



FACULTAD  
DE CIENCIAS  
ECONÓMICAS



Escuela de  
Graduados  
FCE · UNC

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA**

## **Facultad de Ciencias Económicas**

### **Escuela de Graduados**

Especialización en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

#### **ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCULPABLES: UNA MIRADA DESDE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Evelyn Pellizza D.N.I 37.631.941

Junio de 2022



ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCULPABLES: UNA MIRADA DESDE LA SEGURIDAD SOCIAL por Evelyn Pellizza se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Sin Obra Derivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

## **Resumen.**

A menudo nos encontramos en las relaciones laborales con diversas situaciones donde los trabajadores por razones de salud no pueden prestar servicios. A lo largo del presente trabajo se efectúa una investigación bibliográfica de la normativa vigente a nivel nacional e internacional, la jurisprudencia más relevante, los estudios doctrinarios y las publicaciones de organismos internacionales, para analizar la inclusión y el alcance de las enfermedades y accidentes inculpables dentro del derecho laboral argentino, conceptualizar a la Seguridad Social y determinar la extensión de sus prestaciones. Luego se exponen diferentes modelos de seguridad social adoptados en el mundo para hacer frente a este tipo de contingencias y se evalúan las implicancias que la inclusión del instituto en el campo de la seguridad social supone para el empleador y el Estado en particular y para la población en general.

## **Introducción.**

Se entiende por enfermedad y accidente inculpable en las relaciones laborales 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 o enfermedad profesional.

La ley de contrato de trabajo ha legislado entre sus artículos 208 y 213 las implicancias, los derechos y las obligaciones de las partes que surgen cuando se presentan estas situaciones, las cuales pueden sintetizarse del siguiente modo: el trabajador queda eximido de su deber de prestar servicios y el empleador debe pagar salarios por un período determinado de tiempo según criterios legales, para pasar luego a una instancia de conservación del empleo sin goce de sueldo por el plazo de un año. Finalizado este período, las partes quedan habilitadas por la ley a extinguir el contrato de trabajo sin obligación indemnizatoria.

Al margen de esta normativa laboral, nos encontramos con el sistema de seguridad social que nuestra sociedad construyó: sistema con el cual se pretende dar amparo frente a las contingencias que atraviesan todos los seres humanos a lo largo de la vida.

Conforme al tercer párrafo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, la responsabilidad primera del cumplimiento efectivo de los beneficios de la seguridad social recae en el Estado.

Por su parte, el Convenio 102 de la OIT relativo a las Normas Mínimas de Seguridad Social estableció las nueve ramas de la seguridad social y las normas mínimas para cada una de ellas. Dos de esas ramas son la asistencia médica y las prestaciones monetarias por enfermedad. Con posterioridad y basados en el anterior convenio, la OIT elaboró dos nuevos instrumentos que proporcionan una mayor protección en términos de población cubierta y prestaciones otorgadas a este tipo de contingencias: el Convenio N° 130 y la Recomendación N° 134.

Las prestaciones de seguridad social constituyen beneficios que no se limitan a la relación de dependencia, por el contrario, abarcan a todas las personas que, encontrándose en un estado de necesidad, son dignas de protección.

## **Enfermedades Inculpables**

Toda persona se encuentra en su vida expuesta a riesgos que pueden afectar su salud.

Las enfermedades o accidentes inculpables son aquellas dolencias o hechos que se manifiestan durante la vigencia del contrato de trabajo, no están originadas en la relación laboral, pero le impiden al trabajador prestar tareas.

El padecimiento del trabajador está relacionado con enfermedades o accidentes que se producen fuera del ámbito laboral, como por ejemplo un accidente doméstico o durante una actividad recreativa. No se le imputa al empleador responsabilidad en el origen de la contingencia toda vez que su causa no se vincula con las tareas realizadas.

La ley de contrato de trabajo contempla estos casos en su Título X, Capítulo I, artículos 208 a 213 y delimita dos tramos. El primero de ellos consiste en una licencia remunerada durante ciertos períodos de tiempo, cubierta por el empleador. El segundo de ellos, de persistir la enfermedad, es un período de conservación del empleo en el cual se suspenden las principales obligaciones de las partes –no hay prestación de tareas ni tampoco remuneración- pero subsiste el vínculo laboral.

### **Licencia Remunerada**

Este primer tramo de licencia remunerada es un período durante el cual se suspende la principal obligación del trabajador –la de poner su fuerza de trabajo a disposición- mientras que el empleador continúa obligado a abonar salarios. Es precisamente esta obligación de seguir abonando haberes la que lleva a la legislación a poner en cabeza del trabajador determinadas obligaciones formales de comunicación y a dotar a la patronal de facultades para controlar el estado de salud del dependiente a través de los médicos que designe.

Se condiciona la protección legal a la concurrencia de tres requisitos:

a) que la enfermedad o accidente sea incapacitante: para justificar la ausencia con derecho a cobro de salarios, es necesario que la permanencia en el trabajo atente contra la salud del trabajador o dificulte su recuperación. Por supuesto que no se requiere que el trabajador esté absolutamente incapacitado para trabajar, es suficiente que su tratamiento requiera reposo.

b) que se manifieste durante la relación laboral: la aparición visible de la dolencia con carácter impeditivo debe producirse durante el contrato de trabajo; resulta irrelevante si la enfermedad se contrajo durante el mismo o si su origen es incluso anterior a su celebración.

c) que sea inculpable: no genera protección legal el daño producido intencionalmente por el propio trabajador, es decir cuando él mismo actúa en perjuicio de su propio interés contradiciendo los más básicos principios de cuidado y seguridad personal, lindando el dolo. Sin embargo, no constituye culpa las conductas habituales consideradas una simple

imprudencia como el exponerse a cambios climáticos, arriesgarse en el deporte, moverse en infracción de tránsito, etc.

Período de Enfermedad:

El artículo 208 prescribe que “Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres (3) meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco (5) años, y de seis (6) meses si fuera mayor. En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis (6) y doce (12) meses respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco (5) años. La recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifestara transcurridos los dos (2) años”.

Como regla general cada enfermedad o accidente origina un período pago de tres meses si la antigüedad es inferior a cinco años, de seis meses si es superior; y en ambos casos el plazo se duplica ante la presencia de cargas de familia.

Las contingencias se juzgan de forma independiente, no interesa la frecuencia con que se presenten, siempre y cuando se trate de dolencias diferentes, aunque sean de la misma naturaleza, por ejemplo gripes. Así se interpretó 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” (Galván, Antonio Rodolfo c/Inagro SA s/despido -CNTrab. - Sala I 29 de noviembre de 2010).

La excepción a esta regla general son las enfermedades crónicas. Cuando una misma enfermedad crónica produce manifestaciones incapacitantes en distintos momentos dentro del plazo de dos años de su exteriorización, se considera que se trata de una sola dolencia a los fines del cobro de los salarios. Finalizados los dos años, se la trata como una nueva enfermedad.

En síntesis, sólo pueden sumarse los plazos cuando responden a la misma enfermedad, siempre que no transcurran dos años.

Ahora bien, diferentes posturas interpretativas pueden generarse en este punto debido a que la legislación no especifica desde cuándo comienza a correr el plazo bianual, es decir si

corresponde computarlo desde la primera manifestación invalidante o desde el último alta médica.

La mayoría de la doctrina sostiene que la laguna legal debe resolverse a partir del artículo 9 de la propia ley de contrato de trabajo -principio de la interpretación más favorable para el trabajador- (Fernández Madrid J. C.).

Por el contrario, la corriente que sostiene el criterio del último alta médico argumenta que la ley pretende que “cada” enfermedad sea remunerada por un lapso determinado y tomar la primera manifestación podría generar una carga remuneratoria indefinida para el empleador resultando en un abuso de derecho si, por ejemplo, el trabajador sufre una recaída transcurridos más de dos años desde la primera manifestación pero tan solo once meses del último alta, colocando al empleador ante la obligación de abonar salarios durante un nuevo año por considerarse una “nueva” enfermedad, situación ésta que puede repetirse ilimitadamente en el tiempo.

En lo que respecta a la extensión de la licencia, la normativa obliga a considerar la antigüedad y las cargas de familia del trabajador. Como estos parámetros se caracterizan por ser variables, también controversias en torno a ellos generan tres posturas:

1) Tomar la antigüedad y las cargas de familia que tiene el trabajador al iniciar la licencia. Al respecto, se ha dicho que el hecho de adquirir una nueva antigüedad, sin duda puede tener otra significación frente a una nueva enfermedad, pero al tratarse de la misma dolencia, no debe volverse a contar el plazo ni concederle aquel que su nueva antigüedad le otorga (Bernhardt Graciela A. c/ Libertad SA -CNTrab. Cba - Sala XI 10 de junio de 2005). En la misma línea, el doctor Ackerman señala que “la fijación de la extensión de los períodos retribuidos en el momento en que se produce la primera manifestación de la incapacidad temporaria -de acuerdo con la antigüedad y cargas de familia del trabajador en ese momento- da mayor certeza a los derechos y obligaciones de las partes”. (Ackerman, 2007).

2) Tomar la situación del trabajador al final de la licencia, independientemente de si lo beneficia o lo perjudica. Por ejemplo: esta postura lo beneficiaría si al ingresar en licencia por enfermedad el trabajador sin cargas de familia cuenta con 4 años y 11 meses de antigüedad y, pasados los tres meses de ese evento, continuara enfermo, no ingresa en reserva de puesto, sino que automáticamente pasa a tener derecho a remuneración hasta cumplir los seis meses de licencia. Del mismo modo si al inicio de la licencia no tiene cargas de familia y durante ella las incorpora, su período remunerado se duplica. Por el contrario, la postura lo perjudica si es casado y sin hijos al ingresar a la licencia y durante ella se divorciara o quedara viudo y su derecho al período remunerado se reduce a la mitad.

3) Tomar la postura 1 o 2 según cuál resulte más beneficiosa para el trabajador. Parte de la doctrina y la jurisprudencia se inclina en este sentido, pues consideran que la variabilidad no debe producir un perjuicio para el trabajador: “Como principio, el cómputo de la antigüedad debe efectuarse en el momento del comienzo de la licencia. Pero si durante la enfermedad el trabajador adquiere una antigüedad superior a cinco años, la solución debe ser favorable al reconocimiento de un mayor período de pago, pues la antigüedad sigue su curso y todos los beneficios que de ella deriven (por ejemplo, bonificaciones o mejoras en los cálculos de distintas prestaciones) también se incorporan al patrimonio del trabajador. Por tanto, a falta de solución legal prohibitiva, no corresponde limitar los efectos de la antigüedad, precisamente para este caso en que en mayor medida es necesaria la protección a través de la subsistencia de la prestación laboral” (Blanco, Ricardo c/Microómnibus Quilmes SA s/despido -CNTrab. - Sala VII 5 de julio de 1996). Del mismo modo, el trabajador que goza de un plazo de licencia incrementado en función de las cargas de familia tampoco vería reducido el plazo de licencia si durante el transcurso de la misma deja de tener estas últimas.

#### Remuneración durante la Licencia:

El artículo 208 continúa estipulando 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 interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador. 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, no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento. Las prestaciones en especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente”.

Al momento de liquidar estas remuneraciones se deben tener presente los siguientes puntos:

a) Corresponde otorgar todos los incrementos salariales que las negociaciones colectivas pacten durante el período de licencia.

b) Se incluirá el promedio de las remuneraciones variables que obtuvo el trabajador durante los últimos seis meses a fin de dotarlo de un salario similar al que hubiera recibido si no existiera impedimento a prestar servicios.

c) Los haberes devengados durante el periodo de licencia conservan su carácter remunerativo a todos los efectos laborales y previsionales, esto significa que el trabajador

continúa haciendo sus respectivos aportes, pero también el empleador –sin exenciones- debe soportar la carga de todas las contribuciones patronales de una relación laboral por la cual no recibe contraprestación alguna.

d) Se prioriza el periodo remunerado por enfermedad por sobre los periodos de suspensiones por fuerza mayor o disciplinarias, de modo que el dependiente enfermo continúa recibiendo su salario.

e) El caso de la enfermedad o accidente que se manifiesta durante las vacaciones del trabajador no fue regulado por la ley, sino por la jurisprudencia y doctrina. Las vacaciones se verán interrumpidas hasta que sea dado de alta, y luego podrá gozar los días restantes en el futuro. Ahora bien, como la asignación de las fechas de vacaciones es también facultad organizativa del empleador dentro de los márgenes estipulados en la ley, es éste quien reasignará los días pendientes según las conveniencias empresariales, y no corresponde que el trabajador autónomicamente prolongue su plazo vacacional en la cuantía de los días de enfermedad.

f) En la modalidad de trabajo “por temporada”, el trabajador que sufre un accidente o enfermedad durante el período de prestación de servicios, cobrará su salario hasta el alta médica, o hasta concluir el plazo remunerado que concede el artículo 208 en función de su antigüedad o cargas familiares, o hasta que finalice la temporada, lo que suceda primero.

g) En las modalidades de trabajo “eventuales” o de “plazo fijo”, el trabajador incapacitado para prestar servicios, percibirá sus haberes hasta obtener el alta, o hasta la finalización de la eventualidad o plazo pactado en el contrato de trabajo.

h) Período de prueba: si durante este período el trabajador que goza de la licencia remunerada es despedido sin justa causa la extinción produce sus efectos, pero la persona continuará recibiendo los salarios hasta el alta o hasta la finalización de los 90 días del periodo de prueba, aun cuando la contingencia permaneciera más allá de esa fecha.

#### Comunicación de la enfermedad o accidente al empleador:

El artículo 209 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 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”.

La carga impuesta por la ley al trabajador se desprende de su deber de actuar con buena fe y tiene como fin posibilitarle al empleador por un lado reemplazar al dependiente durante su ausencia y por el otro ejercer sus facultades de control.

La inobservancia del deber de dar aviso configura un incumplimiento sin motivo alguno de la prestación de servicios y privará al trabajador de cobrar los salarios según se manifestó en Migueles, Alejandra c/Rodríguez, Gabriel y otro s/despido –CNTrab.- Sala VI 14 de diciembre de 2007- y Agüero, Víctor Daniel c/Empaher SRL s/despido -CNTrab - Sala II 11 de junio de 2010. Incluso puede ser directamente sancionado o motivar una intimación de reintegro bajo apercibimiento de abandono del trabajo (abandono-injuria).

Sin embargo, la ley estipula una excepción a este deber cuando, por el carácter o gravedad, la enfermedad o accidente quede luego inequívocamente probada y existan razones objetivas que justifiquen la falta de aviso. Con esto la norma busca no desproteger aquellos casos en que el trabajador se encuentra imposibilitado de dar aviso, ya sea físicamente o por falta de medios de comunicación, pero la enfermedad está fehacientemente acreditada y no hay dudas sobre su existencia (por ejemplo, una intervención quirúrgica de urgencia).

La ley no impone requisitos formales de comunicación. El telegrama resulta el medio más seguro para notificar fehacientemente, pero otros medios como la comunicación telefónica, la comunicación a un superior o cualquier otro medio tecnológico resultan también válidos e incluso más eficientes en el logro de los antes mencionados objetivos que la norma espera alcanzar. Si el trabajador envía el telegrama el día de la ausencia y el empleador lo recibe dos días después, esa comunicación no logra la finalidad buscada por la norma, y en consecuencia el aviso resulta tardío. El trabajador, obrando con buena fe, podría usar medios de comunicación actuales como un teléfono o un correo electrónico para dar un aviso oportuno y especificar en el telegrama que se informó por esos medios.

Cuando la ley expresa que el aviso debe darse en la primera jornada de ausencia, lo que pretende es que la comunicación sea oportuna, dentro de un plazo racional –por ejemplo dentro de las primeras dos o tres horas del horario previsto de inicio de la labor- para que el empleador pueda efectuar los respectivos controles y redistribuir las tareas entre su personal (Ramírez, Antonio R. c/Araujo, Julio -CNTrab - Sala II 20 de octubre de 1960). Por eso es que puede considerarse inadecuado el aviso realizado “en el transcurso de las dos primeras jornadas” como dispone el artículo 53 del Estatuto de Trabajo Agrario –Ley 26.727-.

Por último, el trabajador debe hacer saber a su empleador a través del aviso, el lugar en que se encuentra, de lo contrario se presumirá que se asiste en el domicilio denunciado a la

empresa con anterioridad. Su omisión le implicará la pérdida del salario cuando debido a ella el empleador se vea imposibilitado de efectuar el control.

Como se ha dicho, las obligaciones del trabajador se limitan en primer lugar a dar aviso durante la primera jornada, indicando en la notificación el lugar en que va a encontrarse. En segundo lugar, debe someterse al eventual control médico que el empleador disponga. En ningún momento la ley le exige al trabajador que acredite su padecimiento por medio de certificados médicos; en este sentido se ha expedido la jurisprudencia al sostener que “si bien la legislación laboral no exige al trabajador que constate la dolencia mediante un certificado médico, este instrumento resulta el medio más idóneo con el que cuenta el trabajador para acreditar su ausencia y su entrega responde al principio de buena fe con el que deben obrar ambas partes, además de que su recepción expresa por parte del empleador tiene eficacia probatoria” (Vilches, Leonardo Buenaventura c/Warnes Plaza SA s/despido -CNTrab. - Sala VII 27 de abril de 2018).

#### Control del Empleador:

Reconocido por la LCT en su artículo 210, “el trabajador está obligado a someter al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador”.

La ley no lo configura como un deber del empleador, sino como la facultad que le asiste de controlar el estado de salud de su dependiente a través de un médico con especialidad en la dolencia denunciada por el trabajador, quien determinará su carácter incapacitante y duración. Esta facultad se encuentra justificada porque la misma normativa le impone la obligación de tolerar la ausencia del trabajador y la carga de abonar los salarios durante la licencia; también porque si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable, la ley por medio del artículo 213, lo sanciona exigiéndole 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.

Como todo derecho, puede ser ejercido o no. Su falta de ejercicio no puede ocasionar un perjuicio para el trabajador, teniendo el derecho irrefutable a cobrar su salario.

Por el contrario, de ejercerlo, el trabajador se encuentra obligado a someterse a ese control, colaborando con su realización. En el caso, si bien se consideró probado que efectivamente la actora presentó cierta sintomatología a nivel intestinal, esta no presentó ninguna de las constancias médicas a las que hizo referencia y, si bien estaba anoticiada del día y hora en que concurrirían los médicos enviados por el empleador, de conformidad con el artículo 210 de la LCT, frustró la realización de los controles (Uzal, Clarisa María c/Ragalli,

Claudio César y otro s/despido -CNTrab. - Sala II 20 de abril de 2007). Resulta claro que la transitoria imposibilidad de prestar servicios derivada del padecimiento de la enfermedad no implica la estabilidad del trabajador ni tampoco lo libera de las obligaciones a su cargo, por lo que sus incumplimientos podrían habilitar al empleador a extinguir el vínculo con justa causa.

Si bien el trabajador debe permanecer en su domicilio a la espera del médico facultativo, es frecuente que la contingencia no le impida deambular y que su tratamiento le requiera realizar consultas o estudios médicos fuera de su domicilio. Debidamente comprobada esta situación, el empleador no podrá alegar un impedimento a su derecho de control, y puesto que la buena fe debe observarse en la conducta de ambas partes, deberá reiterar las visitas. En este sentido, “el hecho de que los médicos de la empleadora concurrieran al domicilio del trabajador en uso de licencia por enfermedad y no lo encontraran para constatar su estado, no puede interpretarse como obstaculización del control médico por parte de la empleadora ni como abandono de trabajo, si del certificado médico surge que se le indicó reposo, no implicando tal recomendación que no pudiera salir de su domicilio, sino solo que no estaba en condiciones de trabajar” (Duarte, Darío Jorge c/Hilandería Almafuerte SRL y otro s/accidente - acción civil CNTrab. - Sala II 15 de marzo de 2011).

El control que realiza el médico facultativo del empleador no puede extenderse más allá del control personal, sólo se limita a revisar al dependiente, emitir un diagnóstico e informar al empleador; no puede requerirle exámenes o pruebas complementarias ni tampoco imponer tratamiento o terapias; el trabajador conserva su derecho de elegir al médico que tratará su contingencia (Milio, Rubén Darío c/Prosegur SA s/despido -CNTrab. - Sala VII 22 de febrero de 2018).

Del efectivo ejercicio de la facultad de control por parte del empleador, pueden desprenderse situaciones diversas. Si el trabajador no cuestiona la constatación del médico facultativo, no deberá producir prueba alguna. Por el contrario, pueden existir discrepancias entre los certificados médicos aportados por el trabajador y el control médico del empleador. La normativa vigente no contempla procedimiento alguno a seguir ante la presencia de estos certificados contradictorios.

En estas situaciones podemos encontrarnos con resoluciones judiciales que requieren del empleador un obrar prudente ya sea a través de la realización de al menos una tercera consulta (Colombo, Liliana Beatriz c/Banco Macro SA s/despido -CNTrab. - Sala X 30 de septiembre de 2013) o la convocación de una junta médica para determinar el estado real de salud (Manolio, Jorge Ricardo c/El Cóndor Empresa de Transportes SA y otro s/accidente - acción civil -CNTrab. - Sala III 21 de diciembre de 2012). Estas resoluciones exigen de la

patronal agotar los medios tendientes a mantener el vínculo laboral antes de decidirse a favor del criterio del médico laboral y adoptar la extrema posición de despido (Romero, Analía c/Colorit SA s/despido -CNTrab - Sala II 15 de diciembre de 2008).

Existen fallos que han priorizado el certificado del médico de cabecera por ser el profesional a cargo del tratamiento y por tanto el mejor conocedor del estado y aptitud del trabajador (Fariás, Héctor c/Cota CICSA s/despido - CNTrab. Sala VIII 22 de agosto de 2008). Otros han dicho que una vez planteada la discusión judicial no cabe otorgar preeminencia formal ni a los unos ni a los otros, sino que corresponde que los jueces resuelvan sobre la base de la prueba producida y teniendo en cuenta el mayor o menor valor convictivo que los respectivos instrumentos médicos legales aportados por las partes posean, según las reglas de la sana crítica (Casaccio, Graciela c/Transporte Automotor Plaza SA s/accidente, Expte. 441/2004 CNTrab. 12 de julio de 2006). Me permito coincidir con esta última postura, pues la ley en ningún momento estipula que deba prevalecer un criterio por sobre el otro, por el contrario, al único médico que reconoce expresamente es al facultativo del empleador, al cual la norma recurre para corroborar lo denunciado por el dependiente y quien se presume un experto con criterio propio e independiente y con responsabilidades profesionales.

### **Conservación del Empleo**

El período de conservación del empleo está previsto en el artículo 211 de la LCT: “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 aquellos. 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”.

Una vez vencidos los plazos de licencia remunerada determinados conforme al artículo 208 y mientras persista la enfermedad o accidente, la LCT abre paso a un nuevo período de reserva de puesto. Durante ese año el contrato de trabajo mantiene su vigencia, pero con sus principales obligaciones suspendidas: el trabajador no presta tareas – obligación que ya se encontraba suspendida durante la licencia paga- y el empleador deja de abonar salarios. Sin embargo, subsisten el resto de los derechos y obligaciones:

- Se mantiene el deber de actuar con buena fe para ambas partes,
- El empleador conserva su derecho de control y el trabajador la carga de someterse a éste.

- El empleador tiene la obligación de reservar el puesto de trabajo por el plazo mínimo de un año y si durante su transcurso lo desvincula sin causa deberá abonar la indemnización del artículo 245.

- El trabajador y su grupo familiar mantienen el derecho de obra social según el artículo 10 inciso b) de la ley 23.660; sin tener la obligación de efectuar aportes.

El plazo de conservación del empleo comienza inmediatamente y de pleno derecho una vez finalizada la licencia paga. Su duración anual es fija e independiente de la antigüedad y cargas de familia del trabajador. Sin embargo, puede ser inferior si el trabajador obtiene el alta definitiva o si se extingue el contrato de trabajo por ejemplo por quedar incapacitado absolutamente o por renuncia o despido. Del mismo modo, si una vez cumplido el año, ninguna de las partes manifiesta su voluntad de extinguir el vínculo, este plazo quedará tácitamente ampliado.

A pesar de que la ley no requiere comunicación formal del inicio de este período, la jurisprudencia, ha exigido que para “que comience el período de reserva del puesto ... es necesario que el empleador notifique al trabajador a partir de cuándo comienza a correr el plazo” (Bozzani, Carlos c/ SAMTI Sala Movil de Terapia Intensiva SRL y otros s/ despido - CNTrab. - Sala VII 30 de mayo de 2008), sobre la base de que ello otorga una fecha cierta al comienzo de la reserva de puesto, da precisión sobre la fecha de finalización de la misma y configura una buena práctica en pos del principio de buena fe. Considero que la justicia en estos casos no hace más que generar desgastes sobre el empleador, al introducir requerimientos que la propia ley no ha impuesto expresamente.

La principal diferencia con el período de licencia remunerada es que el empleador no tiene obligación de pagar salarios, consecuentemente tampoco ingresará cargas sociales a AFIP ni aportes y contribuciones sindicales. Sin embargo, la ley 23.660 de obras sociales garantiza la cobertura de la salud al disponer en su artículo 10 inciso b) 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”.

Ahora bien, a pesar de que la LCT suspende el deber de remunerar, se han dado casos en donde el empleador ha continuado abonando la remuneración una vez concluido el plazo de licencia del artículo 208. “Con buen criterio se ha resuelto en alguna oportunidad que la circunstancia de que el empleador continúe abonando la remuneración por un periodo mayor al que impone la ley no acarrea una postergación en el inicio del plazo del artículo 211, ya que en todo caso, él estaría mejorando la posición del dependiente en esta segunda etapa... (Ackerman M. , 2017).”

Sin embargo, esta postura no es unánime y han existido fallos en contrario, en los que el beneficio otorgado por el empleador al trabajador tuvo un efecto adverso sobre el primero. “El plazo de reserva del puesto por enfermedad inculpable no implica la interrupción del vínculo laboral, sino solo la suspensión de algunos efectos de este, en especial la obligación de prestar servicios y la correlativa de pagar salario. Por ello, teniendo en cuenta el acto propio de la demandada de continuar abonando salarios aun dos años más de lo que le hubiera correspondido, generaba en el actor la expectativa de continuidad del contrato del trabajo”. En consecuencia, en el caso *Almada, Domingo c/ Iluminacion Buenos Aires SA s/ despido* (CNTrab. 25 de febrero de 2013) se condenó a la empresa al pago de las indemnizaciones por despido arbitrario, sus intereses y costas.

Con respecto al sueldo anual complementario, para su cálculo sólo se considera el plazo de la licencia remunerada previa, no así este período de reserva en el que no se liquidan remuneraciones. En cambio, interpretaciones opuestas han suscitado en torno a las vacaciones. No hay dudas de que el trabajador tiene derecho a las vacaciones devengadas durante la licencia del artículo 208, las cuales el trabajador podrá gozar una vez que se reincorpore a sus tareas o bien, percibir las en forma de vacaciones no gozadas en la extinción. La discusión se centra con respecto al devengamiento de las vacaciones durante el período de conservación. Hay quienes sostienen que cuando el legislador expresó en el artículo 152 de la LCT que, a los fines del período vacacional se computarán como trabajados los días en que el trabajador no preste servicios por “estar afectado a una enfermedad inculpable”, se estaba refiriendo tanto a la licencia paga como a la reserva de puesto y consecuentemente, el dependiente quedaría habilitado a gozar de vacaciones por ambos períodos o a percibir la indemnización por vacaciones no gozadas durante todo el tiempo en que estuvo inactivo. Por el contrario, otros autores (Vázquez Vialard, Antonio (Dir.), Ojeda (Coord.), 2005) junto con cierta jurisprudencia (C. A. O. c/Difepa SA s/despido -CNTrab. Sala I 19 de abril de 2014), sostienen que el artículo 152 únicamente se refiere al período remunerado.

Para culminar este punto, lo característico de la reserva de puesto es la finalización de la relación laboral sin indemnización por parte de la patronal. Es por ello que resulta fundamental la manifestación expresa de la intención de aprovechar este beneficio y mientras ésta no se exteriorice el contrato de trabajo continúa vigente, aunque no se abone salario.

### **Reincorporación del Trabajador**

La situación es regulada por el artículo 212 de la LCT: “Vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva

en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración.

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

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

Cuando de la enfermedad o accidente se derivara una incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el artículo 245 de esta ley.

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

Pueden presentarse entonces alguna de las siguientes situaciones:

1. Que el trabajador sea dado de alta sin incapacidades: el trabajador debe notificar a su empleador sobre dicho alta y presentarse a sus labores. Por su parte el empleador debe aceptarlo en las mismas condiciones que gozaba previo a la suspensión de tareas, caso contrario, el dependiente quedará habilitado a considerarse injuriado, colocarse en situación de despido indirecto y reclamar las indemnizaciones del artículo 245.

2. Que el trabajador sea dado de alta con disminuciones de sus capacidades y que el empleador no pueda otorgar un puesto acorde a esas nuevas capacidades: el empleador deberá abonar una indemnización equivalente a la fijada en el artículo 247. Además, eventualmente tendrá que poder acreditar que se encuentra imposibilitado de ofrecerle tareas acordes a la nueva capacidad laborativa del dependiente. En este sentido, la justicia ha resuelto que “el empleador que aduce la imposibilidad de asignar tareas acordes con la limitada capacidad del trabajador, debe acreditar los impedimentos y la real imposibilidad de reubicación dentro de la empresa” (Carrizo, Miguel c/Cominco SA s/despido -CNTrab. Sala V -7 de junio de 1985).

Posturas enfrentadas existen respecto al deber de preavisar por parte del empleador que se halla en esta situación. Por un lado, hay quienes sostienen que subsiste dicho deber, correspondiendo abonar la indemnización sustitutiva de preaviso ante su incumplimiento, la que se complementará con el integrativo del mes de despido correspondiente. La jurisprudencia ha dotado de argumentos en este sentido, al sostener que “solo en la hipótesis del cuarto párrafo del artículo 212 de la LCT, que regula el supuesto de extinción de la relación laboral por

imposibilidad absoluta de ejecución, no rige la obligación de preavisar. Los supuestos de los párrafos segundo y tercero no excluyen tal obligación, conceptual y prácticamente adecuada a situaciones en las que el trabajador conserva un grado de capacidad de trabajo que le permite aspirar a un nuevo empleo” (Cecherini, Norberto c/Línea 213 de Transporte SA CNTrab. - Sala I- 8 de febrero de 2001). En oposición, criterio en mi opinión razonable, no corresponde preavisar, toda vez que el empleador no tiene elementos para predecir que la enfermedad o accidente derivará en una incapacidad permanente del trabajador, sumado esto a que no es voluntad del empleador despedirlo, sino que se encuentra imposibilitado de continuar con el vínculo laboral.

Resulta pertinente señalar que en ningún momento la ley exige al empleador modificar su estructura organizativa en pos de generar un nuevo puesto que resulte acorde a las aptitudes del trabajador pero disfuncional para la empresa. Así se ha reconocido judicialmente que “el artículo 212 de la ley de contrato de trabajo no obliga al empleador a modificar la estructura de su empresa a efectos de proporcionar un puesto de trabajo al trabajador con capacidad disminuida debido a una enfermedad o accidente, sino a reubicarlo, cuando ello sea posible, dentro de la estructura existente. La tesis contraria privaría de operatividad a las alternativas previstas por el dispositivo, ya que nunca podría verificarse la del inciso 2), pues el empleador se vería siempre en la necesidad de crear un puesto para el dependiente incapacitado” (González, Alfredo c/Cometarsa SAIC -CNTrab. - Sala VI - 31 de octubre de 1988). También en este sentido se sostuvo que “si la empleadora no tiene vacantes en su plantel normal para ocupar al trabajador afectado por una incapacidad (art. 212, segunda parte, LCT), no se le puede exigir que acredite la realización de diligencias anormales para ampliar sus puestos de trabajo. La norma prevé una empresa en marcha, con capacidad razonable para absorber a un trabajador con menor capacidad, en un puesto diferente, pero no lo obliga a crear plazas innecesarias al efecto” (Almirón, Carlos c/Celulosa SA - CNTrab. - Sala I - 28 de agosto de 2008).

3. Que el trabajador sea dado de alta con disminuciones de sus capacidades y el empleador pueda otorgar nuevas tareas acordes a ellas: en este caso el empleador dispone de tareas acordes a las nuevas condiciones del trabajador, pudiendo otorgárselas o no. De hacerlo, el trabajador se reincorporará a ellas, percibiendo el salario de su categoría anterior, si éste fuese mayor al que corresponde a sus nuevas funciones. Por el contrario, si el patrón se negara a brindar tareas, la ley lo obliga a pagar la indemnización del artículo 245.

4. Que el trabajador sea dado de alta con una incapacidad absoluta: el empleador deberá abonar una indemnización equivalente a la estipulada en el artículo 245. Fallos han afirmado la postura de que la incapacidad absoluta a la que se refiere la LCT no es la de tipo previsional

que permite acogerse a un beneficio jubilatorio por invalidez, sino que debe analizarse en el caso concreto. “La incapacidad absoluta a la que hace referencia el artículo 212 de la LCT es aquella que no permite al trabajador la realización de tareas que cumplía ni otras adecuadas a su situación deficitaria dentro de la organización empresarial (ver SD 20.170 de esta Sala X del 23/8/2012 dictada en autos “Chávez, Esther c/Cerraduras y Laminación SA s/indemnización artículo 212”, entre muchas otras). Por ende, pese a que del dictamen médico practicado se desprende que posee una incapacidad del 49% de la TO, sin alcanzar el 66% requerido por la normativa aludida, el hecho de que el actor era un hombre de 50 años imposibilitado de deambular correctamente por tener seriamente afectado su miembro inferior izquierdo; que se encontraba imposibilitado de superar un examen médico preocupacional; que persistía un proceso infeccioso en su rodilla con perspectiva de degeneración meniscal sin posibilidad de cura pero sí de agravamiento del mal; que el actor gozó de un año de licencia por enfermedad y entró en reserva de puesto de trabajo en dos ocasiones y que intentó volver a prestar servicios con bastón o muletas, revelan la imposibilidad fáctica de que se hubiera podido reintegrar a la empresa en una tarea redituable. En consecuencia, la aludida minusvalía del 49% debe ser calificada como absoluta en los términos del párrafo 4 del artículo 212 de la LCT” (Diessler, Miguel Ángel c/Metrovías SA s/despido CNTrab.- Sala X- 28 de noviembre de 2014).

Reforzando la idea del presente trabajo, la propia ley califica a este rubro como un “beneficio” y ello es correcto toda vez que no constituye una indemnización debida por responsabilidad del empleador, sino una prestación de seguridad social que el Estado pone en cabeza del empleador y cuya cuantía el legislador se encargó de equiparar a la que corresponde por la actitud antijurídica de despido.

### **Seguridad Social:**

Para adentrarnos a este concepto, puede decirse que la seguridad social es considerada un derecho humano que responde a una necesidad universal de protección contra ciertos riesgos de la vida y necesidades sociales. Etala la define por su objeto: su objeto es crear, en beneficio de las personas, las garantías necesarias contra un determinado número de eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su actividad o de imponerles cargas económicas suplementarias (Etala, 1996).

En este mismo sentido, se conceptualizó al derecho de la seguridad social como “el conjunto de normas jurídicas nacionales e internacionales y de principios que protegen al ser humano de las contingencias, entendiéndose estas como aquellos acontecimientos de la vida, futuros e inciertos, (buenos o malos) que ocasionan en quien las transita un estado de necesidad

provocado por la falta o disminución de sus ingresos o un incremento inesperado de gastos. El derecho de la seguridad social debe restablecer la dignidad del ser humano, la igualdad y su libertad a través del otorgamiento de prestaciones que morigeren los efectos negativos de la contingencia y le proporcionen condiciones de vida dignas, apoyándose, para lograr tal objetivo, en políticas públicas y con fundamento en el principio de solidaridad” (García, 2020).

Por su parte la Organización Internacional del Trabajo ha definido a la Seguridad Social como “la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes de trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”.

Como repercusiones de la seguridad social, la OIT ha señalado que “los sistemas de seguridad social eficaces garantizan la seguridad de los ingresos y la protección de la salud, contribuyendo de este modo a prevenir y reducir la pobreza y la desigualdad, y a promover la inclusión social y la dignidad humana. Ello se consigue mediante la concesión de prestaciones, en metálico o en especie, que tienen por objeto garantizar el acceso a la atención médica y a los servicios de salud, así como la seguridad de los ingresos a lo largo de todo el ciclo de vida, sobre todo en caso de enfermedad, desempleo, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, maternidad, responsabilidades familiares, invalidez, pérdida del sostén de familia y en caso de jubilación o de vejez. En consecuencia, los sistemas de seguridad social representan una inversión importante en el bienestar de los trabajadores y de la comunidad en su conjunto, al tiempo que facilitan el acceso a la educación y la formación profesional, la nutrición y otros bienes y servicios esenciales. En conjunción con otras políticas, la seguridad social mejora la productividad y la empleabilidad y contribuye al desarrollo económico. La seguridad social ayuda a los empresarios y a las empresas a mantener una fuerza de trabajo estable y adaptable. Por último, fortalece la cohesión social y contribuye así a construir la paz social, sociedades inclusivas y una globalización justa, garantizando condiciones de vida decentes para todos” (Organización Internacional del Trabajo, 2022).

### **Alcance Subjetivo:**

La Seguridad Social busca proteger a todas las personas que se encuentren en situación de necesidad con independencia de la causa de esta, articulando dicha protección como un derecho subjetivo universal.

El sujeto protegido es el hombre en su condición de tal. Cualquier persona puede hallarse frente a contingencias como la vejez, la incapacidad para trabajar, el desempleo, la

muerte, accidentes o enfermedades que alteren su salud o a cargas de familia. En consecuencia, la protección no debe limitarse a la pertenencia del sujeto a determinados colectivos profesionales. Lo relevante es la existencia de una necesidad a proteger, y es esta misma situación de necesidad la que delimitará a través de elementos objetivos (por ejemplo, la edad como requisito objetivo ante el acontecimiento de la vejez) a los sujetos que pueden obtener la protección en cada contingencia. Resulta trascendental aquí evitar exclusiones motivadas en el status profesional (trabajador dependiente o autónomo), el nivel retributivo, edad u otras condiciones subjetivas que no tienen una relación objetiva con la contingencia cubierta.

Por ello la legislación, en principio, debe ser uniforme dado que los hombres son iguales por naturaleza y tienen los mismos derechos, sin perjuicio de ciertas disposiciones especiales para determinados sectores dentro del régimen legal general.

### **Alcance Objetivo:**

Las situaciones de necesidad exigen condiciones mínimas de subsistencia y atañen a la dignidad humana.

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que:

1. 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.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Por su parte el Convenio 102 de la OIT contempla como contingencias cubiertas la enfermedad; la incapacidad para trabajar; el desempleo; la vejez; el accidente de trabajo y la enfermedad profesional; la tenencia de familiares a cargo; la maternidad; la invalidez; y la supervivencia.

### **Principios de la Seguridad Social:**

Constituyen valores normativos que fundamentan el conjunto del ordenamiento jurídico, aun cuando no se encuentren exteriorizados de la misma forma en que lo están las normas. Los principios actúan ante la norma jurídica como fundamento, razón, clave o argumento de interpretación, ya que responden a un modo más amplio y general de actuación.

Entre los principios rectores de la Seguridad Social se enumeran:

1) Solidaridad: idea de apoyo mancomunado de toda la sociedad, sustentando el sistema en el apoyo económico de empleadores, trabajadores y de la población toda. Todos los ciudadanos, de acuerdo a su capacidad contributiva, deben aportar los medios económicos necesarios que le permitirán al Estado otorgar las prestaciones a los sujetos necesitados. De este modo el principio de solidaridad nos coloca a todos como sujetos obligados y responsables por las contingencias que puede atravesar cualquiera de los individuos de la sociedad.

2) Universalidad: la cobertura se extiende a todos los individuos que integran la sociedad sin ninguna excepción, por el solo hecho de ser tales. La Seguridad Social debe otorgar protección a todos los sujetos del país que se encuentren en una situación de necesidad objetiva, con prescindencia de la vinculación laboral.

Tradicionalmente la Seguridad Social estaba ligada al Derecho del Trabajo y se la consideraba una rama de éste. Aún hoy el núcleo fundamental de la Seguridad Social gira en torno al trabajo prestado por cuenta ajena.

Sin embargo, desde que su ámbito de aplicación se conforma por todos los miembros de la sociedad, su vinculación al Derecho del Trabajo carece de sentido.

Pueden existir Regímenes Especiales que agrupen a determinadas actividades profesionales en las que, por razones objetivas como su naturaleza, condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se requiere una adecuada aplicación de los beneficios de Seguridad Social. Ahora bien, independientemente del régimen que integren, todos los ciudadanos que se encuentren en el mismo estado de necesidad deberían recibir la misma protección.

3) Integralidad: la protección otorgada debe abarcar cualquier situación de necesidad, sin importar la causa o contingencia que la motivó: una vez que la legislación delimitó la situación de necesidad, deviene irrelevante si la misma se generó por ejemplo por una enfermedad común o laboral. Además, este principio abarca dos fases: una fase horizontal que busca cubrir todas las contingencias que pueden afectar a una persona (abarcar la mayor cantidad de contingencias posibles) y una fase vertical referida a cubrir toda la necesidad que la contingencia genera (la prestación debe ser suficiente para satisfacer la necesidad creada por la contingencia).

4) Unidad de Gestión: se refiere a la forma en que la Seguridad Social es organizada y administrada en cada país. La armonía en la organización legislativa, administrativa y financiera del sistema permitirá evitar ineficiencias, contradicciones, desigualdades e injusticias.

5) Inmediatez: debido a que los beneficios que otorga la Seguridad Social están destinados a remediar situaciones de desamparo económico, deben llegar al beneficiario en tiempo oportuno. En conjunto con el principio de Unidad de Gestión, exigirán que los procedimientos sean ágiles y simples, los plazos de resolución breves, difundiendo públicamente los distintos beneficios que concede el sistema a fin de que todos los ciudadanos puedan solicitarlos.

6) Igualdad: tiene por objeto que aquellos sujetos que se encuentran en las mismas situaciones de necesidad, reciban idénticas prestaciones en cuanto a su extensión (misma cuantía y mismos servicios) y calidad; y debe ser considerada suficiente para cubrir las necesidades básicas.

Este principio refuerza el ideal de universalidad, puesto que el derecho a la seguridad social no discrimina etnia, sexo, idioma, religión, ideología política, nacionalidad, propiedad ingreso ni ninguna otra característica.

7) Irregresividad de la Protección o Evolución Progresiva de los Beneficios de Seguridad Social: deben crearse nuevos beneficios y evolucionarlos por encima de los niveles mínimos de protección, mejorando su ámbito de cobertura tanto desde el punto de vista subjetivo (cobertura de todos los ciudadanos) como objetivo (más y mejores prestaciones).

8) Subsidiariedad: el derecho a la Seguridad Social no libera a todo ciudadano de responsabilizarse por su propio bienestar, aportando su trabajo y recursos a su propio bienestar y contribuyendo para que el Estado pueda mantener el sistema. La seguridad social no pretende reemplazar la capacidad de la persona, el hombre es capaz de sostenerse a sí mismo y a su familia con el producido de su trabajo, solo cuando una contingencia lo afecta, recurrirá a los beneficios que otorga la seguridad social de manera subsidiaria, sin dejar de cumplir con los aportes obligatorios. Las prestaciones no son obligatorias, constituyen derechos que pueden o no ejercerse, y desde un punto de vista ético, la solidaridad se logra cuando los derechos se ejercen únicamente en estados de necesidad.

9) Responsabilidad Estatal: el rol del Estado es fundamental en la asignación de los recursos a los diferentes programas de seguridad social, especialmente a aquellos que permiten la satisfacción de las necesidades más básicas. Esto implica dos tipos de obligaciones: la primera relacionada con la obligación que tiene el Estado para con los particulares, de otorgarles los bienes que por sí mismos no pueden alcanzar. La segunda consiste en el deber del Estado de imponer cargas en forma proporcional a la capacidad contributiva del individuo para poder hacer frente a las prestaciones.

## **Fuentes del Derecho de la Seguridad Social**

El Derecho de Seguridad Social es contemplado en diferentes normas. Con la perspectiva global que pretende este trabajo, haremos a continuación un recorrido por los principales instrumentos que lo receptan, partiendo de aquellos que emanan de tratados y organizaciones internacionales, para finalizar en sus diferentes reconocimientos constitucionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22 establece que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

A través de la ley 23.313 Argentina ratificó el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual estipula en su artículo 9 que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social”.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo es el organismo internacional que ha dado mayor impulso y fomento al desarrollo de la seguridad social a nivel internacional, colaborando con estudios, convenios, resoluciones y recomendaciones para que a los Estados se les haga un poco más sencillo el integrar políticas, acciones y programas en sus territorios. El Convenio 102 de la OIT es la norma internacional que expresa con mayor exactitud el contenido de la Seguridad Social, delimitando sus nueve ramas principales:

1) Asistencia Médica: la contingencia cubierta deberá comprender todo estado mórbido cualquiera que fuere su causa, el embarazo, el parto y sus consecuencias (art.8).

2) Prestaciones Monetarias de Enfermedad: la contingencia cubierta deberá comprender la incapacidad para trabajar, resultante de un estado mórbido, que entrañe la suspensión de ganancias según la defina la legislación nacional (art.14).

3) Prestaciones de Desempleo: la contingencia cubierta deberá comprender la suspensión de ganancias, ocasionada por la imposibilidad de obtener un empleo conveniente en el caso de una persona protegida que sea apta para trabajar y esté disponible para el trabajo (art.20).

4) Prestaciones de Vejez: la contingencia cubierta será la supervivencia más allá de una edad prescrita, la cual no debe exceder de los sesenta y cinco años (art.26).

5) Prestaciones en Caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales: las contingencias cubiertas deberán comprender las siguientes, cuando sean ocasionadas por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional prescritos (art.32):

- a) estado mórbido;
- b) incapacidad para trabajar que resulte de un estado mórbido y entrañe la suspensión de ganancias, según la defina la legislación nacional;
- c) pérdida total de la capacidad para ganar o pérdida parcial que exceda de un grado prescrito, cuando sea probable que dicha pérdida total o parcial sea permanente, o disminución correspondiente de las facultades físicas;
- d) pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a las prestaciones puede quedar condicionado a la presunción, conforme a la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades.

6) Prestaciones Familiares: la contingencia cubierta será la de tener hijos a cargo en las condiciones que se prescriban (art.40).

7) Prestaciones de Maternidad: la contingencia cubierta deberá comprender el embarazo, el parto y sus consecuencias, y la suspensión de ganancias resultantes de los mismos, según la defina la legislación nacional (art. 47 y 8 en lo que respecta a la asistencia médica).

8) Prestaciones de Invalidez: la contingencia cubierta deberá comprender la ineptitud para ejercer una actividad profesional, en un grado prescrito, cuando sea probable que esta ineptitud será permanente o cuando la misma subsista después de cesar las prestaciones monetarias de enfermedad (art. 54).

9) Prestaciones por Sobrevivencia: la contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a la prestación podrá quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades (art. 60).

Además, para cada una de ellas establece estándares mínimos en lo que respecta a la cantidad de personas que deben recibir cobertura y las prestaciones que los Estados deben otorgar.

Específicamente con respecto a la contingencia de enfermedad objeto del presente análisis expresa en su artículo 15 que “las personas protegidas deberán comprender:

- a) sea a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados;
- b) sea a categorías prescritas de la población económicamente activa que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes;

c) sea a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos de conformidad con las disposiciones del artículo 67”.

Resulta pertinente en este punto recordar la definición elaborada por la OIT (1988): “la población económicamente activa abarca a todas las personas de uno u otro sexo que aportan su trabajo para producir bienes y servicios económicos, definidos según los sistemas de cuentas nacionales y de balances de las Naciones Unidas, durante un período de referencia especificado. Esas personas pueden estar empleadas o desempleadas”. Podríamos resumir este concepto como el conjunto de personas que en un período de referencia tienen un trabajo o, sin tenerlo, tienen capacidades para trabajar y buscan un empleo.

Continúa el Convenio N° 102 estableciendo en sus artículos 16, 65 y 66 el tipo y cuantía de prestación que deberán otorgar los países adherentes como cobertura ante la referida contingencia: “Cuando la protección comprenda a categorías de asalariados o a categorías de la población económicamente activa, la prestación consistirá en un *pago periódico*”, equivalente a no menos del cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario de referencia.

Esta prestación, conforme el artículo 18, “deberá concederse durante todo el transcurso de la contingencia, a reserva de que su duración podrá limitarse a veintiséis semanas en cada caso de enfermedad, con la posibilidad de no pagarse la prestación por los tres primeros días de suspensión de ganancias”.

El 13 de abril de 2011 el Congreso de la Nacional Argentina aprobó por Ley N° 26.678 este Convenio. Su ratificación ante la OIT se efectuó el 27 de julio del 2016. Y según muestra esta última organización en su sitio web de ratificaciones, Argentina ha aceptado las Partes II (asistencia médica), V (prestaciones de vejez), VII (prestaciones familiares), VIII (prestaciones de maternidad), IX (prestaciones de invalidez) y X (prestaciones de sobrevivientes). Sin embargo, nuestro país no adhirió a la parte III relativa a prestaciones monetarias de enfermedad.

Con posterioridad, centrándose en las ramas de asistencia médica y prestaciones por enfermedad, la OIT elaboró dos nuevos instrumentos que proporcionan una mayor protección para este tipo de contingencias y permiten exteriorizar con claridad los principios de la Seguridad Social a los cuales hemos hecho referencia: ellos son el Convenio N° 130 y la Recomendación N° 134.

En una primera aproximación al Convenio N° 130, nos encontramos con la aplicación del principio de integralidad al definir el término “enfermedad” como todo estado mórbido, cualquiera que fuere su causa.

Por su parte los principios de universalidad y evolución progresiva de los beneficios de Seguridad Social se manifiestan en las mejoras de extensión de la cobertura. El artículo 19 amplió la población cubierta, para comprender así a:

- a) todos los asalariados, incluidos los aprendices;
- b) categorías prescritas de la población económicamente activa que constituyan por lo menos el 75 por ciento de toda la población económicamente activa;
- c) todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos, de conformidad con las disposiciones del artículo 24.

Por medio de sus artículos 21 a 23, incrementó la cuantía de las prestaciones otorgadas: el pago periódico debe ser por lo menos igual al sesenta (60%) del salario de referencia.

Además, se incrementó la duración temporal de la cobertura ya que, por artículo 26, “la concesión de la prestación se podrá limitar a un período no inferior a cincuenta y dos semanas en cada caso de incapacidad, según esté prescrito”.

Por último, el Convenio N° 130 también incorpora el pago de los gastos de sepelio en caso de fallecimiento del beneficiario.

Según muestra la OIT en su sitio web de ratificaciones, Argentina al día de la fecha no ha ratificado este Convenio.

Para concluir este análisis sobre las normativas de Seguridad Social, se efectúa una comparación a nivel global del reconocimiento del Derecho de Seguridad Social en las Constituciones de los diferentes Estados.

Países europeos como Alemania, Austria, Francia y Gran Bretaña, no exteriorizan mención de ningún tipo sobre este derecho. En oposición a ellas, Bélgica, Finlandia y Portugal, realizan un reconocimiento contundente del mismo, manifestando en sus respectivos textos constitucionales:

- en el caso de Bélgica: “Artículo 23.2 - Toda persona tiene derecho a llevar una vida acorde con la dignidad humana. Con este fin, las leyes, leyes federadas y normas... garantizan los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos incluyen, entre otros, *el derecho a la seguridad social*, a la atención de la salud y a la asistencia social, médica y letrada”.

- en el caso de Finlandia: “Artículo 19 - *Derecho a la seguridad social*. Todas las personas que no puedan procurarse la seguridad inherente a una vida digna tienen derecho al sustento y a la atención imprescindibles. Se garantizará por Ley a todas las personas el derecho a la seguridad del sustento básico durante períodos de desempleo, *de enfermedad*, de incapacidad laboral y durante la vejez, así como por causa de nacimiento de hijos o de pérdida de sostén de familia. El poder público deberá asegurar a todos, de la manera que se regule más

precisamente por Ley, servicios sociales y sanitarios suficientes, y promoverá la salud de la población. El poder público asimismo habrá de apoyar la capacidad de las familias y de otras personas a cargo de la atención infantil, para que garanticen el bienestar y el desarrollo individual de los niños. Es tarea del poder público el fomentar el derecho de todos a la vivienda y apoyar las iniciativas privadas de vivienda”.

- en el caso de Portugal: “Artículo 63 - Seguridad social y solidaridad. 1. *Todos tienen derecho a la Seguridad Social*. 2. Corresponde al Estado organizar, coordinar, y subvencionar un sistema de Seguridad Social unificado y descentralizado, con participación de las asociaciones sindicales, de otras organizaciones representativas de los trabajadores y de asociaciones representativas de los demás beneficiarios. 3. El sistema de Seguridad Social *protege a los ciudadanos en la enfermedad, vejez, invalidez, viudedad y orfandad*, así como en el desempleo y en las demás situaciones de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo. 4. Todo el tiempo de trabajo contribuye, en los términos de la ley, para el cálculo de las pensiones de vejez e invalidez, independientemente del sector de actividad en el que haya sido prestado. 5. El Estado apoya y fiscaliza, en los términos de la ley, las actividades y el funcionamiento de las instituciones particulares de la solidaridad Social y de otras de reconocido interés público sin carácter lucrativo, con vistas a la consecución de objetivos de solidaridad social en los términos previstos en este artículo, línea b) del número 2 del artículo 67, artículo 69, línea e) del número 1 del artículo 70, y de los artículos 71 y 72”.

En una posición intermedia se encuentran la mayoría de las constituciones europeas que, sin efectuar un reconocimiento expreso del Derecho de Seguridad Social, contemplan ciertas situaciones o protecciones de su ámbito o remiten a regulaciones legales. A modo de ejemplo:

- en el caso de Italia: “Art 38 Todo ciudadano con incapacidad laboral y que carezca de los medios necesarios para vivir tendrá derecho al mantenimiento y a la asistencia social. Los trabajadores tendrán derecho a que se prevean y garanticen los medios adecuados para sus necesidades vitales *en caso de accidente, enfermedad, invalidez, ancianidad y desempleo involuntario*. Los incapacitados y los minusválidos tendrán derecho a la educación y a la formación profesional. De los cometidos previstos en este artículo se encargarán los órganos y las instituciones constituidos o complementados por el Estado. La asistencia privada es libre”.

- en el caso de Suecia: “Art. 2. El poder público se ejercerá respetando la igualdad de valor de todos y la libertad y dignidad de la persona. El bienestar personal, económico y cultural de la persona será objetivos fundamentales de la actividad pública. En particular, las instituciones públicas garantizarán el derecho al empleo, la vivienda y la educación, y

promoverán la asistencia social y la seguridad social, así como condiciones favorables para una buena salud”.

- en el caso de Luxemburgo: “Art. 11.5. La ley organiza la seguridad social, la protección de la salud, los derechos de los trabajadores, la lucha contra la pobreza y la integración social de los ciudadanos afectados de discapacidad” y “Art. 23. La asistencia médica y social será regulada por la ley”.

Situaciones similares se replican en las constituciones de Latinoamérica. Por una parte, se encuentran las que realizan un reconocimiento expreso del Derecho de Seguridad Social – por ejemplo, el art. 19 apartado 18 de la Constitución de Chile, el art. 100 de la Constitución de Guatemala, el art. 10 de la Constitución de Perú- y por otra parte se hallan aquellas que no realizan un reconocimiento contundente de él o remiten a las legislaciones del régimen de Seguridad Social –por ejemplo, las constituciones de México, Costa Rica y Uruguay-.

Observación particular requiere nuestra propia Constitución Argentina. El artículo 14 bis en su tercer párrafo dispone que “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, ..., jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

La misma Constitución por un lado reconoce los principios de integralidad e irregresividad en Seguridad Social, lo cual significa que los beneficios deben resguardar todas las necesidades que tiene que enfrentar una persona, desde su nacimiento hasta su muerte, entre ellas las enfermedades y accidentes inculpables.

Por otro lado, se advierte claramente el rol asignado al Estado en materia de beneficios de la seguridad social: se lo hace responsable de la articulación de los mecanismos adecuados para satisfacer las necesidades que surjan y a la sociedad en su conjunto de respaldar el sistema. Es decir que la Constitución Nacional pone en cabeza del Estado la obligación de otorgar dichos beneficios. Ésta resulta ser una obligación intransferible que la CN impone al Estado nacional.

### **Coberturas de las Contingencias en Argentina**

El derecho de la seguridad social implementa subsistemas para otorgar cobertura ante las distintas contingencias, las cuales pueden clasificarse en biológicas, patológicas o sociales.

- Contingencias biológicas: vinculadas al ciclo de la vida. Entre ellas se incluyen: -*Maternidad*: se ofrece por un lado cobertura a través de la asistencia médica, internación para alumbramiento y atención al recién nacido; y por otro lado se otorga cobertura a través de una

licencia por un plazo de tres meses, abonando a través del Régimen de Asignaciones Familiares una suma equivalente al sueldo bruto.

-*Vejez*: además de la asistencia médica, se conceden las prestaciones monetarias estipuladas en la ley 24.241 del régimen jubilatorio, coexistiendo regímenes ordinarios, especiales y diferenciales como así también prestaciones no contributivas.

-*Muerte*: además de la asistencia médica se otorgan a los derechohabientes pensiones directas y derivadas conforme a la ley 24.241.

- Contingencias Patológicas: situaciones que afectan la salud de las personas.

-*Enfermedades y Accidentes Inculpables*: la protección consiste en el pago del salario por parte del empleador en el marco del derecho laboral (art. 208 de Ley 20.744) y por la obra social encargada de la asistencia médica. Tal como se manifestó anteriormente, la cobertura propia de la seguridad social se pone en cabeza del empleador.

-*Enfermedades y Accidentes Laborales*: tanto la asistencia médica como la prestación dineraria están a cargo de las aseguradoras de riesgos de trabajo conforme a la ley 24.557.

-*Invalidez*: además de la asistencia médica, se otorga la prestación por invalidez estipulada en la ley 24.241.

- Contingencias Sociales: son aquellas que producen una alteración de la estructura familiar generando gastos adicionales (cargas de familia) o afectando los ingresos habituales (desempleo):

-*Cargas de Familia*: a través de sistemas contributivos y no contributivos la ley 24.714 concede las prestaciones de asignaciones familiares.

-*Desempleo*: los trabajadores encuadrados en la LCT (a través de los artículos 111 a 127 de la ley 24.013), los trabajadores de la Industria de la Construcción (a través de la ley 25.371) y los Trabajadores Agrarios (a través de la ley 25.191) tienen derecho a la prestación por desempleo, como así también a la asistencia médica, las asignaciones familiares durante la prestación y al cómputo del tiempo a los efectos previsionales.

Sin efectuar un análisis profundo, pues excedería los alcances de este trabajo, resulta oportuno analizar las distintas prestaciones monetarias que el sistema otorga en materia de accidentes o enfermedades laborales y de desempleo. Puede encontrarse un punto en común entre los tres tipos de contingencias: tanto en las enfermedades inculpables como en los accidentes-enfermedades laborales como en las situaciones de desempleo, los sujetos que padecen necesidades pertenecen a la población económicamente activa y; por una afectación transitoria de sus capacidades laborales –en los dos primeros casos- o por una limitación

involuntaria a encontrar una fuente de empleo en el tercero; se ven impedidos de obtener su propio sustento económico.

#### Protección de Riesgos de Trabajo:

En lo que respecta a los accidentes y enfermedades de trabajo, lo primero que hay que decir es que se trata de contingencias que están directamente vinculadas al trabajo, de modo que, en oposición a las contingencias inculpables, existe un nexo directo entre el empleador y la dolencia sufrida por el trabajador, lo que hace posible que el primero pueda conocer los riesgos a los cuales se encuentra expuesto el dependiente, predecir los posibles daños y en consecuencia, y tal como se propone la ley 24.557, tomar medidas preventivas a los fines de eliminarlos o cuando menos reducirlos.

La mencionada ley obliga al empleador a contratar, desde el inicio de la relación laboral, una póliza de seguro con una Aseguradora de Riesgos de Trabajo, siendo éstas entidades privadas con ánimo de lucro, aunque operan supervisadas y fiscalizadas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), entidad pública vinculada al Ministerio de Producción y Trabajo.

En lo que respecta a la cobertura, las prestaciones en especie son gestionadas y abonadas por las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART); mientras que la carga de las prestaciones dinerarias es repartida entre el empleador que abona los primeros diez días de incapacidad remunerada y la ART que abona los salarios desde el día once hasta que la incapacidad laboral temporaria cese por alta médica, determinación de una incapacidad permanente, transcurso de dos años desde la primera manifestación invalidante o fallecimiento del trabajador. En la práctica las pólizas de seguro suelen incluir una cláusula según la cual se delega en el empleador el pago al trabajador del salario a cargo de la ART, reintegrando esta última al dador de trabajo los sueldos y las correspondientes contribuciones patronales.

El empleador es quien financia a las ART a través de una contribución que ingresa de forma mensual junto con el resto de los aportes y contribuciones de seguridad social, y que se conforma de un importe destinado al Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (FFEP) fijado mensualmente por la SRT; y de una suma de dinero resultante de aplicar sobre las remuneraciones del trabajador la alícuota pactada con la ART.

En conclusión y a los fines comparativos de las contingencias por enfermedades comunes y laborales, se observa que en ambas situaciones las necesidades del trabajador son idénticas o similares: sufre un daño en su salud que requiere atención médica y que le impide realizar sus tareas habituales, privándolo de obtener los ingresos económicos por sus propios medios. Lo que no resulta fácil es encontrar argumentos que permitan justificar en primer lugar la falta de coherencia entre el origen de las eventualidades y la naturaleza del ordenamiento

jurídico y de las instituciones que dan respuesta a cada una de las mismas y en segundo, la distribución desigual de las cargas dinerarias, generando un evidente perjuicio de la patronal frente a las contingencias comunes, donde el empleador eroga el salario al trabajador y las contribuciones de dicha remuneración durante plazos más prolongados, en contraposición al ahorro de salario y de contribuciones que experimenta a partir del día once de una contingencia laboral, cuando asume responsabilidad la ART.

El único punto de comparación que podría encontrarse razonable es el referido a la cuantía de la remuneración que percibe el trabajador ya sea en una contingencia común o laboral: el Decreto 1694/2009 estipula que la incapacidad laboral temporaria de la ley de riesgo de trabajo se liquide de igual manera que la enfermedad inculpable, esto es conforme al artículo 208 de la LCT.

#### Protección del Desempleo:

A través de las leyes 24.013 (en sus artículos 111 a 152), 25.371 y 25.191, se crearon protecciones para trabajadores que estén sin empleo, las cuales se financian por medio de una contribución a cargo del empleador y consisten en una prestación transitoria otorgada a quienes perdieron su trabajo por causas que no les son imputables. A través de esta última característica se delimita el universo de ciudadanos que tendrán acceso a la cobertura: no están comprendidas todas las personas sin empleo, sino solo aquellas que lo han perdido y, dentro del grupo que perdió su empleo, solo los trabajadores que hayan mantenido una relación laboral registrada y que ésta finalice por causas que no son imputables al dependiente, como por ejemplo despido sin justa causa, falta o disminución de trabajo, quiebra del empleador, finalización de la obra para la cual fue contratado, etc. (Garcia, 2020).

La ley 24.013 reconoce prestaciones por desempleo a trabajadores encuadrados en la LCT, excluyendo a los trabajadores agrarios, el personal de casas particulares y los trabajadores públicos. Paralelamente la ley 25.371 establece regulaciones específicas para el personal comprendido en el Régimen Nacional de la Industria de la Construcción (Ley 22.250), siendo de aplicación supletoria las disposiciones de la ley 24.013. Los trabajadores amparados por ambas leyes solicitan la cobertura a través de la ANSES y el financiamiento proviene de una contribución que el empleador ingresa mensualmente al Fondo Nacional de Empleo (FNE), junto con las cotizaciones que efectúa al sistema integral de jubilaciones, al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y al sistema de Asignaciones Familiares. Por otro lado, la ley 25.191 reguló la prestación que perciben los trabajadores de la Ley de Contrato de Trabajo Agrario (ley 26.727), otorgada a través del Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE) y también financiada por el empleador a

través de una contribución mensual equivalente al 1,5% de la remuneración del trabajador rural que sustituye a la contribución del FNE.

En lo que respecta a la duración y cuantía de las prestaciones:

- En la Ley 24.013 la duración de la misma está es en función del tiempo cotizado al FNE durante los últimos 36 meses anteriores al cese del contrato de trabajo que dio origen a la situación legal de desempleo y la cuantía en función de las remuneraciones.

Período de Cotización	Duración	Cuantía
De 6 a 11 meses	2 meses	Mes 1 al 2: 50% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual (MRMNyH) NETA de los últimos seis (6) meses trabajados.
De 12 a 23 meses	4 meses	Mes 1 al 4: 50% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual (MRMNyH) neta de los últimos seis (6) meses trabajados.
De 24 a 35 meses	8 meses	Mes 1 al 4: 50% de la MRMNyH neta de los últimos 6 meses trabajados. Mes 5 al 8: 85% del 50% de la MRMNyH neta de los últimos 6 meses trabajados.
36 meses	12 meses	Mes 1 al 4: 50% de la MRMNyH neta de los últimos 6 meses trabajados. Mes 5 al 8: 85% del 50% de la MRMNyH neta de los últimos 6 meses trabajados. Mes 9 a 12: 70% del 50% de la MRMNyH neta de los últimos 6 meses trabajados.

Se extiende automáticamente por 6 meses la prestación a todos los titulares que tengan o cumplan cuarenta y cinco (45) años o más durante la vigencia de la prestación, siendo el monto de las cuotas el setenta por ciento (70%) del valor de la primera cuota de la prestación.

Sin embargo, en la práctica el cálculo suele devenir inútil debido a la aplicación de los topes mínimos y máximos.

- En la Ley 25.371 la duración de la misma está es en función del tiempo cotizado al FNE durante los últimos 24 meses anteriores al cese del contrato de trabajo que dio origen a la situación legal de desempleo y la cuantía en función de las remuneraciones.

Período de Cotización	Duración	Cuantía
De 8 a 11 meses	3 meses	Mes 1 al 3: 50% de la mejor remuneración neta sujeta a aportes de los últimos 6 meses.
De 12 a 17 meses	4 meses	Mes 1 al 4: 50% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual (MRMNyH) neta de los últimos seis (6) meses trabajados.
De 18 a 24 meses	8 meses	Mes 1 al 4: 50% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual (MRMNyH) neta de los últimos seis (6) meses trabajados.

		Mes 5 a 8: 85% del 50% de la MRMNyH neta de los últimos 6 meses trabajados.
--	--	---

Aquí también se extiende automáticamente por 6 meses la prestación a todos los titulares que tengan 45 años o más de edad durante la vigencia de la prestación, siendo el monto de las cuotas el setenta por ciento (70%) del valor de la prima cuota de la prestación. Así mismo, resultan de aplicación los referidos topes mínimos y máximos.

De la comparación de ambas prestaciones se advierten las diferencias entre ambos regímenes, por un lado, en lo referente al período mínimo de cotización exigido para ser acreedor del derecho a la prestación (6 meses de cotización en los últimos 3 años anteriores al cese, en oposición a los 8 meses de cotización en los últimos 2 años anteriores al cese); y por otro la duración máxima de la prestación (12 meses para las relaciones de dependencia de la LCT en oposición a los 8 meses máximos para la industria de la construcción).

- En la Ley 25.191 reglamentada por la Resolución 68/2017 del RENATRE, la duración de la prestación por desempleo se relaciona con el tiempo efectivamente trabajado y cotizado al RENATRE, dentro de los últimos 3 (tres) años anteriores al cese de la relación laboral y la cuantía en función de las remuneraciones:

Período de Cotización	Duración	Cuantía
De 6 a 11 meses	2 meses	Mes 1 al 2: 100% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual (MRMNyH) percibida durante los 12 meses anteriores al momento de encontrarse en situación legal de desempleo.
De 12 a 23 meses	4 meses	Mes 1 al 4: 100% MRMNyH percibida durante los 12 meses anteriores al momento de encontrarse en situación legal de desempleo.
De 24 a 35 meses	8 meses	Mes 1 al 4: 100% de la MRMNyH percibida durante los 12 meses anteriores al momento de encontrarse en situación legal de desempleo. Mes 5 al 8: 85% del 100% de MRMNyH percibida durante los 12 meses anteriores al momento de encontrarse en situación legal de desempleo.
36 meses	12 meses	Mes 1 al 4: 100% de la MRMNyH percibida durante los 12 meses anteriores al momento de encontrarse en situación legal de desempleo. Mes 5 al 8: 85% del 100% de MRMNyH percibida durante los 12 meses anteriores al momento de encontrarse en situación legal de desempleo. Mes 9 a 12: 70% del 100% de MRMNyH percibida durante los 12 meses anteriores al momento de encontrarse en situación legal de desempleo.

El tiempo total de la prestación económica por desempleo se extenderá por 6 meses adicionales, por un valor equivalente al 70% de la prestación mensual correspondiente a los

cuatro primeros meses, cuando el trabajador tuviera CUARENTA Y CINCO (45) o más años de edad.

Así mismo, el organismo también aplica topes mínimos y máximos de prestación.

Ahora bien, a los fines comparativos de las contingencias por enfermedades comunes y por desempleo, se observa que el trabajador puede no afrontar en ambas situaciones necesidades idénticas ya que en el primer caso sufre un daño en su salud que requiere atención médica, circunstancia que quizás no experimente el trabajador desempleado. Sin embargo, comparten la imposibilidad de obtener por sí mismos sus propios ingresos económicos. Lo que nuevamente resulta controvertido es el hecho de que, en las enfermedades inculpables, sea el Derecho Laboral el que obligue al empleador a conceder la cobertura a través de su patrimonio privado, mientras que las prestaciones por desempleo se enmarcan en la órbita del Derecho de Seguridad Social y son concedidas por medio de entidades públicas. Más injusta se vuelve la situación para el empleador, si se tiene en cuenta: 1) que los plazos de duración de las coberturas pueden llegar a ser similares y 2) que la cuantía de la prestación dineraria que debe erogar es considerablemente superior a la emanada de las arcas públicas en la contingencia de desempleo por aplicación de los topes máximos.

### **Cobertura de las enfermedades y accidentes inculpables en el resto de los países**

Analizando la protección que el derecho comparado otorga a este tipo de contingencias, podemos encontrar países que han elaborado coberturas afrontadas por el Estado desde el Derecho de Seguridad Social; otros en oposición ponen en cabeza del empleador tal responsabilidad a través del Derecho Laboral; finalmente en una posición intermedia se encuentran aquellos países que satisfacen estas necesidades a través del trabajo conjunto de Estado y empleador. A continuación, se exponen algunos de los sistemas de protección que pueden observarse a nivel global, con sus respectivas características.

#### **1) España:**

Regulada por la Ley General de Seguridad Social - Real Decreto Legislativo 8/2015-, se denomina incapacidad temporal la situación en la que se encuentran los trabajadores impedidos para trabajar debido a un accidente –de trabajo o no laboral- o por encontrarse en observación de una enfermedad -profesional o común- que requiere baja médica.

En este estado de incapacidad, el trabajador debe enfrentarse por un lado al daño físico o psíquico que le produce la incapacidad, y por el otro a la privación de los ingresos económicos al no poder trabajar. Como respuesta, el sistema de seguridad social concede prestaciones para

estas dos necesidades: asistencia sanitaria para la primera y para la segunda un subsidio que busca evitar el empobrecimiento del ciudadano.

Ahora bien, para tener derecho a esta cobertura, el trabajador debe encontrarse afiliado, con alta en la Seguridad Social y:

- a) en el caso de enfermedad común tener cotización durante un periodo de 180 días en los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante;
- b) para el caso de accidente –de trabajo o no- o enfermedad profesional no se exige periodo de cotización alguno.

Como se mencionó, la prestación económica consiste en un subsidio diario que se paga durante los días que dure la incapacidad y su cuantía dependerá de la base reguladora –que surge de la base de cotización- y del origen de la incapacidad:

- Por enfermedad común o accidente no laboral: será el equivalente al 60% de la base reguladora entre el día 4 y 20 de incapacidad, y del 75% a partir del día 21.
- Por enfermedad profesional o accidente laboral: será el equivalente al 75% de la base reguladora a partir del día siguiente a la baja por incapacidad.

El organismo que reconoce el derecho a este subsidio será:

- El Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) o la Mutua colaboradora con la Seguridad Social, dependiendo de a cuál de ellos eligió aportar el empleador.
- A las empresas autorizadas a colaborar voluntariamente en la gestión del Régimen General, cuando la incapacidad deriva de contingencias profesionales.

El empleador abona esta prestación económica en la misma periodicidad que los salarios, ya sea por delegación obligatoria o por una colaboración voluntaria de la empresa en la gestión de la protección.

En cuanto al sujeto responsable del abono de subsidio será el empresario entre el día 4 y 15 de baja, ambos inclusive. A partir del día 16 de baja, la responsabilidad de abonar corresponde al INSS o la Mutua; que puede materializarse a través de una delegación del pago en el empresario, pero ante el incumplimiento de éste en el pago delegado, subsiste la obligación directa por parte de aquellos; de igual modo realizarán el pago directo cuando se extingue el vínculo laboral durante el curso de la incapacidad temporal o cuando las empresas con menos de diez trabajadores y que llevan más de seis meses abonando subsidios lo soliciten expresamente.

Cualquiera sea el origen de la contingencia –laboral o no- la duración de máxima del subsidio será de 365 días. Agotado este plazo el INSS efectuará una evaluación y determinará

alguna de las siguientes situaciones: a) conceder una prórroga por otros 180 días más, cuando se presume que durante ese lapso el trabajador puede curarse, b) el inicio de un expediente por incapacidad permanente, c) el alta médica por curación o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos. A partir de este momento concluye la colaboración obligatoria de la empresa en el abono del subsidio.

Entre las situaciones que producirán la extinción del derecho a la prestación económica, se encuentran:

a) el cumplimiento de los 545 días máximos de baja médica, pasado ese lapso se efectuará un examen para determinar el grado de incapacidad permanente que corresponda.

b) el alta derivada de la curación que habilita al trabajador a reincorporarse a su labor.

c) ser dado de alta, con o sin incapacidad permanente,

d) el acceso a la jubilación,

e) por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes o reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la Mutua,

f) fallecimiento del trabajador,

g) el inicio de un expediente por incapacidad permanente una vez agotado el plazo de 365 días de incapacidad temporal,

h) el inicio de un expediente por incapacidad permanente durante el plazo de prórroga de la incapacidad temporal.

Finalmente, el subsidio por incapacidad temporal puede ser denegado, anulado o suspendido por fraude del trabajador en la obtención o conservación de la prestación, cuando trabaje por cuenta propia o ajena, cuando rechace o abandone el tratamiento indicado, o cuando no se presente injustificadamente a las convocatorias para exámenes médicos.

## 2) Alemania:

Se considera incapacidad laboral temporal a todo estado generado por una enfermedad o accidente que impide al trabajador continuar ejerciendo su actividad remunerada o que, no estando impedido, su ejercicio conlleve el riesgo predecible de un empeoramiento de la salud.

Durante esta incapacidad, el trabajador tiene derecho a cobrar su salario completo por parte del empleador durante un periodo máximo de seis semanas siempre que se cumplan dos requisitos: a) tener una antigüedad mínima de cuatro semanas al momento de la baja y b) que la incapacidad se origine involuntariamente. Luego, ante una recaída producida por la misma enfermedad, mantiene su derecho a salario por otra fracción de seis semanas siempre que: a) no haya estado incapacitado en los seis meses anteriores a esta nueva incapacidad como

consecuencia de la misma enfermedad o b) haya transcurrido un periodo de doce meses desde el inicio de la primera incapacidad por la misma enfermedad.

Por su parte, el subsidio por enfermedad es abonado por el Seguro Obligatorio de Enfermedad, durante un plazo máximo de 78 semanas dentro de un periodo de tres años desde el inicio de la contingencia o de 72 semanas si el trabajador ya ha percibido su salario durante las primeras seis semanas de baja.

El inicio de este subsidio se produce: a) desde que el médico dictamina su incapacidad para prestar tareas si no tiene derecho al salario abonado por el empleador –por ejemplo, por no cumplir el requisito de antigüedad mínima de cuatro semanas- o b) desde la séptima semana de baja si el trabajador tiene derecho al salario abonado por el empleador durante las primeras seis.

En lo que respecta a la cuantía de este subsidio, estará en función del salario del trabajador al momento de la baja: será como mínimo el 70% de los salarios brutos del dependiente al momento de la baja y como máximo el 90% del salario neto.

Por último, si la incapacidad temporaria deviene en una incapacidad permanente para prestar labores, esta última se considerará total si la persona no puede trabajar más de tres horas diarias con posterioridad a la enfermedad o accidente, mientras que será parcial si se encuentra habilitada a trabajar más de tres y menos de seis horas diarias. Tendrá derecho en cada caso al cobro de una pensión.

### 3) Austria:

Existen dos niveles de protección ante una incapacidad laboral temporal. El primer nivel de protección lo ofrece Código Civil Austriaco y la Ley federal de 26 de junio de 1974 sobre continuación del pago del salario en caso de enfermedad (esta ley se aplica a relaciones encuadradas en derecho laboral privado, no aplica a empleados públicos). Esta protección encuadra en la órbita del derecho laboral. El segundo nivel de protección está conformado por las prestaciones de la Ley General de la Seguridad Social otorgadas una vez concluido el período de salario de la empresa, entre las que se encuentran la Prestación por enfermedad (Krankengeld), la Prestación por rehabilitación (Rehabilitationsgeld) y la Prestación por reinserción (Wiedereingliederungsgeld), en cabeza de las Cajas de enfermedad encargadas de recaudar las cotizaciones y gestionar las prestaciones sanitarias.

#### • *Continuación del pago por parte de la empresa:*

Se requiere la existencia de un vínculo laboral vigente y una incapacidad no ocasionada intencionalmente o por imprudencia temeraria del trabajador.

El trabajador mantiene el mismo salario al que tendría derecho de no existir la contingencia o uno acorde al percibido durante las 13 semanas anteriores en caso de retribución a destajo. Tampoco necesita efectuar solicitudes. Este pago es afrontado directamente por la empresa.

En lo que respecta a la duración del pago del salario, dependerá de si corresponde aplicar el Código Civil o la Ley Federal. En el primer caso, la empresa se encuentra obligada a abonar el salario íntegro conforme se muestra en el siguiente cuadro en función de la antigüedad del trabajador y cumplidos esos lapsos, el trabajador podrá percibir el 50% del salario durante cuatro semanas más:

Antigüedad	Salario Íntegro	50% del Salario	Duración Máxima
Menos de 5 años	6 semanas	4 semanas	10 semanas
De 5 años	8 semanas	4 semanas	12 semanas
De 15 años	10 semanas	4 semanas	14 semanas
De 25 años	12 semanas	4 semanas	16 semanas

En caso de accidente, el trabajador tiene derecho a cobrar salario íntegro durante 8 semanas y durante 10 semanas con 15 años de antigüedad.

Por su parte, si el trabajador percibe el salario en el marco de la Ley sobre continuación del salario en caso de incapacidad por enfermedad común, accidente o enfermedad profesional para el supuesto de enfermedad la empresa abonará el salario conforme al siguiente cuadro según la antigüedad del trabajador:

Antigüedad	Salario Íntegro	50% del Salario	Duración Máxima
Hasta 1 año	6 semanas	4 semanas	10 semanas
De 1 a 14 años	8 semanas	4 semanas	12 semanas
De 15 a 24 años	10 semanas	4 semanas	14 semanas
Más de 25 años	12 semanas	4 semanas	16 semanas

En cambio, si el origen de la incapacidad es un accidente o enfermedad profesional, el trabajador percibe el salario durante 8 semanas cuando su antigüedad es inferior a 15 años, o durante 10 semanas cuando la antigüedad supera los 15 años.

Una vez que el trabajador deja de cobrar el salario de la empresa, percibe la prestación por enfermedad de la Seguridad Social.

- *Prestación por enfermedad (Krankengeld):*

Le corresponde a la persona asegurada obligatoriamente e incapacitada para el trabajo como consecuencias de una enfermedad. Pero como se mencionó antes, en caso de que el

trabajador tenga derecho al salario a cargo de la empresa, esta prestación se abona una vez finalizado ese derecho o bien, cuando el trabajador pasa a tener derecho a la mitad del salario en la empresa, la Seguridad Social abona la mitad de la prestación por enfermedad.

La cuantía de la prestación por enfermedad que recibe el incapacitado entre el día 4 y 42 de la baja equivale al 50% de la base de cotización del último mes. A partir del día 43, se incrementa al 60% y en el caso de asegurados con familiares a cargo, puede alcanzar hasta el 75% de la misma. La base de cotización se conforma por el salario y demás complementos sujetos a una cotización obligatoria hasta alcanzar la base máxima de cotización. Su solicitud se efectúa ante la Caja de Enfermedad, entidad que abonará la prestación en la cuenta indicada por el beneficiario.

Su duración es de 26 semanas con posibilidad de incrementarse a 52 cuando el trabajador acredita seis meses de seguro durante los doce meses anteriores a la enfermedad.

- *Prestación de rehabilitación (Rehabilitationsgeld):*

Le corresponde a la persona que padeció de una incapacidad transitoria mayor a seis meses y se le denegó una pensión por invalidez o la incapacidad laboral para el ejercicio de la profesión habitual del Seguro de Pensiones. Durante el cobro de esta prestación, el asegurado continúa recibiendo atención a los fines de recuperar su capacidad de trabajo.

Su cuantía es equivalente a la prestación por enfermedad. Además, no requiere gestiones, es reconocida de oficio por el Seguro de Pensiones - quien financia la prestación y determina su duración- y luego remite la información a la Caja de Enfermedad para que la abone.

- *Prestación por reinserción laboral (Wiedereingliederungsgeld):*

Se concede con el objetivo de facilitar la reinserción del trabajador luego de una licencia prolongada por al menos seis semanas, a través de una reducción del 25 al 50% de la jornada acordada con el empleador y por un periodo de seis meses prorrogables a nueve. Durante este lapso de tiempo el dependiente recibirá el salario proporcional del empleador conjuntamente con la prestación de rehabilitación del Seguro de enfermedad a partir de la fecha en que se reinicia la actividad laboral. Esta última se calculará aplicando el porcentaje de la jornada reducida sobre la prestación de enfermedad (60% de la base de cotización) y se solicita ante la Caja de Enfermedad, entidad que abonará la prestación en la cuenta indicada por el beneficiario. Empresa y trabajador disponen de condiciones flexibles para definir el tiempo y porcentaje de la reducción de la jornada, con un máximo de tres meses. Durante ese tiempo la Caja abona la prestación por reinserción.

#### 4) Bolivia:

El Seguro Social protege a los trabajadores y sus familiares frente a las contingencias enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte. En el caso concreto de enfermedad, el médico tratante expide el Certificado de Incapacidad Temporal del trabajador, que le permitirá justificar su ausencia en el ámbito laboral y a partir del cual el empleador cancelará el subsidio autorizado y solicitará el reembolso al Ente Gestor de Salud.

El empleador abonará los salarios durante los tres primeros días de incapacidad, luego el trabajador tendrá derecho al subsidio reconocido por el Ente Gestor a partir del cuarto día de incapacidad y con una duración máxima de 26 semanas, con posibilidad de prórroga por otras 26 semanas, si con ello se evita la invalidez. El empleador será quien pague directamente estos subsidios, y la Entidad Gestora se los reembolsará dentro de los treinta días siguientes al mes de pago y contra presentación de los Certificados de Incapacidad Temporal originales expedidos por médicos de la Entidad. Resta aquí solo agregar que el monto de estos subsidios asciende al 100% de los salarios y podrán acceder a ellos todo asegurado que tengan como mínimo dos meses de cotizaciones mensuales anteriores a la enfermedad.

#### 5) Chile:

El Seguro protege tanto a los trabajadores dependientes como independientes por medio de un Subsidio por Incapacidad Laboral (SIL), que sustituye las remuneraciones o rentas durante el tiempo de licencia médica o reposo por accidente, hasta que están en condiciones de reintegrarse a sus tareas habituales.

La entidad pagadora del subsidio es bien el Fonasa (Fondo Nacional de Salud) o las Isapres (Instituciones de salud previsional privadas), dependiendo si el trabajador, en el momento de afiliarse, optó por una entidad u otra de forma voluntaria. La financiación del subsidio se realiza mediante cotizaciones del propio trabajador a las entidades citadas con el 7% del sueldo bruto mensual.

La prestación por IT se percibe mientras sea posible médicamente la recuperación. No hay un tope máximo preestablecido. Es el afectado o su sistema de salud previsional el que considera que las lesiones o enfermedad es irrecuperable, y solicita la declaración de invalidez.

- **Trabajadores Dependientes:** se requiere un mínimo de seis meses de afiliación con anterioridad a la contingencia y tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la licencia. El subsidio equivale al ingreso promedio de los últimos tres meses.

El pago se devenga a partir del 4° día si la licencia dura menos de 10 días, pero si esta dura más de 10 días el pago se realiza desde el primer día. El plazo de presentación de la licencia médica al empleador es de 2 días hábiles, para trabajadores del sector privado. Luego el

empleador tiene un plazo de 3 días hábiles siguientes a la recepción de la licencia médica para presentar la licencia ante el organismo previsional.

- **Trabajadores Independientes:** se requiere una afiliación mínima de doce meses y seis meses de cotización anteriores a la licencia. El subsidio se calcula en base al promedio de la renta mensual imponible de los seis meses anteriores a la licencia. El trabajador independiente tiene dos días hábiles contados desde la emisión de la licencia médica para tramitarlo.

#### 6) El Salvador:

El artículo 307 del Código de Trabajo fija una licencia remunerada para el trabajador durante la enfermedad y su recuperación, siendo responsabilidad del empleador abonarla durante ciertos plazos en función de la antigüedad del trabajador:

Antigüedad	Duración de la Licencia Remunerada
1 mes < antigüedad < 5 meses	20 días de licencia
5 meses < antigüedad < 1 año	40 días de licencia
1 año < antigüedad	60 días de licencia

#### 7) Estados Unidos:

Este tipo de contingencias no gozan de una protección similar a la europea. El trabajador generalmente necesita contratar un seguro privado de incapacidad y durante las dolencias hará uso de días de permiso o de vacaciones para evitar la pérdida del salario derivada de las ausencias.

No existe normativa a nivel federal en materia de incapacidad por enfermedad. Las licencias contempladas en la Ley de Licencia Familiar y Médica no dan derecho a remuneración, son períodos sin goce de sueldo. A nivel estatal o municipal, se han dictado normas tendientes a conceder este tipo de licencias pagas, basadas en reglas de tiempo libre acumulado, con límites máximos de acumulación. Por su parte los empleadores pueden ofrecer algún tipo de ausencia remunerada por encima de los mínimos legales previstos pero sus condiciones varían de un empleador a otro y de un Estado a otro.

#### 8) Gambia:

La incapacidad temporal no existe como prestación de Seguridad Social. Es el Derecho Laboral, ya sea por disposiciones colectivas o negociaciones individuales, el que le permite al trabajador acumular días de licencia por enfermedad paga con una duración máxima de doce meses, siendo durante ese plazo acreedor de los mismos salarios que percibiría si estuviera apto para trabajar.

## **Conclusiones Finales: Enfermedades inculpables en Argentina ¿Derecho del Trabajo o Derecho de la Seguridad Social?**

A lo largo de este trabajo se expuso como una de las características de las enfermedades o accidentes inculpables el hecho de que la causa no se vincula con las tareas laborales y por tanto no puede imputarse al empleador responsabilidad en el origen de la contingencia. También se observó que es nuestra propia Constitución Nacional la que dispone que *“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable.* Entonces, resulta lógico que surja en este punto el siguiente interrogante: ¿es justo que en este tipo de contingencias sea el empleador el único obligado a otorgar la prestación dineraria en favor del trabajador?

En ningún momento la L.C.T repara un daño generado por el trabajo, ni se verifica por parte del empleador un incumplimiento contractual o ilícito que permita atribuirle culpa por ello. Sin embargo, en nuestra legislación pueden encontrarse más de un ejemplo de este tipo de contingencias (enfermedad inculpable, indemnización por muerte del trabajador), que el legislador ha decidido poner a cargo del empleador, quizás porque ésta fue la solución más fácil que encontró en un determinado momento para dar cobertura a ellas.

Ahora bien, además de esta carga de abonar los salarios por una prestación de servicios que no recibió, el empleador puede encontrarse con otros tipos de dificultades frente a estas situaciones. Por un lado, están las propias dificultades organizativas, pues la ausencia del empleado le impone la necesidad de redistribuir las tareas entre el resto del personal, -ello puede conllevar los costos de abonar horas extras- o tener que afrontar salarios adicionales de trabajadores eventuales que reemplacen al enfermo, con los requerimientos propios de entrenamiento. Todas estas erogaciones no resultan acompañadas por ningún tipo de beneficio o alivio concedido por la normativa en términos de desgravaciones o exenciones, es decir que la obligación de abonar salarios durante la licencia por enfermedad en ningún momento tiene un correlato por ejemplo, con una disminución de las contribuciones al sistema previsional que debe abonar el empleador por el trabajador ausente; sino que todo lo contrario: éstas se verían incrementadas en la cuantía de las correspondientes a los salarios adicionales que deban pagarse para suplir las ausencias.

Por otro lado, pueden surgir obstáculos en torno a la propia situación del trabajador enfermo. En este sentido, nuestro marco normativo además de atribuir la carga de la licencia al empleador, lo ha dejado desprovisto de herramientas que le permitan dirimir las situaciones controvertidas, llevándolo a veces a recurrir a la justicia para resolverlas, y hemos visto que en más de una oportunidad ésta solucionó la problemática haciendo uso de la técnica de más fácil

aplicación pero no necesariamente la más justa: recurrir al principio de la norma o interpretación más favorable para el trabajador, por ejemplo concediendo los plazos de licencias más amplios, o incluso condenando a pagar indemnizaciones en períodos de reserva de puesto sobre la base de “expectativas creadas”. Asimismo, los fallos judiciales y las posturas doctrinarias contrapuestas no contribuyen a generar seguridad jurídica pero sí un desgaste del empleador.

En la práctica, resulta evidente que las posibilidades que tendrá una gran empresa de responder a este tipo de situaciones no se parecen en nada a las de una pequeña.

Se observa entonces que, ante la indiferencia de la causa y por principio de integralidad de la seguridad social, corresponde que sea este sistema quien se encargue de repartir la carga entre todos los miembros de la sociedad basado en los ideales de solidaridad que lo sustentan.

Los distintos instrumentos internacionales han dado cuenta de que la consolidación de la dignidad humana está supeditada a la capacidad que tengan las sociedades para cubrir las necesidades más básicas de los ciudadanos, resultando la seguridad social un medio idóneo para alcanzar esa satisfacción.

Por su parte la OIT expuso que los beneficios que se desprenden de la seguridad social contribuyen al desarrollo de la sociedad, toda vez que facilitan la reducción de la pobreza, la inclusión social, mejoran la productividad y consolidan la paz social.

Además, con gran esmero, este organismo se encargó de establecer con precisión para cada rama de la seguridad social los lineamientos que los diferentes Estados ratificantes podrán seguir a la hora de estructurar eficientemente sus correspondientes sistemas de seguridad social, de modo que éstos permitan alcanzar la cobertura de las contingencias en las magnitudes pretendidas.

Concretamente, en la contingencia por enfermedad, en un primer momento delimitó a través del Convenio 102 los ejes centrales de su protección, pero no conforme con ello, fue por más. Se propuso ampliarlos a través del Convenio 130: a) en el universo de necesidades cubiertas incluyó a todo tipo de enfermedad o accidente, independientemente de su causa o vinculación a las tareas realizadas; b) en la población mínima acreedora de la protección abarcó tanto a los asalariados como a aquellos que –sin estar en una relación de dependencia- integran la población económicamente activa o disponen de recursos por debajo de determinados límites; c) incrementó la cuantía de la prestación de pago periódico y su duración.

A nivel estatal, diferentes constituciones, de un modo más o menos explícito, especialmente las más “modernas”, han recogido los postulados de la Seguridad Social y siguiendo sus principios cargaron sobre el Estado la responsabilidad última de crear y organizar

un sistema adecuado que permita dar cobertura a las contingencias que afectan la vida de los ciudadanos.

De los modelos expuestos se observa que muchos son los países que generaron un lazo conjunto entre empleadores y Estado al momento de efectivizar la protección, ello facilita las gestiones de las prestaciones ya sea por ejemplo en España o Bolivia, delegando el pago de la prestación al empleador, como así también la reincorporación del trabajador a sus labores con posterioridad a la dolencia a través de la prestación por inserción abonada en Austria.

Pero en dichos modelos, incluso en los casos en que el Estado hizo directamente responsable al empleador de los pagos del salario durante la incapacidad, le asignó esa carga por plazos considerablemente más acotados que los dispuestos por el artículo 208 de la L.C.T, responsabilizándose luego del pago del resto de la prestación.

También en ciertos modelos, y en un sentido totalmente opuesto a nuestro marco normativo, el Estado ha conservado en sus propias instituciones las funciones de evaluación y determinación de la incapacidad, coherente al principio de Unidad de Gestión.

Se podría decir que, en este tipo de contingencia, la normativa vigente en Argentina en materia de Seguridad Social no se condice con los ideales plasmados en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, de que sea la comunidad toda en general quien debe respaldar el sistema, y el Estado responsable de articular los mecanismos adecuados para cubrir todas las contingencias que puedan presentarse. Si la ley impone a otros sujetos la responsabilidad de conceder esos beneficios, entonces no se puede interpretar otra cosa que serán éstos quienes los “otorguen”, no el Estado, produciéndose un traspaso de la responsabilidad social a una del tipo individual.

El hecho de que el empleador deje de pagar los salarios, no implicaría que no contribuya al sistema; sólo se pretende que toda la comunidad - empleadores y trabajadores -aporte al brindar cobertura desde la seguridad social. Resulta evidente que no es lo mismo contribuir al sistema para que éste pueda financiar, junto con contribuciones de otro origen, la protección de los trabajadores, a estar obligado a hacerse cargo de ella en forma total y exclusiva.

Lo importante es que el dependiente cuente con una adecuada atención de su padecimiento, recibiendo del Estado los ingresos que se ve impedido de obtener a través de su propio trabajo, y podemos aceptar que para ello sea necesario obtener financiamiento desde el sector empresarial.

Tal vez el Estado pueda conseguir parte de esos fondos a partir de una administración más eficiente de los recursos que ya recibe. Se nos ocurre como ejemplo de ello, la transformación de las prestaciones por desempleo abonadas por la ANSES y el RENATRE a

quienes perdieron sus fuentes de empleo; en programas a través de los cuales se destinen esos recursos a cubrir los ingresos perdidos de los trabajadores enfermos mientras que las personas que se encuentran desempleadas se incorporen a través de contratos temporales o modalidades temporarias a las empresas para cubrir los puestos que quedaron vacantes por las ausencias. De esto podrían resultar como beneficiados: 1) el trabajador enfermo que continúa obteniendo los ingresos que necesita para subsistir, 2) el trabajador desempleado con aptitudes para trabajar, quien por principio de subsidiariedad obtendrá los suyos a través de sus propios esfuerzos, y 3) el empleador, quien podría cubrir la vacante a través de alguien con experiencia sin pagar horas extras o salarios adicionales.

Como vemos, respetar las directivas emanadas de nuestra norma máxima requiere afrontar reformas legislativas y estructurales que traspasen la responsabilidad del sector privado al Estado y propicien un ordenamiento jurídico coherente cuyas disposiciones se correspondan con la naturaleza jurídica del instituto.

## **Bibliografía**

- Ackerman. (2007). *Tratado de derecho del trabajo*. Santa Fe: Ed. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Ackerman, M. (2017). *Ley de contrato de trabajo comentada*. Bs. As.: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Agüero, Víctor Daniel c/Empaher SRL s/despido (CNTrab - Sala II 11 de junio de 2010).
- Almada, Domingo c/ Iluminacion Buenos Aires SA s/ despido (CNTrab. 25 de febrero de 2013).
- Almirón, Carlos c/Celulosa SA (CNTrab. - Sala I - 28 de agosto de 2008).
- Balbín, R. d. (2021). *Enfermedades inculpables . Facultad de control del empleador*. Errepar.
- Bernhardt Graciela A. c/ Libertad SA (CNTrab. Cba - Sala XI 10 de junio de 2005).
- Blanco, Ricardo c/Microómnibus Quilmes SA s/despido (CNTrab. - Sala VII 5 de julio de 1996).
- Bozzani, Carlos c/ SAMTI Sala Movil de Terapia Intensiva SRL y otros s/ despido (CNTrab. - Sala VII 30 de mayo de 2008).
- C. A. O. c/Difepa SA s/despido (CNTrab. Sala I 19 de abril de 2014).
- Carrizo, Miguel c/Cominco SA s/despido (CNTrab. - Sala V 7 de junio de 1985).
- Casaccio, Graciela c/Transporte Automotor Plaza SA s/accidente, Expte. 441/2004 (CNTrab. 12 de julio de 2006).
- Ceballos, Ó. B. (2016). *El derecho a la Seguridad Social. Fundamentos éticos y principios configuradores*. UNIVERSIDAD DE CANTABRIA - Facultad de Derecho: Tesis Doctoral.
- Cecherini, Norberto c/Línea 213 de Transporte SA (CNTrab. - Sala I- 8 de febrero de 2001).
- Colombo, Liliana Beatriz c/Banco Macro SA s/despido (CNTrab. - Sala X 30 de septiembre de 2013).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (s.f.). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.
- Diessler, Miguel Ángel c/Metrovías SA s/despido (CNTrab.- Sala X- 28 de noviembre de 2014).
- Duarte, Darío Jorge c/Hilandería Almafuerte SRL y otro s/accidente - acción civil (CNTrab. - Sala II 15 de marzo de 2011).
- Etala, J. J. (1996). *Derecho de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Ediar.
- Farías, Héctor c/Cota CICSA s/despido (CNTrab. Sala VIII 22 de agosto de 2008).
- Fernández Madrid, D. (2017). *Las enfermedades inculpables*. Doctrina Laboral ERREPAR.

- Fernández Madrid, D. (2020). *Enfermedades inculpables. Distintas situaciones y supuestos. Doctrina Laboral ERREPAR.*
- Fernández Madrid, J. C. (s.f.). Ley de contrato de trabajo.
- Figueredo, P. A. (2017). *Aspectos prácticos del periodo de reserva de puesto.* Errepar.
- Galván, Antonio Rodolfo c/Inagro SA s/despido (CNTrab. - Sala I 29 de noviembre de 2010).
- García, N. G. (2020). *Manual de la Seguridad Social.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- González, Alfredo c/Cometarsa SAIC (CNTrab. - Sala VI - 31 de octubre de 1988).
- Izquierdo, F. V. (1995). La inconstitucionalidad del art. 212, apartados 4° y 5° de la L.C..T. *Foros de Córdoba*, (pág. 27).
- Ley General de Seguridad Social - Real Decreto Legislativo 8/2015.* (s.f.). España.
- Manolio, Jorge Ricardo c/El Cóndor Empresa de Transportes SA y otro s/accidente - acción civil (CNTrab. - Sala III 21 de diciembre de 2012).
- Migueles, Alejandra c/Rodríguez, Gabriel y otro s/despido (CNTrab.- Sala VI 14 de diciembre de 2007).
- Milio, Rubén Darío c/Prosegur SA s/despido (CNTrab. - Sala VII 22 de febrero de 2018).
- Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social -Gobierno de España -. (2019). Estudio comparado de los sistemas de protección por incapacidad temporal. *Revista de actualidad internacional sociolaboral N° 238.*
- Organización Internacional del Trabajo. (2022). *ilo.org.* Obtenido de ilo.org: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang--es/index.htm>
- Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). Hechos concretos sobre la Seguridad Social.
- Orlando, R. I. (2018). *La enfermedad inculpable durante el periodo de prueba. Tratamiento de la cuestión.* Errepar.
- Ramírez, Antonio R. c/Araujo, Julio (CNTrab - Sala II 20 de octubre de 1960).
- Romero, Analía c/Colorit SA s/despido (CNTrab - Sala II 15 de diciembre de 2008).
- Schiell, E. O. (2019). *Acerca de las enfermedades inculpables.* Doctrina Laboral ERREPAR.
- Testa, C. (2009). *Sistema Argentino de Información Jurídico.* Obtenido de <http://www.saij.jus.gov.ar/>
- Uzal, Clarisa María c/Ragalli, Claudio César y otro s/despido (CNTrab. - Sala II 20 de abril de 2007).
- Vázquez Vialard, Antonio (Dir.), Ojeda (Coord.). (2005). En *Ley de contrato de trabajo.* Santa Fe: Ed. Rubinzal-Culzoni Editores.

Vilches, Leonardo Buenaventura c/Warnes Plaza SA s/despido (CNTrab. - Sala VII 27 de abril de 2018).