



U A I

Dedicatoria y agradecimientos

Este trabajo está dedicado a todas aquellas personas que han estado a mi lado durante el transitar de este arduo y largo camino que busca llegar a su meta para así emprender una nueva etapa, difícil también, pero con la fuerza y las ganas propias de todo comienzo, sobre todo, cuando ese nuevo camino es aquel por el que se anheló.

En especial, está dedicado a mi madre, que donde quiere que este, siempre está a mi lado.

Gracias a todos por el apoyo, las oraciones y la ayuda que me han brindado.

Resumen

En este trabajo se analizará el cuarto párrafo del artículo 212 de la ley de Contrato de Trabajo con la finalidad de poder ver su esencia y su finalidad para luego poder concluir si sus disposiciones son las más equitativas tanto para el trabajador como para el empleador, quienes se vinculan en un contrato de trabajo; o si, por el contrario, existen variantes que se ajusten mejor a los intereses de las partes intervenientes en el supuesto contemplado en dicho precepto legal.

Con esta finalidad, se desarrollarán previamente nociones sobre los conceptos vertidos por el legislador en el mencionado artículo, por lo que se dedica un capítulo a los conceptos que le dan sustento. Así, se analizará en primer lugar qué debe entenderse por accidente y enfermedades inculpables; luego se detallará sobre los tipos de incapacidad, para posteriormente abordar el concepto de incapacidad absoluta.

Esto nos dará un marco para poder abordar, como fuera referido anteriormente, el cuarto párrafo del artículo 212 de la ley de Contrato de Trabajo y así entender también su finalidad específica.

Por otra vertiente, considerando que vivimos en un mundo totalmente globalizado, es propicio referir cómo tratan esta temática otros ordenamientos jurídicos, sobre todo, si tenemos semejanzas con ellos o si -mejor aún- podemos tomar experiencias ajenas para mejorar el nuestro.

Con esa finalidad, expondremos acerca de ordenamientos jurídicos de países vecinos e, incluso, cruzaremos el océano e investigaremos cómo llevan adelante la temática en estudio otros países con más historia.

Estado de la problemática

Las sociedades cambian, evolucionan, y junto a ellas, también lo hacen sus normas jurídicas ya que son el reflejo del pensar y del sentir de sus habitantes, en un tiempo y espacio determinado.

Nuestro ordenamiento jurídico no está exento a tales acontecimientos, y una muestra de ello es el artículo 212 de la ley de Contrato de Trabajo.

El mencionado precepto legal regla acerca de la reincorporación, o no, de un trabajador a su puesto laboral luego de que el mismo haya sufrido un accidente o enfermedad inculpable del cual le resulte como consecuencia algún tipo de incapacidad.

Sin embargo, para llegar a este presente y comprenderlo y, más aun, para saber hacia dónde se dirige nuestro Derecho, es necesario saber cómo fue abordada la temática en estudio en sus orígenes normativos.

En sus orígenes, nuestro ordenamiento tenía vigente la ley 9688, la cual fue sancionada en el año 1915. Esta norma, regulaba lo atinente a los riesgos del trabajo y se aplicaba analógicamente a los casos de enfermedades inculpables ya que en nuestro ordenamiento no había norma expresa que contemplara a los accidentes y enfermedades inculpables. Es más, inicialmente, solo se consideraba a las enfermedades inculpables como causales de suspensión de los contratos de trabajo, y no se le daba tal entidad a los accidentes inculpables.

El accidente, para que sea causal de suspensión de un contrato de trabajo debía ser accidente laboral.

Luego, en el año 1934, con la ley 11.729, se modifica el artículo 155 del Código de Comercio, agregando a los accidentes y a las enfermedades inculpables como causales de suspensión de los contratos de trabajo. Este artículo influyó sobre varios estatutos profesionales, aunque en algunos casos, con pequeñas diferencias.

El 27 de Septiembre de 1974, se sanciona la ley de Contrato de Trabajo 20744, en la cual se insertaron las normas referidas a la temática en análisis, aunque su articulado era distinto al actual. Ejemplo de esto, es que en su redacción original, el actual artículo 212 estaba nomenclado en el 229.

Esta norma colisionaba con la ley 9688 hasta que, ya entrando en la década de los '90, el Congreso de la Nación sancionó la ley 24.557 que es la norma que actualmente rige lo concerniente a los riesgos de trabajo.

Si bien ya tenemos un panorama general de cómo fue ganando terreno en el campo normativo esta problemática, es bueno que reseñemos algunas de las controversias interpretativas que se fueron generando con el transcurrir de la práctica tribunalicia. Así, uno de los primeros problemas que se planteó, es que el legislador no definió el término “*inculpable*” por lo que quedó al criterio interpretativo de los tribunales actuantes en las diversas cuestiones.

La mayoría de los tribunales interpretaron el término en forma amplia en beneficio del trabajador, excluyendo al hecho intencional, a los accidentes o enfermedades producidos por la temeridad casi intencional o por culpa grave de la víctima. En sintonía a lo antedicho, podemos encontrar el fallo “FERNANDEZ, R. c/Cia Territorial Río de la Plata S.A.”, dictado por la Cámara Nacional del Trabajo, en donde siguiendo el principio protectorio se dispuso que mientras no se probase lo contrario, toda enfermedad resulta inculpable.

Entrando a las consecuencias que pueden dejar este tipo de afecciones, encontramos a las incapacidades, entendiendo por tales, a las disminuciones de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar.

Estas incapacidades pueden ser clasificadas según sus grados, como ya veremos en el transcurrir de la obra, pero lo que aquí resulta importante, es tener presente cuál es el bien jurídicamente protegido por los preceptos legales en análisis.

La Ley de Contrato de Trabajo, en sus artículos 208 a 213, busca proteger, en palabras de Ackerman, ‘*los beneficios económicos y sociales que el trabajador y su familia obtienen de la relación laboral*’ⁱ.

Ya en referencia al artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, y más precisamente a su cuarto párrafo, se debatió acerca de qué entender por *incapacidad absoluta*.

En este sentido, podemos encontrar por ejemplo, al Dr. Vazquez Vialardⁱⁱ quien impulsa la idea de usar los conceptos empleados en la Ley de Riesgos de Trabajo; y de este modo, utilizar la noción de “*incapacidad para la profesión habitual*” que surge de la vieja ley 9688, y de la actual norma (ley 24.557), tomar de su artículo 8 punto 2 el porcentaje que esta toma para calificar con tal entidad a una incapacidad, es decir, tomar la referencia al 66% de incapacidad.

Otros autores son partidarios de tomar los criterios que se utilizan en el Régimen de Jubilaciones y Pensiones, donde durante la vigencia de las leyes 18.037 y 18.038 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adhirió a esta corriente de pensamiento y sentando en tal pensar en el fallo “Noriega” de 1973 donde el máximo tribunal precisó

que “*incapacidad laboral no es un concepto esencialmente asimilable al de invalidez física; esta última supone aquella, como es obvio, pero resulta también posible, en determinados supuestos, que la incapacidad se presente, no en forma de enfermedad o dolencia, sino como producto de un estado de precariedad o desamparo*”. Seguidamente, agrega que “*se debía ponderar razonablemente la posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales y la jerarquía profesional que había alcanzado*”.

Hoy, es la ley 26.425 la que regula el Sistema de Jubilaciones y Pensiones. Esta norma si bien dejó de lado el concepto invalidez social o de ganancias, establece como factores de ponderación del grado de incapacidad, a la formación educativa y a la edad de la persona afectada.

Otros autores, pregonan criterios autónomos; entre ellos encontramos a Perugini quien usa un criterio restringido de interpretación diciendo que la imposibilidad de llevar a cabo lo labores es dentro de la organización empresarial a la que pertenece el empleado. Por otro lado, encontramos a Guibourg, quien tiene un criterio más amplio y dice que debe hablarse de imposibilidad en referencia a otras tareas y no solo a las propias de la empresa a la que el empleado se debía.

Otro de los puntos discutidos por la doctrina, es acerca de la naturaleza jurídica del artículo 212 LCT. En relación a este punto, podemos encontrar varios puntos de vistas, entre ellos, quienes sostienen que este artículo encuentra su naturaleza en los principios de la seguridad social, incluso la CSJN en el fallo “Mansilla” siguió este criterio estableciendo que este artículo cubre materialmente riesgos de subsistencias aunque formalmente se encuentre dentro de la esfera laboral.

Otros autores, como el Dr. Vazquez Vialardⁱⁱⁱ, siguiendo a Centeno, considera que es una patrimonialización de la antigüedad en el empleo, es decir, es un derecho que genera la antigüedad en el puesto de trabajo.

Guibourg en cambio, sostiene que lo que se buscó con este artículo es una compensación por la incapacidad y la imposibilidad que tiene el trabajador para reincorporarse al mercado del trabajo.

Incluso, hay autores que opinan que este artículo conlleva una indemnización por la extinción del contrato. Consecuente con estas ideas, podemos encontrar el fallo “Querro, Oscar c/EFA”: este es un fallo plenario de la CNAT del año 1982.

Como podemos apreciar, el artículo 212 LCT, más precisamente su cuarto párrafo, ha dado como se dice vulgarmente, mucha tela para cortar entre nuestra doctrina y jurisprudencia, tal es así que en numerosas oportunidades se ha hablado de su

inconstitucionalidad siendo que la jurisprudencia se ha presentado contraria a los argumentos expuestos con tales pretensiones como ya veremos oportunamente.

Se analizará también cuestiones referidas a su ámbito de aplicación, ya que si bien la propia LCT entre sus normas hace mención expresamente a los supuestos y sujetos incluidos y excluidos, se presentan algunas particularidades, que a título de ejemplo podemos mencionar lo que ocurre con el personal de casas particulares. Este régimen, si bien establece la aplicación del artículo 212 de la LCT, en realidad tiene un criterio menos estricto ya que no hace mención a que la incapacidad sea absoluta o total, sino que habla solo de “*incapacidad*” física o mental para cumplir sus obligaciones; es decir, al trabajador le bastaría con acreditar el no poder cumplir sus tareas para acceder al resarcimiento.

Como mencionaba, este es un artículo que ha despertado amores y odios en nuestra doctrina. No son pocos los que, si bien no desconocen la necesidad de ayuda a un trabajador minusválido, no comparten las directrices que dispone la norma.

Uno de ellos es Grisolía^{iv}, quien sostiene que si este artículo se basa en la seguridad social, como lo sostiene la mayoría de los autores que están de acuerdo con esta disposición legal, entonces es algo que debe afrontar toda la sociedad y no solamente el empleador.

En el mismo sentido podemos citar a Altamira Gigena^v quien dice que el empleador no debería reparar un perjuicio que no ha provocado y que es el sistema de la seguridad social quien debería de brindarle la contención al trabajador.

Es decir, no hay una aceptación unánime de esta disposición e incluso no es la única forma de sobrellevar adelante una ayuda a aquel trabajador que ha sufrido tanto daño.

Con la finalidad de buscar una solución alternativa es que se desarrollará este trabajo a fin de poder consensuar los intereses de todos los intervenientes en el supuesto de análisis, que eventualmente se suscita dentro de un contrato de trabajo.

Marco teórico

Si bien este trabajo está centrado en el análisis del cuarto párrafo del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, no podemos analizarlo de manera aislada ya que el mismo se encuentra inserto en todo un cuerpo legal, el cual a su vez debe ser interpretado junto a todo el ordenamiento jurídico.

Así, al analizar sus orígenes, para poder comprender qué es lo que se buscó con su sanción, tenemos que referirnos a la ley 9688 que fue la que si bien reglaba a los riesgos de trabajo, se aplicaba a los casos de enfermedad inculpable, ya que no había otra disposición. Luego deberemos referirnos a la ley 11.729 que es la que al modificar el artículo 155 del Código de Comercio, incorporó así, dentro de nuestro derecho positivo, a los accidentes y enfermedades inculpables.

Como referímos antes, este artículo se encuentra en todo un cuerpo legal, por lo que también debe ser analizado conforme al mismo, es decir -por ejemplo-, debemos hacer mención al artículo 11 de la Ley de Contrato de Trabajo cuando dicha norma establece que debe tenerse presente los principios de justicia social, o que ante dudas en la interpretación de una disposición legal debe atenerse lo más favorable al empleado, y sobre todo, al artículo 10 de la LCT que establece el principio de continuidad de los contratos de trabajo el cual está muy presente en los primeros tres párrafos del artículo 212 LCT.

Además, el art. 212 LCT debe analizarse junto a los demás artículos que conforman al Título X de dicha ley, el cual está dedicado a las suspensiones de ciertos efectos de los contratos de trabajo.

Mencionaremos también a los artículos 245 y 247 de la LCT ya que el artículo 212 nos deriva a ellos en cuanto son los que cuantifican las indemnizaciones a las cuales se podrá hacer acreedor el trabajador.

En virtud de que gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia ha utilizado disposiciones de la Ley de Riesgos de Trabajo, para el análisis del art. 212 LCT, deberemos referirnos a la actual normativa reguladora de tales contingencias, la cual consiste en la ley 24.557.

También hay gran parte de la doctrina que ha utilizado conceptos que surgen del Sistema de Jubilaciones y Pensiones, por lo que deberemos recurrir a las leyes 18.037 y 18.038 que fueron aquellas que inicialmente le dieron sustento a estas opiniones doctrinarias, como así también a la actual ley 26425 que es la que le da el marco legal al

actual Sistema de Jubilaciones y Pensiones. Incluso haremos mención al fallo “Noriega” del año 1973 ya que en éste, la Corte Suprema de Justicia acogió los criterios propugnados por este sector doctrinario.

También deberemos recurrir a la ley 23.660, la cual otorga el marco legal en el que deben actuar las Obras Sociales, ya que de esta norma se desprende el concepto de “carga de familia” utilizado en la ley de Contrato de Trabajo.

Se expondrán diversos autores, entre los que a título ejemplificativo mencionaremos a los Dres. Grisolía, Ackerman, Centeno, De Diego, Vazquez Vialard, Guibuorg, Altamira Gigena, Rodríguez Mancini, entre otros.

Luego, se tendrá en cuenta también el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, ya que hubo varios intentos en pos de obtener de nuestro máximo tribunal, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 212 de la LCT.

Analizaremos puntualmente el régimen del personal de casas particulares, por lo que recurriremos a la ley 26.844 que es la norma reguladora de esa actividad.

Ya con el fin de buscar alternativas legislativas, expondré acerca del Código de Trabajo chileno, en especial, su artículo 161, también el Código de Trabajo paraguayo que lleva el núm. 213/93; y la ley 16.713 perteneciente a la República Oriental del Uruguay, la cual, junto a su modificatoria, la ley 17.859, regulan lo atinente al sistema previsional en dicho país.

También expondremos cómo tratan esta problemática los ordenamientos jurídicos de Brasil, Francia y Alemania; concluyendo allí con el marco teórico utilizado para el armado de este trabajo.

Introducción

Este trabajo, al analizar en concreto una disposición legal puntual como lo es el cuarto párrafo del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, se inserta dentro del ámbito del Derecho Laboral pese que en la discusión de su naturaleza jurídica, no pocos y reconocidos autores, lo vean como una disposición propia de la Seguridad Social.

Señalo esto, en virtud de que al momento de justificar la obligación que la mencionada norma hace pesar sobre los empleadores, muchos autores se basan justamente en que es una disposición que encuentra su fundamento en la Seguridad Social y que busca priorizar el bien común por sobre los intereses particulares de los empleadores.

Sin embargo, pese a que se le dio tal envestidura a dicha norma, no todos los autores comparten semejante finalidad; y ello fue lo que motivo este trabajo. Es decir, esta investigación nace con la finalidad de buscar un modo diferente de socorrer a un trabajador que resulte minusválido a consecuencia de un accidente o enfermedad inculpable que sea más equitativa a los intereses de todas las partes intervenientes, ya que la norma no solo que le impone un obligación al empleador, sino que incluso utiliza la vara más alta; le impone el pago de una indemnización que equivale a la falta más grave que contiene la norma, es decir, la indemnización del artículo 245 para los casos de despido sin causa.

Con este objetivo, se intentará analizar y exponer las distintas teorías acerca de la naturaleza jurídica del mencionado párrafo cuarto del artículo 212 de la LCT. También es objetivo de este trabajo, el indagar acerca del significado de los vocablos utilizados por dicha párrafo a fin de establecer cuáles son los supuestos de hecho que contempla y; además, se comparará tal disposición con la de países vecinos, como así también con las de países europeos; todo ello a fin de poder corroborar o no la siguiente hipótesis de trabajo, la cual no es otra que exponer acerca de la existencia de una mejor manera de solucionar el supuesto de hecho contemplado en dicha norma.

Dicho de otra manera, este trabajo tendrá como hipótesis guía el plantear la existencia de un mejor modo de proteger a un trabajador que sufra de una incapacidad laboral permanente total a consecuencia de una accidente o enfermedad inculpable, que la contenida actualmente en la Ley de Contrato de Trabajo. Se buscará llegar a una solución legal que atienda de una mejor manera a los intereses de todas las partes y de esta manera, ser una norma más equitativa.

Capítulo I

“Accidentes y enfermedades inculpables”

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Evolución histórica. 3. Concepto 4. Marco Legal Actual 5. Dolo y culpa. 6. Supuestos especiales. 7. Jurisprudencia. 8. Conclusión.

1. Introducción.

Es habitual que en el mundo de las relaciones laborales ocurran diversas situaciones que traigan aparejada la suspensión de las mismas sin que ello implique la finalización de dicho contrato, ya que muchos de sus efectos siguen vigentes. Esto es consecuencia del conocido “Principio de continuidad del contrato”, el cual encuentra asidero legal en el art. 10 de la Ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo). Según este principio, ante cualquier situación de duda respecto a la interrupción o extinción del contrato de trabajo o su continuidad, se debe preferir por la continuidad de dichos contratos.

Estas suspensiones a las que hacemos mención, son clasificadas de varias maneras. Algunos autores las clasifican por su causa, otros las clasifican en función de los sujetos intervinientes, mencionando algunos ejemplos. Para graficar someramente estas clasificaciones, es bueno recurrir al ‘Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social’ de Julián de Diego^{vi}, quien grafica estas clasificaciones de una manera muy clara para cualquier lector, y lo hace de la siguiente manera:

– Según las causas:

- Biológicas (maternidad)
- Patológicas (enfermedades)
- Sociales (matrimonio)
- Económicas (falta o disminución de trabajo)
- Gremiales (licencia de los representantes)
- Disciplinarias (faltas o incumplimientos del trabajador)
- Fuerza mayor (causas imprevistas o imprevisibles)
- Penales (delitos o procesos pendientes)
- Concertadas (voluntad de las partes)

– Según los sujetos:

- Trabajador (suspensiones biológicas, disciplinarias, penales, retención de tareas, patológicas)
 - Empleador (económicas, por quiebra, fuerza mayor)
 - Entidad Gremial (huelga, licencias de representantes)
 - Otros Entes (convocatorias especiales, cargos electivos).

También podemos encontrar otros autores, como Cabanellas G. citando a Ruprecht^{vii}, que postulan que estas suspensiones pueden ser de dos clases: 1.- Absolutas: aquellas por la cual ambas partes dejan de cumplir sus principales obligaciones contractuales y no hay prestación de trabajo ni retribución alguna, aun cuando los efectos secundarios del trabajo se mantengan; 2.- Relativas: esta se da cuando solo una de las partes suspende o paraliza el cumplimiento de sus obligaciones, en tanto que el otro debe observar las suyas.

Las suspensiones, según Cabanellas G., no quedan al arbitrio de la autonomía de la voluntad de los pactantes, sino que se hayan regladas por causas legales, unas de carácter dispositivo (excedencia), y otras de carácter imperativo (enfermedad). Una de las últimas mencionadas -de carácter imperativo e inherente al trabajador-, resulta ser la originada como consecuencia de un accidente o enfermedad inculpable, situaciones contractuales suspensivas que serán seguidamente analizadas.

2. Evolución histórica.

En un principio, nuestra legislación hacía mención solo a las “enfermedades inculpables”, mientras que si la suspensión de la relación laboral era a consecuencia de un “accidente”, este debía haberse producido en el trabajo al servicio del empleador para que sea reconocido legalmente. Es decir, no se hacía distinción entre las enfermedades y los accidentes ocasionados por o en ocasión del trabajo y aquellos originados por una causa ajena a este (accidentes inculpables).

En el año 1915, inspirada por la ley de accidentes del trabajo francesa de 1895, se sancionó la ley 9.688, la que fue publicada en el Boletín Oficial, el 21/10/1915. Esta ley, trataba sobre accidentes y enfermedades del trabajo, pero establecía en forma implícita la suspensión del contrato de trabajo ante los casos de enfermedades y accidentes inculpables cuando generaban una incapacidad temporal o definitiva, de carácter parcial, siempre y cuando el trabajador pudiese retomar sus tareas habituales.

En aquel entonces, no existía una norma que expresamente regulase las enfermedades y accidentes inculpables, por lo que se aplicaba analógicamente el artículo 8 inc. d) de la mencionada ley, el cual establecía que ante tales contingencias, se suspendían los efectos del contrato de trabajo, con excepción de la obligación del empleador de pagar la remuneración, aunque parcialmente, durante los plazos legales establecidos en dicha norma.

En el año 1934, se sanciona la ley 11.729 (B.O. 25/09/1934), la cual modificó y reglamentó el artículo 155 del Código de Comercio, estableciendo a las enfermedades y accidentes inculpables, como causal de suspensión de los contratos de trabajo. La norma disponía que *“los accidentes y enfermedades inculpables que interrumpen los servicios del empleado de comercio, factor, dependiente, encargado u obrero que trabaja a sueldo o jornal, comisión u otro medio de remuneración, sea en dinero o en especie, alimentos o uso de habitación, no le privaran del derecho a percibir dichas retribuciones hasta tres meses de interrupción si tiene una antigüedad en el servicio que no exceda de diez años y hasta seis meses si tiene una antigüedad mayor de este último tiempo”*.

Esta disposición legal del Código de Comercio, fue reproducido en diversos estatutos profesionales de la época, como por ejemplo, en el de periodistas; en el de los encargados de casas de rentas; del chofer particular, entre otros; e incluso, varios estatutos establecían expresamente la aplicación de la ley 11.729, como por ejemplo, el estatuto de los aeronavegantes. Vale aclarar que esta causal de suspensión del contrato de trabajo, era regulada por algunos de estos estatutos mencionados, con algunos distintivos; por ejemplo, en el Estatuto de los “conductores particulares” (ley 12.867) se acordaba la suspensión del contrato de trabajo con pago de la remuneración durante un término máximo de tres meses, sin distinción de antigüedad. Lo mismo regulaba el Estatuto de los encargados de casas de rentas (ley 12.981); mientras que el Estatuto del peón (decreto 28.169/44), obligaba al patrón a prestarle solo asistencia médica y farmacéutica, pero no a pagarle salarios.

Lo importante en aquel entonces, era que las leyes 11.729 y 9.688, se excluían entre sí, es decir, no se podían aplicar simultáneamente a una misma enfermedad o accidente inculpable los beneficios tanto de una y de la otra. Se decía entonces, que *“todo accidente de trabajo o enfermedad profesional es inculpable; pero no toda enfermedad o accidente inculpable lo es del trabajo; en consecuencia, en el área de aplicación de la ley 11.729 se incluyen todos los accidentes o enfermedades que el trabajador pueda sufrir y que le imposibiliten para concurrir al trabajo, con tal que no hayan sido provocados intencionalmente. Los accidentes ocurridos en ocasión del trabajo, o durante el mismo, se encuentran regulados con exclusividad por la ley 9.688. Es, pues, más amplia la ley 11.729 que la 9.688 causa por la cual el trabajador comprendido en esta última ley puede solicitar los beneficios de aquélla, pero con exclusión una de otra”*^{viii}.

Una situación particular que se presentaba en aquél entonces por falta normativa, era cómo proceder ante la aparición de una de las contingencias tratadas durante el período de prueba, etapa contractual que, si bien no se encontraba reglamentada por la ley general, sí la reconocían ciertos Estatutos Profesionales, sin embargo el legislador omitía reglamentar esa imposibilidad de prestación de tareas. En estos supuestos, la doctrina, adoptando la postura de autores italianos, sostenía que “*la enfermedad durante ese periodo no produce la suspensión porque el contrato no está perfeccionado; por consiguiente, el empleador puede disolver la relación, sin obligación de indemnizar*”^{ix}.

Cabe agregar que en aquellos casos en los que el accidente o la enfermedad inculpable acontecían durante el preaviso, recibían la misma solución.

La actual ley de Contrato de Trabajo 20.744, en sus artículos del 208 al 213, regula la situación de los trabajadores afectados por accidentes o enfermedades inculpables.

En los comienzos de su vigencia, había un conflicto de aplicación entre esta ley y la 9.688, problema hoy superado ya que se encuentra vigente la ley 24.557, la cual nos brinda el régimen jurídico para riesgos del trabajo, erradicando así la discusión.

En su texto originario reglaba estas contingencias en el artículo 229, el cual rezaba: “*Vencido el plazo de conservación del empleo o antes del mismo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador, y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar, sin disminución de su remuneración.*

Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta última obligación por causa que no le fuera imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 266 de esta ley. Si estando en condiciones de hacerlo no le asignase tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización igual a la establecida en el artículo 198 de esta ley.

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 artículo 266 de esta ley. Este beneficio no es incompatible y se acumula con el reconocimiento que por los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo se hiciese al trabajador de otras prestaciones.”

El mencionado artículo 266 contenía el texto originario de la indemnización impuesta ante un despido sin justa causa.

Al modificarse el texto originario de la ley 20.744 por la ley 21.297, en el que luego de la aprobación por el decreto 390/76 habría de ser el artículo 212, se redujo la indemnización del segundo párrafo pero no se alteró la prevista en el ahora cuarto párrafo que continuo siendo la prevista en el entonces artículo 266, hoy artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El régimen de accidentes y enfermedades inculpables establecido desde la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo se encuentra vigente y sin modificaciones en la actualidad. Está estructurado como un sistema imperativo y mínimo, que debe ser respetado cada vez que ocurra alguna de las contingencias a las que hace referencia, como lo es la tenida en cuenta en el artículo 212 párrafo 4to., para los casos en que el accidente o enfermedad inculpable derive en incapacidad absoluta para el trabajador.

3. Concepto.

Según el diccionario de la Real Academia Española, por “enfermedad” se entiende a toda alteración más o menos grave de la salud; y por “accidente” entiende al suceso eventual que altera el orden regular de las cosas.

Como se hacía referencia en líneas anteriores, las enfermedades y los accidentes de los que se ocupa la Ley de Contrato de Trabajo (20.744), son los “inculpables”; los cuales, siguiendo a Grisolia^x, podríamos definirlos como toda alteración de la salud que impide la prestación del servicio.

Lo trascendente -señala este autor-, es que la afección que padezca el trabajador (enfermedad o accidente) lo imposibilite de trabajar y que su origen no tenga relación alguna con el trabajo, ya que si tiene vinculación, escapan al tratamiento legal que le da la ley 20.744.

Como dice Julián De Diego^{xi}, podríamos definir a estas contingencias, como aquellos “*eventos dañosos originados en causas totalmente ajena a la responsabilidad del empleador, contraídos u ocurridos fuera del ámbito laboral*”.

El Dr. Arancibia Rodríguez^{xii} expresó, al discutirse parlamentariamente en el Senado de la Nación la sanción de la ley 11.729, que la enfermedad inculpable es aquella común, que no depende ni está incluida, por cierto, en los accidentes del trabajo, como podría ser una gripe, una pulmonía, entre otros ejemplos.

Es decir, cualquier enfermedad común inculpable que no depende, según la ley: *“de una causa ocasionada ex profeso por el obrero... lo que se necesita, es que sea inculpable, que el obrero no se la haya producido u ocasionado para no trabajar”*.

4. Marco legal actual.

Nuestra legislación, al abordar la temática de las suspensiones de un contrato de trabajo, regula a las enfermedades y los accidentes que puede sufrir un trabajador, haciendo a su vez un distingo entre aquellas que se producen “por o en ocasión del trabajo”, de aquellas enfermedades o accidentes originados “por causa ajena a éste”.

Para el primer tipo de situaciones, es decir, aquellas que están vinculadas al trabajo, rige la ley de Riesgos de Trabajo 24.557, la cual también se ocupa de los accidentes que pueda sufrir el trabajador en el trayecto *in itinere* desde su domicilio hacia su puesto de trabajo, como desde la vuelta de su puesto de trabajo hacia su domicilio.

Para el segundo tipo de causales, es decir, aquellas enfermedades o accidentes que nada tienen que ver con el contrato de trabajo, también llamadas inculpables, rige la Ley de Contrato de Trabajo (20.744), normativa que dedica al tema en análisis los artículos 208 hasta el 213 inclusive, en los cuales aborda diversos derechos y obligaciones inherentes a las partes contractuales ante la aparición de una enfermedad o accidente inculpable. En este sentido, establece el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres meses si su antigüedad es inferior a los cinco años; si su antigüedad es superior a los cinco años, goza de este derecho por un período de 6 meses; duplicándose estos plazos si el trabajador tuviese cargas de familia. Además, se hace referencia a cómo debe ser la remuneración percibida. También establece la obligación del empleado de dar aviso a su empleador, y le da a este último, la facultad de someter al trabajador a controles médicos. Vencidos los plazos de enfermedad retribuidos -según el caso-, el dependiente pierde el derecho a cobrar la remuneración, comenzando el plazo de reserva de puesto que dura, como máximo, un año. Durante ese lapso, el trabajador puede curarse y volver a trabajar pero si no ocurre eso, y transcurre el lapso anual mencionado, cualquiera de las partes puede denunciar el contrato, supuesto en el cual la relación termina y no se paga indemnización alguna.

Respecto a la reincorporación, si el trabajador resulta con una incapacidad definitiva parcial, el empleador tiene la obligación de otorgarle tareas livianas acordes a su capacidad actual, si no puede hacerlo la ley le impone al empleador el pago de una indemnización equivalente a la prevista en el artículo 247 LCT. En cambio, si el patrón pudiese otorgarle tareas a su empleado, pero no quisiese hacerlo, deberá pagarle una indemnización equivalente a la del artículo 245 LCT. Por su parte, si el trabajador no pudiese reincorporarse por padecer una incapacidad absoluta, se le impone igualmente al empleador el pago de una indemnización equivalente a la del artículo 245 de la misma ley, situación que oportunamente será analizada. Por último, el artículo 213 establece que si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable, deberá abonar, además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquella contingencia o a la fecha del alta médica, según demostración que hiciese el trabajador. Esta norma es consecuencia del principio protectorio ya que lo que se buscó al sancionar esta disposición legal, fue proteger al trabajador contra los despidos arbitrarios durante el período de enfermedad.

5. Dolo y culpa.

Al no establecer la ley una forma de graduar la culpa, los jueces, en cada caso en particular, debían analizar y evaluar el hecho generador del accidente o de la enfermedad, y según las circunstancias, admitirla y graduarla o, rechazarla.

Para determinar la “inculpabilidad”, a partir de la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo surgió un criterio de culpa más restringido para esta causal de suspensión del contrato de trabajo.

La doctrina comenzó utilizando los términos del artículo 512 del Código Civil para calificar las contingencias como culpables. De esta manera, se las definió como “*aquellas conductas ostensiblemente imprudentes, que permitan de manera objetiva comprobar la violación del límite expresado (en la actuación de buena fe)... En definitiva, la conducta culpable que excluye la protección legal se configura cuando el trabajador actúa en perjuicio de su propio interés contrariando los más elementales principios de cuidado y seguridad personal, en forma notoriamente atrevida, ligera o temeraria*”^{xxiii}.

Teniendo en cuenta los principios que rigen al derecho laboral, la jurisprudencia predominante interpretó el criterio de culpa en forma amplia en beneficio del trabajador, excluyendo del concepto de inculpable al hecho intencional, a los accidentes o enfermedades producidos por la temeridad casi intencional o por culpa grave de la víctima. En este sentido, podemos encontrar uno de los primeros fallos, en autos: “Fernández, R. c/Cía. Territorial Rio de la Plata S.A.”, dictado por la Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, el 13/02/1978^{xiv}. En el antecedente citado se postula la valoración de la culpabilidad en base al principio protectorio a favor del trabajador, considerándose que mientras no se probase lo contrario, toda enfermedad resulta inculpable.

6. Supuestos especiales.

En el transcurrir de las relaciones laborales, aparecen algunos supuestos fácticos en donde cabe analizar en forma particular qué es lo que ocurre cuando aparece una enfermedad o accidente inculpable.

Uno de estos supuestos consiste en el caso en que dichas contingencias acontecen cuando el trabajador se encuentra cumpliendo con otra suspensión contractual, pero por causas económicas o disciplinarias. La Ley de Contrato de Trabajo trata esta situación y establece que tales circunstancias no afectarán el derecho a la remuneración por los plazos de suspensión por afectación de la salud contemplados.

Otros supuestos particulares son las enfermedades o accidentes inculpables suscitados al trabajador en contratos por tiempo determinado, es decir, los contratos de modalidades “eventual” y “a plazo fijo”. En estos, el régimen establecido en la Ley de Contrato de Trabajo es aplicable, pero debe tenerse en cuenta la duración de dichos contratos. Es decir, que los plazos dispuestos por el artículo 208 LCT se encontrarán limitados por la duración del contrato. En estos casos, la obligación de pagar salarios cesa: en el contrato eventual, con el cumplimiento del objeto del contrato; y en el de plazo fijo, con el vencimiento del plazo.

Los contratos de trabajo de temporada son una modalidad que no afecta al plazo de duración del contrato, sino a la continuidad de la prestación, y es así como se lo suele caracterizar como un contrato por tiempo *indeterminado de prestación discontinua*, bien entendido que esta discontinuidad no es la diaria, natural y necesaria de toda prestación de trabajo personal, sino la provocada por interrupciones que se prolongan por varios

meses. Por lo tanto, deben aplicarse las mismas consideraciones vertidas en el párrafo anterior.

Otro supuesto, es si ocurre esta causal de suspensión del contrato de trabajo durante el período de prueba regulado en el artículo 92 bis LCT. En estos casos, no se produce la suspensión ya que el contrato no está perfeccionado por lo que el empleador puede disolver la relación sin problema alguno. Lo mismo ocurre si la enfermedad o accidente inculpable ocurre durante el preaviso.

Si la enfermedad o accidente inculpable ocurre durante las vacaciones del empleado, éstas se suspenden hasta que la enfermedad o accidente inculpable haya desaparecido y vuelve a regir, respecto a la enfermedad o accidente inculpable, el artículo 208 LCT, en cuanto a los tiempos legales allí establecidos.

7. Jurisprudencia.

A continuación, se citan algunos considerandos de interés, para dejar asentado cómo nuestro sistema judicial aplica lo expuesto hasta aquí, haciendo cumplimiento de los preceptos legales mencionados; y de qué manera establece algunos supuestos especiales en consideración.

– Fallo “Cura, Juan D., c/ ENTEL y otros, s/ diferencias de salarios”: “*La norma del art. 208 LCT ampara situaciones en las que el trabajador se encuentra impedido de trabajar como consecuencia de una enfermedad inculpable, estableciendo, con esta finalidad, un mecanismo de liquidación de salarios a percibir durante la licencia, que contempla la totalidad de los rubros percibidos, incluso los variables – respecto a los cuales prevé un promedio semestral- de modo de mantener el nivel de remuneración del trabajador afectado a la época en que operó el impedimento, como si este no hubiera ocurrido.*”

– Fallo “Escalón, Quintín, c/Saldaño, Rubén, s. despido”: “*El alcoholismo puede considerarse una enfermedad inculpable, pues tiene normalmente su origen en diversos factores y circunstancias que no la constituyen en una dolencia provocada ex profeso por el trabajador, con intención de causarse un daño, o sea que no existe culpa*

grave o dolo. Como consecuencia, nace en cabeza del empleador la obligación de abonar los salarios, tal como lo establece el art. 208 de la LCT.”

8. Conclusión.

Hemos visto hasta aquí, como ha ido evolucionando nuestro sistema legal con el transcurrir del tiempo, brindándole al trabajador cada vez más protecciones ante la posibilidad de que éste sufra una de las contingencias analizadas.

Vimos como en un comienzo, nuestro derecho no hacía distinciones entre tipos de enfermedades y a su vez, solo protegía al trabajador en los supuestos en que el accidente que sufría, se ocasionaba durante su jornada laboral; hasta que en 1974 se sancionó la ley de Contrato de Trabajo 20.744, la cual, hoy en día, es la norma que rigen ante la aparición de una de las contingencias inculpables vistas.

Esta normativa, resulta ser la que mejor atiende, hasta el momento, a los principios que le dan sustento al Derecho Laboral, contemplándolos expresamente; y como consecuencia de ello, es la que le brinda mayor protección al trabajador, ya que atiende a sus necesidades y hace que éste no quede desamparado ante los padecimientos que pueda sufrir, fomentando incluso la estabilidad laboral en tales ocasiones. Ejemplo de esto último es la licencia retribuida que establece su artículo 208 en favor del empleado.

Capítulo II

“Incapacidades”

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Concepto. 3. Clasificación. 4. Marco legal vigente. 5. Jurisprudencia. 6. Conclusión.

1. Introducción.

En este capítulo se tratará de brindar las nociones necesarias acerca de qué entiende el Derecho Laboral Argentino por “*incapacidad*”, para luego poder analizar con mayor nivel cognitivo la terminología legal utilizada en el artículo 212 de la ley 20.744, que es el centro de estudio de esta obra.

Para ello, no solamente hablaremos de conceptos, sino también de los tipos de incapacidades que reconoce nuestro ordenamiento, diferenciando cada una de ellas de la manera más clara posible para el lector.

La finalidad perseguida en las próximas líneas, es que sepamos distinguir cuándo nos encontramos frente a un trabajador que se ve afectado por una “*incapacidad*”, y qué tratamiento legal recibe según la clasificación que se le otorgue a la misma.

2. Concepto.

Luego de padecer un accidente o enfermedad inculpable y de haber transcurrido el período de licencia con goce de sueldo, o durante el plazo de reserva o al concluir éste, se pueden producir distintas alternativas con respecto al estado de salud del trabajador, es decir, puede sanar y no quedarle ninguna secuela o al contrario, que sí le genere consecuencias psicofísicas. Esta última circunstancia, le generará al dependiente algún tipo de incapacidad, la cual, según el grado y el tipo que detente implicará que pueda o no retomar su puesto de trabajo o, incluso, el extremo de que no le permita volver a trabajar.

Esta posibilidad a las que hacíamos mención en el párrafo anterior, es aborda por la Ley de Contrato de Trabajo en su artículo 212, el cual analizaremos a *posteriori*, pues, preliminarmente resulta necesario definir qué entendemos por “*incapacidad*” y de qué maneras se puede presentar la misma y los efectos que de ello derivarán.

Podemos decir que la “*incapacidad*” es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar.

Algunos autores la definen como aquella situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona, de manera transitoria o

definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la seguridad social.

Podemos encontrar muchas otras definiciones similares a las mencionadas que no difieren en realidad mucho unas de otras, ya que todas se centran en la imposibilidad en la que se encuentra el trabajador para llevar a cabo sus tareas habituales.

3. **Clasificación.**

En nuestro derecho laboral podemos encontrar diversas clasificaciones según estas incapacidades encuadren por ejemplo, dentro del artículo 212 LCT o se encuadren dentro de las categorías que se encuentran contempladas en la ley de Riesgos de Trabajo, pero si tuviéramos que fusionar los diversos ámbitos que contemplan las normas sancionadas con el fin de proteger a un empleado, se podría clasificar a las incapacidades en temporarias o permanentes y en totales o parciales.

La “**Incapacidad Laboral Temporaria**” es la que se produce durante los primeros doce meses -o un término menor-, donde el trabajador debe ausentarse de su puesto laboral por efecto de la patología que lo afecta. Es preciso determinar que este plazo de doce meses se cuenta a partir de la ocurrencia del evento o desde la primera manifestación invalidante de la patología.

Pasado el plazo de los doce meses mencionado, si la incapacidad subsiste aún, se transforma en “**Incapacidad Permanente**”, la cual, a su vez, se subdivide en **Incapacidad Permanente Parcial (IPP)** y en **Incapacidad Permanente Total (IPT)**.

De Diego, en su obra “Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” define a la Incapacidad Permanente Parcial diciendo que “*es aquella que supera la Incapacidad Laboral Temporaria y requiere de un tratamiento más prolongado y eventualmente deja una secuela inferior al 66%*”. Esta, a su vez, puede ser “Provisoria” o “Definitiva”. Será “Provisoria” mientras el trabajador se encuentre bajo tratamiento, el cual, conforme la normativa vigente, deberá considerarse la antigüedad del trabajador en su empleo y si tiene -o no- cargas de familia; de esta manera, el artículo 208 LCT establece que “*Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres (3) meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco (5) años, y de seis (6) meses si fuera mayor. En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo,*

los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis (6) y doce (12) meses respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco (5) años.”

La “Incapacidad Permanente Total” es la incapacidad que sufre el empleado y que resulta ser igual o superior al 66%. Una vez declarada como definitiva genera la jubilación por invalidez, más una renta periódica, más una suma de pago único.

Debemos mencionar que hay un supuesto especial de incapacidad, la cual se da cuando la persona afectada psicofísicamente requiere de la asistencia *permanente* de otra para cumplir con actos elementales de su vida, este es el caso que se denomina “Gran Invalidez”, la cual se encuentra definida en el art 10 de la ley 24.557, Ley sobre de Riesgos del Trabajo, y dice que “existe situación de gran invalidez cuando el trabajador en situación de Incapacidad Laboral Permanente total necesite la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida”.

El artículo 212, ley 20.744, concretamente regula los supuestos en que el trabajador padezca algún tipo de “incapacidad definitiva”, ya sea esta “parcial”, es decir, que la disminución de su capacidad laboral no llegue al 66%; o “total”, la que se da cuando la disminución sea igual o mayor al 66%.

4. Marco legal vigente.

Como hacíamos mención *up supra*, la ley de Contrato de Trabajo, en su art. 212, contempla las distintas clases de incapacidad en relación a la reincorporación del empleado a su puesto de trabajo.

El primer párrafo lo dedica a la hipótesis de que el trabajador sufra una **Incapacidad Definitiva Parcial** en condiciones tales que le impidan volver a sus tareas habituales, poniendo en cabeza del empleador la obligación de darle al trabajador tareas livianas acordes a su capacidad actual sin disminución de su remuneración. El trabajador debe demostrar que ha sido dado de alta, con incapacidad y que ha requerido un empleo adecuado. En el caso en que haya controversias, el medio idóneo es una pericia judicial.

Así mismo, contempla los supuestos en los cuales el empleador no pueda o no quiera darle dichas tareas livianas, imponiéndole, según fuere el caso, el pago de una indemnización equivalente a las que impone el artículo 247 LCT, en el primer caso

(indemnización disminuida por falta de trabajo); y la que impone el artículo 245, en el segundo, es decir, a la indemnización por despido arbitrario.

El artículo 212 LCT trata también el supuesto de **Incapacidad Definitiva Total o Absoluta**, imponiéndole al empleador, en este caso, la obligación de abonarle al empleado una indemnización igual a la que impone el artículo 245 LCT. Ello, claro está, siempre y cuando el accidente o enfermedad inculpable que origina este tipo de incapacidad, se halla manifestado durante la vigencia de la relación laboral.

Cabe señalar que las incapacidades que puede sufrir un trabajador, son tratadas también por la ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y su modificación por ley 26.773; pero esta normativa se ocupa especialmente de las incapacidades que sean consecuencia de enfermedades profesionales o de accidentes ocurridos por o a causa del trabajo que se realice o los ocurridos *in itínere* entre el domicilio del trabajador y su puesto laboral.

5. Jurisprudencia.

A continuación, se transcriben algunos fallos, que si bien son situaciones concretas que se han suscitado, esquematizan muchas de las posibles situaciones que se presentan entre empleado y empleador, a la hora de que se cumplan los preceptos establecidos en la Ley de Contrato de Trabajo en relación a una sobreviniente incapacidad sufrida por el empleado como consecuencia de haber sufrido una enfermedad o accidente inculpable.

Así, podemos encontrar, entre otros, a los siguientes dictados por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, de los cuales se transcriben sumarios:

– **Sala IV, 13/03/1990, “Palavecino, Bonifacio, c/Cía. De Transportes La Argentina S.A.”:** “*Dado el supuesto previsto en el art. 212, párrafo 1, LCT, no se ajusta a derecho la respuesta de la empleadora que hace saber al trabajador que no puede asignarle otras tareas porque fue contratado exclusivamente para conducir microómnibus. Esto es así porque la norma ya citada no lo desobliga desde que no interesa para que tipo de tareas fue contratado el trabajador sino aquellas que puede realizar después de una enfermedad o accidente.*”

– Sala I, 17/09/1993, “Quipildor, Antonio, c/Cons. Prop. Av. Córdoba 832/36, s art.1113”: “*Si bien la ley no establece porcentajes para la determinación de la incapacidad absoluta, permanente y definitiva, el art 33 de la ley 18.037 que considera total una disminución del 66% de la T.O., constituye, en principio, la norma de evaluación más equitativa a los fines del otorgamiento de la indemnización del art 212 LCT, párrafo 4. Esta disposición de la seguridad social puede aplicarse en materia laboral, conforme el art 11 LCT, en tales casos, la existencia de una capacidad residual puede valorarse útil, desde el punto de vista médico, para algún tipo de laborterapia o de rehabilitación, pero no puede computarse como posibilidad sería de ejercer un cargo.*”

– Sala III, 11/09/1992, “Benítez, Juan, c/Mi textil S.A.”: “*Los párrafos 2 y 3 del art. 212 LCT parten de un supuesto común: incapacidad definitiva parcial y no otorgamiento de tareas acordes. La diferencia reside en la actitud del empleador. Si no hay voluntad de otorgar tareas livianas, la situación no se diferencia de un despido incausado y deben abonarse la indemnización del art 245 LCT, la sustitutiva del preaviso y la integración. Si, por el contrario, no hay posibilidad de otorgar tareas compatibles con la nueva capacidad, corresponde la indemnización del art 247LCT, porque se da un supuesto asimilable a un caso individual de falta de trabajo.*”

6. Conclusión.

Conocidos así los tipos de incapacidad a los que nos referiremos en el transcurso de la obra, resulta más claro analizar los preceptos legales contemplados en la ley de Contrato de Trabajo y aquellos, que si bien se encuentran en otros cuerpos legales, se relacionan con ésta; ya que nuestro ordenamiento jurídico no es un cuerpo de normas aisladas, sino que entre ellas hay necesariamente una relación, la cual hace a la coherencia y finalidad perseguida al momento de sancionar una norma.

Conforme vimos, según el tipo de incapacidad a la cual nos enfrentemos, el trabajador gozará de determinados derechos, los cuales varían y van aumentando de acuerdo a la gravedad de la incapacidad, llegando al punto de imponerle a su empleador que le asigne tareas acordes o en su defecto que le abone una indemnización ya cuantificada.

Es importante saber también diferentes tipos de incapacidad, ya que tal clasificación nos ayudará a buscar la mejor solución para las partes ante un conflicto de intereses como el abordado, recordando que la finalidad de las normas laborales es la protección de la parte más débil en la relación contractual.

En relación a ello, debemos recordar que el derecho laboral crea desigualdades para poder crear igualdades.

Capítulo III

“Incapacidad Absoluta”

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Bien Jurídico Tutelado. 3. Concepto. 4. Tratamiento en la Ley de Riesgos de Trabajo. 5. Prestaciones. 6. Jurisprudencia. 7. Conclusión.

1. Introducción.

En las líneas siguientes, se buscará hacer una breve comparación entre dos regímenes que si bien se ocupan de las incapacidades a las que puede resultar expuesto un trabajador, lo hacen desde orígenes distintos.

Así, encontramos por un lado, y como venimos analizando, las disposiciones contenidas en la ley de Contrato de Trabajo las cuales refieren al supuesto de que un trabajador, luego de sufrir una accidente o una enfermedad inculpable resulte con disminuciones en su capacidad laboral como consecuencia de las contingencias recién mencionadas.

Por otro lado, podemos encontrar los preceptos contenidos en la ley de Riesgos de Trabajo, los cuales se ocupan de reglar los supuestos en los cuales el trabajador también ve disminuida su capacidad laboral; pero en este caso, es a consecuencia de un accidente laboral o una enfermedad profesional.

La necesidad de dicha comparación radica en la similitud de algunos conceptos contenidos en dichos ordenamientos y de que en muchas oportunidades, diversos autores han tratado de explicar un ordenamiento, sus soluciones o la naturaleza de sus instituciones, basándose en el otro.

2. Bien Jurídico tutelado.

Resulta necesario tratar de definir el bien jurídico que se tutela en el caso de los accidentes y enfermedades inculpables a través de la Ley de Contrato de Trabajo y el tutelado en el caso de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales a través de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Respecto a los accidentes y enfermedades inculpables, la ley de Contrato de Trabajo regula la proyección de estos sobre la relación laboral entre empleado y empleador en cuanto generan consecuencias suspensivas, modificatorias o extintivas de las reciprocas obligaciones de las partes.

Por su parte, la ley 24.557 de Riesgos de Trabajo pretende *reparar* los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y también se busca su *prevención*.

Si bien en la práctica, muchas veces se produce una parcial superposición de los instrumentos con los que se pone en ejecución la tutela, los bienes jurídicos hacia los cuales se dirige la protección de uno y otro régimen están claramente diferenciados.

Como dice Ackerman, “*con las reglas sobre accidentes y enfermedades inculpables, y mediante las suspensiones (...), el mantenimiento temporal del crédito salarial (art. 208), la modificación de la prestación debida por el trabajador sin afectación de su retribución (...) y la imposición del pago de indemnizaciones (...), el legislador busca preservar la continuidad del vínculo laboral en cuanto fuente de ingreso y otros beneficios del trabajador y su familia*”, como lo es la obra social, “*y, en los supuestos extremos de imposibilidad de conservación de la relación de trabajo, impone al empleador el pago de las indemnizaciones previstas en los diferentes supuestos de extinción del contrato.*”^{xxv}

El objeto final de la tutela son los beneficios económicos y sociales que el trabajador y su familia obtienen de la relación laboral, siempre, claro está, que no haya una conducta culpable del dependiente.

En cambio, como mencionáramos más arriba, la ley de Riesgos del Trabajo, con las prestaciones en especie y en dinero, busca reparar los daños a la salud y sus consecuencias derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, con *independencia de la suerte que siga el contrato de trabajo*, y aun, cuando este no sufra ninguna alteración.

El daño que se repara es el producido en la integridad psicofísica del trabajador en cuanto ella condicione su aptitud y capacidad laboral, y es tal, finalmente, el que, con acciones preventivas e instrumento reparadores, constituye el bien jurídico tutelado por el sistema de la ley 24.557.

3. Concepto.

Nuestros legisladores no han definido en la LCT el concepto de *incapacidad absoluta* lo que ha provocado que los autores ensayen distintas interpretaciones acerca del significado de tal concepto.

Ackerman propone agrupar estas líneas de interpretación en tres grupos, a saber:

– Aplicación de la legislación sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

– Aplicación de los criterios del régimen de jubilaciones y pensiones.

_ Criterios autónomos.^{xvi}

Analicemos cada uno de estos grupos más detenidamente:

_ Aplicación de la legislación sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: comenta Vazquez Vialard que durante la vigencia de las leyes 9.688 y 24.028, la noción de *incapacidad para la profesión habitual*, que se desprende del decreto 1792/92, aunque limitada en la norma a los supuestos de incapacidades parciales que debían considerarse absolutas, fue generalizada por un importante sector de la doctrina que considero que era *total* la incapacitación, cuando ella impidiera al trabajador desempeñar su oficio habitual según su profesionalidad, aun cuando él tuviera una capacidad residual que le permitiese realizar otras tareas, o que mediante una reeducación o por la adquisición de una técnica posterior él pudiera desarrollar otra actividad. La jurisprudencia tomo este concepto en algunos casos, aunque en otros, fue más fiel a la literalidad del artículo 57 del decreto del 14-1-1916, consideró que la regla general era la fijada por el inciso 1º de su artículo 39, por lo que incapacidad absoluta debía ser la que impida *todo género de trabajo*.^{xvii}

Por “Incapacidad Absoluta”, o como la llama la Ley sobre Riesgos del Trabajo actual, ley 24.557, “Incapacidad Laboral Permanente Total” en su art 8 punto 2, entendemos a aquella disminución que sufre un empleado en su capacidad laborativa permanente igual o superior al 66%.

Los grados de incapacidad serán determinados por las comisiones médicas en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales que elabora el Poder Ejecutivo Nacional, en donde se pondera, entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral.

Entre los factores de ponderación podemos citar la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral. Estos factores pueden incrementar, pero no reducir los porcentajes fijados en la tabla para cada uno de los distintos supuestos de disminución anatómica o funcional contemplados en ella.

Debido a la proximidad o semejanza conceptual que hay entre el cuarto párrafo del artículo 212 de la LCT con las descripciones realizadas en la Ley de Riesgos de Trabajo, podría encontrarse algún sustento para aquellos que pretenden utilizar los conceptos de esta última norma para acreditar los supuestos fácticos del artículo 212 de la LCT; sin embargo, podemos encontrar dos impedimentos:

El primero de ellos, es que en el régimen de Riesgos de trabajo encontramos una doble definición acerca del carácter *permanente* de la incapacidad; así encontramos el concepto médico o real, y el jurídico o ficto.

La definición médica es la que prevalece en tanto se produzca antes del transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante; este límite temporal, es lo que provoca que la incapacidad pase a ser considerada permanente.

El segundo obstáculo se da en los criterios utilizados tradicionalmente por las diversas normas que hemos tenido sobre accidentes laborales y enfermedades profesionales para calificar como total o absoluta a la incapacidad laboral.

— La incapacidad en el régimen de jubilaciones y pensiones: la ley 18.037, ley que establecía el régimen de jubilaciones y pensiones para los trabajadores en relación de dependencia; en su artículo 33 decía: ...“*Tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualesquiera fueren su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, siempre que la incapacidad se hubiere producido durante la relación de trabajo, salvo el supuesto previsto en el párrafo segundo del artículo 43, que la invalidez que produzca en la capacidad laborativa una disminución del 66 % o más, se considera total y que la posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales sería razonablemente apreciado por la Caja teniendo en cuenta su edad, su especialización en la actividad ejercitada, la jerarquía profesional que hubiere alcanzado y las conclusiones del dictamen médico respecto del grado y naturaleza de la invalidez.*”

Como vemos, la matriz o esencia para definir a una incapacidad como “absoluta” es el hecho de que el afectado ya no puede reincorporarse a su trabajo ya que su capacidad productiva se ve disminuida en un porcentaje más que considerable impidiéndole, en algunos casos, reinsertarse en el mercado laboral.

El origen de esta concepción reside en un fallo de la Corte Suprema de Justicia del año 1973, es el caso “Noriega”, donde el máximo tribunal preciso que “*incapacidad laboral no es un concepto esencialmente asimilable al de invalidez física; esta última supone aquella, como es obvio, pero resulta también posible, en determinados supuestos, que la incapacidad se presente, no en forma de enfermedad o dolencia, sino como producto de un estado de precariedad o desamparo*”, seguidamente agrega que “*se debía ponderar razonablemente la posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales y la jerarquía profesional que había alcanzado*”.^{xviii}

El sistema de jubilaciones y pensiones sufrió algunas modificaciones hasta que en el 2008, con la sanción de la ley 26.425 encontró su diseño actual.

Reconoce el ingreso al sistema a aquellos afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total por cualquier causa. Se presume que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución del 66% o más, se excluyen las invalideces sociales o de ganancias. Para la determinación del grado de invalidez, la norma remite a su decreto reglamentario el cual remite entre otros factores, a “*los coeficientes de ponderación del grado de invalidez psicofísica conforme el nivel de educación formal (inc. D) y la edad de las personas (inc. E)*”. Tal decreto es el número 1290/94.

Si bien podemos encontrar una aproximación conceptual entre el régimen previsional de las leyes 18.037 y 18.038, cabe recordar que esta cercanía, de ningún modo es suficiente para tener como comprobado y cumplido el presupuesto de hecho contemplado en el cuarto párrafo del artículo 212 LCT.

Como mencionaba en líneas anteriores, sobre la base de estas normas, en cuanto vinculaban la incapacitación total con las posibilidades de desempeñar cualquier actividad compatible con las aptitudes profesionales, la que debería ser valorada en función de la edad y especialización en la actividad específica y jerarquía profesional alcanzada, los tribunales diseñaron la noción de incapacidad de ganancia, que llevó a una valoración de circunstancias personales y ambientales.

Recordemos también, que la ley 24.241 al aprobar el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, eliminó las exigencias de *especialización y jerarquía profesional* y excluyó explícitamente las *invalideces sociales o de ganancias* (art. 27) y, aunque mantuvo la *valoración de la edad* (art. 52 inc. e) e incorporó el *nivel de educación formal* (art. 52 inc. d), ya no parece que su concepto de invalidez, al desprenderse además de las ideas de *profesión habitual* y *aptitud profesional* contempladas en el régimen anterior, pueda homologarse a la noción de *incapacidad absoluta* que exige el artículo 212 LCT.

– Criterios autónomos: A este grupo de autores, a su vez, podemos dividirlos entre aquellos que son adeptos a un concepto restringido al ámbito de la organización empresarial, y aquellos que propugnan un concepto amplio.

Entre aquellos que sostienen un concepto restringido al ámbito de la organización empresarial, encontramos a Perugini quien sostiene que *incapacidad absoluta* para el cuarto párrafo del art. 212 LCT, es aquella que no permite al trabajador realizar más las tareas que anteriormente cumplía, y no otras adecuadas a su situación deficitaria dentro de la organización empresaria.

Este concepto ha sido seguido por varias Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Sin embargo, esta concepción recibe la crítica de que ella lleva a una identificación del supuesto fáctico del cuarto párrafo del artículo 212 de la LCT con el del segundo párrafo del mismo, que es el que contempla precisamente, la imposibilidad de asignar al trabajador tareas diferentes a las que antes cumplía y compatibles con su situación de incapacidad, dentro del ámbito de la misma empresa.

En referencia a quienes sostienen un criterio amplio, podemos citar nuevamente a Guibourg, quien en su obra “El dos doce”, sostuvo que *“el carácter absoluto de la incapacidad ha de valorarse en relación con las tareas que el trabajador desempeñaba y también con otras distintas –dentro o fuera de la empresa- que le mismo trabajador pueda cumplir tomando en cuenta sus circunstancias de salud, edad y grado de capacitación genérica, así como sus perspectivas en el mercado de trabajo, de modo que se encuentra absolutamente incapacitado el trabajador que no tiene perspectivas serias de ganar su sustento mediante una actividad remunerada dependiente o autónoma, aun cuando conserve intacta una parte de sus funciones psicofísicas.”*^{xix}

Ya en una postura superadora, y luego de reseñar los grupos doctrinarios recién expuestos, Ackerman ensaya una definición buscando imponer un punto a estas diferencias de criterios y expone que *“A los efectos del cuarto párrafo del artículo 212 de la LCT, la incapacitación permanente debe considerarse absoluta cuando, en razón de la disminución de la capacidad de trabajo y de la edad, formación profesional y demás circunstancias personales, familiares y sociales del trabajador, ella le impide desarrollar una actividad productiva compatible con esas circunstancias, que le permita obtener un ingreso adecuado a su nivel socioeconómico”*^{xx}

4. Tratamiento en la Ley sobre Riesgos de Trabajo

La ley 24.557 es la norma vigente que regula todo lo relacionado al sistema de riesgos del trabajo, ocupándose tanto de la prevención de los riesgos como de la reparación de los daños derivados del trabajo.

Esta norma describe las distintas incapacidades que puede sufrir un trabajador luego de haber padecido alguna de las contingencias cubiertas por dicho precepto legal, como también las prestaciones debidas en cada caso.

En lo que refiere a la Incapacidad Laboral Permanente, que es el ítem a analizar en las siguientes líneas, la define en su artículo 8 diciendo que existe tal incapacidad cuando el daño sufrido por el trabajador sea permanente. Este tipo de incapacidad, puede ser total o parcial dependiendo del porcentaje en que se vea afectada la salud del trabajador.

Así, para que sea total, la ley pide que el porcentaje afectado sea igual o mayor al 66% de la capacidad productiva del trabajador.

Como mencionábamos más arriba, el grado de incapacidad será determinado por Comisiones Médicas Jurisdiccionales en base a una tabla elaborada por el Poder Ejecutivo Nacional en la cual se evalúan las incapacidades laborales teniendo en cuenta, entre otros factores, la edad del trabajador al momento del siniestro, el tipo de actividad que realizaba y las posibilidades de reubicación laboral del trabajador.

Estas Comisiones Médicas Jurisdiccionales, y la Comisión Médica Central creadas por el artículo 51 de la ley 24.241, tienen como tarea, el determinar la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad, el carácter y grado de la incapacidad y el contenido y alcance de las prestaciones en especie, entre otras.

La norma recién mencionada, es decir, la ley 24.241, se ocupa del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, y también marca, como las otras normas que venimos analizando, la incapacidad total cuando el afectado vea disminuida su capacidad laboral en un 66%, y dice de la siguiente manera: *“Artículo 48: Tendrán derecho al retiro por invalidez, los afiliados que: a) Se incapaciten física o intelectualmente en forma total por cualquier causa. Se presume que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) o más...”*.

5. Prestaciones.

Para hablar de las prestaciones que nuestro ordenamiento establece para aquellos trabajadores que sufren una incapacidad permanente total; tenemos que tener en cuenta, antes que nada, cual es el origen de dicha afección.

Al hacer mención al “origen” de la afección, lo que se busca es dilucidar si dicha incapacidad fue el resultado de una enfermedad o accidente inculpable o si bien, por el contrario, lo fue de una enfermedad profesional o de un accidente causado por o a

causa de un trabajo o si fue *in itínere* -entre el domicilio del trabajador y su puesto de trabajo o viceversa-.

Esta distinción, debemos hacerla, ya que cada uno de estos casos recibe un tratamiento legal distinto, e incluso, estas hipótesis se encuentran regladas por distintos cuerpos legales.

Así, en el caso de que la incapacidad sea producto de una enfermedad o accidente inculpable, debemos ceñirnos a las disposiciones contenidas en el artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744), el cual será objeto de análisis en el próximo capítulo; mientras que si la incapacidad permanente total se origina como consecuencia de una enfermedad profesional o un accidente causado por o causa del trabajo o si fue *in itínere* entre el domicilio del trabajador y su puesto de trabajo, debemos ceñirnos en las disposiciones de la ley 24.557 (Ley Sobre riesgos del Trabajo).

Si bien no es objeto de este trabajo hacer un análisis profundo sobre las disposiciones contenidas en la ley 24.557, sí resulta necesario hacer un distingo entre los supuestos alcanzados por esta ley, y los contemplados por la ley de Contrato de trabajo, para así saber cómo encuadrar un suceso. Es decir, para así saber cuándo aplicar una norma u otra.

Para saber qué entiende la ley 24.557 sobre “enfermedad profesional”, debemos recurrir a su artículo 6, el cual se ocupa de describir las contingencias cubiertas por la mencionada norma. Lo mismo ocurre si queremos saber qué entiende por “accidente de trabajo”. Dicho precepto legal dispone: “*Art. 6º- Contingencias. 1. Se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo. El trabajador podrá declarar por escrito ante el empleador, y éste dentro del término de setenta y dos (72) horas ante el asegurador, que el itínere se modifica por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y/o conviviente, debiendo presentar el pertinente certificado a requerimiento del empleador dentro de los tres (3) días hábiles de requerido.*

2a) Se consideran enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento del art. 40, apartado 3, de esta ley.

2b) serán consideradas igualmente enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Medica Central determine como provocadas

por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo... ”.

Respecto a las prestaciones contempladas en la Ley Sobre Riesgos del Trabajo, recordemos que son de dos tipos: una, las “*prestaciones en especie*”, las cuales deben prestarse por parte de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) desde que se produzca alguna de las contingencias que contempla la ley en mención; y son: la asistencia médica y farmacéutica; en su caso, prótesis y ortopédicas; rehabilitación, recalificación profesional e incluso, el servicio funerario.

El otro tipo de prestación que incluye esta norma, son las llamadas “*prestaciones dinerarias*”, las cuales gozan, dice la ley, de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos; son además, irrenunciables, inenajenables e incluso, tampoco pueden ser cedidas. Además, establece la norma, que el Poder Ejecutivo Nacional se encuentra facultado a mejorar las prestaciones dinerarias establecidas en ella, cuando las condiciones económicas financieras generales del sistema así lo permitan.

Para el caso de Incapacidad Laboral Permanente Total, la norma establece en su artículo 15, que el damnificado percibirá las prestaciones que por retiro definitivo por invalidez le establezca el régimen previsional. Percibirá además un pago mensual complementario e incluso una compensación dineraria adicional de pago único que será de PESOS CIEN MIL (\$100.000) según los artículos 11 y 15 de la ley 24.557.

En el año 2012 se sancionó la ley 26.773 (B.O. 25/10/2012) bajo el título “Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes laborales y enfermedades profesionales”, la cual modifica a la ley 24.557; y en entre otras disposiciones, establece en su artículo 17, que todas las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica impuestas por la ley 24.557, quedarán transformadas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único, excepto las en ejecución al momento de su sanción.

Establece además que este tipo de prestaciones se actualizarán de manera general semestralmente, conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estatales) publicado por la Secretaría de Seguridad Social desde el 1º de Enero de 2010.

Vale explicar que este índice mencionado, es el cociente entre las remuneraciones imponibles con destino SIJP (Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones) y el total de trabajadores dependientes que figuran en las DD.JJ. (Declaraciones Juradas) recibidas mensualmente. Es decir, este

índice muestra las remuneraciones promedios de los trabajadores que se encuentran dentro del sistema de la Seguridad Social.

6. Jurisprudencia

Como venimos haciendo en capítulos anteriores, a continuación se transcribirán algunas citas de fallos relacionados a los temas hasta aquí tratados.

— Fallo de la Suprema corte de Buenos Aires, 26/03/1985, “Bianco Riccioti, Luis, c/ Rigolleau S.A.”, La Ley, 1986-B-623: *“Para que la incapacidad que afecta al trabajador se encuadre en la previsión del artículo 212 inciso 4 de la ley de contrato de trabajo, debe ser tal que no le permita realizar tareas livianas, pues si así pudiera hacerlo, la ley prevé otras soluciones, contempladas en los tres primeros párrafos de dicho dispositivo”.*

— Fallo de la Cámara Nacional de Trabajo, Sala 1^a, 29/09/2000, “Perlo, Ramón Oscar, c/ Micro Omnibus Quilmes S.A.: *“Si bien la ley no establece porcentajes para la determinación de la incapacidad absoluta, permanente y definitiva, el artículo 32 ley 18.037, que considera total una disminución del 66% de la T.O., constituye, en principio, la norma de valuación más equitativa a los fines del otorgamiento de la indemnización del artículo 212, párrafo 4º de la Ley de Contrato de Trabajo.”*

— Fallo de la Cámara Nacional del Trabajo, Sala 5^a, 20/02/2000, “Aznar, Juan Carlos, c/ Nobleza Piccardo S.A.”: *“Siendo que las indemnizaciones de los artículos 212 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo se fundan en igual causa –en el distracto-no cabe jurídicamente su acumulación”.*

— Fallo de la Cámara Nacional del Trabajo, Sala 1^a, 01/04/2003, “Millares, Francisco A., c/ Dib Hnos S.A.”: *“Si bien el párrafo 4º del artículo 212 LCT no establece un grado concreto de minusvalía a los fines de determinar la existencia de una incapacidad absoluta, dicha valoración debe efectuarse en consideración de las concretas circunstancias especiales del trabajador y a la posibilidad de desempeñar su actividad habitual o sustituir a esta por otras compatibles con sus aptitudes profesionales”.*

7. Conclusión

Como hemos visto, pese a su semejanza a primera vista, son dos regímenes jurídicos muy distintos con finalidades muy distintas.

Sin ir más lejos, los bienes jurídicos tutelados en uno y en otro caso son también muy disimiles. En la Ley de Contrato de Trabajo lo que se busca proteger, en primer lugar, es la conservación y continuidad del contrato y en el caso en el que esto no sea posible o no ocurra por decisión del empleador, la ley le impone a éste el pago de determinadas sumas dinerarias como indemnización en el primer caso, o como sanción, en el segundo.

En cambio, el bien jurídico protegido en la Ley de Riesgos de Trabajo es la prevención de los daños o, si estos se producen, regula todo lo pertinente para su reparación. Esta norma no tiene en cuenta la suerte que sufra el vínculo laboral a consecuencia del nuevo escenario en el que se encuentran las partes, sino que se ocupa de que al trabajador afectado por la contingencia dañosa se le brinden todas aquellas prestaciones necesarias a fin de su recuperación y reinserción al trabajo.

También nos vimos en la obligación de dedicar unos breves párrafos a lo que ocurre en la esfera del derecho previsional, ya que también hay ciertas relaciones en virtud de las cuales, tanto autores como diversos tribunales, recurren a los conceptos allí vertidos por el legislador a los fines de tratar de definir cuando en el ámbito de la LCT nos encontramos frente a una incapacidad absoluta. Pero como hemos visto, el que una persona pueda obtener un beneficio previsional por invalidez, esto no hace prueba suficiente para que tal padecimiento encuadre dentro de los parámetros contemplados en el cuarto párrafo del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo.

CAPÍTULO IV

“La Ley 20.744 y la Incapacidad Permanente Total”

1. **Sumario:** 1. Introducción. 2. Análisis normativo general. 3. Breve reseña sobre el tratamiento legal que se le otorga a las incapacidades. 4. El Artículo 212 LCT. 5. Naturaleza Jurídica del párrafo 4º del artículo 212 LCT. 6. Principios de la Seguridad Social. 7 Constitucionalidad. 8. Opiniones doctrinarias. 9. Ámbito de aplicación del art. 212 LCT. 10. Regulación especial: personal de casas particulares. 11. Conclusión.

1. Introducción.

En las siguientes líneas, se abordará ya de manera más en particular y en profundidad el tratamiento que nuestros legisladores le han dado a la incapacidad permanente total cuando es sufrida por un trabajador como consecuencia de una enfermedad o accidente inculpable.

Se ahondará en los requisitos que pide la norma para entender que la enfermedad o el accidente sea considerado como “*inculpable*” haciendo un análisis al cuerpo legal vigente en la materia para luego dar lugar al estudio en concreto del precepto legal que se ocupa de este tipo de incapacidad, exponiendo las distintas concepciones respecto a su naturaleza jurídica con la finalidad de llegar a la conclusión de si es justo y correcto el imperativo legal teniendo en cuenta los bienes jurídicos en conflicto o si por el contrario, debemos buscar nuevas alternativas para poder remediar de manera más equitativa dicha problemática.

2. Análisis Normativo.

La ley 20.744 trae en su articulado, una serie de normas que regulan lo atinente a las enfermedades y accidentes inculpables que pueden afectar una relación laboral.

Como vimos en capítulos anteriores, estos casos producen la suspensión de ciertos efectos de los contratos de trabajo, ya que, por ejemplo, el trabajador no puede cumplir con su parte del contrato, es decir, se ve imposibilitado de brindar su esfuerzo físico o mental en favor del empleador.

Pero para que se torne aplicable este régimen jurídico, es necesario que se presenten y confluyan tres circunstancias a saber.

La primera de ellas es que la enfermedad o accidente sea “*inculpable*”, con esto se quiere decir dos cosas, una es que la contingencia dañosa no se relacione con el trabajo que realiza el afectado, y que la misma no se haya producido de manera intencional por el trabajador.

La segunda de las circunstancias, es que esta enfermedad o accidente inculpable sea “*incapacitante*”, es decir que debe imposibilitar al trabajador para prestar su actividad laboral.

Y la tercera de las circunstancias que debe producirse, es que estas contingencias deben presentarse estando vigente la relación contractual; es decir, se excluyen de este cuerpo legal a las afecciones incapacitantes que aparecen después de la extinción del contrato.

Este régimen que introduce la Ley de Contratos de Trabajo, ha sido producto de una concientización en las pautas que dan fundamento a nuestro derecho laboral, como lo son los principios de progresividad y todas aquellas pautas protectorias que tutelan a aquellas personas que trabajan bajo relación de dependencia; y en este caso en puntual, lo protege en su estado de minusvalía o hipo suficiencia frente a posibles decisiones abusivas de su empleador en la relación contractual que los une.

Un claro ejemplo de esto, es el artículo 213 de la ley 20.744, el cual protege al trabajador contra el despido arbitrario durante el período de enfermedad, imponiéndole al empleador la obligación de pagarle los salarios que le hubiere correspondido de continuar la relación laboral, hasta el alta médica o hasta concluir el plazo de licencia retribuida, ya que el daño al trabajador está dado por la privación de goce pleno de dicha licencia; además, le corresponden al dependiente, las indemnizaciones del despido sin justa causa establecidos en dicha ley.

Por su parte, el artículo 212 del mismo cuerpo legal, resuelve distintas situaciones conflictivas que motivaron decisiones jurisprudenciales contradictorias, por ejemplo, acerca del derecho del trabajador de reintegrarse, aún, portando cierta incapacidad; de la correlativa obligación del empleador de adjudicarle tareas acorde a su nueva capacidad laboral; y de la extinción del contrato durante el período de reserva.

Otro de los puntos que trata esta ley, es la recidiva de enfermedades crónicas, es decir, las repeticiones de una misma enfermedad. Estas, no se consideran nueva enfermedad sino recién después de transcurridos dos años desde su primera manifestación. Es decir, las recidivas no generan derecho a nuevos períodos retributivos sino después de los dos años de su primera aparición, mientras tanto, sigue descontando días de los plazos que la ley establece como retributivos.

En sintonía con los principios en favor del trabajador que rigen a nuestro Derecho Laboral, la ley le otorga el derecho a recibir los salarios por enfermedad, incluso si la afección se manifiesta en el curso de una suspensión, ya sea que esta se origine tanto en causas económicas como así también, en disciplinarias.

El artículo 211 de la ley 20.744 dispone la reserva del puesto de trabajo por un año, contado a partir del vencimiento de los plazos de licencia por estas contingencias inculpables previstos en el artículo 208 de la misma norma –desarrollados en el capítulo

III-, y dispone que luego de dicho plazo, el empleador puede rescindir el contrato sin obligaciones indemnizatorias, en el supuesto en el cual, al finalizar el período de reserva, el empleado continúe enfermo y no pueda reintegrarse a sus funciones laborales.

Dicho precepto legal pone en cabeza del empleador el notificar a su dependiente a partir de cuándo y hasta qué momento se extiende dicho plazo, para que pueda operarse la opción recién comentada.

Según el artículo 211, el contrato sigue vigente hasta que alguna de las partes lo denuncie, es decir, hasta que notifique a la otra parte su voluntad de resolver dicho contrato.

3. Breve reseña sobre el tratamiento que se le hace a las incapacidades.

Con la misión de no ser reiterativo con temas ya tratados anteriormente, pero con la tarea de armar un marco teórico adecuado para realizar posteriores análisis, se hace a continuación una breve reseña del tratamiento que le otorga la ley 20.744 a los temas en cuestión.

En primer lugar, establece las licencias pagas, es decir, le brinda al trabajador que sufre un accidente o enfermedad inculpable, el derecho a percibir su remuneración durante los plazos establecidos en el artículo 208, los cuales varían según si la antigüedad del mismo en su trabajo supera -o no- a los cinco años. Estos plazos se duplican, recordemos, si éste tiene cargas de familia.

Es preciso aclarar, que el concepto de “*carga de familia*” surge de hacer analogía con las disposiciones de la ley 23.660, que es la ley de obras sociales; la cual considera carga de familia al grupo familiar primario, que es el integrado por el cónyuge, los hijos solteros hasta los 21 años y hasta los 25 años inclusive si están a cargo exclusivo del titular de la obra social si es que éstos cursan estudios regulares oficialmente reconocidos, los hijos incapacitados, los hijos del cónyuge y los menores cuya guarda y tutela hayan sido acordada por autoridad judicial o administrativa (artículo 9 inciso a).

Respecto a la remuneración, la ley establece que se le debe abonar al trabajador la misma que venía percibiendo al momento de la contingencia o de la primera

manifestación de la afectación, con más los aumentos “*que en el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador*” (artículo 208, ley 20.744).

En cuanto a los derechos, deberes y obligaciones de las partes en estos casos, la norma hace mención, por un lado, al deber que tiene el empleado de anoticiar a su empleador de la contingencia en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir, salvo fuerza mayor. Mientras no lo haga, dice la ley, “*perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente salvo que la existencia de la enfermedad o accidente, teniendo en consideración su carácter y gravedad, resulte luego inequívocamente acreditada*”.

La norma obliga al trabajador a someterse al control de la enfermedad por un facultativo designado por el empleador.

Se establece la “*conservación de empleo*”, esto es, cuando vencidos los plazos establecidos como licencias pagas, y el trabajador aún no pueda reincorporarse a cumplir con sus tareas laborales por seguir afectado por el accidente o enfermedad inculpable, el empleador debe conservarle el puesto de trabajo por el plazo de un año, contado a partir del vencimiento del plazo brindado como licencia paga.

4. El Artículo 212 LCT.

Este precepto legal es el más importante respecto a la problemática tratada en este trabajo ya que se reglamenta sobre la incorporación o no de un trabajador a su puesto de trabajo; en qué condiciones puede darse esa incorporación; y las consecuencias para el empleador según el tipo de decisiones que tome para con respecto el trabajador.

Asimismo, este artículo da sustento -dentro del cuerpo legal en el que se encuentra inserto- a la diferenciación de los distintos tipos de incapacidades, ya que, de acuerdo a cada una de ellas, establece una solución a tener en cuenta al tiempo en el que el trabajador pueda -y desee- volver a su puesto laboral.

Para su análisis, es necesario dividirlo en párrafos y analizarlos a cada uno de ellos individualmente.

De todos modos, a los fines de que tengamos presente toda su dimensión normativa, se lo transcribe a continuación: **Art. 212. —Reincorporación.** “*Vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración.*

Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuere imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley.

Si estando en condiciones de hacerlo no le asignare tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización igual a la establecida en el artículo 245 de esta ley.

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 artículo 245 de esta ley.

Este beneficio no es incompatible y se acumula con los que los estatutos especiales o convenios colectivos puedan disponer para tal supuesto.”

Como podemos observar, el primer párrafo está dedicado a los casos de Incapacidad Definitiva Parcial, en el cual se le impone al empleador la obligación de darle al trabajador que se encuentre en esta circunstancia, tareas livianas acorde a su capacidad laboral actual.

Ocurrido esto, nos encontramos con tres posibles escenarios. El primero de ellos es que el trabajador se reintegre y realice tareas livianas -las cuales deben ser otorgadas por su empleador, en el supuesto de serle posible-; en este caso el contrato continúa normalmente y el trabajador debe cobrar las mismas remuneraciones que recibía con anterioridad a la contingencia sufrida.

El segundo de estas posibles hipótesis, es que el empleador no pueda brindarle al trabajador las tareas livianas acordes a su nueva capacidad laboral. Esta imposibilidad debe ser ajena a la voluntad del empleador; es decir, no debe -efectivamente- poder brindárselas porque no tiene tales tareas. Ante esta situación, el contrato se extingue y se le debe abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Cabe mencionar al respecto que el artículo 247 mencionado establece: “*en los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el*

trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de esta ley.”

Es decir, que en caso de manifestar el empleador la imposibilidad de brindarle al trabajador parcialmente incapacitado nuevas tareas acorde a su nueva capacidad laboral, deberá acreditar tal impedimento, como así también que dicha circunstancia le resulta ajena a su persona.

El tercero de estos escenarios, justamente, es que las tareas livianas no se otorguen estando el empleador en condiciones de hacerlo. Esto conlleva acarreado una sanción para el empleador, ya que la ley le impone en este caso que se le abone al trabajador la indemnización agravada por despido sin causa establecida en el artículo 245 de la mencionada ley, el cual impone que se deberá abonar “*una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor. Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad...*

Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde se preste servicios o al convenio más favorable en el caso en que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si este fuera más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a UN (1) mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo.”

Ya en su cuarto párrafo, se aborda el supuesto de que el trabajador, luego de sufrir una accidente o enfermedad inculpable, ya no pueda reintegrarse a su trabajo por padecer como consecuencia de las contingencias mencionadas, una Incapacidad Definitiva Total; aquella en la que la capacidad física y psíquica del trabajador se vea afectada en un 66% o más, estado de salud que le impide desarrollar cualquier actividad productiva.

En estos casos, la ley le impone al empleador el pago de una indemnización la cual, al igual que en el caso anterior; debe ser equivalente a la que impone el artículo 245 de la ley 20.744.

5. Naturaleza Jurídica del párrafo 4º del artículo 212 LCT.

“La doctrina mayoritaria entiende que se trata de una prestación de la seguridad social que la ley puso a cargo del empleador a fin de hacer su pago en forma directa”^{xxi}.

Sintéticamente las concepciones sobre la indemnización del 4º párrafo del art. 212 Ley Contrato de Trabajo expuestas en el derecho nacional son:

_ Prestación de la seguridad social: es la postura seguida por la CSJN en el fallo “Mansilla”^{xxii}, y posteriores. Dice que podría considerarse desde el punto de vista material, que este beneficio es una prestación de la Seguridad Social pues cubre riesgos de subsistencia, pero formalmente se encuadra dentro del ámbito laboral y es consecuencia directa de contrato de trabajo.

Aclaró la Corte en el considerando 9º, que *“la indemnización de referencia no es un aporte en el sentido constitucional de la palabra, esto es, una contribución forzosa en dinero hecha al fondo de un organismo previsional o de seguridad social por los beneficiarios del mismo o por los empleadores, sino que se trata de una carga derivada del contrato de trabajo, cuyo monto debe satisfacer directamente el principal a su empleado”*.

Bidart Campos, reconocido autor y constitucionalista, al comentar respecto de este pronunciamiento realizado por la CSJN, discrepó y señaló que *“la distinción material y formal es interesante, pero lo que interesa es la naturaleza material de la prestación; el mero hecho de que el beneficio esté estipulado en normas de Derecho del Trabajo y su pago imputado al empleador en la relación individual “patrón-trabajador”, no alcanza a atribuir a la indemnización la naturaleza de una prestación laboral; nos parece, casi sin duda, que es una prestación de la Seguridad Social, independientemente del texto normativo al que viene incorporada”*.^{xxiii}

Con un criterio similar al de la CSJN, distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo han considerado que la ley pone a cargo del empleador el pago de una prestación monetaria de índole previsional.

Con mayor desarrollo, la Sala IV de la CNAT expuso que: *“es un aspecto de la responsabilidad que la sociedad delega en los empleadores frente a los trabajadores – en este caso inválidos- que pasan a ser una carga para la sociedad, pero con respecto a quienes es justo que los que han utilizado sus servicios contribuyan a cubrir sus riesgos. Es uno de los aspectos, el previsional, que se asigna a la indemnización que se abona al extinguirse el contrato de trabajo y que en este supuesto seguramente*

contribuirá a integrar con la magra jubilación, un pequeño patrimonio para que este hombre al fin de sus días compruebe que la sociedad compensa su esfuerzo y que, al fin de cuentas, ha trabajado para eso”.^{xxiv}

Ackerman nos enseña que esta posición puede ser objetada basándonos en la inexistencia de una relación de Seguridad Social, ya que el ámbito en el que nace, se impone y se ejecuta la obligación indemnizatoria, es en el *contrato de trabajo*, de suerte que los sujetos vinculados son exclusivamente el trabajador y su empleador. Siendo así, no hay sujeto, ni objeto ni, consecuentemente relación de Seguridad Social. No hay fundamento conceptual ni normativo para calificar a estas indemnizaciones como prestaciones de la Seguridad Social.

_ Patrimonialización de la antigüedad: El Dr. Vazquez Vialard^{xxv}, siguiendo a Centeno, entiende que la indemnización bajo estudio es un derecho que genera la antigüedad en el empleo, que “... es de carácter excepcional ya que se limita a ciertos supuestos en los que por lo general el hecho del distracto se acompaña de una situación en la que se generan mayores gastos, por lo que el legislador, con una deficiente técnica, ha querido otorgar una ayuda a cargo del empleador”.

Esta calificación, en sus efectos, no es otra cosa que la descripción del modo de cálculo de la tarifa, y no, en cambio, una explicación de su causa.

_ Independencia de cada párrafo: Según Guibourg^{xxvi}, la indemnización del 4º párrafo determina una compensación al trabajador por la incapacidad en que este haya caído, y que le impide continuar no ya la relación individual, sino su incorporación genérica al mercado del trabajo y dice en su obra citada que ‘*la indemnización del artículo 212 (párrafo 4º) no se inserta pues en un régimen general de resarcimiento por despido directo o indirecto: los párrafos 2º y 3º del mismo artículo prevén indemnizaciones fundadas en actitudes o circunstancias de la empresa frente al trabajador incapacitado durante el lapso de reserva; pero el párrafo 4º se funda exclusivamente en el estado de salud del trabajador, con independencia de sus actitudes o de las del empleador... la ley pone a cargo de su último empleador una prestación monetaria de índole previsional*’.

En esta corriente de ideas, podemos encontrar también a Enrique Herrera, quien en su obra titulada “Extinción del contrato de trabajo”, considera como impropia la atribución del carácter indemnizatorio y afirma la “*naturaleza asistencial o de Seguridad Social de la llamada indemnización del artículo 212 de la LCT*”,

entendiendo que resulta un verdadero “seguro de vida, el pago que se pone en cabeza del empleador, que hace de asegurador, pero sin contraprestación dineraria alguna por parte del asegurado y, como en buena parte de los seguros de vida privados, en caso de incapacidad absoluta el capital asegurado se duplica”.^{xxvii}

— *Indemnización por extinción del contrato de trabajo:* esta postura doctrinaria entiende que se impone al empleador el pago de una indemnización agravada (art. 245 LCT) por imposibilidad de cumplimiento del objeto del contrato de trabajo. Este argumento fue uno en los cuales se apoyó la mayoría en el fallo Plenario N° 241 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 27 de Septiembre de 1982 (“Querro, Oscar c/EFA”)^{xxviii}.

Este criterio fue el prevaleciente, pero no ha sido uniforme en todas las Salas de dicha Cámara ya que algunas de ellas han adherido, como hemos comentado anteriormente, al criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y consideraron a la indemnización como una prestación de la Seguridad Social.

— *Indemnizaciones autónomas:* el Dr. Ackerman^{xxix} entiende que los casos del art. 212 LCT son indemnizaciones autónomas, por lo que cada párrafo tiene distinto fundamento o propósito. Este autor plantea que la indemnización establecida en el segundo párrafo del artículo 212 LCT es a los fines de compensar al trabajador por la imposibilidad de su reubicación.

Respecto a la indemnización del tercer párrafo, dice que es una reparación tarifada ante la negativa del empleador para reubicar al trabajador minusválido.

En cuanto a la indemnización establecida en el cuarto párrafo, dice que esta no compensa la extinción del contrato laboral, sino la imposibilidad de reinserción laboral y la imposibilidad de desarrollar una tarea productiva. Tanto en este caso, como en la del 2º párrafo, el contrato de trabajo se extingue por imposibilidad de incumplimiento del objeto, pero no es la extinción del contrato lo que se indemniza, sino la *imposibilidad de reinserción laboral, ya sea relativa o absoluta.*

6. **Principio de la Seguridad Social.**

En virtud de que la jurisprudencia a entendido en diversos fallos que, la imposición que hace el 4º párrafo del artículo 212 de la ley 20.744 se basa en el

principio de la seguridad social; parece propicio desarrollar algunas líneas sobre éste, para desentrañar su significado.

Antes de ello, recordemos que los principios generales del derecho son los marcos jurídicos en los que se desenvuelve una sociedad y emanan de la conciencia colectiva, en un tiempo y lugar determinados, por lo que estos orientan tanto al ordenamiento jurídico, a sus creadores, a sus intérpretes y sobre todo, a quienes lo aplican.

Los principios que sustentan al Derecho Laboral tienen como fin, el proteger al trabajador durante el desarrollo y la conclusión de su relación con su empleador.

El “*principio de la seguridad social*”, enseña Grisolia, “...es un concepto amplio y consiste en dar a cada cual lo que le corresponde a fin de lograr el bien común.

Se vincula con la protección de la dignidad del trabajador como persona humana plasmada esencialmente en el principio protectorio y, en el plano colectivo, con la libertad sindical”.^{xxx}

Este principio se encuentra plasmado en el artículo 11 de la ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo), al decir que “cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe”.

7. Constitucionalidad.

En diversas oportunidades, se ha resuelto respecto a la constitucionalidad o no de este precepto legal.

Podemos sintetizar los argumentos que se han esgrimido para plantear la inconstitucionalidad de este artículo en 3 grupos.

El primero de ellos se basó en que la indemnización es un beneficio de la Seguridad Social que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, debe estar a cargo del Estado y no de un empleador particular.^{xxxii}

Otro de los argumentos fue que dicha prestación supone una superposición de aportes.^{xxxiii}

Por último, se planteó que la imposición de la indemnización viola el derecho de propiedad.^{xxxiv}

Todos estos argumentos han sido rechazados por diversos tribunales. Así, por ejemplo, podemos encontrar respecto al primer argumento, un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el cual se expuso que: “*el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, también normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes lo prestan (...) La norma laboral cuestionada no violenta el artículo 14 nuevo de la Ley Suprema en cuanto dispone que “el estado otorgará los beneficios de la seguridad social”, pues ello no significa que la cobertura de las contingencias sociales –invalidez, vejez, muerte, cargas de familia, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y comunes- deba estar exclusivamente a cargo del Estado y financiada por éste, sino que hace referencia a los objetivos que corresponde cumplir al legislador*”^{xxxiv}

Sobre el segundo argumento, la CSJN ha dicho que: “*La indemnización de referencia no es un aporte en el sentido constitucional de la palabra, esto es, una contribución forzosa en dinero hecha al fondo de un organismo previsional o de la Seguridad Social por los beneficiarios del mismo o por los empleadores, sino que se trata de una carga derivada del contrato de trabajo, cuyo monto debe satisfacer directamente el principal a su empleado (...) por lo demás, lo que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional prohíbe al establecer el seguro social obligatorio, no es la multiplicidad sino la superposición de aportes a cargo de un mismo contribuyente y por tal debe entenderse no la misma persona física sino la misma calidad o carácter en virtud de los cuales debe aportar fondos. Si se trata de prestaciones con distintas finalidades, que cubren diferentes riesgos, habría multiplicidad, pero no superposición de cargas.*”^{xxxv}

Respecto al tercero de los fundamentos antes mencionados, podemos reseñar un fallo de la sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del año 1992 en donde aquel tribunal sostuvo que “*no se advierte violación alguna del derecho de propiedad en la aplicación de esta normativa legal desde que ella no obliga al principal a indemnizar al dependiente por toda su vida laboral sino solo en proporción al tiempo en el que éste se desempeñó a su servicio*”.^{xxxvi}

8. Opiniones doctrinarias y jurisprudencia.

La jurisprudencia ha considerado razonable aplicar por analogía las disposiciones de la legislación previsional, que determina que una incapacidad superior al 66% es absoluta. CNAT Sala III, 24/6/86, SD 52.286, "Cipriano de Famighetti, Luisa c/ Asociación Israelita de Beneficencia y Socorros Mutuos "EZRAH" s/despido"; íd., Sala III, 31/10/97, SD 75.189, "Montenegro, Rafael c/ EFA s/ indemnización art. 212"; íd., Sala I, 17/9/03, SD 63.802, "Quipildor, Antonio c/ Consorcio de Propietarios Av. Córdoba 832/36 s/ art. 1113").

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, "Sánchez, Carmelo c. Consorcio de Propietarios del Edificio Avenida Santa Fe 2885", 17/03/08, LA LEY 04/07/2008, 04/07/2008, 7.

Tribunal del Trabajo de Jujuy, Sala IV, Expte. N° A-13315/2001, "Ramos, Ernesto c/ Ledesma S.A.A.I.", 29/02/2008. "...El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, tiene dicho que ésta compensación es procedente cuando el trabajador, por cualquier motivo que no le sea imputable, no pueda realizar las tareas que cumplía ni ninguna otra dentro o fuera de la empresa, al margen de alguna capacidad residual desde el punto de vista médico, con algún tipo de laborterapia o rehabilitación, pero que no puede computarse como posibilidad de ejercer trabajo (L.A. N° 38, F. 1623/1625, N° 677)".

Entre los juristas de nuestro país podemos encontrar a quienes, si bien no dejan de reconocerles derechos a los trabajadores, no están de acuerdo en que las indemnizaciones por incapacidad permanente total caiga sobre el empleador. Es decir, no piensan que el trabajador que padezca tamaña secuela luego de haber tenido un accidente o enfermedad inculpable, no deba percibir una ayuda económica, sino que no debe ser el empleador quien deba proporcionársela.

En este sentido, Grisolía, en su obra "Derecho del Trabajo y de la seguridad Social", expone lo siguiente: "*Los sistemas de seguridad social pretenden redistribuir el riesgo económico de las contingencias sociales en toda la comunidad, ya que la compensación que recibe el trabajador se basa en el principio de la seguridad social que trasciende el plano de las relaciones laborales. De allí que no parezca razonable que el empleador tenga que responder ante ellas abonando los salarios, y en su caso la indemnizaciones, sino que debería asumirlos la seguridad social nacional, regional o sectorial la que deberá prever estrictos controles para evitar fraudes*".

Podemos citar también, a Altamira Gigena, Raúl; quien expone que “apoyándonos en el artículo 1109 del Código Civil, y en principios de la seguridad social, el empleador no deberá reparar un perjuicio que no ha provocado; simultáneamente, el trabajador no puede quedar desamparado, ergo, debe concurrir a la seguridad social, quien debe brindar cobertura a la contingencia de invalidez con el sistema de seguros”.^{xxxvii}

Ackerman señala que “el artículo 212 sanciona de la misma manera al empleador, tanto si realiza la conducta ilícita prevista en el tercer párrafo de aquel, o si, por el contrario, se encuentra en el supuesto bajo estudio donde la culpabilidad está ausente”.^{xxxviii}

Rodríguez Mancini expone que “... pero lo que no parece ajustarse a una lógica semejante es el caso contemplado en el cuarto párrafo de la norma. Allí no juega en absoluto posibilidad alguna de eximirse de la sanción indemnizatoria cuando el trabajador acredita (es a él a quien le incumbe hacerlo) la incapacidad absoluta... se trata de una consecuencia de una enfermedad o accidente ajeno al trabajado y por lo tanto se descarta que haya mediado culpa de aquel (hace referencia al empleador)... pero no se alcanza a comprender como se admite la acumulación de esta indemnización que proviene de una enfermedad o accidente inculpable, con las indemnizaciones que provienen del régimen de cobertura de riesgos del trabajo”.^{xxxix}

9. Ámbito de aplicación del artículo 212 LCT.

La ley 20.744 trae en su artículo 2 las reglas a saber respecto al ámbito de aplicación de dicha ley, mencionando cuales son las relaciones de trabajo excluidas y cuales las incluidas en su ámbito de aplicación.

De esta manera, el precepto legal establece que “La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta.

Las disposiciones de esta ley no serán aplicables:

a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo.

b) Al personal de casas particulares, sin perjuicio que las disposiciones de la presente ley serán de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del régimen específico o cuando así se lo disponga expresamente. (Inciso sustituido por art. 72 inc. a) de la Ley N° 26.844. Vigencia: de aplicación a todas las relaciones laborales alcanzadas por este régimen al momento de su entrada en vigencia)

c) A los trabajadores agrarios, sin perjuicio que las disposiciones de la presente ley serán de aplicación supletoria en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del Régimen de Trabajo Agrario. (Inciso sustituido por art. 104 de la Ley N° 26.727 B.O. 28/12/2011)"

Pese al ser tan claro este artículo, se han presentado discrepancias en cuanto a su aplicación en varios casos, los cuales algunos de ellos han sido resueltos a través de un fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones como ocurrió con la *gente de mar*, y en otros casos, como lo son la diversas clases de contratación, aún siguen habiendo vacilaciones y discrepancias.

Uno de los escenarios a analizar, es lo que ocurre respecto a la existencia de “*estatutos especiales*” que reglen la actividad laboral.

Podemos encontrar cuatro posibles:

— Que la actividad esté excluida del ámbito de aplicación: los únicos trabajadores excluidos del ámbito de aplicación de la LCT son los empleados públicos, los cuales deberán atenerse a la norma que regule su repartición es decir, si son nacionales, provinciales o municipales.

— Que la LCT sea inaplicable por expresa previsión del estatuto especial: en el único caso en que se da esta hipótesis es en el de los obreros de la industria de la construcción que tienen su propio marco legal. Estos están regidos por la ley 22.250, la cual en su artículo 35 dispone que “*Las disposiciones de esta ley son de orden público y excluyen las contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto se refieran a aspectos de la relación laboral contempladas en la presente ley*”.

En lo demás, aquélla será de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades de este régimen jurídico específico”.

Ahora bien, respecto a este texto y a la aplicación del 212 podemos encontrar argumentos igual de sólidos tanto para aceptar como para rechazar su procedencia.

Entre quienes admiten su procedencia, podemos sintetizar los siguientes argumentos: Guillermo López sostiene que la circunstancia de que con el artículo 212 de la LCT se ponga a cargo de los empleadores la reparación de la contingencia de

incapacidad absoluta y cuyo monto es igual al correspondiente a la indemnización por despido injustificado no hace variar la naturaleza jurídica de la institución, que es la de constituir una prestación de la Seguridad Social cuya situación es similar a la existente con respecto a la naturaleza jurídica de los salarios por accidente o enfermedad inculpable.^{xl}

En el mismo sentido, se ha dicho en un fallo de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que “*la conclusión, en el sentido de que no resulta aplicable la indemnización del artículo 212 de la LCT a los obreros de la construcción, se debe a que se ha caído en el error de considerar globalmente los artículos 211, 212 y 213 en cuanto a su aplicabilidad a aquéllos; por el contrario, debe considerarse separadamente el resarcimiento previsto en el cuarto párrafo del artículo 212, pues la Social, cuyo monto es similar a la indemnización por antigüedad, pero que no constituye una indemnización por despido injustificado*”.^{xli}

Para negar la aplicación del artículo 212 LCT encontramos quienes argumentan que el artículo 21 de la ley 22.250 contiene normas semejantes a las de los artículo 208, 209 y 210 de la LCT haciendo omisión a los supuestos contemplados en los artículos 211, 212 y 213 de la LCT; además, el art. 35 de la ley 22.250 dispone la exclusión de la LCT en cuanto se refiere a aspectos de la relación laboral contemplados en la propia ley 22.250.

La intención del legislador en este punto es la de considerar que la industria de la construcción que por su naturaleza da lugar normalmente a contratos breves, es incompatibles con normas protectoras que corresponden a vínculos laborales de prolongada expectativa.^{xlii}

También se ha argumentado que las reglas del art. 212 LCT son compatibles con regímenes que valoren y protejan la conservación del contrato de trabajo y, consecuentemente, imputen ilicitud –aunque no ineficacia- a la ruptura arbitraria del vínculo.

No es este el caso del régimen establecido en la ley 22.250 la cual, antes que la conservación del vínculo laboral, y por la vía de la despenalización tiende a convalidar su terminación.

– Concurrencia de normas: hay cuatro estatutos especiales que incluyen reglas para el supuesto de incapacidad permanente de los trabajadores incluidos en ellos y es aquí donde deben operar las reglas de interpretación contenidas en los artículos 2 y 9 de la LCT, este último regla que siempre debe estarse, en caso de duda en la aplicación o interpretación de una norma, a la que sea más favorable al empleado.

_Que el régimen especial no contemple o no trate la contingencia: en este caso, la posibilidad de aplicar el art. 212 LCT dependerá del juicio de compatibilidad que nos brinda el primer párrafo del art. 2 LCT, lo cual, abre dos posibilidades.

Una de ellas es su aplicación compatible lo cual ocurre en los estatutos del personal navegante de la aviación civil (decreto-ley 16.130/46), docentes privados (ley 13.047), profesionales del arte de curar (decreto-ley 22.212/45), empleados administrativos de empresas periodísticas (decreto-ley 13.839/46), operadores radiocabletelegráficos (decreto-ley 14.954/46), viajantes de comercio (ley 14.546), etc.

Esto se debe a la compatibilidad con la naturaleza y las modalidades de la actividad, sumada a la inexistencia de contradicción con los específicos regímenes jurídicos –artículo 2 LCT-.

En este punto, no ha habido discrepancias no jurisprudenciales ni doctrinarias.

En lo que hace a la inaplicabilidad, esto se debe a que el art. 212 LCT está orientado a relaciones laborales caracterizadas por la permanencia prolongada, por lo que en aquella relaciones laborales que no estén caracterizadas con este tinte, su aplicación será incompatible.

Tal es el caso de los ejecutantes musicales (ley 14.597) y el de los futbolistas profesionales (ley 20.160) los cuales realizan contratos a plazo fijo.

10. Regulación especial: personal de casas particulares.

Nos detenemos en el desarrollo para hacer referencia a la regulación que recibe en estas situaciones el personal de casas particulares. Parece importante su mención ya que es un fenómeno que recibió hace muy poco su regulación legal, y como es de público conocimiento, son muchas las personas que se encuentran incluidas en ese nuevo régimen legal.

La norma que regula estas prácticas, es la ley 26.844, la cual fue publicada en el Boletín Oficial el 12 de Abril de 2013.

Dicho precepto legal en su art 46 regula acerca de los supuestos de extinción de estos tipos de contrato de trabajo, y en su inciso J menciona como tal, a la incapacidad permanente del trabajador remitiendo directamente a la ley de Contrato de Trabajo, y dice así: “ARTICULO 46. — Extinción. Supuestos. *El contrato de trabajo se extinguirá:* j) *Incapacitación permanente y definitiva. Cuando la extinción del contrato de trabajo obedece a la incapacidad física o mental para cumplir con sus obligaciones, y fuese*

sobrevenida a la iniciación de la prestación de los servicios, la situación estará regida por lo dispuesto por el artículo 212 del Régimen de Contrato de Trabajo, aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias.”

Esta norma adopta respecto al empleado de casas particulares un criterio distinto al de la doctrina mayoritaria respecto a la interpretación del art. 212 LCT.

Recordemos brevemente, se discutía doctrinariamente el alcance del concepto de incapacidad absoluta; y podíamos encontrar tres puntos de vista, un primer grupo de autores sostienen que tal concepto hace referencia respecto a las tareas habituales constitutivas del objeto del contrato de trabajo, un segundo grupo de autores sostiene que hace referencia a la imposibilidad genérica del trabajador para permanecer o reintegrarse en el mercado laboral en tareas idénticas o diferentes a las anteriores, tanto para el mismo empleador o para otro, y hay un tercer grupo de autores sostiene la aplicación análoga de los porcentajes exigidos para acordar una jubilación por invalidez, es decir, el 66% o más de la capacidad laboral.

La ley 26.844 no hace mención a que la incapacidad sea “absoluta o total”, sino que indica que se trata de una “*incapacidad física o mental para cumplir con sus obligaciones*”. Es decir, en cuanto a este tipo de relaciones, tenemos un criterio menos estricto puesto que le bastará acreditar al trabajador el no poder cumplir con sus tareas para acceder al resarcimiento completo que resuelve el art 212 LCT.

11. Conclusión.

La ley de contrato de trabajo tiene como principio rector, el de la continuidad de los contratos laborales y, su artículo 212 no es la excepción y surge de manera muy clara de sus tres primeros párrafos donde, ante el caso de una incapacidad definitiva parcial, se busca primero la reinserción del trabajador y no la ruptura contractual. Tal es así, que le impone al empleador que no quisiera darle a su dependiente un puesto acorde a sus nuevas aptitudes una indemnización la que lleva tintes de sanción en virtud de que la que se impone es la receptada en el artículo 245 del mismo cuerpo legal, que -como sabemos- es la más gravosa que contiene.

Teniendo en cuenta lo ante dicho, debemos reflexionar que el cuarto párrafo no escapa a la finalidad recién comentada; el problema de ello es que de ser así, resulta a primera vista que la indemnización que la norma pone en cabeza del empleador resulta gravosa, injustificada e incluso incausada ya que lo obliga, al igual que en el caso de no

querer reubicar al trabajador minusválido, al pago de la indemnización más grave que contiene dicha ley de Contrato de Trabajo.

La doctrina y la jurisprudencia han tratado de interpretar la naturaleza del mencionado cuarto párrafo a fin de que el mismo pueda insertarse en dicho cuerpo legal y tenga operatividad y que parezca justo. De este modo, se recurrió al principio de la “seguridad social” a los fines de justificarlo, tratando de interpretar que dicha norma pone el bienestar social por sobre los intereses particulares de los empleadores. Incluso en el plenario “Querro” de 1982, se estableció que dicha indemnización surge a consecuencia de la imposibilidad de cumplimiento del contrato de trabajo.

Esto último, trae una contradicción y es que justamente no puede imponérsele al empleador el pago de una indemnización por imposibilidad de cumplimiento del contrato cuando no hay factor de atribución objetivo o subjetivo que pueda atribuirsele para hacerlo responsable de tal imposibilidad siendo que en este caso, la imposibilidad radica en un hecho fortuito o de fuerza mayor.

Respecto al fundamento que tal indemnización responde a principios de seguridad social, puede decirse que si bien es cierto que el trabajador minusválido necesite ayuda económica debido a su imposibilidad para reinsertarse en un mundo laboral altamente competitivo y que el salario que percibía que es el sostén de un hogar, y que su empleador era quien resulta directamente beneficiado por el uso de la capacidad laboral del trabajador, lo cual para muchos autores es el fundamento de las disposiciones contenidas en el cuarto párrafo del artículo 212 de la LCT, todo ello, en realidad, no es fundamento para tamaña indemnización a cargo del empleador, incluso, es justo decir que en una sociedad, todos sus integrantes se benefician por el trabajo o la actividad del otro, por lo que si creemos que es correcto sostener que tal indemnización es resultado de cumplimentar con los principios de seguridad social, debería ser el conjunto de la sociedad quien ayude a mantener o indemnizar al trabajador que ha sufrido la desgracia de sufrir un menoscabo en su capacidad laboral.

Capítulo V

“Regulación legal de los accidentes y enfermedades inculpables en el derecho comparado”

Sumario: 1. Introducción. 2. El origen normativo de las enfermedades y los accidentes inculpables en el derecho comparado. 3. Tratamiento legal en países vecinos. 4. Tratamiento legal en Europa. 5. Conclusión.

1. Introducción.

En este último capítulo de este proyecto que con tantos anhelos se ha elaborado, trataremos de hacer una reseña de distintas opciones para la resolución de la contingencia que hemos venido analizando hasta aquí.

Es decir, se expondrán a continuación, diversas alternativas a la indemnización que la ley pone sobre las espaldas del empleador, para el caso en que un trabajador en relación de dependencia, sufra una Incapacidad Permanente Total como consecuencia de una enfermedad o accidente inculpable.

En este análisis, repasaremos también diversos ordenamientos jurídicos para poder ver como resuelven esta eventualidad para así tratar de llegar a una mejor opción sin dejar de reconocerle al trabajador sus derechos.

Esta necesidad de analizar como abordan este tema otros países, deriva de la globalización en la cual se halla inmersa la sociedad mundial donde las interrelaciones humanas, sus producciones, sus descubrimientos, sus avances como así también sus tropiezos y sus problemas, se viralizan casi instantáneamente estando toda la información a la alcance de un click.

2. El origen normativo de las enfermedades y los accidentes inculpables en el derecho comparado.

En la legislación laboral comparada, podemos encontrar que se contempla, sin excepción, como causa de suspensión del contrato de trabajo, la enfermedad o incapacidad del trabajador para ejecutar normalmente su trabajo, aunque con algunas variantes respecto al lapso de la suspensión y a los beneficios que se establecen para los trabajadores en los distintos cuerpos legales.

Podemos encontrar, por ejemplo, a la ley belga de contrato de trabajo (sancionada el 7/08/1922), la cual establece que tales contingencias suspenden el cumplimiento del contrato de trabajo, pero el trabajador conserva el derecho a la remuneración prevista por la convención.

La ley italiana de empleo privado reconoce un derecho mucho menos amplio que nuestro régimen actual. Esta, dispone un plazo máximo para dicha causal de suspensión: de tres meses, si la antigüedad del trabajador no supera los diez años y de

seis meses si la antigüedad es mayor a los diez años. En el primer caso, el empleado tendrá derecho a cobrar la retribución entera el primer mes, y la mitad de la misma en los dos meses posteriores; mientras que en el segundo caso, estos plazos se duplican. Si vencidos estos períodos el trabajador continúa impedido de prestar tareas, sin más, el patrono deberá abonar las indemnizaciones derivadas por despido.

El Código del Trabajo de Chile adopta un sistema similar al de nuestro país. Establece diferentes plazos de suspensión del contrato de trabajo por este tipo de contingencias, según la antigüedad que detente el trabajador en dicha eventualidad.

En Alemania, la normativa originaria establecía que, el impedimento temporario de prestación de tareas permitía al trabajador conservar su derecho a la remuneración, siempre y cuando la causa se generara en la persona de éste y no le resulte imputable. Por enfermedades regularmente inculpables, se consideraba también el embarazo (comp. Nikisch, 1, 506)" (cfr. Kaskel, W y Dersch, H., "Derecho del Trabajo" 5ta. edición, traducida y completada con notas de derecho argentino por Dr. Krotoschin E., Ed. Depalma, Bs. As., 1961). Sin embargo, el derecho a la remuneración era reconocido solo por seis semanas, por lo que, si el lapso de interrupción del trabajo se prolongaba por un período "considerable" -es decir, superado dicho plazo-, el derecho a la remuneración subsistía sólo por el tiempo "insignificante" (seis semanas).

Este ordenamiento jurídico establecía una solución más que novedosa, ya que disponía que el pago del importe equivalente a la remuneración en ese período, le correspondía abonar al seguro de enfermedad o accidente obligatorio para el propio trabajador; aunque luego, se suprimió por otra normativa, con la cual, de todos modos, en algunos casos judiciales, igualmente el empleador queda exento de la obligación de pagar remuneración.

3. Tratamiento legal en países vecinos.

En la vecina Nación de Paraguay rige la ley 213/93, que establece el Código del Trabajo en ese país.

Su libro primero, está dedicado a disposiciones generales y a los contratos individuales de trabajo; y más precisamente en su capítulo IX, se ocupa de legislar acerca de la terminación de los contratos de trabajo. Allí, en su artículo 78 inciso c)

establece como causa de terminación de los contratos de trabajo, la “*incapacidad física o mental del mismo, que haga imposible el cumplimiento del contrato*”

En estos casos, el artículo siguiente dispone de manera categórica, que el contrato termina sin responsabilidad para ninguna de las partes.

En la República Oriental del Uruguay, encontramos la ley 16.713 la cual reglamenta el sistema previsional y establece en su artículo 3, que la incapacidad es una de las contingencias cubiertas por dicha norma. Este precepto legal fue modificado por la ley 18.395, la cual manda a modificar, entre otros, al artículo 19 de la primera y dice: “*Artículo 4º. (Jubilación por incapacidad total).- Sustitúyase el artículo 19 de la Ley N° 16.713, de 3 de setiembre de 1995, por el siguiente:*

“ARTÍCULO 19. (Jubilación por incapacidad total).- La causal de jubilación por incapacidad total se configura por la ocurrencia de cualquiera de los siguientes presupuestos:

A) La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida en actividad o en período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado y siempre que se acredite no menos de dos años de servicios reconocidos de acuerdo al artículo 77 de la presente ley.

Para los trabajadores que tengan hasta veinticinco años de edad sólo se exigirá un período mínimo de servicios de seis meses.

B) La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, a causa o en ocasión del trabajo, cualquiera sea el tiempo de servicios.

C) La incapacidad laboral absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida después del cese en la actividad o del vencimiento del período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que hubiera originado la incapacidad, cuando se computen diez años de servicios reconocidos de acuerdo al artículo 77 de la presente ley, como mínimo, siempre que el afiliado haya mantenido residencia en el país desde la fecha de su cese y no fuera beneficiario de otra jubilación o retiro, salvo la prestación que provenga del régimen de jubilación por ahorro individual definido en la presente ley.

Quienes habiéndose incapacitado en forma absoluta y permanente para todo trabajo, no configuren la causal de jubilación por incapacidad total, por no reunir los requisitos antes establecidos, podrán acceder a la prestación asistencial no contributiva por invalidez, en las condiciones previstas por el artículo 43 de la presente ley”.

Artículo 5º. (Subsidio transitorio por incapacidad parcial).- Sustitúyese el artículo 22 de la Ley N° 16.713, de 3 de setiembre de 1995, con la modificación parcial introducida por la Ley N° 17.859, de 20 de diciembre de 2004, por el siguiente:

"ARTÍCULO 22. (Subsidio transitorio por incapacidad parcial).- El derecho a percibir el subsidio transitorio por incapacidad parcial, se configura en el caso de la incapacidad absoluta y permanente para el empleo o profesión habitual, sobrevenida en actividad o en períodos de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado, siempre que se acredite:

A) No menos de dos años de servicios reconocidos de acuerdo al artículo 77 de la presente ley.

Para los trabajadores que tengan hasta veinticinco años de edad sólo se exigirá un período mínimo de servicios de seis meses.

B) Que se trate de la actividad principal, entendiéndose por tal la que proporciona el ingreso necesario para el sustento.

C) Que se haya verificado el cese del cobro de las retribuciones de actividad en la que se produjo la causal del subsidio transitorio y durante el período de percepción del mismo.

Si la incapacidad se hubiese originado a causa o en ocasión del trabajo, no regirá el período mínimo de servicios referido.

Esta prestación se servirá, de acuerdo al grado de capacidad remanente y a la edad del afiliado, por un plazo máximo de tres años contados desde la fecha de la incapacidad o desde el vencimiento de la cobertura de las prestaciones por enfermedad y estará gravada de igual forma que los demás períodos de inactividad compensada. Si dentro del plazo antes indicado la incapacidad deviene absoluta y permanente para todo trabajo, se configurará jubilación por incapacidad total.

Los beneficiarios de este subsidio quedan comprendidos en lo dispuesto por el literal A) del artículo 327 de la Ley N° 16.320, de 1º de noviembre de 1992".

Como se desprende de estas disposiciones, es el Estado quien ampara a los trabajadores que se encuentren con estos padecimientos.

En Brasil, la mayoría de los contratos de trabajo son verbales, pero esto, luego se confirman en la “Carteira”.

La “Carteira do trabalho”, es un documento único e imprescindible para toda aquella persona que quiera tener un trabajo en relación de dependencia en Brasil, en ella se anotan todos los trabajos que ha realizado la persona y sus contribuciones a la

seguridad social; podríamos decir que es un documento equivalente a la libreta del trabajador agrario en nuestro país.

En el mencionado país, un empleado puede recibir un subsidio por enfermedad o discapacidad después de haber cotizado 12 meses a la seguridad social (salvo en caso de enfermedad temporal cuando no hay una contribución mínima). Los subsidios dependerán en que la incapacidad sea temporal, a largo plazo o crónica.

Durante una incapacidad temporal, el beneficiario recibe el 50% de su sueldo mensual. Aunque, si la enfermedad le impide trabajar durante más de 15 días, puede recibir hasta un 91% de su sueldo mensual.

Los trabajadores que por culpa de una lesión o una enfermedad ya no pueden trabajar, tienen derecho a una pensión por discapacidad que puede alcanzar el 100% del sueldo mensual del beneficiario y aumenta hasta un 25% más, en caso en que la persona necesite un asistente.

En Chile, actualmente, encontramos vigente un Código de Trabajo, el cual regula todos los aspectos relacionados a la relación que se da entre un empleador y su empleado. Este Código fue reformado por última vez el 27 de Octubre del 2014 por la ley 20.786, sin embargo, los artículos que se relacionan con los temas aquí desarrollados no han vuelto a ser modificados desde el año 2001, cuando se sancionó la ley 19.759.

El “Código de Trabajo” chileno establece en su artículo 161 bis, que la invalidez, total o parcial, no es justa causa para el término del contrato de trabajo y que *“el trabajador que fuere separado de sus funciones por tal motivo, tendrá derecho a la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168.”*

Ese mencionado artículo 163 dispone que *“Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.*

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.

La indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitutiva del aviso previo que corresponda al trabajador, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 161 y en el inciso cuarto del artículo 162 de este Código.

Lo dispuesto en los incisos anteriores no se aplicará en el caso de terminación del contrato de los trabajadores de casa particular, respecto de los cuales regirán las siguientes normas:

a) Tendrán derecho, cualquiera que sea la causa que origine la terminación del contrato, a una indemnización a todo evento que se financiará con un aporte del empleador, equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible, la que se regirá, en cuanto corresponda, por las disposiciones de los artículos 165 y 166 de este Código, y

b) La obligación de efectuar el aporte tendrá una duración de once años en relación con cada trabajador, plazo que se contará desde el 1º de enero de 1991, o desde la fecha de inicio de la relación laboral, si ésta fuere posterior. El monto de alta indemnización quedará determinado por los aportes correspondientes al período respectivo, más la rentabilidad que se haya obtenido de ellos.”

4. Tratamiento legal en Europa.

A continuación se hará referencia a cómo abordan la temática en cuestión algunos países de la Unión Europea, como lo son los países de Francia, España y Alemania.

Ante todo, hay que recordar que cada uno de los países que integran a la Unión europea tiene y aplica su propia legislación; y por lo tanto, hay entre ellos ciertas diferencias sobre los requisitos, los grados y las prestaciones que deben brindarse ante algún caso de incapacidad laboral. Así mismo, las resoluciones de un país, no son vinculantes para los demás.

En Francia, el sistema funciona muy distinto de lo que hemos venido viendo hasta aquí. Si bien existe como en nuestro un país un sistema de seguridad social donde el empleador realiza los aportes respectivos a las cajas sociales, también existe como prolongación del seguro de enfermedad, un seguro por invalidez, el cual tiene como finalidad, el otorgar al trabajador invalido una pensión para compensar la baja en sus ingresos debida a la disminución de su capacidad laboral. De más está decir que estos

seguros son para los casos en los cuales la invalidez es consecuencia de un accidente no laboral o de una enfermedad común. *Estos seguros son tomados por el propio empleado.*

Este sistema de seguros le exige al asegurado haber estado de alta durante al menos doce meses antes de que se produzca la interrupción laboral, le pide haber trabajado un mínimo de 800 horas.

Las pensiones se clasifican según la capacidad laboral restante, en tres categorías a saber:

— Primer categoría: la que corresponde al trabajador inválido que todavía puede ejercer una actividad laboral

— Segunda categoría: la que corresponde al trabajador que se encuentra imposibilitado para la realización de cualquier actividad laboral.

— Tercer categoría: este es el caso al que nosotros conocemos como “Gran Invalidez”, el cual es el caso del trabajador que además de estar incapacitado laboralmente en forma permanente, necesita la ayuda de una tercera persona para realizar las actividades básicas de su vida cotidiana.

Los montos indemnizatorios crecen en relación a la categoría en que se la persona que sufre el menoscabo en su capacidad laboral, es decir, a mayor categoría, mayor es el importe de la ayuda económica a percibir.

En todos los casos, el importe a recibir no puede ser menor, sea cual fuere la categoría, a un mínimo garantizado, cuyo importe anual fue actualizado el 1º de Abril del 2014 a 3.379,95 Euros.

En Alemania, también encontramos al Estado ayudando a sus habitantes que sufren algún tipo de incapacidad a través de pensiones; como así también, se da el fenómeno de que los propios habitantes tomen una póliza de seguro por invalidez.

En ese país existen tres tipos de pensiones, las cuales tiene como requisito común e imprescindibles, el haber cotizado a la Caja de Asistencia un mínimo de 5 años en total y, dentro de los últimos 5 años, al menos 3 años. Se tiene en cuenta para estos cómputos, los períodos aportados en Alemania como en otro país europeo.

A diferencia de lo que ocurre en nuestro país, todas las pensiones alemanas por incapacidad tienen una duración limitada.

Ese límite está fijado en un plazo de tres años como regla general, o si ocurre primero, hasta la edad de jubilación de la persona.

Este plazo es renovable por el interesado, y en ese caso, se pide nuevamente los informes médicos sobre la existencia o no de la referida incapacidad.

Los tres tipos de pensión alemana por incapacidad son:

- Pensión por disminución completa de la capacidad laboral (*rente wegen voller erwerbsminderung*): ésta, tiene como requisito la imposibilidad de trabajar en cualquier empleo en las condiciones del mercado laboral general por 3 horas diarias.
- Pensión por disminución parcial de la capacidad laboral (*rente wegen teilweiser erwerbsminderung*): en esta, es requisito el no poder trabajar en cualquier empleo en las condiciones del mercado laboral general por 6 horas diarias.
- Pensión por disminución parcial de la capacidad profesional (*rente wegen teilweiser erwerbsminderung bei berufsunfähigkeit*): para este tercer tipo de pensión, es requisito el tener un profesión u oficio reconocido (por formación o larga experiencia profesional) y no poder trabajar en ella 6 horas diarias. Es decir, si pueden trabajar 6 horas o más en otro empleo pero no en su propia profesión.

Como puede apreciarse, no existen los grados de invalidez o de perdida de la capacidad laboral. Además, las pensiones no tienen relación directa con el salario, sino más bien con el importe de la pensión por vejez.

5. Conclusión.

De lo reseñado surge que, a grandes rasgos, podemos encontrar dos formas de reglar que es lo que ocurre cuando un trabajador padece una incapacidad permanente total a consecuencia de un accidente o enfermedad inculpable.

Entre los países vecinos al nuestro, se sigue una política legislativa muy similar. Esta semejanza se debe a que poseemos una misma idiosincrasia y, además, porque se busca que haya en la práctica una manera igualitaria de abordar los conflictos; todo ello en virtud -debe insistirse- de las similitudes sociales, económicas y culturales que tenemos entre los países que integran la región.

Sin embargo, esa no es la única opción que hay como manera de abordar tal problemática.

En párrafos anteriores se ponía como ejemplo a los países de Francia y Alemania, donde si bien el Estado también colabora con aquel trabajador que resulta minusválido como ocurre aquí, no es el empleador quien debe además abonarle una indemnización.

En estos países existe un seguro que debe ser tomado por el empleado a los fines de salvaguardar su economía en el caso de que este sufriera alguna incapacidad.

Es bueno marcar este paralelo porque es provechoso conocer que hay otras formas de brindar socorro al empleado desafortunado que no sea solo la opción de poner sobre su empleador la obligación de indemnizarlo.

CAPITULO VI

Propuestas y Conclusiones finales

Sumario: 1. Introducción. 2. El auto-seguro. 3. Pago de alícuota diferencial a las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo. 4. Fondo común con destino especial. 5. El Estado como responsable de las políticas de Seguridad Social. 6. Propuesta de cambio. 7. Conclusión final

1. Introducción

En harás de ir vislumbrando conclusiones finales acerca de la posibilidad de implementar una forma distinta de contemplar la problemática analizada, en este capítulo se expondrán una serie de posibilidades para que analicemos sus ventajas o desventajas.

Con tal finalidad, le dedicaremos unas líneas a los sistemas adoptados en algunos países del viejo continente como así también analizaremos algunas sugerencias brindadas por nuestros doctrinarios.

Si bien es cierto que aquel trabajador que resulta con una incapacidad total definitiva debe ser protegido y ayudado, también lo es que hay distintas formas de cumplir con tal cometido.

2. El “auto-seguro”

Esta es la opción seguida por Francia y Alemania. En estos países, el trabajador tiene la obligación de tomar un seguro para cubrir las contingencias aquí analizadas.

Sin perjuicio de ello, el Estado también le brinda asistencia social, pero lo que difiere es que ya no se pone en cabeza del empleador el pago de una indemnización en el caso en que un empleado suyo sufriera una incapacidad permanente total.

Este sistema funciona muy bien y con total aceptación por los habitantes de los Estados mencionados. Sin embargo, sería de difícil implementación en nuestro país, ya que es una especie de antítesis al sistema que nos rige y sería visto como una carga que se le impone al trabajador dependiente.

Incluso, otro factor que hace que su implementación sea muy difícil de llevar a cabo, es nuestra inestabilidad económica y nuestros niveles inflacionarios, en donde año a año deben abrirse paritarias para actualizar los sueldos e incluso en más de una oportunidad, los entes colectivos que nuclean a los trabajadores deben pedir ayudas o bonos extraordinarios para poder afrontar la pérdida del valor adquisitivo de los sueldos.

Es decir, el salario de un empleado sería afectado no solo por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, sino también por la imposición legal del pago de un seguro por incapacidad que, en la mayoría de los casos, no utilizaría.

Se podría plantear que opere de una manera similar a los seguros de vida obligatorios, donde llegados a determinada edad de vida, cobran un porcentaje del total de la suma asegurada; pero a pesar de que se le puede encontrar esta veta a la negatividad de tener que aportar obligatoriamente a un seguro por incapacidad, también es cierto que el cambio es grande ya que, insisto en esto, se pasaría de un sistema en donde es el empleador quien se hace cargo del pago indemnizatorio ante el acontecimiento de la contingencia dañosa o un sistema totalmente opuesto y que le genera una carga al trabajador.

Como sabemos, los cambios de este tipo, es decir, modificaciones normativas y sociales tan antagónicas, son de difícil implementación y aceptación en una comunidad.

3. Pago de alícuota diferencial a las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo.

Esta opción se acerca más a nuestro sistema vigente. La misma propone extender las contingencias cubiertas por las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) a cambio, por supuesto, del pago de una prima acorde, por ejemplo al promedio de edad de los trabajadores que dependen del empleador.

Dicho de otra manera, sigue siendo el empleador a través de las ART, quien conlleva la obligación de afrontar la ayuda económica que la ley impone en favor del trabajador que ha quedado minusválido a consecuencia de una enfermedad inculpable.

Sin embargo, de llevar adelante esta opción, se estaría desnaturalizando a las ART ya que se les impondría el pago de una contingencia que si bien la sufre un empleado, la sufre fuera del ámbito laboral y la finalidad de estas instituciones es la prevención de accidentes laborales y enfermedades profesionales y, en el caso de su producción, es su reparación.

Además, sería difícil de cuantificar una prima justa, y más aún, de lograr indemnizaciones que cubran de manera acorde la disminución de la capacidad laboral, ya que, tarde o temprano, el sistema empezaría a desnaturalizarse debido a que las empresas constituidas como aseguradoras tienen un fin propio: buscan el lucro y no la beneficencia o el bien común.

Si en vez de las ART, estos seguros fueran llevados a cabo por empresas aseguradoras comunes, es decir, empresas que cubran otros tipos de contingencias

distintas a lo que son los riesgos de trabajo, la solución final probablemente sea la misma ya que éstas, también tienen una finalidad de lucro.

4. **Fondo común con destino especial.**

Otra propuesta que cabe analizar, es la de la creación de un fondo asistencial formado por contribuciones tanto de los empleadores como también, de los empleados; el cual tendría que estar administrado por un organismo estatal creado a tales efectos y que se encuentre dentro del organigrama de las instituciones de la Seguridad Social.

De esta manera, se estaría respetando el carácter que gran parte de la doctrina y la jurisprudencia le atribuyen al artículo 212 de la LCT, como instrumento que articula una finalidad de bien común, propia de aquellos instrumentos que pertenecen a la Seguridad Social.

También se estaría aliviando la carga que el actual régimen le impone al empleador por un daño del cual no hay factor de atribución que lo haga responsable de él.

La creación de un organismo especial como recaudador, administrador y ejecutor del pago de la ayuda económica, le da transparencia al sistema ya que no habría fines de lucro en la recaudación del fondo.

Incluso, si hacemos la relación entre la cantidad de sujetos aportantes y aquellos que resultan minusválidos como consecuencia de un accidente o enfermedad profesional, nos da una cuota de aporte muy baja para las partes, lo que hace más sencilla la aceptación de esta opción.

5. **El Estado como responsable de las políticas de Seguridad Social.**

Hay autores, como vimos en el transcurrir de este trabajo, que proponen que sea el Estado únicamente quien se encargue de brindarle una ayuda económica al trabajador minusválido.

Estos autores se fundan en el mandato constitucional que se encuentra en el tercer párrafo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional que dispone que es el Estado quien debe hacerse cargo de otorgar los beneficios de la Seguridad Social.

Si bien esto es cierto, también lo es que dicho precepto legal diga que el Estado debe cumplir con exclusividad este rol, incluso nuestros tribunales se han expedido en sintonía con esta aclaración.

Habría que analizar también como se debería solventar económicamente la cuestionada ayuda. Es decir, si la misma debería cubrirse con de los fondos del Sistema de Jubilaciones y Pensiones, o si sería necesario imponer la aplicación de un tributo dirigido a acrecentar las arcas estatales a fin de poder hacer frente al pago de la ayuda económica al trabajador que resulta minusválido como consecuencia de un accidente o enfermedad inculpable.

Claro está, que esta sería una ayuda diferente y acumulable a la Jubilación por invalidez vigente actualmente. Pues, si la ayuda se solventase con fondos provenientes del Sistema de Jubilaciones y Pensiones sin más, esto acarrearía su desmedro. Es decir, se iría produciendo su vaciamiento, en razón de que se estaría produciendo egresos sin sus correspondientes ingresos.

En el caso de que se solvente a través del pago de determinado tributo, esto no asegura su liquidez ya que en nuestro país hay una gran costumbre evasora y de no pago o de especular con moratorias con quitas; lo que también -obviamente- haría tambalear la solidez económica de la Caja.

6. **Propuesta de cambio.**

En virtud de lo analizado en este trabajo, vemos que hay maneras distintas de ayudar a un trabajador que sufre una incapacidad permanente total distintas a la utilizada en nuestro ordenamiento jurídico.

Incluso, todas ellas, hasta son más equitativas y atienden de una mejor manera los intereses de todas partes intervenientes; y, al mismo tiempo, si las comparamos con nuestra normativa legal vigente, son menos cuestionables, en cuanto a tratar de buscarle una finalidad que justifique tamaña obligación en la persona del empleador. Es decir, nuestro sistema obliga al empleador a que indemnice al trabajador cuando en realidad no hay un nexo causal o factor atributivo alguno de responsabilidad como para justificar tal pago indemnizatorio.

Como no hay razón alguna para atribuirle tamaño desembolso –salvo su carácter de empresario-, se recurrió a diferentes fundamentaciones, prevaleciendo la corriente que ve en la norma principios de Seguridad Social y de bien común y haciendo

responsable al empleador del pago por el hecho de que él fue quien directamente se vio beneficiado de la capacidad laborativa de su dependiente mientras se encontraba con un estado de salud que le permitía trabajar.

Sin embargo, esto no es del todo cierto, ya que la comunidad toda se ve beneficiada con el trabajo de una persona y, más aún hoy, donde existe una globalización masiva del mercado y las interrelaciones humanas son tan estrechas y están tan vinculadas.

En virtud de lo expuesto, es que es necesario hacer un cambio en el modo que se asiste económicamente al trabajador afectado por las contingencias analizadas. No dejar de ayudarlo, sino buscar soluciones más equitativas.

En atención a este orden de ideas, el sistema que consideramos resulta más acorde a todo lo expuesto, es aquel en el cual se crea un fondo especial de asistencia al trabajador con ILPT a consecuencia de un accidente o enfermedad inculpable; ya que este fondo estaría administrado por un organismo de la Seguridad Social por lo que el Estado seguiría cumpliendo con el imperativo constitucional y sus fondos serían provenientes de la comunidad laboral toda.

Las contribuciones a este fondo serían mensuales y en el caso del empleador, este debería aportar su cuota junto a las liquidaciones mensuales de leyes sociales y demás a través de un formulario y en el caso del trabajador, realizar un mínimo aporte, a través del empleador como agente de retención de la suma correspondiente, haciéndolo constar en el recibo de sueldo correspondiente.

Como decíamos más arriba, al participar tantos agentes activos, la suma dineraria a aportar sería ínfima, lo cual haría que su implementación sea a todas luces posible de efectivizar.

En cuanto a la suma a percibir, esta debería guardar relación con la cantidad de aportes que se hayan efectuado a dicho fondo hasta el momento de su determinación. Y por supuesto, el aporte debe guardar relación con el sueldo percibido por el trabajador.

Desde la perspectiva del empleador, su cuota contributiva debería estar conformada por un importe que tenga en cuenta la cantidad de dependientes a su cargo y de los sueldos que deba abonar.

Insistimos en esto, los cambios no siempre son fáciles y más aún cuando se altera el *status a quo*. Y como en esta propuesta se le impone al trabajador el pago de aportes en desmedro –aunque mínimo- de su sueldo, seguramente generará cierto rechazo su implementación. También es cierto que el cambio es para evolucionar y atender mejor a los derechos de todas las partes. Incluso para el propio trabajador

afectado, quien en reiteradas ocasiones ha visto frustrado su derecho al cobro de la indemnización aquí analizada -prevista en el cuarto párrafo del art. 212 de la LCT-ya sea por insolvencia o por inobservancias de las obligaciones laborales por parte de su empleador.

Evolucionar es crecer.

7. **Conclusión final**

Hemos visto en el transcurrir de este trabajo como fue evolucionando nuestro ordenamiento jurídico, nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina al abordar y tratar la temática en cuestión y como se pasó de no tener una norma que trate a esta temática hasta llegar a la hoy Ley de Contrato de Trabajo la cual en su artículo 212 regula las soluciones a seguir ante los casos de incapacidades producidas por accidentes o enfermedades inculpables.

La finalidad de este trabajo es, como decíamos en las primeras líneas, tratar de proponer una solución más equitativa para todas las partes intervenientes en la relación laboral afectada; y que esta propuesta signifique seguir creciendo y evolucionando en el tratamiento de las situaciones conflictivas.

La propuesta realizada más arriba considero que se adecua a esta finalidad y atiende de una mejor manera a los intereses en conflicto sin que ello genere una desprotección al trabajador que sufra una incapacidad laboral permanente total y hasta diría que lo beneficia sustancialmente porque el fondo al que hacíamos referencia es una forma segura de ver efectivizada su indemnización ya que no depende, por ejemplo, de una eventual insolvencia de su empleador.

También hemos visto que hay ciertas discrepancias en torno a que debe entenderse por incapacidad permanente total ya que la norma no la define expresamente y en virtud de esto, nuestro doctrinarios se han valido de diversos instrumentos para poder arribar a una definición, por lo que resulta adecuado que, de reformarse dicho precepto legal, se establezca expresamente que debemos entender por tal concepto, y como hemos analizado, la definición que más se adecua, es la que entiende que nos encontramos ante tal incapacidad cuando el trabajador ve afectada su capacidad laborativa en un porcentaje superior al 66%, y esta afectación resulta permanente y

lesiona a su capacidad laboral toda, es decir, no solamente la necesaria para realizar las funciones típicas dentro de su lugar de trabajo habitual.

Insisto en esto, los cambios de paradigma no son fáciles de aceptar y menos cuando se altera el *status quo*, pero a veces estos cambios, aunque resistidos, implican crecer como sociedad y como forma de entender las problemáticas que la afectan. Que no siempre se trata de ellos y de nosotros, sino que debe pensarse las problemáticas como sociedad toda. Y como consecuencia de esto, entender que el trabajo de uno afecta y beneficia a la sociedad entera y sobre todo en nuestros tiempos donde las interrelaciones humanas son mucho más fluidas que décadas atrás; por ello, debe entenderse que es la sociedad toda quien debe proteger y cuidar a sus integrantes y no solo algunos o alguien como plantea nuestra Ley de Contrato de Trabajo que obliga al empleador al pago de tamaño resarcimiento.

Por ello es que considero pertinente que operemos como sociedad toda y nos protejamos conjuntamente.

-
- ⁱ Ackerman, Mario, "Tratado del Derecho del trabajo", Tomo VI-B, Ed Rubinzal-Culzoni. Pág 466 y ss.
- ⁱⁱ Vazquez Vialard, Antonio. "Accidentes y enfermedades del trabajo". Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1986, pág. 312 y sus citas en notas 796 y 797.
- ⁱⁱⁱ Vazquez Vialard, Antonio. "La inhabilidad psicofísica sobreviniente como causa de modificación o resolución del Contrato de Trabajo". En T. y S.S. 1980-65, pág. 80.
- ^{iv} Grisolia, Julio Armando. "Derecho del Trabajo t de la Seguridad Social", séptima edidón. Editorial Lexia Nexis, 2002, pág. 457 y 458.
- ^v Altamira Gigena, Raúl E., "Extinción del contrato de trabajo por incapacidad del trabajador", revista del Derecho Laboral, 2000-1, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 354.
- ^{vi} De Diego, Julián. "Manual de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social". -6^a ed., Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot, 2004, pág. 427 y ss.
- ^{vii} Cabanellas, G. "Tratado de Derecho Laboral", Tomo II, Vol. III. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964, págs. 28/29.
- ^{viii} Cám. Nac. del Trab., Sala I, sent. Del 24/08/1954, en "Derecho del Trabajo" de Cabanellas, G.; Tº XV, pág. 621; Supr Corte de Bs.As., sent. del 24/05/1955. en ob. Cit., pág. 411
- ^{ix} Pozzo, J.D., citando a Ramírez Gronda, "Manual Teórico Práctico de Derecho del trabajo", Tomo I, 2^a edición, Ed. Ediar S.A., Buenos Aires, 1967, pág. 351.
- ^x Grisolia, Julio A. "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. Depalma, 1999.
- ^{xi} De Diego, Julián. "Manual de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social". -6^a ed., Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot, 2004, pág. 429.
- ^{xii} Arancibia Rodríguez. Sesión Parlamentaria del Senado de la Nación en el debate de la ley 11.729. Año 1934.
- ^{xiii} Lopez, J., Centeno, N. O. y Fernandez Madrid J.C., "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Tº II, Ed. Contabilidad moderna, Bs. As., 1978, pág. 751.
- ^{xiv} Legislación del Trabajo, Vol. XXVII-A, pág. 555
- ^{xv} Ackerman, Mario, "Tratado del Derecho del trabajo", Op. Cit., pág 466 y ss.
- ^{xvi} Ackerman, Mario, "Tratado del Derecho del Trabajo", Op. Cit., pág. 363 y ss.
- ^{xvii} Vazquez Vialard, Antonio, "Accidentes y enfermedades del trabajo", Hammurabi, Buenos Aires, 1986, pág. 312 y sus citas en notas 796 y 797.
- ^{xviii} Fallos: 286:93 y 294:94.
- ^{xix} Guibourg, Ricardo, "El dos doce2, en L. T. XXVII-1013, y ss. esp. pág, 1014
- ^{xx} Ackerman, Mario. "Tratado de Derecho del Trabajo", Op. Cit., pág. 390.
- ^{xxi} Grisolia, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 7º Ed, LexisNexis, 2002, pág. 464.
- ^{xxii} CSJN, 30-3-82 (5º considerando), T. y S.S. 1982-637.
- ^{xxiii} Bidart Campos, Germán, "Prestaciones de la Seguridad social a cargo del empleador", en T. y S.S. 1982-637.
- ^{xxiv} CNAT, Sala IV, 28-12-76, T y S.S. 1977-717
- ^{xxv} Vazquez Vialard, . "La inhabilidad psicofísica sobreviniente como causa de modificación o resolución del Contrato de Trabajo, en T. y S.S. 1980-65, esp., pág. 80
- ^{xxvi} Guibourg, R., "El dos doce", Op. Cit., pág. 1014.
- ^{xxvii} Herrera, Enrique, "Extinción del contrato de trabajo por incapacidad del trabajador", en D.T. 1984-1203, pág 494.
- ^{xxviii} SCJBA, 30/3/82, D.T. 1982-1133, 9/2/82 en D.T. 1982-870; CNAT, Sala I, 27/2/81 en D.T. 10981-1053.
- ^{xxix} Ackerman, Mario E., Ídem ob. Cit., pág. 53
- ^{xxx} Grisolia, Julio A., "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. Depalma, 1999.
- ^{xxxi} CSJN, 30-3-82, T. S.S. 1982-637.
- ^{xxxii} CSJN, 30-3-82, T. S.S. 1982-637.
- ^{xxxiii} CNAT, Sala VII, 11-6-92, D.T. 1992-2069.
- ^{xxxiv} CSJN, 30-03-82, considerandos 7 y 8, T. y S.S 1982-637.
- ^{xxxv} CSJN 30-04-82, considerandos 9 y 10, T. y S.S. 1982-637.
- ^{xxxvi} CNAT, Sala VII, 11-6-92, D.T. 1992-2063.
- ^{xxxvii} Altamira Gigena, Raúl E., "Extinción del contrato de trabajo por incapacidad del trabajador", Revista del Derecho Laboral, 2000-1, Rubinzal Culzoni, página 354.

^{xxxviii} Ackerman, Mario E., "Que reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo", Revista de Derecho Laboral – Extinción del contrato de trabajo, 2000-2, Editorial Rubinzal Culzoni, página 52.

^{xxxix} Rodríguez Mancini, Jorge, "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. La Ley, 2008, página 845.

^{xl} López, Guillermo A. F., "La indemnización por incapacidad absoluta del artículo 212 de la LCT, en D. T. 1983-1749.

^{xli} CNAT, sala VII, 13-8-93, D.T. 1994-344.

^{xlii} Guibourg, "El dos doce", cit., pág. 208 y ss.