



**UNCUYO**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE CUYO

**TRABAJO FINAL DE MAESTRÍA**

**“CONFLICTOS EN ÉL ÁMBITO DEL TRABAJO POR  
INFORTUNIOS DE CARÁCTER INCULPABLES”**

**Alumno: Ricardo Juan Esteban Fugazzotto**

**Director de Trabajo Final: Mariano José Fugazzotto**

**Provincia de Mendoza- Año 2023**



**UNCUYO**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE CUYO

**FACULTAD DE DERECHO**

**TRABAJO FINAL DE MAESTRÍA**

**“CONFLICTOS EN ÉL AMBITO DEL TRABAJO POR  
INFORTUNIOS DE CARÁCTER INCULPABLES”**

**MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO**

**Alumno: Ricardo Juan Esteban Fugazzotto**

**Director de Trabajo Final: Mariano José Fugazzotto**

**Provincia de Mendoza- Año 2023**

## **AGRADECIMIENTOS**

El realizar todo tipo de trabajo requiere de un esfuerzo y dedicación de tiempo adicional a la rutina habitual que ya tenemos preestablecida. Necesitamos durante el tiempo dedicado modificar conductas de hábitos para poder finalizarlo.

En nuestro caso en particular, estos cambios fueron desde el inicio del cursado hasta la culminación del mismo, y luego el impulso para concluir con esta presentación.

De esta manera, es que en primer lugar nos gustaría agradecer a los docentes que nos han acompañado con tanta dedicación y paciencia, inculcándonos no solo conocimientos que nos sirven para el ejercicio de la profesión sino también de valores para afrontar la vida.

En el ámbito personal a mi esposa quien ha sido muy importante acompañándome en este proceso.

A mis padres, José y Stella, quienes han sido fuente de inspiración, y a mi hermano Mariano, con el que he podido compartir tiempo de aprendizaje.

Finalmente al Dr. Cesar Augusto Rumbo, quien en una importante etapa de la investigación generosamente nos brindó tiempo y aportes significativos para el desarrollo del presente trabajo.

## INDICE

Portada.....	2
Agradecimientos.....	3
Introducción.....	8
Antecedentes normativos.....	14

### CAPITULO I:

I.I.-“Las enfermedades y accidentes inculpables”.....	16
I.II.-Influencia del Derecho Internacional en el Derecho Argentino.....	18
I.III.-Tratados internacionales.....	19
I.III.I-Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	19
I.III.II.-Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	21
I.III.III.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).....	22
I.IV. Organización Internacional del Trabajo.....	23
I.IV.I- El Convenio 102 OIT.....	23
I.IV.II.-El Convenio 130 OIT.....	25
I.IV.III.-Conferencia Internacional del Trabajo N°110.....	27
I.V.-La Problemática en el Derecho Comparado.....	28
I.V.I.- Cobertura en la República Oriental del Uruguay.....	28
I.V.II.- Cobertura en Chile.....	31
I.V.III.- Cobertura en España.....	35

## CAPITULO II:

II.I.-“La salud y el trabajo en la República Argentina”.....	37
II.I.I.- En la Constitución Nacional.....	38
II.I.II.- El Sistema de Salud en la República Argentina.....	40
II.I.III.- Las Obras Sociales y la protección de la salud.....	41
a.- Beneficiarios.....	42
b.- Financiamiento.....	44
c.- Fiscalización.....	45
II.I.IV.- La salud y su relación con el Régimen Previsional.....	46

## CAPITULO III: “Regulación en el ordenamiento laboral vigente”

III.-I.- En la Ley de Contrato de Trabajo.....	50
III.I.I.- Duración de plazo de prestación económica.....	51
III.I.II.- El salario durante la licencia.....	54
III.I.III.- El computo del plazo durante el periodo de prueba y en otras modalidades de contrato.....	56
III.I.IV.- El deber de avisar al empleador.....	57
III.I.V.- La facultad de contralor del empleador.....	59
III.I.VI.-La reserva del puesto de trabajo.....	60
III.I.VII.- Recidiva.....	63
III.I.VIII.- La Reincorporación a su puesto de trabajo.....	65

III.I.IX.- Despido durante el goce de licencia por enfermedad.....	67
III.II.- Ley de Servicio Doméstico .....	69
III.III.- Interrelación entre la LCT y la LRT.....	71

CAPITULO IV: “Principales críticas y cuestionamientos al instituto de enfermedades y accidentes inculpables”

IV.-I- Carga sobre el empleador.....	73
IV.I.I.- Salario .....	73
IV.I.II.- Pago de indemnizaciones.....	77
IV.- II.- Límite temporal del salario pago.....	80
IV.III.- Conservación del puesto de trabajo.....	82
IV.III.I.- Notificación del comienzo del plazo.....	83
IV.III.II.-Extinción de la relación laboral al vencimiento del plazo.....	84
IV.IV.- El desamparo del trabajador disminuido en su capacidad que no obtiene el porcentaje para acceder al Retiro por Invalidez.....	86
V.V.- El trabajador no registrado o defectuosamente registrado.....	87
IV.VI.- El consumo problemático como enfermedades inculpables.....	88
IV.VII.- Junta Médica en la Subsecretaria de Trabajo y Empleo.....	90

CAPITULO V:

“Evaluación de críticas doctrinarias y propuestas superadoras” .....92

BIBLIOGRAFIA.....97

## **INTRODUCCIÓN**

Las relaciones humanas que perduran en un tiempo prolongado suelen enfrentar distintos inconvenientes que deben ser sobrellevados de manera armónica para no extralimitarse sobre los derechos del otro.

En este sentido, aquellas que tienen origen y se desarrollan en el ámbito laboral no son ajenas a este comportamiento que nos referimos. De forma permanente se presentan situaciones que generan rispideces entre empleadores y trabajadores, que se presentan como obstáculos que deben ser superados para mantener vigente el vínculo que los une.

Entre tantos, hemos decidido abocarnos a las enfermedades o accidentes que ninguna relación tienen con el cumplimiento del trabajo en sí, y que en definitiva, impiden el cumplimiento de la prestación de trabajo por parte del empleado, denominadas inculpables.

La inclinación por analizar el instituto en cuestión, surgió producto de un caso que particularmente despertó esta inquietud. Nos provocó cuestionarnos respecto la normativa vigente en cuanto si en verdad cumple con el fin por el cual podría haber sido creada. Pudimos advertir esta problemática en la práctica profesional. Específicamente nos tocó atender a una mujer de 54 años de edad con una enfermedad de carácter mental, “Alzheimer”.

El caso trataba que luego de 20 años de relación de dependencia se le desató esta patología de índole mental, y la trabajadora no tenía vínculo de pareja ni hijos. Su única familia era una sola hermana con la que no convivía.

Al avanzar su enfermedad, comenzó con la licencia establecida en la legislación vigente, luego ingresó al período de reserva de puesto viéndose privada de su salario y sin poder afrontar los gastos mensuales.

Ante esta situación, restando un mes para finalizar el período establecido por el art. 211 de la ley 20.744 (en adelante LCT), con una indicación de “alta médica con cambios de funciones” se requirió al empleador ocupación efectiva en este sentido con el fin de evitar el cese de su fuente de trabajo. Este pedido fue negado y ello derivó en la ruptura del vínculo laboral que finalizó con la firma de un acuerdo de voluntades formalizado en sede administrativa donde se convino el pago de una indemnización para la dependiente.

El relato del caso, nos trae recuerdos de la angustia que vivenció la trabajadora y su entorno familiar ante la falta de amparo legislativo.

Esta situación ocurrida hace aproximadamente más de seis años nos motivó a investigar sobre el presente trabajo.

El instituto legal tratado se encuentra receptado en la LCT, en el Título X denominado “De las suspensiones de los efectos del contrato de trabajo”, en su primer capítulo titulado “de las enfermedades y accidentes inculpables”.

Además de las normas mencionadas, con frecuencia, en el ejercicio cotidiano de la profesión se nos presentan algunos interrogantes que pretendemos destacar en el presente trabajo.

Uno, tal vez el más cuestionado de los supuestos que se presentan desde la perspectiva de quien emplea, tiene que ver con preguntarse por qué debe afrontar el pago del salario y de las cargas patronales en los plazos estipulados por la ley cuando no recibe la prestación por parte del empleado. Ahora bien, por otra parte, desde la perspectiva del trabajador, cabe cuestionarse para el caso en que la enfermedad se prolongue y se excedan los plazos legales, si acaso el enfermo no queda en una situación vulnerable y de indefensión al dejar de percibir su ingreso económico que podría ser el único del núcleo familiar.

Ello, nos hace reformularnos si realmente se tuvo en miras, al momento de legislar, una real protección del sujeto disminuido y, en su caso, si la normativa que regula dicha situación establece una protección eficaz en las dolencias de mayor gravedad o más delicadas.

Otro, y al que nos referiremos con posterioridad, es la situación de olvido que sufre aquel trabajador que por verse imposibilitado por razones de salud para continuar con su puesto de trabajo solamente percibe una indemnización establecida por la normativa, sin tener en cuenta si podrá reinsertarse en el mercado laboral o si quedará fuera del sistema. Sostenemos, desde nuestro punto de vista, que esta normativa es incompleta y/o deficiente, por ende, no cumple con la finalidad de proteger al trabajador, sino que la misma podría considerarse como un “parche” o como una solución provisoria a un problema mayor.

Insistimos que el trabajador en un supuesto como el mencionado, quedaría sin posibilidades de prestar su fuerza laboral y con la frustración de no poder conseguir una nueva fuente de ingreso. Quedando así, en una situación de desamparo y vulnerabilidad por el resto de su vida activa aún con que cuente con legitimación para percibir una indemnización.

Conforme podemos advertir de los antecedentes normativos, el verdadero espíritu de la norma que en este trabajo será objeto de crítica, fue brindar un marco de protección para el

trabajador disminuido en sus posibilidades físicas de cumplir con la principal prestación a la que está obligado para con su empleador. No obstante, luego por la existencia de distintos intereses económicos por sobre todo, dejaron de lado el real interés jurídico tutelado.

Estas inquietudes, como ya hemos expresado nos motivan a realizar un trabajo de investigación con el objeto de proponer una protección eficaz y superadora para los empleados que se encuentran en situaciones de verdadera vulnerabilidad.

Además de estudiar el instituto conforme se encuentra plasmado en la LCT, consideramos que debemos analizar cómo se trata la problemática en otras normas específicas relacionadas al trabajo.

De esta manera, el objetivo general que nos proponemos alcanzar con la presente investigación es analizar las normas que regulan la protección de los trabajadores que padecen enfermedades o accidentes de carácter inculpables.

Particularmente, aspiramos a: a) delimitar el ordenamiento jurídico específico que regula la temática en el plano internacional, nacional y provincial; b) identificar las principales críticas y posturas doctrinarias existentes en la temática propuesta; y c) evaluar las deficiencias del sistema de protección del trabajador previsto para los casos de enfermedades inculpables a fin de proponer alternativas que puedan resultar de interés para eventuales futuros proyectos de ley.

El marco de referencia sobre el cual hemos abordado la presente investigación se comprende principalmente de documentos normativos del plano internacional y nacional que regulan la temática. La propia LCT y diferentes producciones de juristas de la materia.

Dirigiremos nuestra investigación con un carácter de tipo cualitativo, ya que emplearemos una estrategia analítica de documentos normativos y de fallos judiciales. Buscaremos alcanzar una finalidad básica, en razón de que intentaremos conocer en plenitud el tema objeto de investigación. El trabajo será abordado con una profundidad explicativa y analítica, dado que intentaremos demostrar las principales falencias que se presentan al aplicar los institutos normativos en estudio y analizar, desde la crítica, las distintas posturas doctrinales referidas al tema.

Podemos graficar que se esquematiza en cinco capítulos, a fin de satisfacer los objetivos que particularmente nos interesan en la presente investigación. Los mismos son precedidos por una breve reseña histórica sobre los antecedentes normativos relacionados a la temática.

En el primer capítulo, delimitaremos el ordenamiento jurídico a nivel internacional con relación a la protección del empleado en las enfermedades o accidentes inculpables. Esto implica el estudio de tratados internacionales, derecho comparado y resoluciones y convenios emitidos por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT).

En el segundo, nos dedicaremos a explicar cómo funciona el sistema de salud en la República Argentina, en los distintos sectores. Además desarrollaremos el funcionamiento de las Obras Sociales y la relación directa con las enfermedades inculpables como también la relación directa de estas patologías y el sistema previsional argentino.

Luego, en el tercer capítulo ahondaremos sobre la receptividad de la protección de la salud de la persona trabajadora en el ordenamiento legal argentino. Intentaremos, analizar detalladamente los distintos supuestos que se presentan en este instituto.

En un cuarto capítulo, identificaremos las principales críticas que nos surgen y posturas doctrinales existentes de la temática expuesta.

Finalmente, en el quinto y último capítulo, evaluaremos las deficiencias del sistema de protección del trabajador previsto para los casos de enfermedades inculpables y propondremos alternativas que puedan resultar de interés para eventuales futuros proyectos de ley.

## ANTECEDENTES NORMATIVOS

Adentrándonos en la investigación de la temática, es necesario mencionar que desde la creación del Código de Comercio en 1859, se le reconocía a los trabajadores mercantiles el derecho a percibir el salario durante un plazo máximo de tres meses para los casos donde sufrieran accidentes imprevistos e inculpables. (art. 157)

Por ende, aquellos obreros que no revistieran tal carácter, se encontraban totalmente desamparados en los casos de enfermedades o accidentes que no fuesen contraídos por el hecho u ocasión del trabajo, quedando supeditado a la voluntad del empleador el otorgamiento de una eventual licencia (por lo general, sin percepción de haberes).

Posteriormente, el Código de Comercio fue modificado, reconociendo una protección más amplia para el trabajador mercantil que abarcaba todo tipo de enfermedades que impidieran la prestación laboral. Ello, sin importar si la misma tenía origen con relación al trabajo o no, o si había sido contraída con culpa.

Seguidamente en el año 1915 se dicta la Ley 9.688, la cual sentó bases que definieron al empleador como responsable de la salud de aquellos que empleaba en lo referido al trabajo encomendado. Situación que se mantuvo hasta la promulgación de la ley 11.729.

Esta nueva regulación, despertó cierta resistencia de los sectores empresariales, teniendo en cuenta que para aquella época el país no era ajeno a la importante crisis económica mundial, y que la oferta de trabajo era escasa. Por eso el poderío de aquél segmento.

Con este panorama desalentador, con el dictado de la ley 11.729, se intentó poner freno al riesgo constante de perder la fuente de trabajo, logrando de alguna manera cierta estabilidad laboral. No obstante ello, esta norma reglamentó sobre otros aspectos que se encontraban comprendidos en el Código de Comercio, y de los cuales nos interesa destacar que se comenzó a tener en cuenta la antigüedad laboral para el cálculo de la indemnización frente al despido y para el otorgamiento de la licencia laboral ante las enfermedades y los accidentes sin distinción de género.

Finalmente, en 1945, y especialmente desde la creación y funcionamiento de los Tribunales del Trabajo, la doctrina la definió con rasgos propios el instituto de la licencia por razones de salud, siendo regulado con la sanción de la LCT en los artículos 208 al 213.

## CAPITULO I

### **I.I-Las enfermedades y accidentes inculpables**

Creemos conveniente establecer una definición clara y precisa sobre el instituto “enfermedades y accidentes inculpables”. Esto nos facilitará el desarrollo del tema a investigar, por ser la piedra basal o columna vertebral del mismo.

Para ello, repasaremos algunas de las acepciones de distintos doctrinarios reconocidos en la materia del derecho del Trabajo.

Conforme lo expresado, en primer lugar mencionaremos a la referida por el Dr. Altamira Gigena, quien entiende a la enfermedad inculpable, “...como la producida durante la vigencia del contrato de trabajo, ajena a la voluntad e intencionalidad del trabajador, como también extraña al contrato en sí, pero que impide la normal prestación de servicios”<sup>1</sup>

Con similar criterio, el Dr. Grisolia expresa que la misma consiste en “toda alteración de la salud que “impide la prestación del servicio” (art. 208 Ver Texto de la L.C.T.); lo trascendente 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”<sup>2</sup>

Por otra parte, el Dr. Rodriguez Mancini sostiene que “...es aquella común, que no depende ni está incluida, por cierto en los accidentes de trabajo, como podría ser una gripe, una

---

<sup>1</sup> ALTAMIRA GIGENA, R (1977). Situación de los Trabajadores Argentinos en Caso de Enfermedad. Revista de Economía y Estadística, Tercera Época, Vol. 21, No. 1-2-3-4: 1º, 2º, 3º y 4º Trimestre (1977-1978), pp. 219- 257.

<sup>2</sup> GRISOLIA JULIO A. (1999), Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ed. Depalma (fs. 355)

pulmonía, etc., es decir, cualquier enfermedad común inculpable que no depende, quiere decir la ley, de una causa ocasionada ex profeso por el obrero.”<sup>3</sup>

El Dr. Sardagena divide la definición en dos partes, primero establece a que se refiere con enfermedad: “...es una alteración del estado normal de una o más partes del organismo; es una afección o proceso morbooso; un estado anormal de la salud física o mental que produce una incapacidad laboral temporaria o definitiva.” Luego, en la segunda parte, define la inculpabilidad: “...se refiere al dependiente en cuanto no dependió la contingencia de su propia determinación”.<sup>4</sup>

Finalmente, el Dr. Shield, refiere a las enfermedades y accidentes inculpables como “a toda aquella dolencia psicofísica que padezca el trabajador y que le impida la prestación de servicios, pero en la medida en que no sea originada por accidente de trabajo, enfermedad profesional ni tampoco sea ocasionada intencionalmente por este.”<sup>5</sup>

De esta manera, de los conceptos expuestos podemos definir a las enfermedades y accidentes inculpables como aquellas dolencias o patologías causadas fuera de la órbita laboral o que dentro de la misma no tienen vinculación alguna en su origen con el trabajo o tareas desarrolladas. Es decir, no son causadas por el hecho u ocasión de la prestación de su fuerza de trabajo y tienen como efecto el impedimento de la normal realización de tareas.

---

<sup>3</sup> ARANCIBIA RODRIGUEZ (1953). Diario de Sesiones de Cámara de Senadores de la Nación. (pág. 1277). Discusión sobre la ley 11.729

<sup>4</sup> SARDAGENA MIGUEL ANGEL (1999). Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas. Comentada-Anotada-Concordada.

<sup>5</sup> SHIEL EDUARDO. Acerca de las enfermedades inculpables. El autor analiza el régimen de enfermedades inculpables de la LCT aportando las soluciones correspondientes para los casos de conflicto. Cita digital: EOLDC099229A

Básicamente, el adjetivo “inculpable” procura separar la regulación de este tipo de impedimentos al trabajo por razones de salud, de aquellos otros vinculados al trabajo y que tienen actual regulación en las ley 24.557, 26.773 y 27.348 (en adelante LRT y modificatorias).

## **I-II.-Influencia del Derecho Internacional en el Derecho Argentino.**

Teniendo en claro la temática en su fase conceptual, nos resulta menester abordar su tratamiento en el plano internacional para luego analizar su injerencia a nivel nacional.

Esto nos lleva a enfocarnos en primer lugar, en los Tratados Internacionales celebrados con recepción en nuestra Nación.

Con aquellos se intenta proteger los derechos mínimos e indispensables que deben tener todos los seres humanos en distintas esferas de la vida y consideramos que tienen vinculación directa con las relaciones laborales.

En lo que respecta al ámbito del trabajo resulta necesario estarse a lo dispuesto por la OIT. Este organismo realiza sus funciones legislativas mediante la formulación de Convenios y Recomendaciones que serán tenidas en cuenta para el desarrollo de la temática.

Por último, analizaremos las normativas dictadas en otros países con el objeto de tener un panorama más amplio del instituto investigado.

### **I.III.- Los Tratados Internacionales**

Bastante se ha escrito en cuanto a la protección de los Derechos Humanos en el plano internacional. Por lo que no intentaremos ser redundantes ni reiterativos en este aspecto, sino que nos esforzaremos en ser concisos con los puntos que creemos puedan ser de mayor interés.

En esta inteligencia, consideramos importante recalcar que el trabajador en primer lugar es una persona, y que por el solo hecho de su condición debe ser respetada y protegida frente a cualquier posible avasallamiento.

Así observamos que algunos de los tratados receptados por nuestro país contienen normas con vinculación directa y estrecha con la órbita laboral, por lo que pasamos a desarrollarlos.

#### **I.III.I.- Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Puntualmente, en el primer párrafo del artículo 25 se establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...”

La normativa aludida no menciona expresamente el derecho al trabajo, sino que entendemos que hace referencia al mismo de forma indirecta o tácita cuando la norma sostiene que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, derecho a la alimentación, derecho a tener vestimenta, vivienda y seguro por desempleo.

En este orden de ideas, para lograr estas bases mínimas también debemos velar por la protección del trabajador y de su familia conforme lo indica dicha normativa. Así, cuando sufre un infortunio externo a su voluntad que obstruye el alcance a estos derechos mínimos garantizados, debemos colaborar de forma tal que se impida dejar en desamparo a la persona que pone su fuerza de trabajo para una actividad productiva.

La protección a nivel internacional del obrero, se debe a su condición de persona por lo que debe ser amparado en todos sus derechos fundamentales y dentro de estas prerrogativas esenciales se encuentran el derecho a mantener un estatus de vida adecuado para sí y para su entorno familiar, el derecho a percibir alimentos, vestimentas y una vivienda digna.

Esto, lo posibilita el solo hecho de trabajar. El gran desafío consiste en garantizar que la actividad se lleve a cabo respetando la dignidad del ser humano.

Idéntico lineamiento es utilizado por la legislación argentina, en la redacción del art. 4 de la LCT, al establecer que el contrato de trabajo tiene como objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí y solo después debe entenderse que existe una relación de intercambio.

Tal es así que al momento de la regulación en el ámbito nacional, se tuvo en miras la verdadera finalidad del contrato de trabajo que es la de ser una persona digna, que con su capacidad laborativa pueda tener un estatus de vida adecuado, poder obtener vestimenta,

vivienda y alimentos. En este sentido el Dr. Grisolía expresa que “el trabajador no es un recurso económico más sino que es digno por ser persona y debe ser respetado como tal.”<sup>6</sup>

### **I.III.II.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)**

La naturaleza jurídica de este pacto internacional está íntimamente relacionada con el tema en estudio.

El artículo noveno de esta normativa dispone que toda persona tiene derecho al acceso a la seguridad social e incluso al seguro social. Es decir, las personas deben estar cuidadas por su Estado a fin de garantizarle niveles adecuados de vida.

El rol del Estado, es de suma importancia para lograr el respeto de los derechos fundamentales de las personas por eso debe involucrarse en el bienestar de su población.

Luego, al igual que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo onceavo reconoce el amparo a toda persona de tener un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluso alimentación, vestimenta y vivienda adecuada, por lo que arribamos a la misma conclusión expuesta oportunamente en cuanto a la íntima vinculación con el trabajo para lograr estos mínimos garantizados.

El mismo plexo normativo, adiciona como prerrogativa fundamental, en su articulado número doce, que todas las personas tienen el derecho de disfrutar el nivel más alto de salud

---

<sup>6</sup> GRISOLIA JULIO A-AHUAD J. ERNESTO. Ley de Contrato de Trabajo Comentada 5º Edición-página 33. Editorial Estudio.

física y mental. Nótese, que desde el plano internacional se busca cuidar un derecho tan fundamental como el de la salud.

Esta regulación, no hace más que establecer una base de derechos que deben ser protegidos. Para lograr su correcto cumplimiento como sociedad debemos intentar maximizar la creación de fuentes de trabajo y sobre todo el mantenimiento de las mismas.

### **I.III.III.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)**

Con la celebración de esta Convención, creemos que se tuvo la intencionalidad de reafirmar y reconocer los derechos fundamentales, que tienen las personas como atributo por el hecho de ser.

En esta sintonía, reconoce en su artículo quinto el derecho de las personas a la integridad, física, psíquica y moral.

Este tratado internacional también fue ratificado por la República Argentina el 14 de agosto de 1984, y luego en la reforma constitucional del año 1994 otorgarle carácter supra-legal. De este modo, se continúa con el reconocimiento de que la salud, es un valor de suma importancia para el desarrollo de la vida de las personas en su plenitud, por tal motivo es que a nivel mundial se ha intentado protegerla, tanto en su prevención como en su tratamiento para la favorable evolución de quien la padece.

A nivel nacional, el acceso y protección de la salud se encuentra regulada por la Constitución Nacional, la ley 23.660 (en adelante LOS), 23.661, y específicamente cuando este derecho esencial se ve afectado en la órbita del trabajo, por la LCT y la LRT y modificatorias.

#### **I.IV.- Organización Internacional del Trabajo**

Es sabido que para la OIT no se trata de trabajo en su acepción genérica, sino de trabajo decente. Y para que este, se torne una realidad en el mundo, desarrolla su labor en varios frentes. Estos son la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, las mayores oportunidades para la creación de empleos, la ampliación de la protección social para todos y el fortalecimiento del diálogo social y de los interlocutores sociales.

##### **I.IV.I.- El Convenio 102 OIT**

La OIT en 1952 dictó este instrumento internacional, teniendo como base los principios fundamentales de la Seguridad Social, es decir, estableció normas mínimas aceptadas a nivel mundial para las distintas ramas de este sistema público de protección a sus ciudadanos.

Las ramas de la Seguridad Social a las que hacemos referencia son: 1) asistencia médica, 2) prestaciones monetarias por enfermedad, 3) prestaciones de desempleo, 4) prestaciones por vejez, 5) prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, 6) prestaciones familiares, 7) prestaciones de maternidad, 8) prestaciones de invalidez y 9) prestaciones a sobrevivientes.

Los Estados que quisieran ratificar este convenio, debían aplicar además de las normas de carácter obligatorio, por lo menos tres de las nueve indicadas precedentemente e ir acatando progresivamente las restantes. Este convenio deja abierto a las circunstancias de cada país que lo ratifique, el cumplimiento de etapas para su logro.

Los principios que intenta hacer valer este orden normativo son:

- 1) La garantía de prestaciones definidas,
- 2) La participación de empleadores y trabajadores en la administración de los regímenes,
- 3) La responsabilidad general del Estado, en lo que se refiere a prestaciones concedidas y la buena administración de las instituciones,
- 4) El financiamiento colectivo de las prestaciones mediante cotizaciones e impuestos.

La República Argentina, recién ratificó parcialmente el instrumento en el año 2016, en sus partes II, V, VII, VIII, IX y X. Las mismas refieren a asistencia médica, prestación por vejes, prestación por caso de accidente y enfermedades de trabajo, prestaciones familiares, prestaciones por maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones de sobrevivientes respectivamente.

Con relación al tema en desarrollo, entendemos este convenio de suma importancia para resolver cuestiones de fondo. Con esta lógica nos animamos a predicar la conveniencia de la ratificación de la tercera parte del mismo. Esta se corresponde a prestaciones monetarias por enfermedad. El argumento que sostenemos, es que a nivel internacional ya se ha aceptado la importancia de un rol presente del Estado para mejorar las condiciones de vida de las personas, por lo que debemos avanzar en la misma dirección.

Esta última, entre otras garantías, dispone en sus artículos 14 y 16, que se debe proteger salarialmente a la persona trabajadora que por causa de una enfermedad no puede realizar sus

prestaciones laborales. Es un respaldo económico a quien no puede desarrollar su fuerza de trabajo por una contingencia ajena a su voluntad. El pago periódico que establece es el 45% del salario de referencia, siendo esto objeto de una de las críticas de mayor relevancia.

#### **I.IV.II.- El Convenio 130 OIT**

La Conferencia General de la OIT continuando con la misma ideología de protección a los trabajadores con la intervención de un Estado presente para brindar mayores garantías y mejor desarrollo de las personas, en el año 1969, celebró el Convenio 130.

El artículo 2 inc. 3 expresa: “Todo miembro que haya formulado una declaración de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo deberá, según sea adecuado a los términos de su declaración y según lo permitan las circunstancias: a) aumentar el número de personas protegidas, b) ampliar los servicios de asistencia médica que se proporcionan, y c) extender la duración de las prestaciones monetarias por enfermedad.”

Esto demuestra una clara voluntad de ampliar la protección de los trabajadores no solo en los servicios de asistencia médica, sino que también en el marco de prestaciones económicas por padecer de una contingencia en la salud.

Asimismo, en los artículos subsiguientes dispone a modo de excepción la exclusión de algunos casos que deben ser solicitados por los estados miembros como pueden ser los trabajadores agrarios, los trabajadores del mar y trabajadores ocasionales, entre otros.

Luego, en su artículo 7, establece que: “las contingencias cubiertas deben comprender: a) la necesidad de asistencia médica curativa, y en las condiciones prescriptas, asistencia de prevención y b) la incapacidad para trabajar, como esta definida en la legislación nacional, que resulte de una enfermedad y que implique la suspensión de las tareas.”.

En coincidencia con lo normado, insistimos en que la cobertura de las contingencias que padecen en la salud los trabajadores asalariados debe ser de manera integral. Tenemos que hacer hincapié en la prevención y en la curación de las mismas, y en el caso de que perjudique el normal desarrollo de la fuerza de trabajo, no debemos dejar en desamparo el ingreso familiar.

Este tratado Internacional se encuentra profundamente relacionado con el Convenio 102 dictado por el mismo organismo. Es así, que si bien la República Argentina ratificó en el año 2016 el anterior en algunas de sus partes creemos que todavía tiene deuda pendiente con la ratificación de este último.

El tratamiento del mismo ha sido en cinco partes, la primera de ellas establece las disposiciones generales; la segunda la asistencia médica; la tercera las prestaciones monetarias por enfermedad; la cuarta las disposiciones comunes; y finalmente las disposiciones finales.

En cuanto a la asistencia médica, entre otros derechos fundamentales, agrega que es una obligación garantizar la protección en la salud preventiva y curativamente con la finalidad de restablecer la capacidad de una persona imposibilitada físicamente para poder cubrir sus necesidades personales.

Esta cobertura debe alcanzar a todas las personas asalariadas como así también a los cónyuges e hijos de aquellas.

En cuanto a la prestación económica por enfermedad, deberá tener idéntica cobertura para las personas indicadas en la asistencia médica, excluyendo a su grupo familiar. Siendo el único beneficiario de la retribución el empleado enfermo. La misma deberá ser por lo menos en un 60% de la ganancia que percibía el trabajador mientras estaba en plenitud.

#### **I.IV.III.-Conferencia Internacional del Trabajo 110**

Recientemente a finales del mes de mayo del 2022 se celebró la Conferencia Internacional del Trabajo, donde se reunieron distintas comisiones, representantes gubernamentales, representantes de los empleadores y trabajadores con sus respectivos consultores técnicos, y entre otros temas se trató la seguridad y la salud en el trabajo.

Se pusieron en discusión algunas modificaciones o enmiendas sobre el texto completo del proyecto de resolución, sobre la inclusión de “las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

## **I.V.-La problemática en el Derecho Comparado**

### **I.V.I.- Cobertura en la República Oriental del Uruguay**

El tema tratado en la presente investigación se encuentra regulado en la República Oriental del Uruguay por la ley 14.407 del año 1975.

En el vecino país, la cobertura de las enfermedades y accidentes tanto del trabajo, como ajenos al mismo, encuentra amparo por parte de la Seguridad Social en la ASSE (Administración de los Seguros Sociales por Enfermedad).

Este organismo, es el encargado de asegurar la asistencia médica completa por las instituciones privadas o públicas habilitadas para la prestación de dichos servicios, subsidiar económicamente al afiliado enfermo por los términos indicados en la normativa y finalmente propiciar y coordinar servicios médicos preventivos y de rehabilitación para las personas afectadas.

Los asegurados para acceder a este servicio de salud, tienen como obligación haber aportado al Fondo Especial previsto por la normativa setenta y cinco jornales o tres meses como mínimo de los últimos doce inmediatos anteriores a la fecha de la denuncia de la enfermedad. Sin perjuicio de ello, en caso de ingresar a este beneficio el afectado, durante la percepción de estos beneficios debe seguir aportando.

Tal como se expresó, los asegurados tendrán derecho a percibir asistencia médica como también un subsidio económico.

En cuanto a la prestación médica tendrán acceso tanto el asegurado como los miembros que estén a su cargo y sean de su núcleo familiar, esta asistencia, internación, intervención quirúrgica será en la forma que determine el directorio de ASSE.

El subsidio económico que reemplaza el salario, será efectivo cuando el trabajador no pueda desempeñarse en su puesto de trabajo por causa de la enfermedad o el accidente, y que este ausentismo se encuentre justificado por el servicio médico que designe la ASSE.

En el caso de proceder el mismo, se abonará al afectado un 70% de la remuneración o jornal que habitualmente percibía sin tener en cuenta horas extras, viáticos y demás ítems extras abonados excepcionalmente. En los casos que los trabajadores cobren por producción será el promedio actualizado de lo percibido en los últimos 180 días inmediatos anteriores a la enfermedad o accidente.

El período de vigencia del subsidio, se extiende por un año desde el cuarto día de la enfermedad o accidente y podrá ser prorrogado por un lapso igual por causa justificada y previa aprobación del directorio del ASSE.

Otro dato de relevancia, es que también prevé la situación en que el afectado una vez que se encuentre hospitalizado como consecuencia de la patología en la salud no habrá período de pérdida del subsidio.

En el vecino país, se ha dispuesto un control por parte de un Tribunal Médico cada 90 días a aquellas personas que se encuentren transitando una enfermedad o un accidente que le impida concurrir a prestar su fuerza de trabajo por un tiempo prolongado.

Si han transcurrido los plazos de cobertura de subsidio establecido por la normativa sin poder obtener el alta médica, implica el cese de los derechos a los beneficios con el cese la relación laboral, sin obligación por parte del empleador de abonar indemnizaciones.

Además, durante el período de goce de licencia por enfermedad está prohibido despedir al trabajador. Es decir, tiene estabilidad absoluta. Al ser reincorporado por obtener el alta médica, el empleador tampoco puede producir el distracto laboral por un lapso de treinta (30) días, caso contrario deberá abonar el doble de la indemnización por despido.

En cuanto al obrero que ingresó para reemplazar al trabajador enfermo, una vez que este último se reincorpora, finaliza el contrato de trabajo sin derecho a indemnización.

Una vez dado de alta el obrero, la empresa debe permitir su reingreso sin poder despedirlo por el plazo de 30 días y en caso de hacerlo deberá abonar el doble de indemnización correspondiente por la ruptura intempestiva, salvo que hubiere evidente mala conducta del trabajador o el mismo obedeciere a una causa ajena al accidente y/o enfermedad.

En el supuesto caso que el empleador haya contratado una suplencia para cubrir el puesto vacante, al reingresar el trabajador recuperado no debe abonar ningún tipo de indemnización al reemplazante.

El sistema se financia a través de un aporte patronal del 5% sobre el total de las remuneraciones que perciben sus trabajadores, una contribución por parte de los empleados que no podrá exceder el 3% y contribuciones a cargo del Estado. Además las cooperativas aportaran como empleadores y los cooperativistas como trabajadores.

#### **I.V.II.- Cobertura en Chile**

La ley 18.469 dictada en 1985 regula la protección a la salud y crea un régimen de prestaciones de salud.

Mediante esta normativa establece el libre acceso al sistema de promoción, recuperación y rehabilitación de la salud, teniendo el ciudadano chileno libertad de elección sobre un sistema público o privado, en el caso de seleccionar este último se ejercerá con un control del Fondo Nacional de Salud.

Dispone que los trabajadores del sector estatal o privado que hayan cotizado por lo menos cuatro meses de los últimos doce, los trabajadores independientes o autónomos, las personas que coticen en cualquier régimen en calidad de imponentes voluntarios y aquellos que gocen de pensión previsional, o subsidio laboral o de cesantía tendrán calidad de afiliados.

Las cotizaciones deberán ser ingresadas al Fondo Nacional de Salud para la financiación del mismo.

Esta normativa prevé prestaciones médicas asistenciales como también prestaciones pecuniarias.

Estas últimas, se abonarán a aquellos trabajadores en relación de dependencia que se vean imposibilitados de realizar sus trabajos como consecuencia de la enfermedad o accidente padecidos, y las mismas se encuentran previstas por el Decreto- ley 44/78 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

También será beneficiario de este subsidio el trabajador independiente que cumpla con ciertos recaudos legales establecidos por la normativa.

Si la patología sufrida incapacita parcialmente al empleado, debiendo gozar de un reposo parcial, el subsidio se abonará proporcionalmente asumiendo el empleador el pago del salario o jornal efectivamente trabajado.

Esta normativa, regula el instituto denominado “subsidio por incapacidad laboral” y abarca tanto prestaciones en especie como dinerarias.

El régimen se financiará con los recursos que establezcan las leyes más las tarifas que deban prestar los beneficiarios o no beneficiarios por las tarifas y/o servicios que soliciten.

Es facultad de la Tesorería General de la Nación retener de la devolución de impuestos y/ o de créditos fiscales las deudas que tengan por estos servicios.

La ley 18.469 establece una protección general, a diferencia del Decreto-Ley 44/78 que regula las normas comunes para los subsidios por incapacidad de los trabajadores dependientes del sector privado.

Así en este último cuerpo normativo, encontramos que están comprendidos:

a) El obrero que se encuentre en reposo preventivo, debiendo percibir el total de su salario por el lapso que establezca la comisión médica respectiva sin poder superar un año, aunque puede ser renovado.

b) Al empleado que se viera imposibilitado de trabajar por una enfermedad o accidente externo al ámbito laboral, percibirá el subsidio luego de transcurrido el tercer día sin poder asistir a su fuente de trabajo. El salario diario resultará del promedio de los últimos seis meses del año calendario, debiendo descontarse un 15% para afrontar impuestos y otra suma igual en caso de ser hospitalizado para cubrir las erogaciones de internación y comida.

c) Aquellos empleados de la marina mercante que cumplan con las mismas condiciones que lo dispuesto por el inciso anterior.

d) El Servicio Médico Nacional de Empleados, pagará a sus afiliados empleados particulares, a los obreros imponentes del Departamento de Periodistas de la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, que estuvieren incapacitados para trabajar por enfermedad por un tiempo superior a tres días, un subsidio equivalente al 85 % del promedio de su sueldo imponible de los últimos seis meses calendario

e) Aquellos empleados que estén al día con las imposiciones con un mínimo de seis meses de afiliación y trece semanas de imposiciones de los últimos seis meses calendarios.

No todo trabajador accede a este subsidio, sino que debe tener un mínimo de tres (3) meses de aportes de los últimos seis (6) meses anteriores a la licencia médica. Además, su antigüedad en el trabajo debe superar los seis (6) meses, salvo que la incapacidad sea producto de un accidente.

La prestación dineraria se abonará desde el primer día si la afección a la salud incapacita al trabajador a presentarse a su puesto de trabajo por más de 10 días. Si el impedimento es de 10 días o menos días solo se abonará a partir del cuarto día de licencia.

Este monto es abonado por día y el mismo resulta de dividir la remuneración neta por treinta, teniendo un piso mínimo que la trigésima parte no puede ser inferior al cincuenta por ciento (50%) del ingreso mínimo que rija para el sector privado.

El subsidio durará hasta la finalización de la licencia médica inclusive si la relación laboral se hubiera extinguido por cualquier motivo.

Finalmente, otro dato distintivo con respecto a nuestra legislación, es que se abona un promedio de la remuneración neta de los últimos tres meses y tendrá un aumento proporcional en caso de existir una mejora salarial mientras dure la licencia.

En este sentido, la legislación argentina ha regulado únicamente el caso de aquellos trabajadores que perciben remuneraciones variables, haciendo un promedio de los últimos seis meses anteriores a la afección padecida. Como habíamos expresado se diferencia del régimen chileno, en que aquellos trabajadores que perciben una remuneración fija o preestablecida por escalas salariales percibe una suma igual que la última percibida, pudiendo mejorar en caso de existir aumentos legales previstos.

El pago del subsidio lo realizará la entidad que contrate el empleador o en su defecto el empleador, si así fuere convenido con la entidad otorgante.

### **I.V.III.- Cobertura en España**

En España la protección a los trabajadores que lamentablemente padecen de una patología en su salud, se encuentra amparada por la Seguridad Social con una fuerte intervención Estatal.

Esto surge, de lo establecido por el art. 41 de la Constitución Española en la que refiere: “Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.”

Luego, encontramos que para poder gozar o acceder a una prestación monetaria mientras le resulta imposible asistir a su lugar de trabajo, el obrero debe haber aportado seis (6) meses dentro de los últimos cinco (5) años. Este recaudo no es necesario cuando se trata de un accidente.

El subsidio, consiste en que la persona trabajadora percibirá su salario mientras dure su baja médica con un límite temporal de hasta 545 días.

La carga de abonarlo recae del día cuatro hasta el quince sobre el empleador y posteriormente responde el estado.

Esta prestación económica resulta ser el 60% de la base reguladora desde el cuarto día al día veinte, y a partir del día veintiuno asciende al 75%.

La financiación de este instituto, surge de aportes patronales y de los empleados, debiendo soportar el empleador el 23,6% y el trabajador el 4,7% de forma mensual. Estos aportes incluyen el régimen de accidentes y enfermedades inculpables pero abarcan además el resto de los subsistemas de la seguridad social. Es decir se realiza un aporte total del 28,3% donde se incluyen obras sociales, régimen previsional.

## **CAPITULO II**

### **II.I.-La salud y el trabajo en la República Argentina**

Es sabido que en nuestro país rige la estructura normativa con un orden jerárquico, comúnmente denominado piramidal, debiendo las normas de carácter inferior seguir el mismo lineamiento que lo establecido por la norma máxima.

Teniendo en cuenta este sistema normativo, abordaremos el tratamiento desde el nivel más alto hasta la normativa específica del instituto en análisis.

En un primer estadio, la “salud” está prevista y regulada por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales ratificados y con jerarquía supra-legal, estos últimos ya fueron afrontados con anterioridad. Comenzaremos a ver los puntos de contacto entre la norma superior con la protección de la salud de las personas.

Luego, un escalón por debajo, nos encontramos con que el sistema de salud argentino se encuentra regulada por las LOS y 23.661.

El sistema de Obras Sociales se encuentra íntimamente ligado al contrato de trabajo por resultar obligatorio para el empleador contratar una para la cobertura de salud de la persona

trabajadora con su grupo familiar, debiendo realizar aportes y contribuciones, por lo que consideramos importante desarrollarlo y tenerlo en cuenta en el presente trabajo.

También, expondremos sobre la vinculación que tiene la salud con el sistema previsional argentino por tener una conexión con las críticas que se realizan al instituto en cuestión.

A continuación nos explayaremos detenidamente en cada una de estas normativas para tener un conocimiento más acabado sobre su contenido.

### **II.I.I-En la Constitución Nacional**

En el preámbulo de la Constitución Nacional (en adelante CN), se establece como uno de los principios básicos el de “promover el bien común”. Creemos de vital importancia por parte del Estado hacer cumplir esta regla, intentando por todos los medios que sean necesarios y posibles para lograr este objetivo.

Alcanzar esta meta, significa proteger a los ciudadanos que se encuentren impedidos de generar ganancias o ingresos por una afección en su salud, es decir, no sólo debe protegerse al trabajador asalariado sino también aquel independiente o autónomo que se ve privado de lograr estos beneficios.

No obstante esta opinión particular, el plexo normativo en cuestión en su art. 14 bis primer párrafo reza: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las

que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial...”

De la lectura del comienzo del artículo, sostenemos que surge la idea más preponderante que tuvo el legislador, proteger al trabajador en las relaciones de trabajo asegurándole distintos derechos o prerrogativas.

Entre los enumerados, haremos hincapié en el derecho al descanso y vacaciones pagas, en virtud de considerar que en este punto existe un contacto tácito entre la salud y el trabajo. Entendemos que al mencionar la palabra descanso no discrimina si el mismo obedece al que debe gozar el trabajador diaria, semanal o mensualmente como tampoco sobre si el mismo refiere al necesario para una recuperación cuando sufre de una afección física o psíquica. Por lo que sostenemos que ante esta falta de especificación debe aplicarse el mismo en forma genérica y coordinada con lo dispuesto por el art. 9 de la LCT. Debemos proteger a la parte más débil del contrato y aplicar la norma en favor del trabajador debiendo “el descanso” abarcar la recuperación o el periodo de rehabilitación en la salud.

Con este mismo lineamiento, aquel trabajador que sufre un accidente y/o enfermedad fuera de su ámbito laboral que imposibilita su prestación de tareas, en algunas ocasiones deberá gozar de una licencia médica para lograr su íntegra recuperación y mientras tanto esta persona no puede dejar de percibir su salario. Es decir, el descanso físico o reposo diagnosticado por un médico y/o profesional de la salud no debe imposibilitar el ingreso económico del empleado. Caso contrario, se castigaría y/o afectaría a la parte más débil del contrato de trabajo cuando ha sido víctima de un infortunio.

El mantenimiento del ingreso pecuniario de una persona que trabaja para una empresa, encontraría su justificación, en virtud de la protección integral de la familia como también por la compensación económica familiar, conforme se encuentra regulada en tercer párrafo del mismo articulado.

Todos estos derechos constitucionales se verían vulnerados, en caso de la falta de pago del salario y/o un seguro que cubra la fuente de ingreso mientras la persona trabajadora se encuentra con una limitación en su salud para reingresar a su puesto de trabajo.

Como hemos desarrollado en el tratamiento a nivel internacional, el art. 75 inc. 22 de la CN otorgó carácter de supra legal a los Tratados Internacionales allí enumerados, y establece el mecanismo legal para la ratificación de los mismos.

### **II.II.-El Sistema de Salud en la República Argentina**

La salud en nuestro país está compuesto por tres sectores: el público, el privado y la seguridad social.

Cuando hablamos del sector público de la salud, nos referimos a hospitales y centros de salud que dependen exclusivamente del Estado. Generalmente atiende en la mayoría de los casos a aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o desprotección. Esto se debe a que se encuentran desempleadas o en el caso de tener un trabajo no se encuentran registrados por lo que carecen de cobertura con obras sociales o prepagas.

El sector privado, es aquel independiente del Estado que abonan las personas un canon mensual a fin de recibir prestaciones de forma particular por un organismo “obras sociales prepagas” o directamente a un establecimiento de salud.

Finalmente y el que nos resulta de mayor interés con relación al tema tratado, es el sector de la seguridad social. Este es el que se desarrolla por intermedio de obras sociales que son contratadas por los empleadores, es decir, que los beneficiarios son aquellos trabajadores que se encuentran en relación de dependencia y registrados.

Nos abocamos precisamente a este tipo de prestación de servicios médicos por ser su contratación obligatoria para las empresas que deseen contratar personal a fin de cubrir cualquier tipo de problema en su salud como de los miembros integrantes de su núcleo familiar.

### **II.I.III-Las Obras Sociales y la protección de la salud.**

La normativa que reglamenta este tipo de sistema es la LOS.

Las obras sociales han sido definidas como “organizaciones constituidas mediante el aporte obligatorio de sus afiliados y empleadores, que deben inscribirse en un registro especial y además se encuentran sujetas a contralor estatal por estar integradas en el sistema nacional de salud, cuyos fines son la prestación de servicios de salud y sociales a los afiliados.”<sup>7</sup>

En cuanto al desempeño de sus funciones y la expansión de las mismas, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en la actividad de las obras sociales ha de verse una proyección de los principios de seguridad social, a la que el artículo 14 de la CN confiera un carácter integral, que obligue a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios, ni subestime la función que compete a los

---

<sup>7</sup> MOSSET ITURRASPE, JORGE LORENZETTI, RICARDO L., Ricardo L., Contratos Médicos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991, pág. 342

profesionales que participen en la atención brindada. La función específica y la obligación primordial de la obra social consiste en la prestación médica.

Para eso cuenta con la afluencia de medios económicos que administra a fin de organizar adecuadamente tal servicio, y para ello ha de contemplarse la competencia, idoneidad y dedicación de los profesionales que se incorporen al mismo, incluidos los especialistas, como así también el de toda infraestructura médica.<sup>8</sup>

#### **a) Beneficiarios**

Se denomina “beneficiarios” a aquellas personas que se encuentran incluidas dentro del régimen de las Obras Sociales, teniendo la respectiva cobertura en la salud.

Así, el art. 8 de la LOS, establece que: “Quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales:

a) Los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, sea en el ámbito privado o en el sector público del Poder Ejecutivo o en sus organismos autárquicos y descentralizados; en empresas y sociedades del Estado, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; (Inciso sustituido por Art. 2° de la Ley N° 23.890 B.O. 30/10/1990).

b) Los jubilados y pensionados nacionales y los de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires;

c) Los beneficiarios de prestaciones no contributivas nacionales.”

El artículo noveno del ordenamiento legal en análisis, incluye también en calidad de beneficiarios a los grupos familiares primarios de las categorías anteriormente nombradas.

---

<sup>8</sup> CSJN, fallos 306:187

En este razonamiento, especifica que entiende por grupo familiar primario, a aquel integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintiún años no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintiún años y hasta los veinticinco años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún años; los hijos del cónyuge; los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso. También agrega a aquellas personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo ostensible trato familiar, según la acreditación que determine la reglamentación.

Esta inclusión no queda cerrada del todo, ya que la Dirección Nacional de Obras Sociales además tiene la facultad de autorizar, con los requisitos que ella establezca, la inclusión como beneficiarios, de otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del beneficiario titular y que se encuentren a su cargo, en cuyo caso se fija un aporte adicional del uno y medio por ciento (1.5%) por cada una de las personas que se incluyan.

El artículo 10 de la LOS establece que este carácter de beneficiario durara mientras se mantenga el contrato de trabajo vigente, estableciendo que en el supuesto caso que se produjese la ruptura del mismo, aquellos afiliados que hubieran trabajado por más de tres meses realizando los aportes y contribuciones necesarias, gozaran de un periodo de cobertura adicional de tres (3) meses más.

Adiciona el inciso b) de dicho artículo, que durante el periodo de conservación del puesto de trabajo establecido por el art. 210 de la LCT, la Obra Social mantendrá la calidad de beneficiario sin obligación de efectuar aportes.

## **b) Financiamiento**

Las Obras Sociales se encuentran financiadas por los aportes y contribuciones que realizan tanto los trabajadores como los empleadores.

Estas cargas se distribuyen de la siguiente manera, el empleador debe abonar en concepto de contribución al sistema el 6% del salario que percibe cada empleado y el trabajador el 3% en concepto de aporte al mismo, es decir, que por cada trabajador registrado ingresa un 9% al sistema de Obras Sociales para la atención del empleado y por cada beneficiario a su cargo, según lo establece el art. 16 de la LOS.

Estos importes ingresados no difieren en cuanto a la jornada laboral que desempeñan los trabajadores, sino que se establece un mínimo como base de cálculo.

El art. 18 de la ley, establece que: "...A los efectos de establecer los aportes y contribuciones, la remuneración no podrá ser inferior a la fijada en disposiciones legales o convenios colectivos de trabajo o a la retribución normal de la actividad de que se trate.

Establécese que, a los efectos de los beneficios que otorga la presente ley, los aportes y contribuciones deberán calcularse para los casos de jornadas reducidas de trabajo, sobre una base mínima igual a ocho horas diarias de labor calculadas conforme a la categoría laboral del beneficiario titular y en base al convenio colectivo de trabajo de la actividad de que se trate, aplicándose sobre veintidós (22) días mensuales de dicha jornada mínima, para el personal jornalizado.

Para el personal mensualizado, los aportes y contribuciones mínimos serán calculados sobre las remuneraciones establecidas en los convenios colectivos de trabajo para la actividad y de acuerdo a la categoría laboral del trabajador, en base a la cantidad de doscientas horas mensuales, salvo autorización legal o convención colectiva de trabajo que permita al empleador abonar una retribución menor.”

### **c) Fiscalización**

El contralor del cumplimiento de las obligaciones de las Obras Sociales recae sobre los funcionarios e inspectores que pertenecen a la Dirección Nacional de Obras Sociales, según lo disponen los arts. 21 y 25 de la LOS.

La finalidad de la Dirección Nacional de Obras Sociales es promover, coordinar e integrar las actividades de las obras sociales en todo aquello que no se encuentren obligadas por la ley del Sistema Nacional del Seguro de Salud (23.661).

En el hipotético caso de violar las disposiciones legales serán posibles de sanciones que dispondrá el órgano de aplicación y el Poder Ejecutivo Nacional.

Este instituto se fusionó con el ANSSAL y el INOS, mediante el decreto 1615/96, en el contexto de reorganización de la Administración Pública Nacional y teniendo como premisa lograr una mayor eficiencia y mejor supervisión sobre el Sistema Nacional del Seguro de Salud.

Así fue que se constituyó a la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS) como organismo descentralizado de la Administración Pública Nacional teniendo autarquía administrativa, económica y financiera.

#### **II.I.IV.-La salud y su relación con el Régimen Previsional**

El Estado otorga una prestación económica o más bien un subsidio a quien padece una lesión física o psíquica que afecta su capacidad, de magnitud tal que impide continuar con sus funciones laborativas causando un detrimento en su ingreso familiar, este es denominado “Retiro por Invalidez”.

Básicamente, es una jubilación transitoria y anticipada que perciben los trabajadores, dependientes y autónomos, que por el grado de disminución en su salud se ven imposibilitados de continuar con su actividad productiva.

Tal como hemos expresado no todas las personas pueden acceder a este tipo de beneficio o subsidio, sino que se encuentran específicamente regulados en el art. 48 de la ley 24.241. La normativa establece los siguientes recaudos:

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; se excluyen las invalideces sociales o de ganancias;

b) No hayan alcanzado la edad establecida para acceder a la jubilación ordinaria ni se encuentren percibiendo la jubilación en forma anticipada.

La determinación de la disminución de la capacidad laborativa del afiliado será establecida por una comisión médica cuyo dictamen deberá ser técnicamente fundado, conforme

a los procedimientos establecidos en esta ley y los que dispongan el decreto reglamentario de la presente.

No da derecho a la prestación la invalidez total temporaria que sólo produzca una incapacidad verificada o probable que no exceda del tiempo en que el afiliado en relación de dependencia fuere acreedor a la percepción de remuneración u otra prestación sustitutiva, o de un (1) año en el caso del afiliado autónomo.

Para lograr obtener este beneficio, se debe iniciar un trámite ante el ANSES mediante una solicitud de turno por vía web o telefónicamente.

Si no cumple con los requisitos establecidos, se negará el trámite, caso contrario, se dará curso al mismo, debiendo informar dentro de 48 horas a la Comisión Médica más cercana al domicilio de la persona solicitante.

Una vez ingresado y aceptado el trámite, se le notificará una fecha en la que el solicitante deberá concurrir con toda la documentación a fin de acreditar su identidad, denunciar su domicilio real, adjuntar los estudios, diagnósticos y certificaciones médicas que poseyera, las que deberán ser formuladas y firmadas exclusivamente por los médicos asistentes del afiliado, detallando los médicos que lo atendieron o actualmente o atienden, si lo supiera, así como también la documentación que acredite los niveles de educación formal alcanzados, si la poseyera, y en su defecto una declaración jurada sobre el nivel de educación formal alcanzado.

Continuando con el avance de este proceso interno, recibida la documentación y antecedentes por la Comisión Médica respectiva analizará los mismos y citará al domicilio real al requirente dentro de los quince (15) días de recibida la petición.

Si concurriese a la citación se realizará un psicodiagnóstico completo, el informe deberá contener en sus conclusiones las aptitudes del afiliado para capacitarse en la realización de tareas acordes con su minusvalía psicofísica.

En el supuesto de considerar verificados en el afiliado los requisitos por parte de la comisión médica, el trabajador tendrá derecho al “retiro transitorio por invalidez” a partir de la fecha en que se declare la incapacidad.

El beneficiario de esta prestación percibirá el setenta por ciento del promedio de las remuneraciones de los últimos cinco (5) años trabajados. Por lo que podemos advertir que el trabajador activo que se ve afectado por esta contingencia, puede percibir una prestación superior al de una jubilación ordinaria. Contrariamente aquel que se ha desempeñado de forma irregular por encontrarse defectuosamente registrado o no haya podido conseguir empleo en algún periodo previo a la contingencia, lo que puede afectar notablemente este subsidio económico.

En este caso el dictamen deberá indicar el tratamiento de rehabilitación psicofísica y de recapacitación laboral que deberá seguir el afiliado. Dichos tratamientos serán gratuitos para el afiliado y si éste se negare a cumplirlos según lo prescripto, se reducirá la prestación en un treinta por ciento.

Asimismo, si existieren tratamientos médicos curativos de probada eficacia para la curación de la o las afecciones invalidantes del afiliado, la comisión médica solicitará la realización de los mismos sin abonar ningún valor por ellos. Si el afiliado se negare a someterse a ellos o no los concluyera sin causa justificada, será suspendido en la percepción del retiro transitorio por invalidez.

Se encuentra previsto que los profesionales e institutos que lleven adelante los tratamientos de rehabilitación psicofísica y recapacitación laboral deberán informar, en los plazos que establezcan las normas reglamentarias, la evolución del afiliado a las comisiones médicas.

Cuando la comisión médica conforme los informes recibidos, considere rehabilitado al afiliado, procederá a citar al afiliado a través de la administradora, y emitirá un dictamen definitivo revocando el derecho a retiro transitorio por invalidez. Transcurridos tres (3) años desde la fecha del dictamen transitorio, la comisión médica deberá citar al afiliado, a través de la administradora, y procederá a la emisión del dictamen definitivo de invalidez que ratifique el derecho al retiro definitivo por invalidez o lo deje sin efecto en un todo de acuerdo con los requisitos establecidos en el inciso a) del artículo 48 y conforme las normas a que se refiere el artículo 52. Este plazo podrá prorrogarse excepcionalmente por dos (2) años más, si la comisión médica considerare que en dicho plazo se podrá rehabilitar al afiliado.

El dictamen definitivo será recurrible por las mismas personas y con las mismas modalidades y plazos que las establecidas para el dictamen transitorio.

## **CAPITULO III**

En el presente capítulo procederemos a, analizar detalladamente como se aborda la problemática en la LCT, la Ley de Servicios Doméstico (en adelante LSD) y en la LRT y sus modificatorias.

### **III.I.-En la Ley de Contrato de Trabajo**

La naturaleza del trabajo es en principio un fin social para que las personas trabajadoras puedan desarrollarse y sentir la sensación de resultar útiles a la sociedad, y desde el plano económico, acceder a cierta calidad de vida. A una vivienda digna, a contar con vestimenta y alimentos para la persona que pone su fuerza de trabajo a disposición como para el núcleo familiar que depende de aquél.

En tal sentido, destacamos lo dispuesto por el art. 4 de la LCT: “El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley.”

El instituto bajo análisis regula las consecuencias que impactan en el contrato de trabajo cuando el trabajador sufre una disminución en su salud por una causa ajena a su órbita laboral que le impide continuar con la prestación efectiva del trabajo. Esta contingencia está regulada en el Título X de la LCT, denominado “De la suspensión de Ciertos Efectos del

Contrato de Trabajo”, capítulo I “De los accidentes y enfermedades inculpables”, en los artículos 208 al 213.

### **III.I.I.-Duración de plazo de prestación económica**

El tema expuesto implica la suspensión de la disposición por parte del afectado a su trabajo mientras que el empleador debe mantener el pago de la contraprestación económica por un periodo de tiempo establecido por la norma.

Este tiempo de cobertura, se encuentra sujeto a dos variables. La cantidad de años en que se haya desempeñado para la empresa y si tiene o no personas a su cargo, es decir, cargas de familias.

La primera de estas variables, establece que si se ha desempeñado en la empresa por menos de cinco años, el empleador debe abonar la prestación pecuniaria por un periodo de tres meses. En el caso de superar este lapso, el mismo se extiende a seis.

Luego, aplica la segunda variante. El período de suspensión de la obligación por parte del trabajador, para el caso en que el obrero disminuido presente cargas de familia, es de seis meses ante el primer supuesto y de doce, en el segundo.

El art. 208 de la LCT lo contempla de la siguiente manera: “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 ...”

Con respecto al tiempo de trabajo en el establecimiento no existen mayores discusiones, salvo que se presente el caso en que el trabajador cumpla los cinco años de antigüedad durante el tiempo de la licencia.

Frente a esta problemática, la solución que ha adoptado tanto la doctrina como la jurisprudencia, es la extensión de los plazos a seis o doce meses según corresponda. Esta decisión se encuentra argumentada en que debemos atenernos a la norma que brinde la solución más favorable o beneficiosa para el trabajador conforme lo establece el artículo 9 de la LCT.

Por otra parte, la variante relacionada a las cargas de familia, ha generado mayores discusiones en razón de las precisiones que tuvo en cuenta el legislador para abarcar o proteger con este término.

Una parte de la doctrina, entienden que únicamente se refiere a su núcleo familiar íntimo que percibe asignaciones familiares, es decir, únicamente el cónyuge e hijos conforme surge de la ley 24.713 (Régimen de Asignaciones Familiares). En algunos casos, quien las percibe es uno solo de los cónyuges o en su defecto ninguno de los dos por no haber realizado los trámites correspondientes.

Desde una concepción más amplia, encontramos a otro sector de la doctrina que sostiene que dentro de este concepto deben comprenderse a toda persona que se encuentre bajo la

dependencia del trabajador, conforme lo dispone la LOS y la ley 23661. El cuidado de un hermano, de una abuela o de cualquier familiar que no pueda valerse por sí solo y que dependa exclusivamente del cuidado de la persona que trabaja.

Esta última es la postura mayoritaria y dominante, en razón de que se considera que la definición de familia ha ido progresando durante el paso del tiempo, existiendo hoy en día distintas alternativas o formas familiares que deben ser contempladas así como es el caso de las familias ensambladas o de la persona que ha decidido convivir con hermanos o hermanas o cuidar a sus abuelos.

“La ley de obras sociales considera beneficiario del sistema al titular y a su grupo familiar primario, que es el integrado por el cónyuge, los hijos solteros hasta los 21 años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional comercial o laboral, los hijos solteros mayores de 21 años y hasta los 25 años, inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular, que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular mayores de 21 años, los hijos del cónyuge y los menores, cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa. Se incluye también a las personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo trato familiar ostensible. Asimismo, la Dirección Nacional de Obras Sociales podrá autorizar como beneficiarios a otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del afiliado titular y que estén a su cargo (art. 9).”<sup>9</sup>

En sintonía con la postura mayoritaria, a la cual adherimos, existe jurisprudencia que nos exhorta a analizar las cargas de familia en el caso concreto sin estarse a un criterio estricto.

---

<sup>9</sup> GRISOLIA JULIO A. (1999), Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ed. Depalma (fs. 358)

En nuestra Provincia, ya lo ha sostenido en numerosos fallos la Dra. Elcira de La Rosa, cuando sentencia que debemos analizar el caso concreto con relación a los siguientes principios del derecho “PRO HOMINE”, “FAVOR DEBILIS”, “PRO ACTIONE”, “PRINCIPIO DE LA REALIDAD E INDUBIO PRO OPERARIO”<sup>10</sup>, que resultan ser los adecuados para resolver este tipo de interrogantes que surgen en la materia.

Es importante mencionar que cada enfermedad o accidente de origen inculpable es independiente y que los periodos previstos por la normativa deben contarse por separados. En este sentido se ha referido la jurisprudencia al sostener que “...Cuando el trabajador tiene distintas enfermedades de origen inculpable, cada enfermedad se cuenta por separado, y los plazos previstos en el artículo 208 de la LCT se computan desde que cada una de las enfermedades se hubiera manifestado. La norma trasluce la intención legislativa de tratar a cada enfermedad inculpable como distinta, diferenciada de otra anterior o simultánea, y es por eso que la inclusión de la palabra `cada´, al referirse individualmente a la enfermedad o accidente, indica fuera de toda duda el cómputo de cada afección.”<sup>11</sup>

### **III.I.II.-El salario durante la licencia**

La ley intenta que el nivel de ingreso del trabajador enfermo o accidentado sea el mismo que hubiese percibido de no mediar el impedimento.<sup>12</sup>

De esta manera, durante la licencia por enfermedad el trabajador no debe sufrir una merma en su salario, sino que la remuneración deberá ser liquidada conforme la percibió al momento de la suspensión del contrato de trabajo, debiendo actualizarse con los futuros

---

<sup>10</sup> Primera Cámara Laboral-Primera Circunscripción de la Provincia de Mendoza. “Rosado Nilda Lis c/ Grupo Q S.A. p/Despido. Sentencia de fecha 27/03/2018. Camarista Dra. Elcira Georgina de la Roza.

<sup>11</sup> CNTrab. - Sala I - 29/11/2010, “Galván, Antonio Rodolfo c/Inagro SA s/despido”

<sup>12</sup> ARIAS JUAN MANUEL. Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada. Segunda Edición Actualizada. Tomo III. Editorial Rubinzal-Culzoni. Página78.

aumentos que fueren acordados por normativa legal, convención colectiva y/o decisión del empleador.

Para el caso que las remuneraciones fueren variables sin poder establecerse un monto fijo, deberá realizarse un promedio de las últimas seis remuneraciones percibidas, no pudiendo ser inferior a lo que realmente hubiera tenido que percibir.

En cuanto a las prestaciones en especie que el trabajador dejare de percibir deberán ser valorizadas adecuadamente. Sin embargo, esta afirmación en la práctica cotidiana no suele respetarse por ser la misma de muy difícil probanza.

Existen distintas posturas doctrinarias, sobre quién debe solventar el salario o prestación económica mientras se encuentra suspendida la dación de trabajo por parte del disminuido en su salud.

Algunos autores, sostienen que el empleador es quien debe afrontarlo por ser quien se ve beneficiado por la mano de obra puesta a disposición del empleado y que es un riesgo dentro del contrato de trabajo que debe soportar, agregando además que esta obligación pesa por imperativo del principio de buena fe y de colaboración establecidos por la norma (arts. 62 y 63 de la LCT). En este sentido, tiene dicho Machado: "...se trata de beneficios nacidos en virtud del contrato de trabajo entendido como relación solidaria-cooperativa que no agota su contenido en el mero intercambio de prestaciones"...<sup>13</sup>

Otra parte de la doctrina, entiende que esta responsabilidad del empleador se fundamenta en un deber genérico de protección y cuidado del bienestar general que debe

---

<sup>13</sup> MACHADO. EL Doscientos ocho. Página 363

garantizar el Estado, pero éste deriva la carga sobre quien es el sujeto del contrato de trabajo. Por tal motivo, parte de la doctrina considera a estos pagos como deberes propios de la seguridad social, y no del derecho laboral propiamente dicho.<sup>14</sup>

Coincidimos en que la prestación económica debe ser responsabilidad del Estado y éste debería garantizarla por intermedio de la Seguridad Social. Sin perjuicio de ello, y a modo de adelanto de conclusiones que realizaremos al final de la entrega, entendemos que si el Estado tiene la facultad de derivar esta responsabilidad hacia el empleador también podría quitarle esta carga y derivarla a otro actor social.

Finalmente, el articulado prevé que no podrá verse afectada la remuneración mientras dure la rehabilitación y/o recuperación en la salud, ni por suspensiones económicas y/o disciplinarias.

### **III.I.III El computo del plazo durante el período de prueba y en otras modalidades de contratación.**

El inciso sexto del art. 92 Bis de la LCT, se ocupa de especificar de que el trabajador que se encuentra en periodo de prueba, goza de protección en el supuesto de que ocurra una contingencia incapacitante, que sea ajena a la prestación del servicio.

En lo tocante a las incapacidades inculposas de los artículos 208 y siguientes de la LCT, se ha entendido que se debe garantizar el pago de los salarios del trabajador enfermo, no más allá del límite trimestral de la prueba, si el empleador hubiera ejercido la opción extintiva.

---

<sup>14</sup> VAZQUEZ VIALARD, El sentido del instituto de la suspensión. Página 16

En cualquier caso, deberá estarse a la regla dispuesta por el art. 213 de la LCT.

En este supuesto, la ley excluye expresamente la posibilidad de reclamar la indemnización establecida por el art. 212 cuarto párrafo de la LCT.

Con relación a otras modalidades de contrato de trabajo, como lo son el trabajo por temporada o a plazo fijo o eventual, también se han establecido soluciones al respecto cuando se presenta este tipo de situaciones.

En el contrato de trabajo por temporada, el empleador deberá abonar el salario al trabajador desde el comienzo de su enfermedad hasta el alta médica, salvo que esta fuere posterior al vencimiento de la temporada, siendo este el fin del período. En los contratos de trabajo a plazo fijo o eventual, la solución es similar a la establecida con anterioridad. La duración es hasta el alta médica o hasta la finalización del contrato, ya sea por cumplimiento del plazo o por disipada la eventualidad.

#### **III.I.IV.- El deber de avisar al empleador**

Es deber del accidentado y/o enfermo dar aviso al empleador durante el transcurso de la primera jornada de trabajo, de la enfermedad y/o accidente y del lugar en el que se encuentra. Caso contrario perderá el derecho a percibir su remuneración. Las excepciones que reconoce expresamente la normativa, son los casos de fuerza mayor y de imposibilidad debidamente acreditada para no poder cumplir con lo requerido.

El art. 209 de la LCT dispone: “El trabajador, salvo casos de fuerza mayor, deberá dar aviso de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra, en el transcurso

de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir por alguna de esas causas. Mientras no la haga, 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.”

No se impone una formalidad específica para cumplir con este recaudo. Sí se exige que sea por un medio fehaciente, es decir que pueda ser probado en sede judicial. Actualmente, con los avances tecnológicos y a los efectos de brindarle una mejor solución a la persona que se encuentra disminuida en su capacidad, bien podrían utilizarse mensajes de textos, mensajes de WhatsApp, e-mails acompañando foto del certificado respectivo para cumplir con dicha obligación.

El objetivo de dar el correcto aviso al empleador se encuentra íntimamente vinculado con la “la facultad de control médico” establecida por el art. 210 de la LCT.

La omisión de notificar la patología que impide la prestación de tareas, en principio, trae aparejado la falta de pago de la remuneración por ese periodo, salvo que demuestre la imposibilidad de haber notificado y lo justifique de forma inmediata luego de su reintegro.

Si bien nada dice con relación al comportamiento que debe asumir el empleador, se entiende que debe actuar conforme al principio de buena fe que debe regir en los contratos de trabajos, además debe ser una conducta colaborativa y recepcionista. En este orden de ideas, tanto la doctrina como la jurisprudencia no ha permitido la actitud obstructiva e impeditiva por parte del patrón de no recibir el certificado médico respectivo y/o recibirlo y no suscribir la copia respectiva con el objeto de no abonar el salario como forma de castigo para con el empleado afectado.

### **III.I.V.-La facultad de contralor del empleador**

El empleador cuenta con el derecho de controlar la situación de enfermedad denunciada por su dependiente. En este sentido, puede disponer de un profesional de la salud para constatar la veracidad de la dolencia denunciada, y el trabajador tiene la obligación de someterse a la misma. Esta prerrogativa surge del poder de organización y dirección de la empresa por parte del empleador.

Así el art. 210 LCT expresa: “El trabajador está obligado a someter al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador.”

“...si bien la norma no lo impone expresamente surge de los principios rectores del contrato de trabajo que el contralor debe efectuarse con prudencia, razonabilidad, cuidando de no menoscabar ni al trabajador o su familia ni a su médico, por lo que deberá capacitarse a los profesionales del arte de curar”. Es decir, el control médico debe limitarse a asistir al lugar donde se encuentre el trabajador y constatar la veracidad de la enfermedad o accidente que expresa haber sufrido. No pudiendo el galeno tratar mal al trabajador ni a su familia, solicitar estudios médicos, concurrir en horarios que no sean prudenciales, etc..

El control a que hace referencia el art. 210 de la LCT es “domiciliario”, y por ende, el trabajador enfermo no puede ser compelido a desplazarse fuera del ámbito físico donde se encuentra, por lo que su negativa en ese sentido, tampoco se traduce en un incumplimiento de conducta susceptible de ser invocado como hecho injurioso.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> CNTrab Sala IX, “Maidana Viviana Edith c/ Edding Argentina S.A. y otro p/despido”, Sentencia, 30-dic-2009, Cita: MJ-JU-M-53868-AR | MJJ53868

El empleador, a partir de que recibe el aviso de enfermedad del trabajador, es libre de verificar o no su estado. Si no lo ejerce pierde la posibilidad de cuestionar la aptitud física de su dependiente para trabajar, en razón de que no estará en condiciones de aportar una opinión profesional para controvertir la imposibilidad que aquél invocó.<sup>16</sup> Esta facultad de control, tiene un límite temporal, el alta médica, una vez presentada cesa la prerrogativa de ejercerlo.

Es pacífica la jurisprudencia, para los casos en que se exista una discrepancia entre el diagnóstico médico otorgado por el médico tratante del trabajador y el certificado por el profesional contratado por la empresa. Debe dirimirse el mismo por una entidad pública prestadora de servicios médicos mediante una Junta Médica. Habitualmente se realiza en el área de salud de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo, quien también puede derivar a otros organismos o efectores públicos. Desarrollaremos más adelante el procedimiento vigente para tal situación.

### **III.I.VI.- La reserva del puesto de trabajo**

Al finalizar el período de licencia por enfermedad y en el supuesto caso de no haberse recuperado íntegramente para reincorporarse a su puesto habitual de trabajo, el trabajador gozará de una licencia sin goce de sueldo por el lapso un año.

Este supuesto se encuentra contemplado y regulado por el art. 211 de la LCT establece: “Vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un (1) año contado desde el vencimiento de aquéllos. Vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. La extinción del contrato de trabajo en tal forma, exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria.”

---

<sup>16</sup> CNTrab Sala I, 2000/11/28. - Rodríguez, Rosa I. c. Ajuza S.A. - DT, 2001-A, 984

No existen dudas de que para que comience el período de reserva de puesto, es necesario, que el empleador notifique al trabajador a partir de cuándo comienza a correr el plazo.<sup>17</sup>

Durante este tiempo, se suspenden las principales obligaciones de los sujetos del contrato de trabajo. La de poner a disposición la fuerza de trabajo y la de abonar el salario. Pero, sí deben mantenerse los deberes de conducta entre las partes. El empleador mantiene el poder de dirección, el poder disciplinario, el poder de control y el deber de diligencia y de actuar con buena fe. El trabajador también está obligado a estos últimos deberes de diligencia y de obrar con buena fe, y se le adicionan el deber de obediencia y de fidelidad.

Cabe mencionar, que al no haber salario devengado, no hay aportes ni contribuciones al régimen de obras sociales. Esto se debe a que no pueden calcularse las alícuotas que la ley establece. No obstante, la ley mantiene la cobertura de salud al trabajador durante este período de su enfermedad.

La LOS dispone que "En caso de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, el trabajador mantendrá su calidad de beneficiario durante el plazo de conservación del empleo, sin obligación de efectuar aportes" (artículo 10, inciso b). No obstante ello, el trabajador no percibirá asignaciones familiares durante los meses en que no haya generado remuneraciones por encontrarse en reserva de puesto.

El Decreto 1245/96, reglamentario de la Ley 24.714 de asignaciones familiares, dispone que "Cuando no se efectivicen contribuciones al sistema de asignaciones familiares, como en los casos de reserva de puesto de trabajo...no corresponderá la percepción de asignaciones familiares por esos períodos" (artículo 6°) Sin embargo, al trabajador le

---

<sup>17</sup> CNTrab, sala VII, 30/05/08, "Bozzani, Carlos c/ SAMTI, Sala Móvil de Terapia Intensiva SRL y otros s/ despido" Boletín de jurisprudencia CNTrab, noviembre de 2009.

corresponderán las asignaciones familiares de los meses en que la reserva de puesto ha sido durante parte del mes considerado y el trabajador haya devengado el salario por el mínimo establecido para generar el derecho a las asignaciones familiares. Para que el trabajador las devengue, el importe mínimo de la remuneración del mes liquidado no debe ser inferior a \$ 100.- (Ley 24.714, artículo 3° y Decreto 1482/11).

Por otra parte, la guarda del puesto de trabajo devenga antigüedad en su empleo. El plazo de reserva de puesto es una etapa en la evolución de la enfermedad del trabajador durante la que, si bien no hay una prestación efectiva del servicio, el contrato continúa y la ley computa como tiempo efectivo de trabajo el de la ausencia del trabajador afectado por una enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo (art.152 LCT).

La jurisprudencia ha considerado que "deben incluirse también como tiempo de servicio los lapsos en los cuales el trabajador esté eximido del deber de prestar tareas por causas que no le son imputables, con independencia de que durante tales períodos perciba o no remuneración. De acuerdo a ello deben computarse como tiempo de servicio los períodos de ausencia por accidente o enfermedad inculpable y el período de reserva de puesto previsto por el artículo 211 de la LCT"<sup>18</sup>

Sin perjuicio de ello, si una nueva enfermedad afecta al trabajador durante la reserva de puesto ésta debería suspenderse y comenzar una nueva licencia paga por enfermedad. Podría pensarse que esta nueva enfermedad no altera la situación, pues el trabajador ya está afectado por otra enfermedad que le impide prestar servicios, pero la ley establece que cada enfermedad o accidente inculpable que impida al trabajador la prestación del servicio dará derecho a la percepción de la remuneración durante el plazo de la licencia que corresponda (art. 208 de la LCT).

---

<sup>18</sup> CNTrab, Sala III, 25/06/2003, "Giordano, Isabel c/ Proanálisis S.A. s/ despido", CNTrab, Sala VI, 22/09/2009, "Lázaro, Aldana c/ Benefits S.A. s/ despido" Boletín de jurisprudencia CNTrab, noviembre de 2009).

El cómputo debe hacerse de la manera que favorezca el efectivo goce de los derechos del trabajador y la conservación del contrato de trabajo (arts. 10 y 79 de la LCT).

Un fallo de la Cámara Nacional del Trabajo resolvió que, si la trabajadora era portadora de dos enfermedades distintas, una física y otra psicológica, aun cuando las mismas pudieran haberse superpuesto en un mismo período, tenía derecho a gozar de una nueva licencia paga cuando una de las dolencias le impedían concurrir a su trabajo de la misma manera que lo venía haciendo antes de su licencia.<sup>19</sup>

Finalizado este último plazo, el contrato de trabajo continua vigente hasta que alguna de las partes decida darlo por concluido sin poder reclamar indemnizaciones algunas. (Art. 212 de la LCT).

### **III.I.VII.- Recidiva**

Se denomina “recidiva” al surgimiento intermitente y sucesivo de manifestaciones invalidantes que tienen como causa o fundamento una misma enfermedad o accidente.<sup>20</sup> Esta circunstancia hace que el empleado afectado no pueda gozar de la licencia paga y del periodo de reserva de puesta hasta que no transite un lapso de tiempo estimado por la normativa.

---

<sup>19</sup> CNTrab, sala VIII, 28/05/09, "Almirón, Aurora c/ SPM Sistema de Protección Médica S.A. s/ despido" Boletín de jurisprudencia de la CNTrab, noviembre de 2009).

<sup>20</sup> ARIAS JUAN MANUEL. Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada. Coordinador Raúl Horacio Ojeda. Segunda Edición Actualizada. Tomo III, página 95

En este mismo sentido, el art. 208 de la LCT dispone: “que la recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifieste dentro de los dos años.”

La repetición de la afección crónica que referenciamos, es aquella relacionada con una patología a la salud producto de una enfermedad o accidente, en opinión de autorizada doctrina, es la que “se prolonga en el tiempo...de instalación lenta y duración indefinida, susceptible de curación total”<sup>21</sup>. Un ejemplo, podría ser el trabajador que padece una afección bronquial que se manifiesta reiteradamente.

El problema en la práctica surge por la omisión del legislador de expresar cuando comienzan a contabilizarse los dos años, por lo que han surgido distintas posturas doctrinarias.

El Dr. Ackerman, sostiene que debe estarse a la norma más favorable para el trabajador. Todo en consonancia con el principio protectorio establecido en el art. 9 de la LCT. Por lo que el cómputo del plazo debe realizarse a partir de la primera exteriorización, es decir, desde el comienzo de la licencia por enfermedad.

Otra postura más restrictiva y contraria a la fundamentación del autor citado, es la establecida por el Dr. Gustavo Meiliaje. Este autor manifiesta que debe computarse desde que el trabajador fue dado de alta y autorizado a prestar sus tareas.

Frente a estos dos pensamientos, el Dr. Vazquez Vialard, mantiene una postura intermedia al expresar que el cómputo del plazo debe realizarse a partir de que finaliza el amparo económico, es decir, el plazo remunerado del trabajador licenciado.

En cuanto a este tema, entendemos que se trata de uno de los puntos en que el legislador ha dejado de lado el bien jurídico protegido, que es la salud de las personas.

---

<sup>21</sup> CENTENO NORBERTO, “La extensión de la responsabilidad patronal en las enfermedades crónicas”, DT, XXXII-584, cit. por Ackerman, Mario E.: “Incapacidad temporaria y contrato de trabajo”, Ed. Hammurabi, Bs.As, 1987)

Como venimos expresando, puede suceder que el trabajador se reintegre a su puesto en el período de reserva de trabajo, y que luego sufra una recaída antes del tiempo establecido de dos años. Esto implicaría para el trabajador un doble sufrimiento. El de su enfermedad, y saber que no percibirá remuneración debido a que se encuentra dentro del plazo de recidiva.

A pesar de ello, si tuviéramos que adherir a una de las teorías vigentes, sin duda alguna nos enlistaríamos tras aquella que resulte más beneficiosa para el empleado afectado.

### **III.I.VIII.- La reincorporación al puesto de trabajo**

Cuando el trabajador supera la dolencia, obtiene el alta médica y ya se encuentra en condiciones para volver a prestar sus tareas habituales no hay discusión sobre el tema. El empleador en función de lo dispuesto por el art. 78 de la LCT está obligado a dar ocupación efectiva.

Ahora bien, existen otros supuestos que se presentan cuando el trabajador pretende reintegrarse a sus labores que suelen ser frecuentes en la práctica, que la normativa ha receptado en el art. 212 LCT.

El primer párrafo de este artículo, establece que encontrándose vigente el plazo de la conservación del empleo, cuando la enfermedad o accidente ocasionara una disminución en la salud del trabajador, es decir, en su capacidad laborativa y éste no pudiera realizar las mismas tareas que desarrollaba, pero sí otras, el empleador está obligado a otorgarle tareas que sí pueda ejecutar, sin que esto cause una disminución salarial.

El segundo párrafo, prevé la posibilidad que en la misma situación el empleador no disponga de tareas conforme a lo peticionado por el disminuido en su salud y esto no sea imputable a la organización ni la dirección de la empresa. En este caso, el ordenamiento jurídico

indica que la solución es la extinción del contrato de trabajo, debiendo el empleador abonar el pago de una indemnización conforme lo dispone el art. 247 de la LCT. Es decir, disminuye a la mitad la indemnización por la ruptura del vínculo de trabajo (art. 245 de la LCT).

En el supuesto caso de existir discusión sobre la existencia o no de las tareas acordes a su limitación, el empleador, es quien tiene la carga probatoria para demostrar la falta de puestos de trabajo o de reubicación. Esto en razón de que se encuentra en mejores condiciones para comprobarlo.

Si la empresa tuviere tareas que asignarle compatibles con la aptitud física y/o psíquica del trabajador a fin de continuar con el contrato de trabajo y se negare, produce una incumplimiento grave que se configura en injuria suficiente para producir la ruptura del vínculo por falta de ocupación efectiva conforme lo dispone el art. 78 de la LCT. En este caso, debe abonar la indemnización de manera íntegra según lo establecido por el art. 245 de la LCT.

Finalmente, el cuarto apartado, trata el supuesto de que cuando por el accidente y/o enfermedad el dependiente presente una incapacidad absoluta. Es decir, superior al 66%, que le impide continuar con su prestación de tareas. Aquí la ley establece que el trabajador debe percibir una indemnización equivalente a la establecida por el art. 245 de la LCT.

Se ha debatido sobre cuál es la naturaleza jurídica o fundamento que se le atribuye a esta indemnización. Sin perjuicio de ello el Dr. Ackerman, ha simplificado en que tiene como finalidad la reparación del daño sufrido por el trabajador. Este daño puede consistir en el ocasionado en su salud que impide la posterior consecución de otros empleos estables, en la extinción del contrato de trabajo producto de su estado incapacitante y el que le produce el empleador por no otorgarle funciones acordes a su pérdida o disminución de capacidad.<sup>22</sup>

Particularmente, y conforme lo venimos sosteniendo, durante el desarrollo del presente trabajo entendemos que la misma puede considerarse una prestación económica dentro de la Seguridad Social.

---

<sup>22</sup> ACKERMAN MARIO. ¿Qué reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT? Revista de Derecho Laboral N°2000-2, Extinción del Contrato de Trabajo-II Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, página39 citado por Dr. Arias Juan Manuel en Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada. Segunda Edición Actualizada. Tomo III página 121. Editorial Rubinzal-Culzoni

Por tal motivo, es que pensamos que lo adecuado es establecer parámetros objetivos de cuándo una persona trabajadora padece una incapacidad absoluta. Si bien la normativa en cuestión no fija una pauta precisa, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia la han asociado a la establecida por el Régimen Previsional a fin de obtener el retiro por invalidez, de allí es que surge el 66%.

No obstante ello, y con una postura más acertada según nuestro criterio, existen fallos que han flexibilizado la misma, analizando cada caso en concreto. Se examina la capacidad de readaptarse del trabajador a una nueva función conforme a su patología o afección sufrida.

### **III.I.IX.-Despido durante el goce de licencia por enfermedad**

El art. 213 de la LCT regula el acto del distracto laboral mientras el trabajador goza de su licencia conforme lo establece el art. 208 de la LCT.

En el hipotético caso que aconteciera esta situación, el legislador ha previsto que el rupturista además del pago de los rubros indemnizatorios establecidos por los arts. 231, 232 y 245 de la LCT, deberá abonar los salarios caídos hasta la finalización de la licencia por enfermedad. Siendo esta por vencimiento de los plazos o por la obtención del alta médica, según la demostración que hiciere el trabajador.

Esta protección al trabajador enfermo tiene como finalidad, evitar la especulación del empleador y la decisión de evitar la ruptura del vínculo en forma de castigo al trabajador que sufre de una contingencia en la salud, conforme al principio protectorio y de justicia social establecido por el art. 11 de la LCT.

Una vez acompañada el alta médica por parte del trabajador, cesa la suspensión de la dación de tareas por parte del afectado debiendo reincorporarse a su puesto habitual siempre y cuando no exista algún condicionamiento por su salud.

El Dr. Grisolía sostiene que: "...el legislador ha incurrido en un error al poner en cabeza del trabajador la prueba de la fecha del alta médica. Esta prueba debe pesar sobre el empleador, que es el que tiene interés en demostrar que se ha producido con anterioridad al vencimiento del plazo del art. 208 LCT, para evitar pagar la remuneración hasta el final del periodo remunerado, según su antigüedad y carga de familia."<sup>23</sup>. No coincidimos con esta afirmación, ello en función de que el médico tratante es quien mejor sabe de su progreso y de su aptitud, y que el empleador para esta situación tiene el ejercicio de la facultad de realizar controles médicos.

Cuando acontecen despidos durante la licencia por enfermedad o inmediatamente posterior al alta médica sin una causa y su respectiva prueba que verdaderamente lo acrediten, entendemos que posiblemente nos encontremos ante un distracto de carácter discriminatorio, violatorio de la ley 23.592.

Estas situaciones deben ser sancionadas con mayor énfasis, por lo que el solo pago de las indemnizaciones legales no cumple con la reparación integral del daño. Sino que además debería solicitarse un incremento significativo, ya sea en concepto de daño moral o agravamiento de indemnización por despido discriminatorio.

La jurisprudencia se ha expedido de diversas formas al respecto, asimilándolo al daño moral en algunas ocasiones, incrementando las indemnizaciones en un período igual que a la indemnización por antigüedad y hasta inclusive asimilándola al agravamiento dispuesto por el art. 182 de la LCT.

---

<sup>23</sup> Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Julio A. Grisolia y Ernesto J. Ahuad. Segunda Edición. Ed. Estudio. Año 2009. Pág. 271

### **III.II.- En la Ley de Servicio Doméstico**

La LSD fue promulgada en el año 2007 y vino a regular un tipo de contrato de trabajo que se encontraba en una situación desventajosa y sin ningún tipo de amparo jurídico en el ámbito laboral.

Esta normativa cambió el paradigma o la naturaleza del trabajo de las personas de servicios doméstico. Ello en razón de que estaban expresamente excluidos de la normativa laboral. Por ende, no se requería su registración ni tampoco eran beneficiarios de ciertos derechos. Así si la persona que concurría a prestar las tareas de limpieza del hogar o relacionadas en caso de sufrir alguna enfermedad o accidente generalmente quedaba sin ingreso, salvo casos excepcionales en las que “por buena voluntad” sostenían este ingreso por unos meses hasta que se pudiera reincorporar.

Fue así que la normativa en cuestión puso en pie de igualdad a aquella persona que asistía a realizar las tareas de limpieza con los demás trabajadores. Precisamente, le otorgó el carácter formal de trabajadora/o ante la ley.

Se le otorgaron derechos y obligaciones como empleado/a, y al contratante los correspondientes al empleador.

Con respecto a la temática objeto de la presente investigación, en el régimen normativo de Servicio Doméstico se contemplan las enfermedades y accidentes inculpables dentro de los artículos 34 al 37.

En dicha normativa a diferencia de la LCT, no hace distinción por cargas de familia, sino que fija un plazo de tres (3) meses para la persona que tenga menos de cinco años de antigüedad en su puesto de trabajo y de seis (6) meses para la que supere dicha antigüedad.

Entendemos que esta relación laboral se diferencia de aquellas que rigen en otros ordenamientos legales. Citamos a modo de ejemplo la LCT o ley 22.250. Esto puede haberse debido al legislar a que en la amplia mayoría de los casos se genera un vínculo entre los miembros de la familia empleadora y quien realiza las tareas de intimidad. Además, otra diferencia es que al no ser una empresa el empleador, no realiza una actividad productiva que genere ganancias o ingresos, sino que los salarios y cargas se abonan con los salarios que recibe el grupo familiar, por lo que existen estos matices que deben contemplarse con mayor liviandad.

En este marco normativo, se encuentra diferenciado aquella trabajadora o trabajador que se desempeña con días y horarios fijos, a las cuales se le abona una suma determinada por la cantidad de horas que se desempeña semanalmente. Otra modalidad de trabajo es cuando se la cita en horas y días variables con una jornada laboral inferior a las doce horas semanales.

Esta distinción, marca una gran diferencia en cómo abordar el instituto en tratamiento, ya que únicamente abarcará a la o él dependiente que tenga días y horarios fijos preestablecidos.

Así por ejemplo, en el art. 35 de la LSD, se contempla la posibilidad de que la empleada/o, el empleador/a y/o cualquier integrante de la familia tenga una enfermedad infectocontagiosa acreditada médicamente, y que amerite un apartamiento temporario de cualquiera de ellos a fin de evitar riesgos en la salud, deberá el empleador adoptar las medidas necesarias para conjurar dichos riesgos, con la excepción de que el empleado/a haya sido contratado específicamente para el cuidado del enfermo.

En cuanto a la obligación de avisar se encuentra prevista en el art. 36 de la LSD, es similar a lo normado por el art. 209 de la LCT tratado precedentemente.

Respecto al pago de los salarios, el art. 37 de la LSD, establece que deben ser conforme los percibió al momento de la interrupción más los aumentos que se dispongan durante el periodo de interrupción, siguiendo la misma sintonía que el art. 208 de la LCT.

Nada dice la norma con relación al plazo de conservación del puesto de trabajo, a la facultad de control, a la reincorporación del trabajador y al despido durante el goce de licencia por enfermedad.

Sin perjuicio de ello, el art. 72 inc. a) de la LSD sustituye el inciso b) de la ley 20.744 el que quedará redactado “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.”

Por lo que al realizar una interpretación armónica de las leyes, entendemos que debe aplicarse lo dispuesto por los arts. 210, 211, 212 y 213 de la LCT.

### **III.III.-Interrelación entre la LCT y la LRT**

El desarrollo de nuestro trabajo, se ha plasmado en las enfermedades que su origen no tiene relación con las tareas o el ámbito en el que laboral.

Contrariamente a estas, precisamente las que son producidas por el hecho o en ocasión del trabajo, son tratadas por el subsistema de La ley de Riesgos del Trabajo.

Cuando no existe discusión de la existencia del hecho y su nexo de causalidad no reviste mayor inconveniente ya que las prestaciones son asumidas por la aseguradora de riesgos del trabajo contratada por el empleador.

Ahora bien, en reiteradas ocasiones nos encontramos en que distintas enfermedades o accidentes, son rechazados por los seguros sin realizar una exhaustiva investigación.

Si bien estas constantes negativas, pueden ser observadas ante la superintendencia de riesgos de trabajo a fin de revertirlas, sin tener la garantía de que esto suceda así. En el caso de que este rechazo sea ratificado por la autoridad de aplicación, recién en ese momento se puede reclamar judicialmente a fin de percibir las prestaciones establecidas por la LRT.

Notamos que desde el rechazo de otorgar la prestación hasta el reconocimiento de su relación directa, ya sea por vía administrativa o judicial, puede existir una demora aproximada de 3 a 6 meses. Por lo que entendemos que desde la existencia del rechazo, se le debe dar protección al trabajador afectado en su salud ingresando al régimen de enfermedades inculpables, durante el lapso que sea necesario.

Es decir, no puede dejar de percibir su salario más en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, debiendo cobrar conforme lo dispone el art. 208 de la LCT. Luego, en caso de revertir el rechazo indicado por la aseguradora, esta última deberá reintegrar lo abonado por el empleador al trabajador.

## **CAPITULO IV**

### **Principales críticas y cuestionamientos al instituto de enfermedades y accidentes inculpables**

A medida que hemos avanzado en la investigación, hemos podido advertir que existen críticas e interrogantes, tanto particulares como de diferentes juristas de renombre. Esto nos permite afirmar que existen ciertas lagunas y/o falencias en cuanto al tema abordado.

En este capítulo, desarrollaremos aquellas que se encuentran vinculadas con el objetivo principal del presente trabajo y con la hipótesis que sostenemos.

#### **IV.I. Cargas sobre el empleador**

##### **IV.I.I-Salarios**

El primer interrogante que suele presentarse con respecto a esta problemática, es el de por qué el empleador debe solventar los ingresos del trabajador cuando éste no cumple con su principal obligación que es “poner la fuerza de trabajo a disposición”.

Para poder obtener una respuesta al respecto, debemos remitirnos a las bases del derecho laboral, de esta manera nos encontramos que el art. 21 de la LCT reza: “Habrà contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una

remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.”

Cuando acontece un hecho ajeno a este contrato de trabajo, como es una enfermedad o un accidente inculpable, el único efecto que se suspende en el contrato de trabajo es la puesta a disposición de la fuerza de trabajo por parte del disminuido en su salud.

Así el empleador debe mantener el pago del salario por el lapso prescrito mientras éste no se beneficia con la principal obligación del empleado.

Observamos, al menos a primera vista, que la persona contratante enfrenta una situación de desigualdad, o por lo menos de desequilibrio con relación a los beneficios que tuvo en miras al momento de celebrar el contrato de trabajo.

Además de lo expresado, debemos tener presente el art. 103 de la LCT que define la remuneración como “la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo”. Y establece que: “...El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél.”

En este punto de conflicto entendemos que la normativa mencionada debe aplicarse de manera armónica con lo establecido por el artículo 152 de la LCT que dispone: “Se computarán como trabajados, los días en que el trabajador no preste servicios por gozar de una licencia legal o convencional, o por estar afectado por una enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo, o por otras causas no imputables al mismo.”

En este temperamento encontramos una justificación con sustento legal del pago del salario a un trabajador incapacitado de poner a disposición su fuerza de trabajo. Esta difiere a la tesis de aquellos que sostienen que es una delegación del Estado de la Seguridad Social que debe pesar en cabeza del empleador.

Tal circunstancia nos permite concluir que, en estos casos, los efectos del contrato de trabajo solamente se ven suspendidos para una de las partes.

Existen diferentes posturas, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta problemática. La primera y más antigua, establece que los pagos que realiza el empleador durante los períodos establecidos por el art. 208 de la LCT, son prestaciones de la seguridad social que el legislador ha puesto en cabeza del empleador.

Quienes se enrolan detrás de esta posición, se basan en que la contingencia padecida no tiene ningún vínculo con el contrato de trabajo y que además no puede otorgársele, a los pagos realizados por el empleador dentro del lapso establecido por la normativa, el carácter salarial. Ello, en razón de no existir la contraprestación de “poner la fuerza de trabajo a disposición”.

Otros autores, sostienen que las “enfermedades y accidentes inculpables” son institutos propios del Derecho del Trabajo, y en consecuencia, los pagos realizados por el empleador tienen carácter salarial pese a la falta de prestación de tareas por parte del trabajador.

Recurren a fundamentos como que el Contrato de Trabajo se debe regir por los principios de buena fe, y que en la relación de trabajo deben prevalecer los deberes de solidaridad y colaboración. Además, acuden en esta línea a lo establecido por el principio protectorio.

Esta corriente de pensadores defiende que al no poder cumplirse con la prestación laboral por un hecho totalmente ajeno a la voluntad del trabajador, no puede privarse o perjudicarse económicamente a la parte débil del vínculo contractual.

No es novedoso que en nuestro país, en la actualidad, la figura del empleador cuenta con demasiadas cargas y obligaciones. Siempre resulta un desafío pensar en alternativas que podrían aliviar esa carga, y con ello, promover un escenario que podría motivar a regularizar la registración de trabajadores o disminuir el índice de desempleo.

Continuando con esta idea, si a esas cargas se le suma el costo de mantener una fuente de trabajo que no produce y que además crea una nueva necesidad de generar otra fuente en reemplazo de aquella, el panorama para quien emplea no se torna alentador desde lo económico.

En este orden de ideas, nos identificamos con la tesis que promueve que esta obligación de abonar estos salarios de los trabajadores enfermos, es una obligación que debe asumir el Estado por estar comprendida dentro de la Seguridad Social. Constitucionalmente se le impone el deber de proteger los intereses de los ciudadanos y lograr un bienestar general.

Nos preguntamos entonces si acaso no podría pensarse en otro actor social como responsable de afrontar este costo.

El Estado no puede aislarse de los problemas socio-económicos del ámbito privado. Por el contrario, es quien debe regular e intervenir de forma directa en estas problemáticas que se presentan en el orden laboral con el objetivo de lograr los fines propuestos en la Constitución Nacional.

#### **IV.I.II.-Indemnizaciones**

Nos hemos referido en capítulos anteriores en relación a las tres formas de extinguir un contrato de trabajo desde lo legislado en el artículo 212 de la LCT, Analizamos según cada hipótesis, qué tipo de “indemnización” debería soportar el empleador.

Dos que tenían que ver con la posibilidad o no de otorgar ocupación efectiva al trabajador que se recupera parcialmente de su enfermedad, y otra que atiende el supuesto de cuando el trabajador no logra una mejoría en su salud y queda incapacitado de manera absoluta.

Surge el debate sobre la naturaleza jurídica de la indemnización que debe abonarse en los supuestos de incapacidad absoluta o de cuando no resulta materialmente posible otorgar ocupación efectiva.

Existen distintas tesis. La primera, sostiene que no existe culpabilidad por parte del empleador en la extinción del contrato de trabajo, por lo que no debe ninguna indemnización por falta de responsabilidad del acto rupturista. Entonces, el deber de abonar no es una reparación, sino una ayuda económica por parte de la parte más fuerte del contrato ante la imposibilidad de poder continuar con la prestación.

La justificación de que esta “obligación de solidaridad” se impone en cabeza del empleador, es básicamente que resulta ser el beneficiario o por lo menos quien obtuvo ganancias producto de la utilización de la mano de obra del trabajador.

Dentro de esta postura encontramos autores como Grisolía y Guisado, que sostienen que esta ayuda social y económica que debe percibir el afectado, debe afrontarla el Estado y no los particulares. Esta afirmación se funda en que nos encontramos en un subsistema de la Seguridad Social. El marco normativo que señalan aplicable es la CN, tanto en su preámbulo, como en los arts. 14 y 75 inc. 22.

Continúan en que el Preámbulo de la CN es parte del cuerpo normativo y en el mismo establece que el Estado debe promover el Bienestar General por lo que en las contingencias que afecten a los habitantes de la nación debe estar presente para auxiliarlos.

A ello adicionan lo dispuesto por el art. 14 de la C.N que expresa: “El estado otorgara los beneficios de la seguridad social...” destacando que “tendrán el carácter de integral e irrenunciables”.

No obstante, nuestra Corte Suprema de Justicia con respecto a esta idea se pronunció en el fallo “Mansilla” sosteniendo que la CN no establece que los beneficios de la seguridad social deban ser otorgados exclusivamente por el Estado, por lo que no existe impedimento para que algunos de ellos sean puestos por la ley a cargo de otros sujetos distintos del Estado, como puede ser el empleador en este caso.

Otra postura diferente, entre la que encontramos autores como Centeno y Vazquez Vialard, es aquella que promulga que la “indemnización” es una capitalización de la antigüedad o más bien, una patrimonialización de la misma, siendo esta compensación debida por la mera extinción del contrato de trabajo.

Según esta tesis, en las situaciones contempladas en los párrafos 2º y 4º del 212 de la LCT, el contrato se extingue por imposibilidad de cumplimiento de su objeto, y se impone al empleador el pago de una indemnización en forma similar a como se hace en el supuesto de muerte del trabajador.

Finalmente, entre otros autores podemos destacar al Dr. Ackerman en una tesis intermedia que sostiene que cada uno de los supuestos del art. 212 de la LCT tiene distintos fundamentos.

La extinción establecida por el segundo párrafo, tiene como base una compensación al trabajador por la imposibilidad de ser reubicado en la empresa para la que prestaba sus labores.

Distinto es el caso del supuesto de extinción previsto en el tercer párrafo. La reparación tarifada encuentra su justificación en la negativa injustificada por parte del empleador a reasignarle tareas conforme a sus capacidades.

Por último, la compensación económica establecida en la situación del cuarto párrafo se debe a la imposibilidad de reinserción del trabajador al mercado laboral.

Creemos importante reiterar que entendemos que nos encontramos ante una contingencia ajena al contrato de trabajo, pero que afecta de forma directa el normal desarrollo del mismo. Por lo que podría resultar injusto para una de las partes tener que cargar con ciertas obligaciones cuando no ha sido quien las causó.

Seguimos con la idea de que esta anomalía en el contrato de trabajo, debe ser solucionada por el Estado en su deber de proteger la salud de las personas, lograr el bienestar general, procurar

que todas las personas mantengan un ingreso adecuado para sí y para su familia, vivienda digna, vestimenta y todos los derechos consagrados en los tratados internacionales. Es decir, sostenemos que esta situación debe ser alcanzada por la Seguridad Social.

Sin embargo, no se pueden tratar todos los supuestos de desvinculaciones previstos por la normativa de manera idéntica.

Por ejemplo, en el caso en que el trabajador obtiene el alta médica solicitando una reubicación en su puesto de trabajo por prescripción médica y el empleador no cumple con esta obligación, no ponemos en duda que es aquél quien debe afrontar la reparación económica. Esta es una clara inobservancia de la obligación establecida por el art. 78 de la LCT.

Por el otro lado, no vemos como adecuada la idea de cargar al empleador con el pago de esta reparación económica cuando existe una incapacidad de tal magnitud que significa que el trabajador no puede continuar con el cumplimiento de su obligación principal. En tal sentido, entendemos que debe ingresar en una ayuda o programa de reinserción social que deberá garantizar el Estado, pero sin afrontar el pago de indemnización alguna.

#### **IV.II.-Límite temporal del salario pago**

Otro de los cuestionamientos que se nos presentan, es respecto de los motivos que se tuvieron en cuenta para que el legislador fijara los plazos establecidos en el art. 208 de la LCT. Concretamente, en qué se basó para ello. Cuál fue el criterio que se tuvo en ese momento para disponer que se le deben abonar tres o seis meses si la antigüedad es inferior a 5 años; o seis o doce meses, si la antigüedad es superior.

Nos preguntamos si realmente el legislador tuvo en miras la recuperación de la salud física o psicológica del trabajador. O por el contrario, si el término se fijó de manera salomónica para que no se vuelva una situación por demás onerosa para el sector que representaba al empleador en aquel momento.

Al limitar en el tiempo la percepción del pago por parte del empleador se condiciona a la persona que sufre la disminución en su capacidad laborativa. De esta manera, al solo efecto de evitar perder su fuente de ingreso e incluso la de toda su familia, el trabajador intentará volver a su lugar de trabajo, aún sin encontrarse en condiciones de hacerlo.

Esta esperable situación resulta contraria a lo normado en los tratados internacionales y a lo reconocido como derechos fundamentales para todo ser humano trabajador. No hay que perder de vista que el bien jurídico protegido en estas circunstancias es la “protección de la salud y la integridad física del trabajador”.

Es sabido que en la práctica algunas personas han abusado de estas licencias por enfermedad para hacerse de la remuneración sin tener que cumplir con su prestación. Pero no por estos casos excepcionales, que bien pueden resultar injurias graves que justifiquen la finalización del contrato de trabajo, debe dejar de atenderse verdaderos casos en que trabajadores que sufren alguna patología grave y que en verdad se encuentran impedidos de trabajar puedan quedar en situación de desamparo y sin la fuente de ingreso que significa el sostén de su grupo familiar.

Estos plazos de licencia paga estipulados por la normativa vigente tienen un origen en el antiguo Código de Comercio del año 1859. En el mismo, se establecía que los trabajadores del sector mercantil gozaban de una licencia de hasta tres meses por enfermedades y/o accidentes

inculpables. Luego, con el transcurso del tiempo se ampliaron teniendo como parámetros la antigüedad y las cargas de familia.

Consideramos que esta ampliación fue solamente un paliativo a la falta de protección de la salud de los trabajadores, pero que la misma no cubre las expectativas de amparo que deben gozar las personas cuando se ven imposibilitadas de desarrollarse plenamente en su ámbito de trabajo como así tampoco en el tiempo de recuperación de la patología sufrida.

Es decir, mantenemos la idea de que el legislador no tuvo en miras la protección de la salud del trabajador. Sino que la colocación de estos plazos fueron un límite o restricción temporal para la adecuada recuperación del afectado con el objeto de no perjudicar a quien debe abonar el salario más allá de los plazos previstos.

Sin ánimo de ser reiterativos, al ser la “protección de la salud del trabajador” el bien jurídico protegido y revestir éste la calidad de ser “un sujeto de preferente tutela”, pensamos que lo más justo y razonable sería poder garantizar el pago de licencia hasta la recuperación efectiva, o en su defecto, durante el tiempo dure el tratamiento médico correspondiente a la patología sufrida.

#### **IV.III.-Conservación del puesto de trabajo**

En sintonía con lo que venimos expresando, también nos cuestionamos respecto de cuál fue el verdadero objeto del legislador para regular esta situación.

En primer lugar, entendemos que al legislar se tuvo en miras la posibilidad de extensión de los plazos establecidos por el art. 208 de la LCT, y de esta manera evitar la ruptura del contrato de trabajo de forma prematura conforme lo dispone el art. 10 de la LCT.

En segundo lugar, brindarle al afectado en la salud un mayor tiempo de cobertura mediante la obra social para obtener su recuperación.

Según nuestro parecer se intenta subsanar el yerro de fijación de plazos establecido por el art. 208 de la LCT con un paliativo que no logra que se cumpla con la finalidad de la norma.

No obstante ello, existen diferentes críticas con relación a dicho articulado las que se analizaran a continuación:

#### **IV.III.I.-- Notificación de comienzo de plazo**

La normativa no establece ninguna formalidad ni requisito para el comienzo del cómputo del plazo. Solamente el mero vencimiento del plazo previsto por el artículo 208 de la LCT.

No incide en ello la circunstancia que por error del empleador o decisión voluntaria de éste o por disponerlo una cláusula de convenio colectivo de trabajo, el trabajador incapacitado haya percibido salarios por lapsos que exceden aquellos. Estos casos deben interpretarse como una condición más favorable y en ningún caso difieren o postergan la fecha de inicio del periodo de conservación de empleo.

Si bien no existe una norma que lo establezca expresamente, entendemos que, por aplicación del art. 63 de la LCT, el empleador debe comunicar el inicio del período de conservación de empleo al trabajador. Su omisión, o comunicación tardía, no tiene efecto alguno sobre la oportunidad en que comienza ese período.

Existe una corriente minoritaria que afirma que para el comienzo del plazo de reserva de puesto, debe ser notificado fehacientemente el trabajador a los efectos de que tome efectivo conocimiento del ingreso al mismo y no tenga mayores inconvenientes en el cómputo del tiempo.

Intertanto dicha norma continúe vigente, coincidimos en que el comienzo del plazo de reserva del puesto y por tanto de no percibir salarios, debería ser notificado de forma fehacientemente al trabajador.

#### **IV.III.II- Extinción de la relación laboral al vencimiento del plazo**

Al finalizar el plazo de la reserva de puesto, la relación de trabajo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y manifieste su voluntad de rescindirlo. Ante este supuesto no se impone la obligación de abonar indemnización.

La norma mantiene el contrato de trabajo a pesar de haber finalizado el período hasta que cualquiera de las partes denuncie el mismo. Es decir, se exige una notificación fehaciente para producir el acto rupturista.

Ahora bien, qué sucede en el caso de que ninguna de las partes asuma dicha actitud. ¿La obra social debe cubrir al trabajador? ¿El empleador debe volver a realizar aportes a la misma? ¿El plazo que corra se computará como antigüedad? ¿Se deben realizar aportes y contribuciones al régimen previsional?

Con relación a la cobertura de la obra social, ya expresamos que debe cubrir al trabajador durante la vigencia del plazo de conservación de puesto de trabajo. Esta obligación legal dispuesta por el art. 10 inc. b) de la ley 23.660 finaliza con el mero cumplimiento del término legal.

Utilizando la misma lógica del legislador, entendemos que, si bien continua la relación laboral esta debe ser en idénticos términos que lo dispuesto por el art. 211 de la LCT, pero sin la obligación legal de cobertura por parte de la Obra Social.

La doctrina y la jurisprudencia, se han manifestado que cuando transcurre un lapso prolongado sin que las partes extingan el contrato de trabajo y que no hayan mostrado interés en la continuidad del mismo, debe estarse a la desvinculación tacita establecida por el art. 241 de la LCT.

#### **IV.IV.-El desamparo del trabajador disminuido en su capacidad que no obtiene el porcentaje para acceder al Retiro por Invalidez**

Hemos analizado las distintas opciones que se pueden presentar durante el período de licencia por enfermedad y/o conservación del puesto de trabajo. Estas son las contempladas en el art. 212 de la LCT.

Como ya vimos, en los párrafos segundo y tercero se regulan los supuestos de ruptura del contrato de trabajo que dan lugar a que el trabajador perciba la indemnización conforme lo tarifa el art. 247 o el art. 245 de la LCT, según el caso.

Si bien, el trabajador disminuido en sus capacidades percibe un ingreso por tal extinción, nos encontramos que en un futuro muy cercano un pequeño grupo se verá dificultado en reincorporarse al mercado laboral.

Ello en razón de diferentes circunstancias, como por ejemplo no poder sortear un nuevo examen preocupacional, encontrarse en una edad cercana a la jubilación sabiendo que la mayoría de las empresas tienen una decisión de tomar personal joven, etc. Esta persona trabajadora queda en una situación de desamparo económico y social por el solo hecho de haber sufrido una enfermedad y/o accidente. En este sentido, el trabajador que luego del accidente y/o la enfermedad inculpable se ve disminuido en su capacidad para trabajar por un porcentaje igual o mayor al 66%, enfrente mejores posibilidades de poder arribar a una prestación como el Retiro por Invalidez. En cambio, aquel que presenta una incapacidad de menor grado, pero que igualmente se ve impedido de continuar prestando su oficio, vocación y/o cualquier habilidad que pudiere desempeñar, enfrenta un escenario más complejo y poco alentador.

Es decir, el grave problema se suscita cuando el porcentaje determinado no supera el 66%. Pero, conforme la tarea que realiza, el nivel educativo y la incapacidad invalidante, no se le permite continuar en el mismo puesto de trabajo y tampoco tiene las condiciones óptimas para

conseguir un nuevo empleo. Por consiguiente es excluido del mercado laboral, provocándose un daño al proyecto de vida. Se debe tener en cuenta además que también quedan excluidos del sistema de salud.

Un caso muy frecuente son las enfermedades graves (cáncer, diabetes, y demás), que de acuerdo a su estadio y evolución pueden generar incapacidad igual o superior al 66%. Si bien poseen cobertura a cargo del empleador durante la licencia por enfermedad inculpable y en reserva de puesto de trabajo, muchas veces resulta insuficiente para terminar su tratamiento. A su vez puede ocurrir que el empleador lo despidan con lo cual queda en total desamparo.

En estos casos, creemos que podría crearse un nuevo instituto o sistema de protección, en el que el disminuido en la salud pueda ser útil para el Estado. Ya sea realizando trabajos para cualquiera de los poderes, organizaciones no gubernamentales, fundaciones y/o cualquier otra persona física o jurídica que este destinada a realizar trabajos asistenciales como por ejemplo comedores percibiendo una prestación económica mensual con más una cobertura de obra social hasta que pueda ser reinsertado en su oficio y/o profesión anterior.

#### **IV.V.-El trabajador no registrado o defectuosamente registrado**

No podemos negar que en nuestro país existe una alta tasa de empleo no registrado o defectuosamente registrado que supera el 40% de la población activa. Este fenómeno se ha visto incrementado por la reciente situación de pandemia vivenciada desde el mes de marzo a la fecha como por el propio escenario económico que atravesamos.

Esta colectivo se encuentra en un estado de absoluta precariedad en lo que respecta a las prestaciones de salud. Se torna para el trabajador más difícil la exigencia de sus derechos sin extinguir la relación laboral. El empleador incumplidor en la mayoría de los casos comete ciertos abusos, como no abonar los días de licencia por enfermedad, no afrontar los gastos médicos y/o

de recuperación del trabajador por haber omitido realizar los aportes y contribuciones respectivos a la Obra Social, entre otras irregularidades.

Adelantando un poco nuestra opinión, entendemos que la realidad social ha sobrepasado la protección que tuvo en miras el legislador al redactar la ley 20.744 en el año 1975, por lo que no cumple íntegramente la finalidad que se tuvo en miras al crearla.

Esto motiva que intentemos proponer una solución para acotar el desamparo en que se encuentra esta población activa. Una de las ideas que se nos presentan es la de que la cobertura en cuanto a la prestación económica también deba ser otorgada a quienes estén inscriptos como monotributistas hasta cierta categoría, y a quienes figuren como cooperativistas, que suelen ser las figuras que mayormente se utilizan para encubrir las relaciones laborales.

#### **IV.VI.-El consumo problemático como enfermedad inculpable**

El consumo problemático es asociado de forma directa con la ingesta abusiva y permanente tanto de alcohol como de drogas, al punto tal de generar una dependencia o adicción a la persona.

La OMS definió a la adicción como “un síndrome que implica un esquema de comportamiento, en el que se establece una gran prioridad para el uso de una o varias sustancias psicoactivas determinadas, frente a otros comportamientos considerados habitualmente como más importantes. De acuerdo a lo señalado, se trata de una enfermedad física y psicoemocional que crea una dependencia o necesidad hacia una sustancia, actividad o relación. Se caracteriza por un conjunto de signos y síntomas, en los que se involucran factores biológicos, genéticos, psicológicos y sociales. Es una enfermedad progresiva y fatal, caracterizada por episodios continuos de descontrol, distorsiones del pensamiento y negación ante la enfermedad. Asimismo,

se determinó que para hablar de dependencia física y psicológica, las personas presentan tres o más de los siguientes criterios en un período de 12 meses:

- Fuerte deseo o necesidad de consumir la sustancia, esto es, la adicción.
- Dificultades para controlar dicho consumo.
- Síndrome de abstinencia al interrumpir o reducir el consumo.
- Tolerancia.
- Abandono progresivo de intereses ajenos al consumo de la sustancia.
- Persistencia en el uso de la sustancia, a pesar de percibir de forma clara sus efectos perjudiciales.”

No existen dudas que el consumo problemático de estupefacientes y de alcohol son enfermedades que deben tener un tratamiento constante y duradero en el tiempo para obtener una recuperación. En este sentido la Organización Mundial de la Salud califica al alcoholismo como una enfermedad y no un incumplimiento laboral del trabajador.

Las personas que se encuentran en tratamiento por estos padecimientos, constantemente tienen recaídas y su recuperación no es tan sencilla como en otras enfermedades. Por estas recaídas a la son más propensas, sé que requiere una mayor protección si realmente lo que se pretende es resguardar la salud de las personas enfermas. Sin duda la LCT no ha tenido en miras dichas problemáticas que requieren de especial y mayor atención.

Pues, es poco probable que coincidan los plazos de protección de enfermedades inculpables establecidas por la legislación con los verdaderos plazos de recuperación que éstas requieren.

Ante estas situaciones, notamos que los plazos de recidiva resultan ser insuficientes para velar por la efectiva recuperación de la persona adicta, por lo que creemos conveniente readecuar dicho instituto teniendo en miras la protección de la salud del enfermo.

#### **IV.-VII.-Junta Médica de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo**

En nuestra provincia, para acceder a una Junta Médica debe acudir a la Subsecretaría de Trabajo y Empleo. En la práctica, se debe presentar un escrito por mesa de entrada que contenga los datos del empleado, del empleador, de la enfermedad sobre la cual existen divergencias, y abonar un código.

Esta presentación se remite a la oficina respectiva y se fija una fecha de turno con el responsable médico citando a las partes interesadas.

Por el hecho del tiempo que implica cursar las respectivas notificaciones, normalmente desde el momento de formular la solicitud a la fecha del turno, transcurre aproximadamente un mes.

Al momento de la revisión, es obligatoria la asistencia del trabajador que la solicitó. Debe concurrir munido de los estudios e informes médicos que tenga en su poder. En cambio, la falta de presencia del empleador, no obsta a la realización de la misma.

En la actualidad, el Cuerpo Médico de la Subsecretaría, se encuentra conformado por dos médicos y un auxiliar administrativo.

Para los casos de enfermedades físicas o accidentes, no existen mayores dificultades que el examen y revisión de estudios médicos, dictaminando casi de forma inmediata si las dolencias son reales. Allí la Junta informa si considera que el trabajador se encuentra o no en condiciones de regresar a su puesto de trabajo y también si el periodo otorgado de licencia es correcto.

Distinto es en los casos de enfermedades o trastornos psicológicos. Ya que al no tener capacidades para determinar específicamente su veracidad, antiguamente se solicitaba se saque turno en distintos nosocomios, que podían ser el Hospital el Sauce o el Hospital Pereira. En estos casos los turnos se diferían aproximadamente entre dos o tres mes más, y para obtener el dictamen en poder de la Subsecretaria de Trabajo y Empleo, por lo menos un mes y medio más. Esto se debe a que se interponen las tareas diarias de los médicos especialistas de salud mental, con estas que le son otorgadas por fuera de la normalidad.

Es decir, en el caso de enfermedades psicológicas o psiquiátricas, para determinar la veracidad de la misma transcurría aproximadamente entre cuatro y cinco meses para su determinación, tiempo en el cual el empleador se encuentra obligado a abonar la remuneración.

Actualmente, se mejoró esta forma de trabajo al asistir a la junta se establece un nuevo turno en donde será evaluado por un profesional de salud mental dependiente del mismo organismo, esto acorta plazos y mejora la calidad de las evaluaciones.

Como aporte constructivo, con el fin de reducir aún más los tiempos de los exámenes médicos, consideramos que al ingresar la petición de junta médica, debería analizarse si se trata de una patología de salud mental o física. En caso de la primera, fijarse directamente un turno con el profesional respectivo y no esperar hasta la fecha de la Junta Médica para luego ser derivado.

## CAPITULO V

### **Nuestras conclusiones y propuestas superadoras**

Finalizando con el desarrollo y análisis del instituto elegido, nos parece apropiado afirmar que a nuestro entender la normativa no cumple con la debida protección a la salud de los trabajadores.

Consideramos que la redacción vigente podría deberse a presiones ejercidas por distintos sectores de poder que han terminado alejando el verdadero fin de la norma, que no es más que “proteger la salud de la persona que pone a disposición la fuerza de trabajo” para generar una actividad productiva.

Se sabe que la acción de trabajar es un medio para dignificar a las personas, y que a través del trabajo que podrá alcanzar una vida económicamente estable con viviendas dignas, vestimentas y alimentos. Por lo que entendemos que los operadores no debemos apartarnos de este camino si pretendemos priorizar la vida humana y la salud sobre los demás valores.

En consecuencia, compartimos prácticamente en su totalidad las críticas y cuestionamientos doctrinarios que se le realizan al instituto regulado por los arts. 208 al 213 de la LCT que hemos desarrollado en el anterior capítulo.

Pensamos que con la normativa vigente la persona afectada en su salud se ve envuelta en numerosas situaciones adversas o perjudiciales. Entre ellas, la de lidiar con un plazo terminal o perentorio, en el cual, si no logra su recuperación o rehabilitación en el tiempo estipulado, se verá privado de su alimento, limitando o cesando del todo el sostén de su núcleo familiar con todo lo que ello significa.

Si bien existe un plazo de conservación de su puesto de empleo, creemos que la persona que padece de una enfermedad o dolencia y no percibe su salario, intentará ante esta necesidad por todos los medios, acortar su recuperación para reingresar a su trabajo sin importar si obtiene la mejoría requerida.

En peor situación se encuentra aquel que tiene el pleno conocimiento que dada su condición física no tendrá la misma capacidad que disponía y por tanto peligra su fuente de trabajo y su inserción futura en el mercado laboral.

Otras de las críticas a la que nos sumamos, es la de la doble carga que se le impone al empleador. La primera consiste en abonar los salarios del trabajador afectado, que además le significa de deber de contratar un reemplazo en el caso de ser necesario. La segunda tiene que ver con el pago de indemnizaciones o reparaciones económicas cuando el empleado no pudiere reingresar a su lugar de trabajo por una enfermedad o accidente que no tiene vinculación con el desempeño de su tarea.

Insistimos, que resulta necesario realizar una reforma de este instituto teniendo como objetivos lograr una verdadera protección del bien jurídico tutelado y alivianar las cargas económicas que soporta el empleador en estos supuestos.

Para intentar obtener una mejora en el sistema investigado, debemos partir de la base que la salud de las personas y la estabilidad económica de las mismas deben ser solventadas y garantizadas por el Estado por intermedio de la Seguridad Social.

Como expresamos, somos de la idea que los plazos establecidos por el artículo 208 de la LCT deben ser modificados con la finalidad de apuntar a una prestación médica y farmacéutica que persiga la rehabilitación o recuperación del enfermo o accidentado en el tiempo que el tratamiento lo requiera.

En este orden de ideas, consideramos que en consecuencia tampoco debería mantenerse la actual redacción del artículo 211 de la LCT, en razón de que el mismo devendría en abstracto. Ello, en virtud de que el trabajador o beneficiario de este sistema podría percibir su remuneración hasta que finalice su proceso de curación.

Con esta misma lógica, proponemos como posible solución la de trasladar dicha carga a otro actor social que puede verse interesado en asumirla por los motivos que a continuación expresaremos. Este actor social al que nos referimos, son las mismas Obras Sociales que prestan los servicios de salud al enfermo o accidentado.

En primer lugar, la mayoría de los trabajadores que se encuentran registrados tienen obras sociales que son gerenciadas o administradas por el mismo sindicato que los representa.

Existiría multiplicidad de control por parte del empleador, de la obra social y del sindicato. El empleador porque tiene interés legítimo en que el trabajador vuelva a cumplir con el contrato de trabajo. La obra social porque pretende el estricto cumplimiento del tratamiento adecuado para su pronta recuperación y de no abonar el salario en caso de no ser necesario, el

gremio o sindicato con el objeto de proteger a su trabajador, pero también ver que no se cometan abusos en su contra, y finalmente la Superintendencia de Seguro de Salud, en razón de que el trabajador puede acudir a ella en caso de no brindarle un correcto tratamiento la Obra Social.

En segundo lugar, debemos señalar que en la actualidad las Obras Sociales cuentan con una estructura organizada para otorgar las prestaciones debidamente, e intentar recuperar en su totalidad al trabajador. Además, estas se encuentran financiadas entre otros recursos con el aporte del trabajador del 3% más una contribución del 6% por parte del empleador, lo que hace que perciba un total del 9% de la remuneración mensual de cada trabajador.

En caso de no obtener su recuperación íntegra, nos parece acertado distinguir entre aquellos que adquieren una incapacidad absoluta y pueden acceder al retiro por invalidez, y aquellos que su incapacidad no les permite continuar con su trabajo de forma momentánea y/o permanente, pero sí pueden realizar otro tipo de trabajos.

No genera mayores inconvenientes normativos aquel que producto del accidente o enfermedad padece una incapacidad absoluta y permanente, pues accede al beneficio del retiro por invalidez. De esta manera cobrará una prestación económica mensual hasta la obtención de la jubilación o hasta cuando se revierta su situación de disminución.

En cambio, quien no puede continuar con su prestación de tareas a pesar de haber realizado el tratamiento médico acorde a su patología, con la normativa actual es víctima de un triple perjuicio. No percibir salario en el período de conservación de puesto. Finalizar su contrato de trabajo sin percibir indemnizaciones. E imposibilidad de sortear un futuro examen preocupacional para obtener un nuevo empleo.

Este sector podría ingresar a un programa de reubicación laboral creado por el Estado, en el cual se los capacite para ingresar a un nuevo puesto de trabajo abonando una prestación económica mensual similar al salario que percibió mientras duró el tratamiento médico.

En cuanto trasladar dicha carga a las obras sociales, creemos que sería un gran desafío para ellas, ya que hasta podría generar mayores ganancias y contar con un mayor presupuesto. En este orden de ideas, habría que analizar detalladamente si con el aumento del 6% en concepto de contribuciones patronales al 9% se podría solventar este nuevo sistema.

A modo de ejemplo cada Obra Social podría hacer un Fondo de Reserva con la finalidad de cubrir los salarios cuando ocurran algunas de las contingencias previstas.

No es un dato menor que el afectado cuenta con un órgano de control o fiscalización de las Obras Sociales, la Superintendencia de Seguro de Salud, al que puede recurrir en caso de incumplimiento de prestaciones médicas o dinerarias.

## BIBLIOGRAFIA

- ACKERMAN MARIO. ¿Qué reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT? Revista de Derecho Laboral N°2000-2, Extinción del Contrato de Trabajo-II Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, página39 citado por Dr. Arias Juan Manuel en Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada. Segunda Edición Actualizada. Tomo III página 121. Editorial Rubinzal-Culzoni
  
- ALTAMIRA GIGENA, R (1977). Situación de los Trabajadores Argentinos en Caso de Enfermedad. Revista de Economía y Estadística, Tercera Época, Vol. 21, No. 1-2-3-4: 1º, 2º, 3º y 4º Trimestre (1977-1978).
  
- ARANCIBIA RODRIGUEZ (1953). Diario de Sesiones de Cámara de Senadores de la Nación. Discusión sobre la ley 11.729
  
- ARIAS JUAN MANUEL. Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada. Segunda Edición Actualizada. Tomo III. Editorial Rubinzal-Culzoni.
  
- CAPARRÓS FERNANDO JAVIER, “Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”; GOLDIN, Adrián (Director); Ed. La Ley; Buenos Aires, 2ª. Edición, año 2013.
  
- CENTENO NORBERTO, “La extensión de la responsabilidad patronal en las enfermedades crónicas”, DT, XXXII-584, cit. por Ackerman, Mario E.: “Incapacidad temporaria y contrato de trabajo”, Ed. Hammurabi, Bs.As, 1987)
  
- GRISOLIA JULIO A. (1999), Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ed. Depalma
  
- GRISOLIA JULIO A. Y ERNESTO J. AHUAD. Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Segunda Edición. Ed. Estudio. Año 2009.

- GRISOLIA JULIO A-AHUAD J. ERNESTO. Ley de Contrato de Trabajo Comentada 5° Edición-. Editorial Estudio.
- GRISOLIA JULIO ARMANDO. Manual de Derecho Laboral. Octava edición ampliada y actualizada. 2012.
- [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7\\_Cartilla\\_PIDESCyPF](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su protocolo facultativo. Primera Edición Abril 2012.
- MACHADO. EL Doscientos ocho. Página 363
- OJEDA RAUL HORACIO. Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada. Segunda Edición Actualizada.
- QUEIROLO GRACIELA AMALIA. Indemnizaciones, enfermedades y antigüedad entre los empleados de comercio: alcances y límites de la ley n° 11729 (argentina, 1934-1945).
- SARDAGENA MIGUEL ANGEL (1999). Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas. Comentada-Anotada-Concordada.
- SHIEL EDUARDO. Acerca de las enfermedades inculpables. El autor analiza el régimen de enfermedades inculpables de la LCT aportando las soluciones correspondientes para los casos de conflicto. Cita digital: EOLDC099229A.
- VAZQUEZ VIALARD, El sentido del instituto de la suspensión. Página 16.

#### TRATADOS INTERNACIONALES

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- El Convenio 102 OIT
- El Convenio 130 OIT

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

### LEGISLACION NACIONAL

#### CONSTITUCION NACIONAL

LEY 26.661

LEY 26.661

LEY 20.744

LEY 26.844

### NORMATIVA INTERNACIONAL

LEY 14.407 –REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

DECRETO-LEY 44/78-CHILE

LEY 18469-CHILE

CONSTITUCION ESPAÑOLA (ART. 41)

PAGINA WEB OIT ([www.iol.org](http://www.iol.org))