

CAPÍTULO XIX

ENFERMEDADES Y ACCIDENTES INCULPABLES

CONCEPTO Y ALCANCE

Las enfermedades y los accidentes de los que se ocupa la LCT (arts. 208 a 213) son los *inculpables*. Se relacionan con el riesgo genérico de la vida.

Se los puede definir como *toda alteración de la salud que "impide la prestación del servicio"* (art. 208, LCT); *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.*

En cambio, las enfermedades y accidentes que tienen vinculación con el trabajo están legislados en la Ley de Riesgos del Trabajo —24.557— y anteriormente en las leyes 9688 y 24.028.

La incapacidad es una alteración de la salud que impide (imposibilidad física) o torna desaconsejable (tratamiento ambulatorio) el cumplimiento de la prestación laboral. No están amparadas las indisposiciones pasajeras que no impiden prestar tareas.

Una importante corriente doctrinal —y los países más desarrollados— los considera *prestaciones de la seguridad social*, ya que son beneficios que se deben extender a todas las personas, además de los trabajadores en relación de dependencia; considera que son *prestaciones* "de mantenimiento" que reemplazan al salario.

Los sistemas de seguridad social pretenden redistribuir el riesgo económico de las contingencias sociales en toda la comunidad, ya que la compensación que percibe el trabajador se basa en el principio de solidaridad social que trasciende el plano de las relaciones laborales.

De allí que no parezca razonable que el empleador tenga que responder por ellas abonando los salarios y, en su caso, las indemnizaciones, sino que debería asumirlo la seguridad social nacional, regional o sectorial (por ejemplo, por medio de cajas profesionales), la que deberá prever controles para evitar fraudes.

Sin embargo, la LCT pone en cabeza del empleador el deber de pagar la remuneración durante un período determinado y de mantener la vigencia del contrato.

La mecánica del instituto de las enfermedades y accidentes inculpables contemplado en la LCT se puede sintetizar de la siguiente forma:

1) sin perjuicio de tratarse de una prestación de la seguridad social, *en una manifestación evidente del principio protectorio, la LCT establece la obligación del empleador de pagar al dependiente la remuneración* —que no puede ser inferior a la que hubiera ganado si hubiese estado trabajando— *durante el tiempo en que el trabajador no puede concurrir a trabajar por padecer un accidente o enfermedad inculpable, hasta un plazo máximo que varía según la antigüedad y las cargas de familia;*

2) *luego de vencidos los plazos de enfermedad retribuidos* (tres, seis o doce meses, según el caso), el trabajador pierde el derecho a cobrar remuneración y *comienza el plazo de reserva de puesto, que dura, como máximo, un año;*

3) en ese lapso el trabajador se puede curar y volver a trabajar, pero si continúa imposibilitado de prestar tareas y transcurre el año de reserva, se aplica lo dispuesto en el art. 211 *in fine*, LCT, que establece que el contrato subsiste hasta que cualquiera de las partes lo denuncie; en ese caso, no se paga indemnización.

Por ejemplo, si un trabajador sufrió un accidente en su hogar o al jugar un partido de fútbol y está imposibilitado de prestar tareas por un tiempo, se trata de un accidente inculpable; si presenta una dolencia que no se originó en el trabajo, como una hepatitis o una angina virósica, se trata de una enfermedad inculpable.

Por el contrario, si un trabajador sufrió un accidente mientras trabajaba en una máquina del establecimiento, o en el trayecto entre su casa y el establecimiento, o viceversa (accidente *in itinere*), se trata de un accidente de trabajo y se rige por la Ley de Riesgos del Trabajo. Lo mismo sucede si la enfermedad es consecuencia de la prestación del trabajo, por ejemplo, hipoacusia perceptiva bilateral por la exposición a un ruido intenso durante la prestación laboral; en este caso es una enfermedad profesional.

También se deben considerar inculpables la imprudencia deportiva, las secuelas de adicciones y la tentativa de suicidio.

El empleador debe abonar los salarios establecidos por el art. 208, LCT en caso de alcoholismo porque puede considerarse una enfermedad inculpable, ya que tiene normalmente su origen en diversos factores y circunstancias

que no la constituyen en una dolencia provocada *ex profeso* por el trabajador, con intención de causarse un daño, o sea que no existe culpa grave o dolo.

La jurisprudencia ha sostenido también que si el trabajador, debido a un cuadro de "labilidad emocional" que lo condujo al consumo de drogas, debió hacer uso de licencia para internarse en el Cenareso, tal situación encuadra en las disposiciones de los arts. 208 y ss., LCT.

Debe entenderse como una enfermedad inculpable semejante al alcoholismo o las secuelas derivadas de un intento de suicidio, toda vez que las causas del consumo de drogas, en este caso, son la consecuencia de componentes psicológicos y sociales, como la compulsión adictiva, violencia doméstica y marginalidad (sala 2ª, 8/2/2000, "Tapia, Ciro v. Empresarios Transporte Automotor de Pasajeros SA").

El régimen establecido por la LCT se puede graficar de la siguiente forma, teniendo en cuenta la antigüedad del dependiente (menor o mayor de 5 años) y que tenga o no cargas de familia:

	Plazos de enfermedad retribuidos	Plazo no remunerado	
Hasta 5 años de antigüedad	<div> <div>Sin cargas de familia — 3 meses</div> <div>Con cargas de familia — 6 meses</div> </div>	1 año	Vencido, se puede extinguir sin indemnización
Más de 5 años de antigüedad	<div> <div>Sin cargas de familia — 6 meses</div> <div>Con cargas de familia — 12 meses</div> </div>		

Por lo tanto, para que se torne aplicable el régimen previsto en la LCT, tienen que presentarse distintas circunstancias:

1) que la enfermedad o accidente sea inculpable, es decir que no se relacione con el trabajo y que no se haya producido por un acto intencional —doloso— del trabajador (por ejemplo, inyectarse alguna sustancia para producir fiebre).

El concepto de culpa debe ser interpretado en forma amplia en beneficio del trabajador: sólo cabe excluir del amparo de las enfermedades inculpables (arts. 208/213, LCT) al hecho intencional, los accidentes o enfermedades producidos por la temeridad prácticamente intencional o por culpa grave de la víctima;

2) que sea incapacitante, es decir que lo imposibilite de prestar tareas;

3) que se manifieste durante la relación laboral; incluye la enfermedad cuyo origen es anterior a la celebración del contrato y el proceso reagravado o crónico sujeto a manifestaciones periódicas.

En cambio, queda excluida la responsabilidad del empleador por la enfermedad incapacitante manifestada con posterioridad a la extinción del contrato, aun cuando se haya gestado en su transcurso.

En caso de estar en relación de dependencia en más de un trabajo (pluriempleo), un infortunio o una dolencia puede ser considerada accidente de trabajo o enfermedad profesional —y, por ende, cubierto por la LRT— respecto de un empleador y ser un accidente o enfermedad inculpable respecto de otro.

CÓMPUTO DE LOS PLAZOS RETRIBUIDOS

Los dos *elementos a tener en cuenta* para determinar la duración de los plazos en que el empleador debe abonar remuneración son: la *antigüedad del dependiente* y las *cargas de familia*.

La primera parte del art. 208, LCT, establece que “cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco años, y de seis meses si fuera mayor. En los casos en 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 y doce meses, respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco años. La recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifieste transcurridos los dos años”.

Es decir, que *los plazos de 3 a 12 meses retribuidos no son por año sino que corresponden por cada enfermedad*, lo que significa que un trabajador puede padecer distintas enfermedades en el año y cada patología genera plazos retribuidos independientes de licencia para cada enfermedad.

Asimismo, si un trabajador se reintegra antes de vencido el plazo de enfermedad retribuido, los días no utilizados pueden ser gozados en el caso de producirse nuevas manifestaciones de una misma enfermedad —que la ley denomina *recidivas* (repeticiones)— dentro del plazo de dos años desde que fue notificada fehacientemente al empleador.

Agotado dicho plazo, las recidivas no generan derecho a otro período retribuido; ese derecho renace a los dos años de su primera manifestación.

El último párrafo del art. 208, LCT, establece que “la suspensión por causas económicas o disciplinarias dispuesta por el empleador no afectará el derecho del trabajador a percibir la remuneración por los plazos previstos, sea que aquélla se

dispusiera estando el trabajador enfermo o accidentado, o que estas circunstancias fuesen sobrevinientes”.

Por lo tanto, el derecho del trabajador de percibir salarios por enfermedad no se pierde cuando la dolencia se manifiesta en el curso de una suspensión por causas económicas o disciplinarias, o el empleador decide suspenderlo estando enfermo.

El empleador debe abonar los salarios por enfermedad inculpable, previstos en el art. 208, LCT, pero tiene la opción de aplicar la suspensión durante la enfermedad, o determinar que luego del alta médica comience a correr la suspensión o se complete el período faltante.

En el caso de los *contratos de temporada, eventual y plazo fijo* es aplicable el régimen fijado en la LCT, aunque debe adaptarse a las particularidades de dichos contratos. La extensión de los plazos establecidos en el art. 208, LCT, están limitados por la duración del contrato.

La obligación del empleador de pagar los salarios por enfermedad o accidente inculpable cesa en el contrato eventual con el cumplimiento del contrato (agotamiento de la eventualidad); en el de plazo fijo, con el vencimiento del plazo; y en el de temporada, al finalizar el período que corresponde al ciclo o temporada, ya que entre temporadas no hay prestación de trabajo ni pago de remuneraciones.

En el *período de prueba* (art. 92 bis, LCT, redacción según art. 2º, ley 25.877), el trabajador goza de la protección en materia de accidente o enfermedad inculpable, con excepción de la indemnización por incapacidad absoluta (art. 212, párr. 4º, LCT): el empleador tiene el deber de abonar los salarios por enfermedad inculpable como máximo hasta el vencimiento del plazo del período de prueba (tres meses).

El *concepto de carga de familia* surge de la ley 23.660. 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 de éste trato familiar ostensible. Asimismo, la Dirección Nacional de Obras Sociales puede autorizar como beneficiarios a otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del afiliado titular y que estén a su cargo (art. 9º).

Respecto del hijo por nacer, la jurisprudencia no es pacífica para determinar si constituye carga de familia a efectos de ampliar los plazos de licencia remunerada. La sala 6ª de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo entendió que el hecho de que el hijo en gestación tenga existencia como persona hace a la capacidad, pero no se asimila a las situaciones comprendidas en el art. 208, LCT, que son aquellas en las que una persona “a cargo” (o que origina una carga) determina mayores erogaciones que justifiquen la prolongación del lapso de enfermedad pago (29/7/1991, “Ochoa, Patricia v. El Hogar Obrero”).

La Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay (Entre Ríos) consideró que el concepto de “carga de familia” del art. 208, LCT que habilita la extensión del período de licencia paga por enfermedad comprende el supuesto en que la trabajadora embarazada percibe la asignación del hijo por nacer —prenatal— (sala Trab., 23/2/2000, “Cabelier, Silvana G. v. Bic Argentina SA”, TySS 2000-931).

Se recepta así una definición amplia del concepto. En igual sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tiene dicho que no puede dársele a la norma (art. 208) una interpretación restrictiva y que debe considerarse que describe a un trabajador que reviste la calidad de sujeto activo de los deberes de naturaleza familiar, y es este carácter el presupuesto necesario para que se produzca la duplicación del tiempo de duración de la licencia paga por enfermedad inculpa-ble. Limitar el beneficio establecido en el art. 208, LCT, sólo a quien percibe asignación familiar constituye una interpretación no ajustada a la naturaleza de la norma (sala 10ª, 16/2/2005, “Amaro, Belki v. Centralab SA y otro”).

CONSERVACIÓN DEL EMPLEO

El art. 211, LCT, dispone la reserva del puesto por un año a partir del vencimiento de los plazos del art. 208, LCT, y dispone que el empleador puede rescindir el contrato, sin obligaciones indemnizatorias, cuando al finalizar el período de reserva el trabajador continúe enfermo y no pueda reintegrarse al trabajo.

Para que comience el período de reserva de puesto, el empleador debe notificar al trabajador a partir de cuándo y hasta qué momento se extiende dicho plazo.

El período de conservación del puesto es un plazo de suspensión del contrato de trabajo en el cual, si bien el trabajador no tiene derecho a percibir remuneración, debe ser considerado tiempo de servicio y computado como antigüedad en el empleo para la determinación de los beneficios que surjan de la ley, los convenios colectivos y los estatutos profesionales.

Esto es así ya que se trata de una ausencia que no se produce por una causa imputable al trabajador, sino que es consecuencia de una enfermedad o accidente que no guarda vinculación con el trabajo; en consecuencia, se aplica analógicamente lo dispuesto en la LCT para los casos de suspensiones por desempeño de cargo electivo o sindical y por cumplimiento del servicio militar (arts. 214, 215 y 217, LCT).

Sin embargo, para establecer el monto de la remuneraciones para el cálculo de indemnizaciones no se toman en cuenta los salarios que hubiera percibido el trabajador de no haber existido la suspensión.

La primera parte del art. 211, LCT establece que “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 año contado desde el vencimiento de aquéllos”.

Esto significa que *una vez concluidos los plazos de enfermedad retribuidos, fijados por el art. 208 —tres, seis o doce meses, según el caso—, comienza el plazo de reserva de puesto, que dura un año y en cuyo lapso el empleador sólo debe conservarle el puesto de trabajo pero no debe pagarle la remuneración*. Durante ese año, el trabajador se puede reintegrar al trabajo, se le puede determinar una incapacidad absoluta o continuar imposibilitado de trabajar.

Por ejemplo, podría suceder que un trabajador, que agotó sus licencias por enfermedades pagas (art. 208, LCT) y se halla en el plazo de conservación del empleo (art. 211, LCT), se reintegre al trabajo a los cuatro meses de haber comenzado el año de reserva; pero por tratarse de una enfermedad crónica, a los dos meses de trabajar deba faltar nuevamente por la misma enfermedad.

En este caso le corresponde el tiempo faltante del plazo de conservación del empleo —ocho meses—, pero no tiene derecho a una nueva licencia con goce de sueldo en virtud de lo explicado en el punto anterior al tratar las recidivas; tampoco tiene derecho a que se compute en forma íntegra el año de reserva del puesto.

La segunda parte del art. 211, LCT dispone que “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”.

Por lo tanto, *transcurrido el año de reserva, el contrato continúa vigente hasta que cualquiera de las partes decida disolverlo*. El vencimiento del plazo de conservación del empleo no produce la ruptura automática del contrato; este acto debe ser formalizado por escrito y por medio de notificación fehaciente; en este caso, el empleador no paga indemnización.

Enfermedades y accidentes inculpables

(Alteración de la salud que impide la prestación del servicio)

C O N S E R V A C I Ó N
D E L E M P L E O

Vencidos los plazos de enfermedad retribuidos (art. 208, LCT), comienza el plazo de reserva de puesto de un año sin pagar la remuneración (art. 211, LCT).

DISTINTAS HIPÓTESIS

Incapacidad definitiva parcial

El empleador tiene la obligación de otorgar al trabajador tareas livianas acordes con su capacidad actual (art. 212, LCT).

Reintegro al trabajo con nuevas tareas según capacidad: igual remuneración anterior.
Empleador no otorga tareas livianas por causas no imputables a éste: indemnización del art. 247, LCT (mitad del 245).
Empleador no otorga tareas livianas pudiéndolo hacer: indemnización del art. 245, LCT.

Incapacidad absoluta

- Equivale al 66% o más de la capacidad obrera total.
- Se debe manifestar durante la relación laboral.

Indemnización del art. 245, LCT.

Muerte del trabajador

Indemnización del art. 247 (art. 248, LCT).

OBLIGACIONES DEL DEPENDIENTE

Aviso al empleador.
Presentación del certificado médico.
Sometimiento al control médico patronal.

DISTINTAS HIPÓTESIS: REINCORPORACIÓN AL TRABAJO. INCAPACIDAD ABSOLUTA. MUERTE

Durante el período de licencia con goce de sueldo, o bien durante el plazo de reserva o al concluir éste, se pueden producir *distintas alternativas respecto del estado de salud del trabajador*: puede regresar al trabajo sin incapacidad, o con una disminución definitiva parcial de su capacidad y el empleador debe otorgarle tareas adecuadas; o no regresar por padecer una incapacidad absoluta que le impide continuar trabajando, o por haber fallecido.

Estas posibilidades son tratadas detalladamente en el art. 212, LCT, sin perjuicio de los mejores beneficios que puedan surgir de los estatutos especiales o de los convenios colectivos aplicables, ya que la LCT es el piso mínimo.

La disminución de la capacidad laboral es definitiva cuando no es reversible, es decir, cuando no existen razonables expectativas científicas de que el trabajador recupere —total o parcialmente— la pérdida.

Consolidada la pérdida parcial de capacidad, el empleador tiene la obligación de otorgar al trabajador tareas livianas acordes con su capacidad actual.

La incapacidad puede ser transitoria (temporaria) y produce efectos suspensivos sobre el contrato de trabajo, o definitiva (permanente) —sea parcial o absoluta— y puede producir efectos extintivos.

La hipótesis de fallecimiento es tratada en el cap. XVIII.

1. Incapacidad definitiva parcial

El párr. 1° del art. 212 establece que “vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultare una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración”.

El trabajador tiene que demostrar que fue dado de alta con incapacidad y que solicitó tareas livianas o adecuadas a la disminución de su capacidad. *El empleador tiene la obligación de otorgar al trabajador tareas livianas acordes a su capacidad actual.*

Pueden producirse tres situaciones que están expresamente contempladas en los tres primeros párrafos del art. 212, LCT:

a) *Si el trabajador se reintegra al trabajo y el empleador le otorga las nuevas tareas que puede ejecutar de acuerdo con la disminución de su capacidad*: el contrato de trabajo continúa normalmente y el empleador le debe pagar la misma remuneración que percibía con anterioridad (párr. 1°).

b) Si el empleador no puede otorgarle tareas que el trabajador pueda ejecutar por causas que no le fueran imputables, es decir porque no tiene tareas livianas o acordes a su capacidad: el contrato se extingue y debe abonar una indemnización equivalente a la prevista en el art. 247, LCT —la mitad de la indemnización del art. 245, LCT— (párr. 2°).

Cabe destacar que la “causa no imputable” al empleador a la que hace referencia el art. 212, LCT (que torna imposible otorgar tareas livianas y debe acreditar fehacientemente) debe ser más grave que la simple inconveniencia; la norma le impone realizar un esfuerzo necesario para cumplir su deber de ocupación.

Por ejemplo, la mera falta de justificación económica dentro de la empresa no es por sí sola motivo suficiente para negar el cambio.

Si bien el empleador no está obligado a modificar la estructura de su empresa, sino a reubicar al trabajador, cuando es posible, dentro de la estructura existente, para que se configure “causa no imputable” debe consistir en la inexistencia de tareas razonablemente útiles que el trabajador pueda desempeñar.

No interesa para qué tipo de tareas fue contratado el trabajador, debiendo valorarse en sentido amplio la calificación profesional del dependiente.

Incumbe al empleador la carga de probar la falta de puestos con tareas para el trabajador parcialmente incapacitado, en los términos del art. 212, LCT, máxime si se tiene en cuenta el principio de las cargas probatorias dinámicas, que según las circunstancias del caso hace recaer la carga en la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva.

Sin desmedro sustancial de la facultad de organización que le reconoce la ley al empleador (art. 65, LCT), el art. 212, párr. 2°, LCT sólo justifica la falta de dación de tareas livianas en los casos en que la demandada no pudiera dar cumplimiento con su obligación por circunstancias que no le fueran imputables. No se trata de que lo obligue a crear un puesto de trabajo innecesario, sino de que se adopte un criterio de cierta elasticidad cuando razonablemente la estructura propia de la actividad permite avizorar que ciertos sectores de trabajo son necesarios (sala 7ª, 17/9/2003, “Barbe, José v. Metrovías SA”).

c) Si el empleador no le otorga tareas compatibles con su aptitud física o psíquica estando en condiciones de hacerlo: el contrato se extingue y le debe pagar al trabajador la indemnización por antigüedad contemplada en el art. 245, LCT (párr. 3°).

2. Incapacidad absoluta

En caso de que el trabajador no pueda reincorporarse a su trabajo por padecer de una incapacidad definitiva total (absoluta), es decir aquella que *equivale al 66% o más de la capacidad obrera total* e impide al trabajador desarrollar cualquier actividad productiva, se extingue el contrato de trabajo.

Sin embargo, no se trata de una pauta rígida de evaluación, ya que se deben tomar en consideración las particulares y concretas circunstancias de cada caso, y si existe o no posibilidad de desempeñar su actividad habitual o sustituir ésta por otra compatible con sus aptitudes profesionales. Ello es así porque ni la concesión del beneficio de jubilación por invalidez ni el dictamen emitido por la SAFJP es prueba definitiva a dichos fines. Siguiendo a Guibourg¹, podría afirmarse que el trabajador estará incapacitado en forma absoluta cuando no tenga perspectivas serias de ganar su sustento mediante una actividad remunerada dependiente o autónoma, aun cuando conserva parte de sus funciones psicofísicas.

Resulta discutible si se puede considerar incapacitado en forma absoluta a un trabajador que padece una grave enfermedad que le impide trabajar, pero que permanece en su puesto con riesgo a su salud. Sobre el particular, si bien deberían analizarse las particulares circunstancias de cada caso, la propia prestación de tareas descartaría *prima facie* que el trabajador se encontraba incapacitado en forma absoluta.

Esta hipótesis está contemplada en el párr. 4º, art. 212, que establece que “cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el art. 245 de esta ley”.

La incapacidad absoluta a la que se refiere el art. 212, LCT, se produce cuando el trabajador, por cualquier motivo—no imputable—, no puede seguir trabajando en las tareas que cumplía ni en ninguna otra. Imposibilita la prestación de las tareas y afecta en forma definitiva su capacidad de ganancia, ya que le impide la reinserción en el mercado de trabajo.

Es toda disminución física o psíquica que afecta al trabajador impidiéndole reintegrarse al mercado laboral en condiciones de competitividad: no se exige una minusvalía que no le permite hacer nada, sino la que no permite al trabajador realizar una labor en las condiciones de intensidad y continuidad que todo trabajo requiere.

¹ GUIBOURG, Ricardo, “El dos doce”, LT XXXI-198.

Para que sea procedente, *el único requisito es que se haya manifestado durante la vigencia de la relación laboral*. Esta situación puede producirse durante el plazo de conservación del empleo o no, ya que lo trascendente es que el contrato siga vigente.

Esto resulta aplicable para el retiro por invalidez contemplado en el art. 48, inc. a), ley 24.241.

El art. 212, párr. 4º, LCT no establece que la incapacidad que presenta el trabajador guarde relación causal o concausal con las tareas que venía desempeñando, ni pretende castigar al empleador por incumplimiento alguno de sus obligaciones. La norma sólo determina una compensación al trabajador por la incapacidad que éste haya sufrido y que le impida continuar no ya con la relación individual, en particular, sino su incorporación genérica al mercado de trabajo (sala 9ª, 24/9/2001, “Burlato, Salvador v. Abb Medidores SA”).

El fallo plenario 254 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (10/12/1986) estableció que “si el contrato estuviere vigente, tiene derecho a la indemnización del art. 212, párr. 4º, LCT, el trabajador que se incapacita definitivamente, vencido el plazo del art. 211”.

La doctrina mayoritaria —como quedara dicho— entiende que se trata de una prestación de la seguridad social que la ley puso a cargo del empleador a fin de hacer su pago en forma directa.

La indemnización por incapacidad absoluta provocada por una enfermedad inculpable (por ejemplo: hemiplejia, infarto de miocardio, etc.) es un resarcimiento por la terminación del contrato motivada en la imposibilidad física o psíquica del trabajador de prestar servicios en ese trabajo o en cualquier otro; el trabajador no puede, en el futuro, reinsertarse en el mercado de trabajo ni obtener un nuevo empleo porque no tiene la posibilidad de desarrollar ninguna actividad futura, lo cual afecta definitivamente su capacidad de ganancia.

El último párrafo del art. 212, LCT, establece que “este beneficio no es incompatible y se acumula con los que los estatutos especiales o convenios colectivos puedan disponer para tal supuesto”.

De lo expuesto surge que *el beneficio otorgado por la ley es acumulable a cualquier otro que emane de estatutos especiales o convenios colectivos, inclusive con las indemnizaciones de la LRT*.

Jurisprudencialmente se ha resuelto que corresponde su otorgamiento sin perjuicio de las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y de los resarcimientos del Código Civil; asimismo, resulta compatible con la obtención del beneficio jubilatorio ordinario o por invalidez. En cambio, no es acumulable con la indemnización del art. 245, LCT, ya que ésta también es una indemnización por cese.

La indemnización del art. 212, párr. 4º, LCT repara la extinción del contrato de trabajo por imposibilidad de su subsistencia en razón de la incapacidad absoluta y permanente del trabajador, y no es acumulable con otras indemnizaciones como las previstas para supuestos de desvinculación originados en distintos motivos legales como el despido sin causa, porque el contrato de trabajo se extingue por única vez y por una causa legal determinada (Sup. Corte. Bs. As., 17/11/1999, "Di Risio, Carlos A. v. Telefónica de Argentina SA", TySS 2000-121).

En cuanto a la *prueba de la incapacidad*, está a cargo del trabajador, y el medio idóneo para hacerlo —en caso de controversia— es mediante una pericia médica en sede judicial. Para ello no es suficiente la presentación de certificados médicos —aunque constituyen prueba documental que será tenida en cuenta— ni el otorgamiento de la jubilación por invalidez, ya que el trámite administrativo no es vinculante para el juez que no tomó intervención en dichas actuaciones.

La jubilación por invalidez y la indemnización por incapacidad absoluta son instituciones distintas, reguladas por normas diferentes; como el empleador no es parte en el expediente previsional y no tiene la posibilidad de controlar la prueba médica que se efectúa en ese trámite, por sí sola no constituye un elemento de juicio válido para contraponerlo al informe pericial producido en el proceso judicial.

Del mismo modo, un dictamen emitido por una AFJP, si bien es un elemento de prueba, no es definitivo a fin de determinar si el trabajador es portador de la incapacidad absoluta en los términos del art. 212, LCT, ya que —por ejemplo— pudo haber obtenido la jubilación por invalidez sin ser portador de incapacidad absoluta por la definición previsional de invalidez que —en ciertas condiciones— incluye la incapacidad total relativa o por deficiencias de un procedimiento en que el empleador no fue parte.

En caso de producirse el *cese del vínculo laboral por incapacidad absoluta*, corresponde la *indemnización del art. 245, LCT*, pero es *improcedente la indemnización sustitutiva de preaviso*, por cuanto la incapacidad absoluta descarta la posibilidad de que el trabajador obtenga otra ocupación y, por ende, el preaviso —y obviamente la indemnización sustitutiva— carece de sentido.

Es una causa de extinción del contrato que no requiere de las partes expresión de voluntad de disolverlo, resultando intrascendentes los actos disolutorios (renuncia, despido con causa) posteriores a la determinación de la incapacidad absoluta y definitiva.

La circunstancia de que el trabajador haya reclamado la indemnización del párr. 4º, art. 212, LCT, ya disuelto el vínculo laboral por renuncia, no lo priva de su derecho a su percepción, porque dicho resarcimiento nace cuando la incapacidad laborativa absoluta y permanente torna imposible la continuidad del vínculo sin que este acto dependa de la formalidad de la rescisión; es suficiente que la incapacidad del trabajador se haya producido con anterioridad a la extinción del contrato.

OBLIGACIONES DEL DEPENDIENTE. FACULTADES DEL EMPLEADOR

Como en cualquier momento del desarrollo de la relación laboral, ambas partes deben actuar de buena fe y el empleador debe respetar la dignidad del trabajador.

El *dependiente* debe dar aviso al empleador si está imposibilitado de ir a trabajar por padecer alguna enfermedad inculpable o haber sufrido un accidente que no se vincula con el trabajo y, en su caso, presentar un certificado médico que demuestre la afección incapacitante invocada.

El *empleador* tiene la facultad de efectuar un control enviando un médico al lugar de residencia del trabajador, y éste tiene la obligación de someterse a dicho control.

a) Aviso al empleador. El art. 209, LCT, dispone que “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 lo 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”.

La ley no requiere una forma determinada de transmitir la noticia, aunque lo más seguro es efectuarla por escrito (telegrama).

Si el trabajador omite mencionar el lugar donde está, cabe entender que se asiste en su domicilio; en caso de que el empleador no pueda realizar el control de la dolencia por no hallarse en el domicilio o haberse mudado (y el empleador desconoce esa circunstancia), el trabajador pierde el derecho a percibir remuneración por ese día.

Si no pudo dar aviso o el medio utilizado no cumplió su fin, el trabajador tiene que demostrar la circunstancia que le impidió concurrir al trabajo (certificado médico) y la causa por la cual no pudo comunicar la ausencia.

Resulta justificado no haber dado aviso cuando el impedimento se funda en la imposibilidad física o falta de medios de comunicación, o cuando la enfermedad resulta fehacientemente probada y sobre cuya existencia no cabe duda (una internación en un hospital municipal, una intervención quirúrgica de urgencia, una epilepsia).

b) Sometimiento al control médico patronal. El art. 210, LCT, establece que “el trabajador está obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador”.

El control *es una facultad del empleador* que tiene carácter científico, ya que es efectuado por un médico, lo cual descarta cualquier tipo de constatación de otras personas que no sean profesionales.

El empleador puede decidir que se efectúe o no, pero en caso de realizarlo, el trabajador tiene la obligación de dejarse revisar. *Si el trabajador se opone, puede justificar una sanción y la pérdida de la remuneración del día de la inasistencia.*

Si el empleador no utilizó la facultad de verificar el estado de salud del trabajador, pierde la posibilidad de cuestionar exitosamente el certificado que éste presente, ya que no estará en condiciones de confrontarlo con otra opinión profesional.

La facultad del empleador implica que sus médicos pueden revisar al trabajador enfermo y establecer la existencia, carácter y duración de la dolencia, pero no puede requerir exámenes complementarios ni suplir al profesional elegido por el trabajador ni al tratamiento indicado, ni está obligado a hacerlo. La verificación se limita al control personal y a la compulsión de los antecedentes médicos en poder del trabajador, que no está obligado a seguir las indicaciones terapéuticas.

Lo mismo ocurre cuando el médico concurre y el trabajador no se encuentra en el domicilio, salvo que demuestre —mediante certificados médicos— que la dolencia le permitía ambular y acudió a consultas médicas o a someterse a algún estudio.

El fundamento de la facultad de control del empleador radica en la circunstancia de que la LCT le impone la obligación de seguir abonando las remuneraciones y en la necesidad de conocer la magnitud de la dolencia, a fin de planificar los cambios adecuados —reemplazos, traslados, reorganización de los equipos de trabajo— para que la ausencia del trabajador no genere perjuicios en la continuidad del proceso productivo o los servicios.

c) *Presentación del certificado médico.* La LCT no obliga al trabajador a presentar certificados médicos —aunque resulta conveniente hacerlo—, resultando suficiente con avisar la ausencia y la causa.

Esto puede justificarse cuando se trata de enfermedades impeditivas circunstanciales (fiebre, gripe, problemas estomacales), que inclusive tornan admisible que no haya recurrido a un médico; el empleador es el que tiene la facultad de efectuar el control médico patronal para verificar si lo aducido por el trabajador es cierto.

Sin embargo, *debe presentar el certificado médico que acredite fehacientemente la causa de la ausencia cuando se trata de una afección de cierta gravedad que le impedirá prestar tareas por varios días.*

Lo importante es dar aviso al empleador de la enfermedad, salvo las excepciones legales analizadas.

Por ejemplo, si el trabajador puede ambular pero no se pudo comunicar telefónicamente, debe ir personalmente a la empresa a dar aviso o bien enviar un telegrama.

Pero si no avisa y al día siguiente presenta un certificado expedido por el médico en su consultorio, la empresa lo podría sancionar por no haber concurrido ni avisado sin causa justificada.

Si el trabajador no avisa, pero llamó al médico y éste confeccionó un certificado en su casa y al día siguiente se presenta a trabajar, el empleador debería pagarle el día y reconocer el certificado.

En caso de discrepancia entre lo dictaminado por el médico particular del trabajador —o de la obra social a la que esté afiliado— y el médico de la empresa, no se puede dar preeminencia a ninguno de ellos, por lo cual se debe requerir una junta médica oficial en la órbita administrativa, o bien aguardar a que el trabajador recurra a la Justicia para que dirima la cuestión; hasta entonces, el trabajador no percibe salario por los días que faltó aduciendo enfermedad y la empresa no justificó.

Cabe presumir como ciertas las constancias de los certificados expedidos por los profesionales médicos, salvo que se produzca prueba que demuestre lo contrario. Si bien el hecho de acompañar un certificado médico no acredita de por sí que se encuentre justificada su inasistencia, ello no amerita que el empleador pueda negarle valor, sin realizar otras diligencias a fin de dilucidar el verdadero estado de salud del trabajador.

Aunque el certificado médico no esté respaldado por pruebas de laboratorio y el facultativo se fundara sólo en la existencia de signos clínicos, igualmente constituye justificación suficiente de la enfermedad del trabajador, a

quien no es lícito reprocharle una endeble base científica sobre la que trabajó el profesional certificante.

Los *certificados médicos* para tener plena *validez* deben cumplimentar determinados requisitos: 1) nombre y apellido del paciente; 2) fecha; 3) diagnóstico; 4) tratamiento y necesidad de reposo o no; 5) lugar de atención: domicilio o consultorio; y 6) firma y sello del médico.

En la práctica, si la empresa tiene servicio médico —consultorios *in situ* o en otro lugar— y el trabajador está en condiciones de ambular, debe someterse al control médico del empleador, dirigiéndose al establecimiento a primera hora y pedir el “parte” para que lo atienda el médico. Cabe recordar que, según el dec. 351/1979 —reglamentario de la ley 19.587 (Ley de Seguridad e Higiene)— en las empresas de más de 150 personas, es obligatorio tener un médico en consultorio dos horas por turno.

Resultaría útil que todas las cuestiones referidas a ausencias por enfermedades, régimen de avisos, controles médicos, actitudes a asumir por empleadores y trabajadores fueran regimentadas por las empresas mediante el reglamento interno —de taller o de empresa— que opera como fuente del derecho del trabajo y sirve para uniformar situaciones y evitar abusos de ambas partes. Al ingresar, cada trabajador debe recibir una copia de dicho reglamento, mientras que otra se incorpora a su legajo.

LIQUIDACIÓN DE SALARIOS POR ENFERMEDAD

El principio general del art. 208, LCT, determina que el trabajador tiene derecho a percibir su remuneración habitual durante los lapsos que la ley indica, ya que se trata de un período de inactividad especialmente protegido: esa prestación tiene naturaleza salarial.

La norma establece que “la remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador, se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interposición fueron acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador”.

La regla es que *la remuneración del trabajador enfermo o accidentado no puede ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse producido el impedimento*, es decir, debe cobrar como si estuviese trabajando. Por eso refiere, por un lado, que la remuneración es la percibida al momento de la licencia, y luego establece que le corresponderán todos los aumentos que se otorguen en lo sucesivo.

La LCT apunta a que no se reduzca el ingreso que perciba el trabajador en un momento en que debe afrontar gastos extraordinarios para su atención médica y farmacéutica, los cuales están parcialmente cubiertos por la obra social, como consecuencia de una contingencia social.

Si el trabajador se enferma durante una licencia sin goce de sueldo convenida con el empleador, no tiene derecho al pago de salarios por enfermedad, ya que no existía expectativa de su parte a percibir contraprestación alguna en ese período.

No corresponde el pago de los salarios de enfermedad previstos en el art. 208, LCT, a la trabajadora en situación de excedencia, porque expresamente el legislador impuso que cada accidente o enfermedad inculpable no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración cuando el primero o la segunda “impida la prestación del servicio”, y la enfermedad padecida por la trabajadora en situación de excedencia no impide tal prestación por cuanto ésta ya se encontraba suspendida por la opción que había efectuado y que le acarreaba la ausencia de percepción de sus haberes durante la vigencia de la excedencia, por lo que no se encuentra privada de derecho alguno ya que no existían salarios a su favor que hubiera que resguardar (sala 9ª, 8/2/2001, “Díaz, Beatriz M. v. Agencia Española de Coop. Internacional AECT”, DT 2002-A-91).

El mismo artículo se refiere a la *forma de liquidar los salarios por enfermedad inculpable* cuando el trabajador percibe remuneraciones variables, al consignar que “si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios”.

La forma de cálculo consiste en tomar el total de lo percibido, en concepto de remuneraciones variables, en los seis meses anteriores y dividirlo por 6 para obtener el promedio mensual, o dividirlo por los días efectivamente trabajados para obtener el valor día.

Para efectuar el cómputo de la remuneración se debe incluir la totalidad de las remuneraciones recibidas por el trabajador, cualquiera sea su modalidad —fijas, variables, principales y accesorias—, considerándose a tal efecto las horas extras, los premios o primas a la producción, los adicionales por altas calorías o tareas peligrosas en la industria metalúrgica, los premios por títulos técnicos, secundarios o por idiomas, los viáticos que se liquiden sin obligación de rendir cuenta, las bonificaciones por antigüedad, etc.

La LCT apunta a que el trabajador enfermo no sufra por tal motivo ningún perjuicio económico, por lo cual durante su licencia por enfermedad

debe cobrar la misma remuneración que hubiera percibido de haber trabajado, lo que torna viable el cómputo de horas extras para determinar el valor de los salarios a pagar, en la medida en que se demuestre que durante el período previo tal prestación era percibida regularmente por el trabajador enfermo.

Las prestaciones en especie que el trabajador deje de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad deben ser valorizadas adecuadamente (art. 208, LCT). En caso de haber sido valorizadas en el convenio colectivo, debe estarse a lo allí dispuesto; de lo contrario, se debe determinar su valor. Si, por ejemplo, el dependiente presta servicios en una empresa de alimentación que le entregaba productos, ésta tiene que seguir entregándoselos o bien valorizarlos en dinero.

Por ejemplo, resulta procedente el reclamo de *tickets* canasta por el lapso en que la trabajadora estuvo impedida de prestar tareas por razones de salud, ya que el art. 208, LCT, dispone que las prestaciones en especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente (sala 3ª, 10/5/2001, "Dimet, María Teresa v. Máxima SA AFJP").

En síntesis:

- 1) el *personal mensualizado y jornalizado* debe percibir el sueldo o el jornal que cobraba al momento de interrumpirse la prestación como consecuencia de la enfermedad o el accidente, sumado a los aumentos posteriores;
- 2) el *personal que percibe remuneraciones variables* cobra el promedio de lo percibido en el último semestre;
- 3) el *personal que recibe sueldo y remuneraciones variables*, en cuanto al sueldo, se aplica el punto 1, y respecto de las remuneraciones variables, el punto 2.

El pago de la remuneración del trabajador imposibilitado por enfermedad o accidente inculpable puede efectuarse a un compañero de trabajo con una autorización suscripta por el dependiente; el empleador puede exigir la certificación de la firma, que es realizada por la autoridad administrativa laboral, judicial o policial del lugar, o por escribano público (art. 129, LCT).

DESPIDO

El art. 213, LCT, dispone que "si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable, deberá abonar, además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquélla o a

la fecha del alta, según demostración que hiciese el trabajador”. También contempla el supuesto de despido indirecto.

La norma es una consecuencia del principio protectorio: *la finalidad es proteger al trabajador contra el despido arbitrario durante el período de enfermedad, imponiendo al empleador la obligación de pagar los salarios que le hubieren correspondido de continuar la relación laboral, hasta el alta médica o hasta concluir el plazo de licencia retribuida, ya que el daño provocado al trabajador está dado por la privación de goce pleno de dicha licencia. Además, le corresponden al dependiente las indemnizaciones por despido sin justa causa.*

En un régimen de estabilidad impropia relativa como el argentino, la incapacidad temporaria del trabajador emergente de un accidente o enfermedad inculpable no impide al empleador extinguir el contrato de trabajo sin esgrimir causa.

El despido tiene plena eficacia extintiva: simplemente es un refuerzo a la protección contra el despido arbitrario. Lo único que dispuso la LCT es obligar al empleador al pago de las remuneraciones hasta el vencimiento de los plazos pagos de enfermedad o hasta la fecha del alta médica, si se produce con anterioridad a ese vencimiento.

El alta médica es el acto médico por el cual se establece que el trabajador está en condiciones de prestar servicios. En la denominada “alta con incapacidad”, si bien el trabajador es dado de alta, presenta una incapacidad laborativa, transitoria (cuando puede disminuir o desaparecer) o definitiva (cuando deja secuelas permanentes).

Las remuneraciones reclamadas con sustento en el art. 213, LCT, sólo pueden reconocer como presupuesto una incapacidad de carácter transitorio y una voluntad unilateral injustificada de dar por disuelta la relación. Pero ese reclamo no procede cuando la extinción del contrato la produjo la incapacidad total y absoluta.

La norma no repara enfermedades, sino que protege al trabajador que durante el plazo de interrupción paga por accidente o enfermedad inculpable es despedido; no se necesita la acreditación de la enfermedad, sino la imposibilidad de laborar a consecuencia de ello. La simple existencia de una enfermedad no basta para que prospere el art. 213, LCT, sino que el trabajador debe probar concretamente que se estaba imposibilitado de prestar servicios a la fecha en que fue despedido y con posterioridad al cese por todo el tiempo de su reclamo.

Evidentemente, en el art. 213 se ha incurrido en un error material 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, para evitar pagar la remuneración hasta el final del período remunerado (3, 6 o 12 meses, según su antigüedad y carga de familia).

PRÁCTICA LABORAL. MODELOS

1. Telegrama para intimar al trabajador a reintegrarse a sus tareas

Ante sus inasistencias injustificadas desde el día [...], intímole plazo dos días hábiles reintégrese a sus tareas, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo.

2. Contestación del trabajador justificando sus inasistencias

Rechazo por improcedente y maliciosa intimación cursada por telegrama n° [...]. Mediante comunicación telefónica le hice saber que no podía concurrir a prestar tareas por estar enfermo; su actitud denota una evidente mala fe. Notifícolo expresamente que continúo enfermo, me hallo en mi domicilio particular. Certificado médico a su disposición.

3. Telegrama notificando enfermedad inculpable

Comunícole me hallo imposibilitado de prestar servicios por enfermedad, art. 208, LCT. Me hallo en mi domicilio particular. Certificado médico a su disposición.

4. Contestación del empleador intimando a presentar certificado

Intímole 48 hs presentar certificado médico bajo apercibimiento de considerar inasistencias injustificadas.

5. Contestación del empleador disponiendo control médico

Presentarse en servicio médico sito en [...], el día [...], a fin de realizar exámenes médicos (art. 210, LCT).