deben formar la base de cualquier orden jurídico. El orden público en el marco del TFS, no debe confundirse con el orden público interno suizo, pero se basa en valores transnacionales que constituyen la base de la civilización Suiza”.

El TFS distingue un orden público procesal y un orden público material, una sentencia es contraria al orden público material cuando viola los principios fundamentales del derecho sustantivo ejemplo: la fidelidad contractual, el cumplimiento de las normas de buena fe, la prohibición del abuso de derecho, la prohibición de medidas discriminatorias.

El panel sostuvo que el orden público al que debe hacerse referencia en este asunto, no es necesariamente el orden público suizo, tan pronto como el arbitraje internacional se basa en valores transnacionales que constituyen el fundamento de la civilización Suiza.

El propio TFS,⁵ ha pronunciado que la lista de ejemplos elaborada para descubrir el contenido del orden público material no es exhaustiva, la lista solo proporciona una orientación, y en ese sentido, el reconocimiento de la cláusula penal del contrato se ajusta al principio de la lealtad contractual, dado que el entrenador consideró la cláusula penal como válida. Las disposiciones imperativas del código obligaciones suizo, forman parte de los valores esenciales tal como lo entiende el TFS, cuando las partes no tienen domicilio en Suiza.

El entrenador solicita que se aplique, en lugar de la cláusula contractual el artículo 337 (d) del código de obligaciones suizo que establece “que el empleado que abandona el trabajo sin justa causa o lo deja sin previo aviso, el empleador tiene derecho a la cuarta parte del salario de un

⁵ ATF 144-111-120.

mes, y también tiene derecho a una indemnización por daños adicionales. El empleador, tiene un plazo de 30 días para iniciar la demanda desde que el trabajador abandonó el trabajo”.

El panel sostiene que la no aplicación de esta norma está justificada en vista de que el hecho (contrato de trabajo y la disputa no tienen conexión con el derecho suizo), artículo 19 de LDIP por lo tanto no hay razón por no reconocer la vigencia de la cláusula penal y los plazos previsto por la normativa FIFA. Ahora bien, si el resultado de la aplicación de esa cláusula arriba a una ecuación manifiestamente injusta, el juez debe remitirse a la legislación Suiza artículos 160,161 y 163 del código de obligaciones suizo.

El TFS dictaminó que la reducción del monto de la cláusula penal forma parte del orden público y que por lo tanto el juez debe aplicarla aunque el deudor no la haya solicitado⁶. Una sentencia reducida está justificada en particular cuando hay una desproporción grave entre la cantidad pactada y el interés del acreedor en mantener la totalidad de su pretensión, medida en el momento en el que ha surgido la violación del contrato⁷.

Para juzgar el carácter excesivo de la pena, no debemos razonar en abstracto sino por el contrario tomar en consideración todas las circunstancias del caso, ejemplo la naturaleza y duración del contrato, la gravedad del incumplimiento, la situación económica de las partes, singularmente la del deudor. Le corresponde al deudor, alegar y establecer hechos que justifiquen la reducción de la cláusula penal, debiendo el juez reducirla a un nivel aceptable⁸.

En principio determinar el importe que debía abonar el entrenador conforme a la cláusula penal prevista en el contrato ascendía a € 1.443.870, de acuerdo al artículo 163, párrafo 3 del código de obligaciones suizo, el panel analiza si el monto de la cláusula no es excesivo, tomando en cuenta el plazo de duración, la experiencia internacional del entrenador (ya había formado parte de otras selecciones, por ende no le eran extrañas este tipo de cláusulas), la gravedad del incumplimiento y la situación económica de las partes al considerar que la federación es económicamente más fuerte.

En virtud de ello, el panel considera que la sanción prevista en la cláusula contractual, es excesiva y desproporcionada entre ese monto y el interés del acreedor, medido al momento del abandono de trabajo, y de esta forma el panel la reduce a € 300.000, teniendo en cuenta la libertad de contratación de las partes.

VII- Conclusión

Podemos extraer del presente asunto, algunas conclusiones generales que nos permitan comprender y analizar casos futuros análogos.

I-El contrato de trabajo y su modificación de acuerdo al código de obligaciones suizo, no está sujeto a ninguna forma especial por lo tanto puede celebrarse oralmente o por escrito. Cualquier modificación desfavorable al trabajador, no puede ser aceptada bajo las reglas de la buena fe contractual y el principio de equidad y deben contar con un consentimiento expreso del trabajador.

⁶ TFS 4ª_374/2006.

⁷ TAS 2015/A/4057.

⁸ ATF 133 III 201.

II-En el presente asunto prevaleció el contrato firmado entre las partes en base al principio de fidelidad contractual y de autonomía de la voluntad por encima del código de obligaciones suizo y el orden público laboral, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo y las partes en disputa no tenían relación con el derecho suizo.

III-La redacción de las cláusulas de un contrato de trabajo, no deben ser violatorias del orden público laboral suizo, sin perjuicio de ello el panel, debe analizar al momento de determinar el quantum indemnizatorio de la cláusula penal, el monto de está y si es considera excesiva al momento del distracto laboral, reduciéndola de acuerdo una serie de parámetros fijados, como por ejemplo la naturaleza y plazo del contrato, la capacidad económica de las partes en especial la del deudor y su experiencia profesional entre otros.

Una aplicación obligatoria del artículo 337(d) (indemnización por abandono de trabajo del empleado sin justa causa) del código de obligaciones suizo, correría el riesgo de invalidar las cláusulas penalizadoras de contrato.

IV-La terminación del contrato de trabajo es una declaración unilateral de voluntad, que constituye un acto formativo irrevocable y que dicha rescisión aunque no esté sujeta a ninguna forma particular debe ser clara y precisa, en este sentido la carta enviada por el entrenador no respondió a esos criterios.

V-La existencia de una justa causa de terminación del contrato, debe ser analizada en el momento de la declaración de extinción del contrato. La parte que tiene la intención de basarse en una justa causa, debe notificar la terminación de la relación inmediatamente después de la expiración de un breve periodo de reflexión, a partir de cuándo tuvo conocimiento de ello.

VI-El abandono de trabajo definido por el TFS, es aquel que existe cuando el trabajador deja su trabajo sin justa causa (de manera expresa o por medio de actos concluyentes ejemplo, ingresa una demanda) y se niega intencionalmente a continuar la ejecución.

Marcelo Bee Sellarés

Abogado- UNC – Córdoba - Argentina

Especialista en Derecho Deportivo y Administrativo

“X” @mbeesellares

EDITA: IUSPORT

Septiembre 2023