

***“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de
Contrato de Trabajo”***



UNIVERSIDAD DE MENDOZA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

TESIS DOCTORAL

**“LA RESERVA DE PUESTO Y LA PROTECCION DEL TRABAJADOR
ENFERMO O ACCIDENTADO EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO”**

Autor: ETHEL PAMELA RADA
Director: ROBERTO JOSÉ DOMINNGUEZ
San Rafael, 2025

“A mi verdadero tesoro, lo más valioso que poseo... MI FAMILIA.

A los que, con sus palabras de aliento, con su escucha, con su experiencia, con sus
aportes, hicieron posible este sueño... mi TESIS DOCTORAL.

Y a los que todos los días contribuimos a darle valor a la palabra JUSTICIA”

RESUMEN

Toda obra del tenor de la que presentamos, tiene una presentación o introducción, que no es otra cosa que una síntesis de lo que se leerá más adelante. Ésta se expresa en un par de párrafos y pretenden colocar al lector en el umbral del camino de la lectura, incentivándola con lo que podrá encontrar en ella.

Nuestra obra comienza con esta síntesis, pero, por lo menos para nosotros, y así queremos hacérselo notar a los lectores, esta labor tiene un valor más profundo. Lo que sigue, todas las palabras aquí escritas, tienen un sentido que traspasa el texto escrito.

Podríamos decir que este trabajo representa para nosotros, más que un mero resultado de una investigación, más que la culminación de meses de estudio y más que la finalización de la carrera de Doctorado.

Por qué decimos esto. Porque esta investigación supone, la consecución de un objetivo claro: la propuesta de mejora de los derechos de ciertos trabajadores que cursan una enfermedad, que, como bien veremos en el capítulo respectivo, les impide cumplir con su débito laboral, por un período más o menos prolongado en el tiempo. Y este lapso de la enfermedad traspasa los límites fijados por la ley para el período de licencia paga y también, permite que el vínculo se extinga sin derecho a indemnización alguna, a diferencia del resto de los trabajadores.

Vemos aquí este doble o hasta triple padecimiento que transita el trabajador enfermo. En primer lugar, el hecho de encontrarse afectado en su salud, uno de los bienes más preciados con los que cuenta el hombre, situación ésta que resulta de una gravedad tal que le impide concurrir a su lugar de trabajo o, al menos, cumplir con su contraprestación dentro del contrato de trabajo.

En segundo lugar y ante la imposibilidad de cumplir con sus labores, tiene suspendido su derecho de percibir su remuneración, una vez vencidos los plazos de licencia con goce de haberes. Es decir que, el empleador tiene su responsabilidad en el pago de las remuneraciones limitadas a un período de tiempo, que no están vinculados de forma directa con el lapso de licencia médica, sino que se vinculan con los factores antigüedad y cargas de familia.

Y esta situación puede agravarse aún más, ya que, si su licencia médica continúa, sin posibilidad de reincorporación, una vez transcurrido el periodo de un año de conservación de empleo, a través de una decisión unilateral de su empleador, el vínculo de trabajo puede

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

extinguirse, sin tener derecho a ningún tipo de indemnización por extinción del contrato de trabajo.

Es por ello que estas situaciones nos parecían, cuanto menos, injustas para estos trabajadores y debíamos encontrarle una solución que proteja a los mismos ante esta circunstancia de vulnerabilidad en la que se encuentran.

Que la posible solución, en el caso de la falta de pago de remuneraciones durante el período de conservación de empleo, se encontraría dentro del campo de la seguridad social, debiendo ser a través de ésta que se otorgue el amparo al trabajador enfermo.

Sabemos que no nos encontramos en un país cuyo sistema de la seguridad social se encuentre altamente desarrollado o con superávit, y que pueda cubrir todas las contingencias por las que atraviesan las personas. Sin embargo, teniendo en cuenta el bien tutelado o protegido, esto es la salud del trabajador y su falta de ingresos, se debe realizar un esfuerzo para cubrir esta situación.

Existen en la actualidad otras contingencias que se encuentran cubiertas por el Estado, a través de la seguridad social, que creemos, no tienen como sujeto protegido a una persona que se encuentra en una situación extrema como la que planteamos.

Y por qué decimos que es extrema, porque este trabajador no tiene una solución posible para su situación. O por lo menos el sistema normativo no se lo ha conferido, se encuentra sin ingresos económicos para él y su familia, padeciendo una enfermedad de largo tratamiento y sin posibilidad de generar otros ingresos. No puede, o al menos no se encuentra apto físicamente para tener otro trabajo, como sí sucede con las personas desempleadas (caso del Fondo de Desempleo).

Entonces aquí radica la importancia de brindarles una protección, que, aunque sea limitada, cubra las necesidades básicas de subsistencia para él y su familia.

Lo mismo sucede con la obligación indemnizatoria que, como sucede con todas las causas de extinción del vínculo laboral, se encuentran en cabeza del empleador, por lo que, conforme exponremos, la solución a la que arribaremos, seguiría la misma suerte. Es decir, concederle al trabajador cuyo vínculo de trabajo ha finalizado, en los términos del Art. 211 in fine, una indemnización.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Como bien expresáramos, este trabajo no pretende ser meramente expositivo, lo que buscamos es que determinado grupo de trabajadores, con su capacidad física transitoriamente afectada, sean beneficiadas. Que a través de esta reforma legislativa que proponemos se vea alcanzado el ideal de protección para este sector vulnerable.

*“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de
Contrato de Trabajo”*

INDICE GENERAL

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN	12
Problema:.....	12
Estado de la cuestión:	13
Justificación de la investigación:	14
Marco Teórico:.....	15
Objetivo General:	16
Objetivos Específicos:	16
Hipótesis:	16
Metodología de la investigación:.....	17
PARTE UNO -ANALISIS CRITICO DE LA NORMATIVA. “LA RESERVA DE PUESTO Y LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR ENFERMO EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO”	18
CAPITULO PRIMERO. Evolución histórica. Régimen actual. CCT y Estatutos.....	18
1- Evolución histórica del art. 211 LCT.	18
2- Régimen actual. El art. 211 LCT hoy y sus carencias. Críticas.	22
2.1. Accidentes y enfermedades inculpables. Definición.	23
2.2. Plazos de interrupción. Recidiva.....	26
2.3. Cargas de familia.	28
2.4. Conservación de puesto. Concepto.	32
2.5. Derechos y obligaciones durante este periodo.....	34
2.6. Comienzo y fin del período de conservación de empleo.	45
2.7. Consecuencias patrimoniales de la finalización.	50
2.8. Críticas.	51

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

3- De lo general a lo particular. Regulación específica en los Convenios Colectivos de Trabajo y/o Estatutos Profesionales.....	53
3.1. Personal de Casas Particulares.....	53
3.2. Docentes particulares.....	54
3.3. Personal de la Administración Pública de Mendoza.....	55
3.4. Mención a algunas regulaciones provinciales.....	57
CAPITULO SEGUNDO. Derecho Internacional. Derecho Comparado.....	61
1- ¿Qué dice el derecho internacional? Tratados Internacionales y su injerencia respecto del trabajador enfermo o accidentado.....	61
1.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	62
1.2. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	63
1.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	64
1.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	64
1.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	66
1.6. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	66
1.7. Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.....	67
1.8. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad....	68
1.9. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación).....	70
1.10. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.....	71
1.11. Constitución de la Organización Mundial de la Salud.....	71
1.12. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.....	72
1.13. Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social.....	72
1.14. Convenio sobre Readaptación Profesional y Empleo (Personas inválidas).....	74
1.15. Recomendación N° 168 sobre Readaptación Profesional y el empleo de personas inválidas.....	75

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

1.16. Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)	75
1.17. Impacto en el derecho interno.....	78
2- ¿Qué sucede en el Derecho comparado? Exposición y análisis de los paradigmas vigentes en otras legislaciones.....	78
2.1. España	79
2.2. Chile.....	91
PARTE SEGUNDA- PROPUESTAS PARA BRINDAR PROTECCION JURIDICA.	97
CAPITULO TERCERO. Conservación de empleo.	97
1- La necesidad de brindar protección al trabajador enfermo durante el período de reserva de puesto, a la luz de los derechos fundamentales del hombre.	97
1.1. Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia de la Nación	103
1.2. Especial referencia a la Prestación por Desempleo.	104
1.3. Posibles soluciones	109
1.4. La solución propuesta.	110
2- ¿Sobre quién recae esta obligación? Naturaleza jurídica de estos beneficios. Sujeto obligado. Extensión.	110
2.1. Naturaleza jurídica.	110
2.2. ¿Qué dice la jurisprudencia al respecto? Postura asumida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	119
2.3. Naturaleza jurídica del beneficio propuesto.	121
2.4. ¿Qué se entiende por seguridad social?	122
2.5. Principios de la Seguridad Social	124
2.6. ¿Qué es la remuneración?	128
2.7. Sujeto obligado a otorgar el beneficio.	130
2.8. Beneficiarios	131
2.9. Cuantía del beneficio.	134
2.10. Financiamiento.....	137

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

2.11. Proyectos de ley.....	138
CAPITULO CUARTO. Despido Art. 211 in fine LCT.	146
1- La modificación del art. 211 LCT y el derecho al cobro de una indemnización.	146
2- Comparación con otras causas de despido. Cuantía.....	150
2.1. Análisis de las distintas indemnizaciones previstas en la LCT.	150
2.2. Definición y naturaleza jurídica de las indemnizaciones ante las distintas causas de extinción del vínculo.....	152
2.3. Solución propuesta. Cuantía.	173
3- Naturaleza jurídica y obligado al pago. Diferencias y similitudes con los beneficios otorgados en el período de conservación de empleo.	175
3.1. Naturaleza jurídica	175
3.2. Obligado al pago.....	178
3.3. ¿A qué trabajadores se les aplica?.....	179
3.4. Diferencias y similitudes con los beneficios otorgados en el período de conservación de empleo.	180
CONCLUSIONES	182
BIBLIOGRAFÍA.....	186

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

INTRODUCCIÓN

Problema:

La Ley de Contrato de Trabajo en su Art. 211 prevé la “reserva de puesto o conservación del empleo”, vencidos los plazos de licencia por enfermedad o accidente paga, por el plazo de un año, sin derecho a percibir remuneración alguna.

Así mismo dicha norma exime al empleador de abonar indemnizaciones, en el caso que, vencido este período, decida despedir al empleado.

Al plantear el tema nos encontramos frente a un trabajador enfermo o accidentado, con un tratamiento médico prolongado, que se encuentra desamparado por el ordenamiento laboral vigente. No solo no percibe remuneraciones durante un plazo amplio de su tratamiento, sino que esta situación se ve agravada en el supuesto de despido decidido por el empleador una vez finalizado dicho período, ya que no percibirá indemnización por ello.

La Ley 11.729 (B.O. 25/09/1934), que modificó los Arts. 154/160 del Código de Comercio, previó la indemnización por despido a otorgarse al trabajador una vez vencidos los plazos de licencia por enfermedad y accidentes inculpables paga y el año posterior a ésta, sin goce de sueldos. Esta indemnización no podía ser inferior a la mitad de la retribución mensual por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, promediándose los últimos cinco años o el tiempo de servicio si éste fuera menor, a los fines de obtener la base para el cálculo.

Sin embargo, la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo estableció en el fallo plenario “Crosta C/ Fundición y Talleres La Unión”, de fecha 16 de octubre de 1952, que “... *el empleado u obrero que se encuentra absolutamente imposibilitado para reincorporarse a su puesto, cumplido el año después de transcurridos los períodos de 3 y 6 meses consignados en el artículo 155 del Código de Comercio, no tiene derecho a percibir la indemnización que prescribe el artículo 157, inc. 8º del mismo Código...*”

Posteriormente, en el fallo plenario de fecha 10 de agosto de 1961 “Romero c/ Frigorífico Alglo S.A.” coincidentemente resolvió “... *no tiene derecho a las indemnizaciones por despido el trabajador que solicita el reintegro al puesto vencidos los plazos establecidos en el artículo 155 del Código de Comercio (ley 11.729) y no es admitido*”

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Luego, con la sanción de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (1974), se incorporan las modificaciones producidas por la Ley 11.729, ampliándose la tutela salarial al otorgar licencias pagas de tres hasta doce meses, según antigüedad y cargas de familia. Lo cual se mantuvo con la reforma del año 1976, que acarreó la Ley 21.297.

A nivel internacional con la reforma constitucional operada en el año 1.994, mediante la concesión de raigambre constitucional a una serie de declaraciones y tratados internacionales, se incorporaron con jerarquía constitucional varios derechos fundamentales del hombre, entre ellos el derecho a la salud. Derecho que se hace presente con mayor énfasis en el trabajador.-

Estado de la cuestión:

Entre los autores que han desarrollado el tema encontramos a:

Gualterio Martín Marchesini, quién pone el foco en la necesidad de crear un seguro social obligatorio. Propone la creación de un Sistema de Seguridad Social al que contribuyan empleadores y trabajadores en la medida de sus posibilidades, que tome a su cargo el pago de indemnizaciones por distracto laboral motivado por accidentes y enfermedades. ¹ (Martín Marchesini, 1979, p. 1)

Aquí vemos que amén de enfatizar la necesidad de otorgarle beneficios al trabajador, sólo hace mención al momento extintivo del vínculo, sin focalizar en el período de conservación de empleo.

Verónica L. Ianovsky luego de criticar el régimen vigente, manifiesta que resultaría más beneficioso para el trabajador sin posibilidad de reincorporarse, que al final de su período de licencia paga se extinga la relación laboral y obtenga una indemnización, a cargo de la Seguridad Social. ² (Ianovsky, 2012, p. 349)

Por su parte **Jorge Raúl Moreno** entendió que era necesaria una revisión legislativa, transfiriendo buena parte de las obligaciones que recaen sobre el empleador al campo de la seguridad social. Agregando la necesidad de otorgar tanto al trabajador como a su familia,

¹MARTIN MARCHESINI, G. (1979). Integración a la seguridad social de algunas indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo. Revista Derecho del Trabajo XXXIX-1979, N° 1. p. 1.

² IANOVSKY, V. (2012). La reserva de puesto y sus posibles contingencias. p. 363.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

mientras dure su situación de incapacidad derivada del accidente o enfermedad inculpable, una protección completa.³ (Moreno, 1976, p. 865)

Con este enfoque empieza a asomarse la necesidad de protección integral del trabajador, durante todo el transcurso de su enfermedad o accidente, no sólo al culminar el vínculo.

El **Dr. Enrique Caviglia** hace hincapié en la difícil etapa que debe afrontar el trabajador enfermo, ya que a la continuación de la enfermedad se le suma la privación de la remuneración, situación que se torna más apremiante, según sus palabras, cuando el transcurso del tiempo acerca el fin del plazo y la enfermedad evoluciona sin permitir al trabajador retomar sus tareas o lograr el alta médica, ya que la finalización habilita al empleador a extinguir la relación laboral sin responsabilidad indemnizatoria. Expresa que el pago de los salarios durante la enfermedad pudo ser atribuido al sistema de la seguridad social, ya sea durante todo el período o a partir de cierta etapa de la misma.⁴ (Caviglia, 2012)

Este aporte resulta muy valioso para el tema en estudio, sin embargo, no propone un nuevo marco legal, que supere los inconvenientes observados, se limita a enfatizar su necesidad.

Por su parte **Juan José Etala**, manifiesta que resulta injustificado que se imponga al empleador una responsabilidad individual que no tiene y se le obligue a abonar prestaciones que corresponden a la comunidad (Seguridad Social), ya sea durante el periodo de licencia paga (remuneraciones) o indemnizaciones, ello sin desconocer que el trabajador merece el amparo de las leyes.⁵ (Etala, 1975) p.1)

Justificación de la investigación:

En el presente trabajo nos proponemos incorporar al régimen del contrato de trabajo y/o a la seguridad social, una norma que refuerce la protección del trabajador enfermo o accidentado, que se encuentra bajo un tratamiento médico prolongado.

³ MORENO, J. R. (1976). Accidentes y enfermedades inculpables en la L.C.T. (con las modificaciones introducidas por la ley N° 21.297). *Legislación del Trabajo*, T. XXIV. p. 865.

⁴ CAVIGLIA, E. (2012), La reserva de puesto por enfermedad inculpable del trabajador. *El Cronista*. [On line]

⁵ ETALA, J.J. (1975). La ley sobre contrato de trabajo y la seguridad social. *D.T. XXXV- 1975*, N° I. P. 1.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Dicho amparo no sólo se circunscribe al período de un año (reserva de puesto) sino a los efectos de la disolución del vínculo contractual laboral, fenecido el mismo.

El tema reviste una novedad en virtud de que en la actualidad los trabajadores con tratamientos médicos que exceden el período de licencia paga, no perciben ninguna remuneración y/o beneficio social durante el mismo, como así tampoco al momento del distracto.

La importancia de esta incorporación normativa significará un avance en la protección de derechos fundamentales de toda persona, y con mayor razón de un trabajador enfermo o accidentado, temporalmente incapacitado, al impedir que transite una enfermedad sin tener un ingreso económico al cual recurrir para su sustento y el de su grupo familiar, no sólo durante la conservación de su puesto sino una vez vencido el mismo, equiparando su situación a la de cualquier otra causa de distracto en la que su voluntad ni la del empleador intervienen.-

Marco Teórico:

Como podemos observar existe una carencia de regulación del amparo que merece el trabajador durante el período de conservación de empleo.

Los autores al abordar el tema, construyen su doctrina sobre la base de la importancia de proteger al trabajador, incluyendo algunos a su ámbito familiar durante la enfermedad, sin distinguir, en principio, entre los períodos remunerados o no.

Luego observamos que la doctrina se avoca en determinar la naturaleza jurídica del pago de los salarios durante el período de licencia paga o el sujeto obligado, sin ahondar en soluciones para que el trabajador enfermo o accidentado transite el período donde más desprotegido se encuentra.

Dada la escasez doctrinaria al respecto y la jerarquía de los derechos que están en juego, nos parece importante el abordaje de esta tesis, para determinar una protección amplia del trabajador que se encuentra en esta situación.

El tratamiento jurídico que se realizará es en pos de brindar protección y amparo legal al trabajador enfermo o accidentado, desamparado por el ordenamiento actual.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Objetivo General:

Elaborar herramientas para brindar protección legal al trabajador sometido a un tratamiento médico prolongado, durante el período de reserva de puesto y la extinción del contrato de trabajo vencido aquel.

Realizar un proyecto de reforma de ley que brinde a los trabajadores derecho al cobro de remuneraciones y/o beneficios durante el período de reserva de puesto y derecho a ser indemnizado para el caso de disolución del vínculo decidido por el empleador luego de vencido este período.

Objetivos Específicos:

- Demostrar la necesidad de incorporar estas normas que protegen al trabajador enfermo o accidentado, a la luz de los derechos fundamentales del hombre.
- Indagar la naturaleza jurídica de los beneficios a otorgarse durante el plazo de conservación de empleo y la indemnización por extinción del vínculo.
- Estudiar la extensión de los beneficios a otorgarse al trabajador.
- Analizar quién será el sujeto obligado al pago de los beneficios otorgados al trabajador.
- Precisar cuáles serán los requisitos que deben reunirse por el trabajador enfermo para percibir los beneficios y/o indemnizaciones.

Hipótesis:

La creación de una norma que otorgue derecho a la remuneración o beneficios de similares características durante el período de conservación de empleo permitirá mejorar la situación del trabajador enfermo o accidentado sometido a tratamientos médicos prolongados, ya que lo transitará en las mismas condiciones que el período de licencia paga.

La instauración de una norma que confiera el derecho al cobro de una indemnización por despido, para el supuesto del distracto dispuesto por el empleador luego de vencido el plazo de conservación de empleo, logrará equiparar su situación a la de cualquier otro despido sin causa imputable al propio trabajador.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Metodología de la investigación:

En este trabajo en orden a cumplir los distintos objetivos emplearemos distintas metodologías.

En primer lugar abordaremos desde un punto de vista histórico la evolución de la legislación y jurisprudencia hasta la actualidad. Esto nos ayudará a analizar las ideas sociales, políticas y jurídicas que pueden haber operado en las reformas legislativas.

En segundo término adoptaremos una metodología de carácter descriptivo sobre la normativa vigente.

En tercer lugar desarrollaremos un análisis de carácter comparativo entre el derecho argentino y el derecho internacional sobre la problemática abordada.

A la hora de plantear nuevas propuestas jurídicas, se pondrá énfasis en que las mismas posean un carácter eminentemente práctico, o sea que brinde beneficios de los cuales puedan gozar efectivamente los trabajadores.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

PARTE UNO -ANÁLISIS CRÍTICO DE LA NORMATIVA. “LA RESERVA DE PUESTO Y LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR ENFERMO EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO”

CAPITULO PRIMERO. Evolución histórica. Régimen actual. CCT y Estatutos.

1- Evolución histórica del art. 211 LCT.

Como todo trabajo de investigación, debemos comenzar el análisis de la cuestión en tratamiento con las raíces históricas que lo conforman, ello es de vital importancia, ya que nos lleva a entender y analizar el mismo desde la óptica correcta, teniendo en cuenta su origen, el porqué de su creación y regulación normativa. Desde esta perspectiva lograremos ubicarnos en el camino correcto para su comprensión.

El antecedente más remoto lo encontramos en el Código de Comercio (Ley 2637 año 1889), cuyo artículo 155 expresaba: “Los accidentes imprevistos o inculpables que impidieren el ejercicio de las funciones de los factores o dependientes, no interrumpen la adquisición del salario que les corresponde, siempre que la inhabilitación no exceda de tres meses continuos.”⁶ (Ley 2637, Código de Comercio, art. 155)

Que como bien menciona Ackerman, esta norma, analizada individualmente sería objeto de varias críticas, sin embargo, hay que efectuar un análisis de tipo histórico, ya que desde aquella época ha sobrevivido la idea de colocar en cabeza del empleador el pago de la remuneración durante el período que se encuentre incapacitado de forma temporaria e inculpable, lo que es destacable.⁷ (Ackerman, 2016, p. 644)

Los artículos 154 a 160 del mencionado Código de Comercio, sufrieron una modificación en el año 1933, mediante la Ley 11.729, publicada en el Boletín Oficial en el año 1934, la cual, en su artículo 1º rezaba: “Modifícanse los artículos 154, 155, 156, 157, 158, 159 y 160 del Código de Comercio, en la siguiente forma.”⁸ (Ley 11.729, Ley de reformas al Código de Comercio, art. 1)

⁶Ley 2637. Código de Comercio. Promulgada: 05 de Octubre de 1889. Derogada

⁷ACKERMAN, M.E. (Dir) (2016). *Ley de contrato de trabajo comentada. Tomo II*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 644

⁸Ley 11.729. Año 1933. Ley de reformas al Código de Comercio. Promulgada 21 de septiembre de 1934. Derogada.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Transcribiremos a continuación los artículos 155 y 157, en su parte pertinente, que atañen al tema bajo tratamiento.

Artículo 155. — Los accidentes y las enfermedades-inculpables que interrumpen los servicios del empleado de comercio —factor, dependiente; viajante, encargado u obrero— que trabaja a sueldo, jornal, comisión u otro modo de remuneración, sea en dinero o en especie, alimentos o uso de habitación, no le privarán del derecho a percibir dichas retribuciones hasta tres meses de interrupción si tiene una antigüedad en el servicio que no exceda de diez años, y hasta seis meses si tiene una antigüedad mayor de este último tiempo. La retribución mensual que en estos últimos casos corresponde al empleado, se liquidará de acuerdo con el promedio del último semestre. El empleado conservará, su puesto, y si dentro del año transcurrido después de los plazos de tres y seis meses indicados el principal lo declarase cesante, éste le pagará la indemnización de despido del artículo 157. La indemnización por accidente o enfermedad que establece el primer apartado de este Artículo, no regirá para los casos previstos en la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuando por esta última corresponda al empleado una indemnización mayor. El derecho a la retribución en los casos de accidentes o enfermedades inculpables, no excluye el que tiene el empleado a la indemnización por los daños o pérdidas que sufra durante el servicio que presta al principal, y que estará a cargo de éste. En ningún caso el empleado tendrá derecho a más de una indemnización por su accidente o enfermedad. También conservará el empleado su puesto cuando deba prestar servicio militar por llamado ordinario, movilización o convocatorias especiales, hasta treinta días después de terminado el servicio.⁹ (Ley 11.729, Ley de reformas al Código de Comercio, art. 1)

Por su parte el artículo 157 expresaba:

.... 3.º También abonará el principal al empleado, en todos los casos de despido, haya o no preaviso, una indemnización no inferior a la mitad de su retribución mensual por cada año de servicio, o fracción mayor de tres meses, tomándose como base de retribución el promedio de los últimos cinco años o de todo el

⁹Idem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

tiempo del servicio cuando es inferior a aquel plazo. Para fijar el promedio se computarán como formando parte de los sueldos y salarial las comisiones u otra remuneración y todo pago hecho en especie, en provisión de alimentos o en uso de habitación. En ningún caso esta indemnización será inferior a un mes de sueldo ni mayor de quinientos pesos por cada año de servicio....¹⁰(Ley 11.729, Ley de reformas al Código de Comercio, art. 1)

Como aquí se observa, con dicha modificación normativa a las normas de comercio, se incorpora la licencia por enfermedad con goce de haberes, ya que con el texto anterior únicamente quedaban alcanzados los accidentes.

Asimismo, se modifica lo atinente a la extensión temporal de la licencia paga, fijándose por el lapso de 3 a 6 meses, dependiendo la antigüedad del trabajador, si superaba o no los 10 años. Y en cuanto a la forma de liquidar este período pago, se realizaba de acuerdo al promedio del último semestre.

Y con esta reforma se incorpora otro derecho a favor de los empleados, y es aquí donde hace su primera aparición nuestro instituto bajo análisis, este es el período de conservación de su trabajo, al que se lo regulaba por el plazo de un año, tal como se conoce en la actualidad.

Y, no menos importante, es la consagración del derecho indemnizatorio que se le confería al trabajador, si, inserto en la situación descripta en el párrafo anterior, se lo declaraba cesante dentro del año de vencido los términos de licencia paga, el empleador tenía la obligación de pagarle la indemnización de despido que contemplaba el transcripto art. 157. Lo que no quedaba claro, si, luego de transcurrido este plazo, también correspondía.

Véase la radical importancia y trascendencia que tuvo esta reforma, por lo menos en el tema bajo análisis, ya que en la actualidad nos encontramos con una regulación muy similar en lo que a período de conservación de puesto se refiere y que, si bien con plazos modificados, se mantiene el reconocimiento al derecho de licencia por enfermedad y/o accidentes con cobro de remuneraciones. No sigue la misma suerte el derecho al cobro de una indemnización vencido el período de reserva, fuera de los casos especialmente previstos por el Art. 212 LCT.

¹⁰Ídem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Dentro de este análisis histórico, a nivel jurisprudencial, nos encontramos con pronunciamientos relevantes al respecto. Por su parte la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo estableció en el fallo plenario “Crosta C/ Fundición y Talleres La Unión”, de fecha 16 de octubre de 1952, que respecto del trabajador “... que se encuentra absolutamente imposibilitado para reincorporarse a su puesto, cumplido el año después de transcurridos los períodos de 3 y 6 meses consignados en el artículo 155 del Código de Comercio, no tiene derecho a percibir la indemnización que prescribe el artículo 157, inc. 8º del mismo Código...”¹¹ (CNAT, Caso Crosta C/ Fundición y Talleres La Unión, Plenario 16 de Octubre de 199)

Luego en el fallo plenario de fecha 10 de agosto de 1961, en la misma línea que lo resuelto precedentemente, en el caso “Romero c/ Frigorífico Anglo S.A.” resolvió “... no tiene derecho a las indemnizaciones por despido el trabajador que solicita el reintegro al puesto vencidos los plazos establecidos en el artículo 155 del Código de Comercio (ley 11.729) y no es admitido”¹² (CNAT, Caso Romero c/ Frigorífico Anglo S.A., Plenario 10 de Agosto de 1961)

En el año 1974 se sanciona la Ley de Contrato de Trabajo (Nº 20.744) la que recepta las modificaciones de la ley 11.729 y, lo que es más, amplía las mismas, ya que consagró una licencia por enfermedad o accidente de trabajo, con derecho al cobro de remuneraciones por el plazo de 3 a 6 meses dependiendo la antigüedad del empleado y de 6 a 12 meses, según las cargas de familia que ostente el trabajador.

Asimismo, se mantiene el derecho a la conservación de su empleo por el plazo de un año, tal como lo preveía el Código de Comercio.

Otra modificación interesante que bien señala Zuretti, es que a diferencia de la redacción del art. 155 Código de Comercio, en donde se establecía que el “... empleado conservará su puesto”, con la reforma de la LCT se coloca en cabeza del empleador la obligación de conservar dicho puesto, ya que el texto normativo reza “... el empleador deberá conservárselo”.¹³ (Zuretti,

¹¹Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Caso Crosta C/ Fundición y Talleres La Unión, fallo Plenario de 16 de Octubre de 1952.

¹²Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Caso Romero c/ Frigorífico Anglo S.A., fallo Plenario de 10 de Agosto de 1961.

¹³ZURETTI, M. (2003) La guarda del puesto de trabajo en las enfermedades y accidentes inculpables. *Revista de Derecho Laboral. Año 2003 – I*, p. 419

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

2013, p. 419) Es decir, se direcciona sobre quién es el sujeto obligado a cumplir con este derecho que posee el trabajador.

Asimismo, se modificó lo relativo al requisito que exigía el Código de Comercio, en tanto que éste establecía que debía “interrumpirse” la prestación de tareas, derivada de la enfermedad o accidente, la LCT hace mención a un “impedimento”. Que si bien a simple vista, pareciera ser una mera modificación gramática, no es tal, ya que implica una ampliación al ámbito de aplicación, incorporando aquellos supuestos en que se recomienda la no prestación efectiva de tareas, atento a que puede ser contraproducente para la recuperación o el estado de salud, amén de no encontrarnos ante un supuesto de incapacidad.¹⁴(Serrano Alou, 2021)

Posteriormente, se sancionó la Ley 21.297, que modifica sustancialmente la Ley de Contrato de Trabajo, cuyos artículos 225 a 230, en virtud del texto ordenado aprobado por el Decreto 390/76, pasaron a ser los artículos 208 a 213, tal como hoy se los conoce. Su desarrollo se efectuará a continuación.

Con esta reforma se aclara la situación de incertidumbre que se generaba en torno a la finalización del contrato, una vez finalizado el plazo de conservación de empleo, el que deberá ser decidido por alguna de las partes, con comunicación de la otra, sin derechos indemnizatorios.

Debemos mencionar también, la evolución que ha tenido a nivel internacional con la reforma constitucional operada en el año 1.994, ya que, a través de ésta, se le reconoce raigambre constitucional a una serie de declaraciones y tratados internacionales, incorporándose también con jerarquía constitucional, varios derechos fundamentales del hombre, entre ellos el derecho a la salud. Derecho que se hace presente con mayor énfasis en el trabajador, como analizaremos más adelante.

2- Régimen actual. El art. 211 LCT hoy y sus carencias. Críticas.

Pasaremos ahora a analizar el régimen normativo actual del instituto bajo tratamiento. Luego, pondremos el foco en las carencias que posee el mismo, que son las que justifican la necesidad de una modificación, conforme proponemos con nuestra investigación.

¹⁴SERRANO ALOU, S. (2021) *Una mirada sistémica de los accidentes y enfermedades inculpables en el marco de la relación de trabajo*, Ed. MicroJuris. [online]

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Luego de las reformas legislativas referidas en el punto anterior, las cuales fueron de vital importancia, nos encontramos con la actual Ley de Contrato de Trabajo que consagra dentro de su Título X De la Suspensión de Ciertos Efectos del Contrato de Trabajo, el Capítulo I titulado De los accidentes y enfermedades inculpables, que incluye seis artículos.

Dentro de ellos nos encontramos con el Art. 211, objeto de la presente investigación, que se titula *Conservación del empleo* y reza:

Vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un (1) año contado desde el vencimiento de aquéllos. Vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. La extinción del contrato de trabajo en tal forma, exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria.¹⁵ (Ley 24744, Ley de Contrato de Trabajo, art. 211)

A los fines de dar comienzo con el análisis del instituto que nos compete, debemos, necesariamente, hacer mención y aclarar determinados conceptos, lo que haremos a continuación.

2.1. Accidentes y enfermedades inculpables. Definición.

En primer lugar, y tal como hemos venido exponiendo, este instituto tiene un ámbito de aplicación limitado a los accidentes y enfermedades de carácter inculpable. Como bien expresamos, su ubicación dentro del capítulo referido, nos está delimitando su campo de aplicación.

En cuanto a la definición de lo que debe entenderse por enfermedades y accidentes inculpables, no se encuentran en la LCT, sino que ha sido elaborada por la doctrina. A continuación, sin llegar a citar a todas las conceptualizaciones que al respecto se han esbozado, brindaremos algunas de ellas.

Nos encontramos con autores que las definen de forma conjunta como “aquella dolencia o hecho que ajeno en su origen a la relación laboral entre trabajador y empleador no le permite

¹⁵Ley 20744. Año 1976. Ley de Contrato de trabajo. Promulgada en: 13 de Mayo 1976.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

a éste cumplir con sus obligaciones contractuales.”¹⁶ (Romualdi, Leone y Tropiano, 2013, p. 1529)

Por su parte el Dr. Altamira Gigena al conceptualizar las mismas, comienza citando la definición que de ella se hace en el debate parlamentario de la Ley 11.729, por parte del Senador Arancibia Rodríguez, expresando que se trata de aquella “dolencia común, que no depende ni está incluida, por cierto, en los accidentes de trabajo, como podría ser una gripe, una pulmonía, etc.” Continúa expresando que “cualquier enfermedad común inculpable que no depende, quiere decir la ley, de una causa ocasionada expreso por el obrero, lo que se necesita es que sea inculpable, que el obrero no se la haya producido u ocasionado para no trabaja”.¹⁷ (Arancibia Rodríguez, como cita Altamira Gigena, 1977, p. 220)

Por último, la define como la “producida durante la vigencia del contrato de trabajo, ajena a la voluntad e intencionalidad del trabajador, como también extraña al contrato en sí, pero que impide la normal prestación de servicios.”¹⁸ (Altamira Gigena, 1977, p. 221)

Raúl Moreno las conceptualiza como aquellas alteraciones que sufre el trabajador en su organismo, incluyendo a las externas o internas, o de estados patológicos en tanto afectan la salud física o síquica, o por causas ajenas a su voluntad y al contrato de trabajo, que impidan la prestación del servicio. Agrega dicho autor que “debe interpretarse como culposa la conducta asumida por el trabajador, cuando de forma voluntaria, consciente e imprudente, ejecute u omita actos, que perjudiquen seriamente a su salud, concluyendo que debe tratarse de una temeridad casi intencional.”¹⁹ (Moreno, 1976, p. 868)

Asimismo, nos encontramos con autores que las definen de forma separada. Lorenzo Gnecco, por un lado, entiende por accidente a “toda lesión a la salud del trabajador involuntariamente producida y proveniente de un suceso o acción imprevista generado de forma eventual, súbita y violenta.” Y por el otro, conceptualiza a la enfermedad como una “alteración a la salud física o psíquica, cualquiera sea su gravedad, que imposibilita efectivamente la

¹⁶ROMUALDI, E., LEONE, P.y TROPIANO, C. (2013) Accidentes y enfermedades inculpables. *Revista Derecho Laboral y Seguridad Social*, Año 2013 -15, p. 1529.

¹⁷ALTAMIRA GIGENA, R. E., (1977) Situación de los trabajadores argentinos en caso de enfermedad, *Revista de Economía y estadística*. Tercera época. 21 (1- 2 3 4: 1º, 2º, 3º y 4º Trimestre), p. 220.

¹⁸Idem, p. 221

¹⁹MORENO, J. R. (1976) Accidentes y enfermedades inculpables en la L.C.T. (con las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.297). *Legislación del Trabajo*, T. XXIV, p.868.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

prestación de servicios en forma temporal y que requiere para su curación la cobertura de la asistencia sanitaria, noxa que no guarda relación causal ni concausal con el factor laboral.”²⁰ (Gnecco, 2019, p. 126)

A los fines de diferenciarlas de las enfermedades y accidentes de trabajo, nos parece adecuado brindar una definición de éstos, la que, a diferencia de las enfermedades y accidentes inculpables, se encuentra inserta en el Art. 6 de la Ley de Riesgos del Trabajo (N° 24.557), que conceptualiza tanto a los accidentes como a las enfermedades profesionales, intitulado *Contingencias*.

Dicho artículo expresa que “se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo.”²¹ (Ley N° 24.557, Ley de riesgos de trabajo, art. 6)

Asimismo, y en relación a las enfermedades profesionales, expresa que se consideran tales a “aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento del artículo 40 apartado 3 de esta ley. Este listado identificará el agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional.”²² (Ley N° 24.557, Ley de riesgos de trabajo, art. 6)

Que, si bien tales definiciones han sido objeto de críticas por parte de la doctrina, no ahondaremos en ellas por no formar parte de nuestro trabajo. Lo que aquí interesa es diferenciar bien entre las enfermedades y accidentes inculpables y las ocasionadas con motivo y ocasión del trabajo, ya que de ello dependerá la normativa aplicable.

Véase que la diferencia entre unas y otras radica en la ocasionalidad o causa que las origina, no en la enfermedad o accidente del que se trate. Es decir, podemos estar en presencia de una misma enfermedad, pero la misma puede haber sido generada por distintos motivos, lo que permitirá ubicarlas dentro o fuera del régimen de enfermedades inculpables previstos por la LCT. Lo mismo sucede con los accidentes.

²⁰GNECCO, L. (2019) Capítulo V. Accidentes y enfermedades inculpables. En GOMEZ PAZ, J. B. (Dir.) *Derecho de la seguridad social*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, p.126

²¹ Ley 24.557. Año 1995. Riesgos del trabajo. Promulgada: 3 de octubre de 1995.

²² Ídem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Definidos hasta aquí los conceptos de enfermedad y accidente inculpable, nos avocaremos ahora al análisis del resto de las situaciones que contempla el artículo 211 LCT.

2.2. Plazos de interrupción. Recidiva.

Que respecto a los plazos de interrupción del contrato que deben haber vencido para que comience a operar el período de conservación del empleo, éstos se encuentran regulados en el art. 208 LCT.

Dicho artículo prescribe los períodos de licencia por enfermedad o accidente inculpable con derecho al cobro de remuneración y van desde los tres a seis meses si la antigüedad en el servicio fuese menor o mayor a los cinco años, respectivamente, pudiendo acrecentarse de seis a doce meses si el trabajador tiene cargas de familia.

Que en relación a la enfermedad o accidente que dan origen al periodo de licencia paga, debe tratarse de la misma enfermedad o accidente, ya que si se tratase de diferentes cada una de ellas contará con su propio plazo, computándose los mismo por separado. Como bien señala Arias la voluntad del legislador al incluir la palabra “cada” es tratar a cada enfermedad inculpable como distinta de otra anterior o simultánea, dejando fuera de toda duda el cómputo individual de cada afección.²³ (Arias, 2011, p. 95)

Que para considerar que estamos ante la misma enfermedad, debe tenerse en cuenta que tenga la misma etiología, que responda a una misma causa y tipo.²⁴ (Gnecco, 2019, p.135)

Que de ello surge la necesidad de tratar el tema de la “recidiva”, la que, siguiendo a Arias, citado precedentemente, puede definirse como el surgimiento intermitente y sucesivo de manifestaciones invalidantes que tienen como causa o fundamento una misma enfermedad o accidente.

Que, respecto a la recidiva de enfermedades crónicas, es decir aquellas afecciones que no tienen cura total y que van originando imposibilidades de cumplir con la prestación de tareas, se deberá ir sumando cada período de licencia hasta agotar el plazo legal previsto en cada caso.

²³ARIAS, J.M. (2011) De la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo. En OJEDA, R. (Coor.) *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada. Tomo III*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p.95

²⁴GNECCO, L. (2019) CapítuloV Accidentes y enfermedades inculpables. En GOMEZ PAZ, J. B. (Dir.) *Derecho de la seguridad social. 1ª reimpresión*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, p. 135

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Transcurrido el término de dos años, volverá a gozar de su derecho a cobro de remuneraciones, gozando de los plazos de una nueva licencia.

La controversia se ha suscitado en relación a la fecha de inicio a computar estos dos años. En su obra, el Dr. Ackerman afirma que parte de la doctrina, entre los cuales se encuentra el D. Vázquez Vialard, han entendido que dicho lapso inicia desde que finaliza el “amparo económico”.²⁵ (Ackerman, 2016, p. 682) Es decir desde que el trabajador ya no percibe remuneración encontrándose bajo licencia médica, por encontrarse vencidos los plazos legales, según el caso, para gozar se ella. Dicha postura ha sido objeto de críticas, en cuanto no tienen sustento normativo.

Otra postura, expuesta por el Dr. Fernández Madrid, conforme lo cita Ackerman, considera que comienza desde la primera manifestación incapacitante de la enfermedad, es decir su primera exteriorización, cuando el trabajador toma conocimiento de la imposibilidad de prestar su débito laboral en debida forma, o al menos le produce una afectación.²⁶ (Fernández Madrid, como cita Ackerman, 2016, p. 182).

En esta postura se enrola el Dr. Ackerman, quien, en apoyo a dicha tesis, expone tres argumentos: a) los plazos se refieren a cada enfermedad, que es la causa de la incapacidad, debiendo computarse éstas como referencia única a efecto de todos los cómputos; b) este criterio es el que debería adoptarse para la definición de los plazos pagos en función de la antigüedad y las cargas de familia y c) teniendo en cuenta la regla de interpretación consagrada en el art. 9 LCT, es el criterio que mejor se adecua.²⁷ (Ackerman, 2016, p. 682/683)

Y existe una tercera postura que computa estos dos años, tomando como fecha de inicio la fecha de finalización de la última licencia gozada por el mismo motivo.²⁸ (Gnecco, 2019, p. 136) Sin importar, para esta doctrina, si se encuentra dentro del período de licencia con o sin goce de sueldos, lo que aquí interesa es cuando finaliza la licencia y el trabajador se reincorpora.

²⁵ACKERMAN, M. (Dir.) (2016) *Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo II*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 682

²⁶Ídem

²⁷ACKERMAN, M. (Dir.) (2016) *Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo II*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 682/683

²⁸GNECCO, L. (2019) Capítulo V Accidentes y enfermedades inculpables. En GOMEZ PAZ, J. B. (Dir.) *Derecho de la seguridad social. 1ª reimpresión*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, p. 136

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Relacionado con este tópico nos encontramos con jurisprudencia que se ha pronunciado al respecto:

El art. 208 LCT otorga el derecho por “cada accidente o enfermedad inculpable” y si la trabajadora era portadora de dos afecciones distintas (una física y otra psicológica), aun cuando las mismas pudieran haberse superpuesto en un mismo período de tiempo, tenía derecho a gozar de una nueva licencia paga cuando una de las dolencias le impedía concurrir a su trabajo de la misma manera que lo venía haciendo antes de su licencia psicológica. La decisión de la actora de colocarse en situación de despido indirecto, ante la negativa de su empleadora de otorgarle la licencia en cuestión, fue ajustada a derecho, pues tal comportamiento constituyó injuria suficiente en los términos del art. 242 LCT.²⁹ (CNAT, Almiron Aurora c/ SPM Sistema de Protección Médica SA s/ despido. Sent. Def. de 28 de Mayo de 2009.)

En relación a la recidiva de las enfermedades, también nos encontramos con fallos que han resuelto al respecto:

Los plazos retribuidos -del art. 208 LCT- y el de conservación del empleo -art. 211- están referidos a cada enfermedad o accidente, referencia ésta que hace que una nueva enfermedad o accidente deberá dar derecho al goce pleno de los derechos reconocidos por la ley. El adjetivo “cada” niega el derecho al goce de nuevos períodos de “suspensión” -retribuidos o no- cuando se trate de nuevas expresiones incapacitantes de un mismo accidente o enfermedad anterior. (Cfr. Ackerman, M. “Tratado de Derecho del Trabajo” Tomo VI pág 435 y 447).³⁰ (CNAT, García, Guillermo c/ Servin Seguridad SA s/ despido. Sent. Def. N° 93.254 del 25/4/2008)

2.3. Cargas de familia.

Con relación a la definición de “cargas de familia”, en principio debemos señalar que no existe una definición normativa al respecto y tampoco hubo, al momento de sancionarse la

²⁹CNAT Sala VIII. ExpteN° 1220/06 Almirón, Aurora c/ SPM Sistema de Protección Médica SA s/ despido. Sent. Def. N° 36.189 del 28 de Mayo de 2009.

³⁰CNAT Sala IV Expte N° 13.127/06 García, Guillermo c/ Servin Seguridad SA s/ despido. Sent. Def. N° 93.254 del 25/4/2008.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

norma, antecedentes sobre el significado y/o alcance que tiene tal concepción. Atento a ello ha sido la doctrina la que se ha encargado de definirla, no siendo unánime al respecto, por lo que a continuación brindaremos una síntesis de cada una de las posturas existentes.

Una de las primeras posturas, fundada en el régimen previsional anterior, normado por la ley 18.037, cuyo máximo exponente fue Kurkis, se remitía al art. 37 de dicha ley.³¹ (Kurkis, 1980, p. 1115).

Este autor incluye también, dentro del concepto a los menores adoptados. Sin embargo, como menciona Ackerman, la principal crítica que recibió esta postura es que no contempla o incluye a la familia real del trabajador accidentado o enfermo, como así tampoco a la mujer trabajadora soltera embarazada. Asimismo, expresa que, atento a la entrada en vigencia de la Ley 24.241, toda esta construcción carece de actualidad.³² (Ackerman, 2016, p. 664)

Otro sector de la doctrina, entre los cuales nos encontramos a Grisolia, expresa que la definición de cargas de familia surge de la Ley 23.660 de Obras Sociales.³³ (Grisolia, 2008, p. 889)

Dicha norma en su art 9, al referirse a quienes ostentas la calidad de beneficiarios, expresa, en primer lugar los grupos familiares primarios, entendiendo por tal el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos que se encuentren solteros hasta los 21 años, que no estén emancipados por habilitación de edad o por ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, también los hijos solteros mayores de 21 años, hasta los 25 años inclusive, que se encuentren a cargo del afiliado titular y que estén cursando estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, asimismo los hijos incapacitados a cargo del afiliado titular, mayores de 21 años; los hijos del cónyuge; los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos expresados. Por último, las personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo ostensible trato familiar.³⁴ (Ley 23.660, Ley de Obras Sociales, art. 9)

³¹KURKIS, I. (1980), Accidentes y enfermedades inculpables. *L.T. XXVIII*, N° 336, Diciembre '80, p. 1115.

³²ACKERMAN, M. E. (Dir.) (2016) *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Tomo II, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 664

³³GRISOLIA, J.A. (2008) *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Tomo I*, 13ª Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 889

³⁴Ley 23.660. Ley de Obras Sociales. Promulgada 05 de Enero de 1.989.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

El último párrafo de dicho artículo permite la posibilidad que la Dirección Nacional de Obras Sociales autorice, la inclusión como beneficiarios, de otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del beneficiario titular y que se encuentren a su cargo.

Esta doctrina ha sido calificada como amplia, ello atento a la extensión de la enumeración que brinda la norma y, sobre todo, a la posibilidad de ampliar e incluir a más beneficiarios.

Existe otra postura que entiende que el concepto cargas de familia debe interpretarse desde la óptica del Código Civil, teniendo en cuenta el concepto que éste brinda de alimentos, es decir como obligación moral o legal de mantener una familia o de familia a cargo del trabajador. Conforme lo expresa Ackerman, esta postura ha sido esbozada por García Martínez.³⁵ (Garcia Martinez, como cita Ackerman, 2016, p. 664)

Para ello hay que remitirse al Art. 367 de Código Civil de Vélez, que expresaba el orden de consanguinidad por el que se debían alimentos, en primer lugar, ubicaba a los ascendientes y descendientes, dentro de éstos, estaban obligados preferentemente los más próximos en grado. Luego los hermanos y medio hermanos.

Dentro de esta postura se encuentran los autores Ramírez y Luis, que manifiestan que existen dos clases de vínculos de familia que pueden ser considerados como carga, desde la óptica del art. 208 L.C.T., y éstos son aquellos en que la carga surge por la mera posesión del estado familiar, enumerando como tales a los cónyuges, padre, madre, cónyuge de quien tiene hijos propios, tutor, curador; y aquellos en que la carga surge en virtud de la obligación de pasar alimentos, tales como hijos mayores de edad, otros descendientes, ascendientes, hermanos, suegro, yerno y nuera.³⁶ (Ramírez y Luis, 1980, p. 879)

Dicha tesis merece la misma crítica que la primera que expusimos, en tanto no contempla a la familia real del trabajador. Tampoco incluye a los concubinos, hoy denominados convivientes y tampoco a los hijos por nacer.³⁷ (Ackerman, 2016, p. 665)

³⁵ACKERMAN, M. E. (Dir.) (2016) *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Tomo II, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 664

³⁶RAMÍREZ, L. y LUIS, R. (1980) *El concepto de cargas de familia en el artículo 208 de la L.C.T.*, L.T. Año XXVIII, N° 334, p. 879

³⁷ACKERMAN, M. E. (Dir.) (2016) *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Tomo II, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 665

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Existe otra postura que sostiene que se encuentran insertos dentro de dicho concepto a los casos contemplados por el régimen de asignaciones familiares, regulado por la Ley 24.714.

Dicha norma en su artículo 6 enumera las distintas asignaciones familiares existentes en dicho régimen, a saber: Asignación por hijo; por hijo con discapacidad, prenatal, por ayuda escolar anual para la educación básica y polimodal, por maternidad, por nacimiento, por adopción y por matrimonio. (Ley 24714, Régimen Nacional de Asignaciones Familiares, art. 6)³⁸

Es decir que, para los propugnadores de esta tesis, sólo consideran como cargas de familia a aquellos por los cuales se perciba una de estas asignaciones.

La misma ha sido merecedora de las mismas críticas, de hecho, se la conoce como la teoría más restringida, atento a que excluye a varias personas, sin importar tampoco la verdadera familia del trabajador.³⁹ (Ackerman, 2016, p. 666)

Como bien hemos venido señalando en cada una de estas teorías, la crítica que se les hace es que no ponen el acento en la real familia del trabajador, y esto es lo que ha llevado a autores como Ackerman, a desarrollar otro criterio, teniendo en cuenta la familia concreta del trabajador.

Expresa este autor que “tanto en el artículo 208 como en los artículos 221 y 247 LCT, tienen por objeto reforzar la protección del vínculo laboral y el ingreso pecuniario que éste produce, teniendo en consideración a aquellas personas que dependen de quien trabaja, es decir que comparten su remuneración”. Que la familia concreta del obrero es la que está constituida por las personas que están pendientes de la llegada de la fecha de cobro del salario para satisfacer también sus necesidades propias y comunes.⁴⁰ (Ackerman, 2016, p. 666/667)

Si bien no forma parte de los objetivos de nuestra investigación, consideramos que debemos brindar, o por lo menos, manifestar nuestra postura, con respecto al tema desarrollado. Creemos que a los fines de determinar que se entiende por cargas de familia, hay que estarse a la acepción amplia de tal significado y delimitar, según cada caso concreto, quienes son las

³⁸Ley 24.714, Régimen Nacional de Asignaciones Familiares. Promulgada: 16 de Octubre de 1996.

³⁹ACKERMAN, M. E. (Dir.) (2016) *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Tomo II, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 666

⁴⁰Ídem, p. 667/668

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

personas consideradas como “familia”, por el trabajador. Es decir, no nos parece justo acotar, a través de una enumeración taxativa, dicho concepto.

2.4. Conservación de puesto. Concepto.

Definidos ya los conceptos, requisitos y demás elementos que giran alrededor del instituto bajo análisis, nos parece adecuado adentrarnos en el mismo, comenzando con algunas definiciones que sobre éste, ha elaborado la doctrina.

Comenzaremos con Zuretti, quien, siguiendo a la doctrina española, lo define como un “derecho automático del dependiente a reingresar a su “plaza” cuando esto se pida, sin esperar a que se produzca vacante”. Continúa expresando que “es un derecho que el trabajador tiene mientras dure la causal que lo motiva”, es decir durante la incapacidad temporal por accidente o enfermedad inculpable “y el lapso previsto legalmente” el que en nuestro derecho se extiende hasta un año contando desde el vencimiento de las licencias pagas, sin perjuicio de su prórroga tácita, “y se ejercita mediante la reincorporación al puesto laboral al cesar, ya sea total o parcialmente, dicho impedimento, dentro de ese plazo”.⁴¹ (Zuretti, 2003, p. 432)

Por su parte Grisolia lo define como un “plazo de suspensión del contrato de trabajo en el cual, si bien el trabajador no tiene derecho a percibir remuneración”, y concluye la definición expresando que “debe ser considerado tiempo de servicio y computado como antigüedad en el empleo para la determinación de los beneficios que surjan de la ley, los convenios colectivos y los estatutos profesionales.”⁴² (Grisolia, 2008, p. 890)

Como observamos al estudiarlo, notamos que la doctrina denomina a este lapso de tiempo, de forma indistinta, ya sea como período de conservación de empleo o reserva de puesto. Sin embargo, encontramos leves diferencias entre ambas definiciones, siendo, para nosotros, más acertada la primera de ellas. A continuación, explicaremos esto.

El fundamento de ello radica en las palabras elegidas para denominarlo. Consideramos que el vocablo *empleo* es más abarcativo que el de *puesto*, ya que el primero de ellos incluye a este último. Cuando hacemos mención al empleo, nos referimos a todos los elementos que

⁴¹ ZURETTI, M.E. (h) (2003) La guarda del puesto de trabajo en las enfermedades y accidentes inculpables. *Revista de Derecho Laboral*. 2033-I, p. 432

⁴² GRISOLIA, J.A. (2008). *Derecho del trabajo y la seguridad social*. 13 Ed. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 890

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

forman parte del contrato de trabajo, a manera de ejemplo: categoría, jornada, partes, objeto y obviamente al puesto.

Por este último entendemos a la ubicación del trabajador dentro de la estructura orgánica de la empresa, pudiendo modificarse su posición en el devenir de la relación laboral. Sin embargo, el empleo, tal como nosotros lo consideramos, será siempre el mismo, aunque cambien o se modifiquen alguno de sus caracteres o elementos.

A continuación, expondremos un ejemplo, para clarificar esta postura. Supongamos que nos encontramos frente a un trabajador enfermo o accidentado y que por dicha contingencia su capacidad laborativa ha sido menguada, pero se encuentra apto para retomar sus labores, no habituales, pero sí otras con que su empleador cuente disponible, conforme lo prevé el art. 212. Si lo que se conserva o reserva es el puesto de trabajo, pues no podría, en esta situación, volver a ocuparlo porque su capacidad actual se lo impide. Ahora bien, si lo que se conserva es el empleo, claramente este trabajador está en condiciones de retomar su labor, aunque realizando otras actividades u ocupando otro puesto.

Sin embargo, hay autores, que consideran que este periodo está mal denominado, ya sea como conservación de empleo o reserva del puesto de trabajo, no resultando suficiente estas denominaciones para describir la situación laboral regulado por el Art. 211 LCT. Entre ellos, nos encontramos con el Dr. Ackerman, quien considera que debe hacerse una referencia adecuada a este tramo de tutela del trabajador, que se encuentra en la situación de incapacidad inculpable y temporaria, debiendo ser descripta como la “etapa de la suspensión recíproca de los deberes de prestación de las partes, causada por la incapacitación inculpable y temporaria del trabajador”.⁴³ (Ackerman, 2016, p. 775)

Si bien la denominación en sí, ya sea de una u otra forma, en nada modifica la regulación actual, nos parece importante dejar en claro, cual es nuestra opinión al respecto.

Aclarado ello, podemos entonces conceptualizar al periodo de conservación de empleo como aquel lapso de tiempo en que, a raíz de la continuidad de una licencia médica, habiendo finalizado el periodo de licencia por esta causa, con goce de haberes, el trabajador mantiene su contrato de trabajo, con las mismas características, pero con la suspensión de los principales

⁴³ACKERMAN, M.E. (Dir) (2016). *Ley de contrato de trabajo comentada. Tomo II*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 775

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

derechos y obligaciones, tales como la prestación efectiva de tareas y el goce de la remuneración.

2.5. Derechos y obligaciones durante este periodo.

Pasaremos ahora a analizar los derechos y las obligaciones que tienen las partes durante este período de conservación de empleo.

Recordemos que el contrato de trabajo se encuentra plenamente vigente, por lo tanto, subsisten todos los derechos y obligaciones que de éste se deriven, a excepción de los que a continuación detallaremos, que desaparecen en su totalidad o se ven modificados. Pasemos ahora a su análisis individualizado.

- Prestación de tareas:

Sabido es que la puesta a disposición del empleador de la fuerza de trabajo de los trabajadores es la principal obligación que pesa en cabeza de estos últimos, sin embargo, atento a la enfermedad o accidente inculpable que transitan, se ven imposibilitados de poder cumplirla.

Retomando con la idea inicial de lo que debe entenderse por enfermedad o accidente inculpable, decimos que son aquellas que impiden cumplir con la prestación efectiva de labores, imposibilitan la concurrencia al lugar de trabajo, por una circunstancia ajena a los trabajadores, siendo ésta su principal obligación dentro del contrato de trabajo.

En este período, como consecuencia de la continuidad de la enfermedad que transitan los trabajadores, éstos se encuentran exentos de cumplir con el deber de prestación de tareas.

Recordemos que la extensión de un año del período de conservación de empleo, puede variar, en menos, de acuerdo a la condición de salud del trabajador, ya sea porque recibe el alta médica o por encontrarse dentro de las situaciones previstas en el Art. 212 LCT.

El plazo consagrado en la norma, de un año, es un plazo máximo. Sin embargo, como analizaremos posteriormente en nuestro trabajo, el mismo, puede ser ampliado, tácitamente por las partes, ya que, si finalizado el mismo y continuando el trabajador de licencia médica, si ninguna de ellas decide ponerle fin al contrato de trabajo, este continúa, bajo las mismas condiciones.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Por último, este período tiene la misma extensión para todos los trabajadores, independientemente de su antigüedad y/o cargas de familia, a diferencia de lo que sucede con el período remunerado de licencia.

- Remuneración:

Y si hablamos de obligaciones principales, tal como la anterior en cabeza del trabajador, ésta es la principal en cabeza del empleador, serían las dos caras de la misma moneda. Por eso decimos que ésta es otra de las obligaciones fundamentales del contrato de trabajo que desaparecen durante este período. Y, como bien, menciona Ackerman, la principal diferencia que tiene con la etapa anterior, es decir con el período de licencia paga.⁴⁴ (Ackerman, 2016, p. 757)

Si bien durante este lapso de tiempo el trabajador no tiene derecho a percibir las remuneraciones, derivación directa de su no prestación de servicios, cabe aclarar, que, respecto de las remuneraciones que hubiera devengado con anterioridad, ya sea en el período de licencia paga o antes de éste, sí tiene derecho a percibirlas. Es un derecho irrenunciable, que se devengó antes de entrar en este lapso, el que se mantiene incólume, pudiendo el trabajador no sólo percibirlas, sino efectuar cualquier reclamo tendiente a su percepción, hasta, inclusive, su falta de pago podría ser una causa de injuria que lo habilitaría a considerarse en situación de despido.

Que en relación al SAC, éste sigue la misma suerte que las remuneraciones, y, por lo tanto, salvo respecto de los días efectivamente trabajados o correspondientes a la licencia con goce de sueldos, no tiene derecho a percibirlo.

Lo expuesto hasta aquí no implica que, en la práctica, el empleador pueda abonar los salarios, siendo éste un mero deber moral. Si ello sucediera, no se modifica la naturaleza ni el plazo del período de conservación de empleo, el que tendrá la duración de un año, amén de que, en determinados meses, se le haya abonado remuneraciones al trabajador.

Que respecto al rubro vacaciones no gozadas, para el supuesto de producirse la extinción del vínculo, único supuesto en el que las vacaciones se traducen en una suma de dinero, no resulta procedente dicho rubro, respecto del período de conservación de empleo.

⁴⁴ACKERMAN, M.E. (Dir) (2016). *Ley de contrato de trabajo comentada. Tomo II*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 757

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Que el tema de la percepción de la remuneración o beneficio similar durante este período es uno de los temas centrales de nuestra investigación, al cual volveremos más adelante, proponiendo una modificación al régimen vigente.

- Vivienda:

Existen muchas relaciones laborales donde el empleador provee de vivienda a los trabajadores. Ello está íntimamente ligado a la existencia del contrato de trabajo, donde encuentra su causa.

Lo que nos lleva a preguntarnos es qué sucede cuando, como en el caso del período de conservación de empleo, se suspenden determinados derechos y obligaciones, especialmente el deber de pagar la remuneración, en este caso sigue la misma suerte la vivienda otorgada al trabajador y su grupo familiar. Pues bien, este ha sido un tema que la doctrina ha desarrollado, existiendo distintas posturas al respecto.

Como bien sabemos la vivienda, o mejor dicho el otorgamiento de la vivienda en el caso señalado, en principio, tiene carácter remuneratorio, a tenor de la definición brindada por la LCT de esta última (arts. 103 y 105), ello conforme lo expresa Ackerman, quien también diferencia las dos posturas existentes al respecto.

La primera postura que existe, es la que se aferra a esta concepción de lo que se considera vivienda, y al tener naturaleza salarial, debe seguir la suerte de éste, y, por lo tanto, se suspende el deber de otorgarla. Es decir, suspendido el deber de pagar la remuneración a causa de encontrarse el trabajador en el período de conservación de empleo, cesaría también, según esta opinión, el deber de brindarle la vivienda.

Otra parte de la doctrina, a la que consideramos más acorde al derecho laboral y a los principios que forman parte de sus fuentes, tales como el principio protectorio y de buena fe, llega a otra conclusión y ésta es, conforme expresa el referido autor, diametralmente opuesta.

Como bien expresa Ackerman, la primera circunstancia a tener en cuenta es que el contrato de trabajo continúa, lo que se suspende es el deber de pagar las remuneraciones. Aquí se torna irrelevante el carácter que se le dé a la vivienda, ya sea considerado como salario en especie o prestación complementaria. Que el derecho al uso de la vivienda no se encuentra

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

ligado al derecho al cobro de la remuneración, sino a la existencia y continuidad del contrato de trabajo.⁴⁵(Ackerman, 2016, p. 766/767)

Por lo expuesto consideramos que el derecho al uso de la vivienda por parte del trabajador dentro del período de conservación de empleo, no debe ser suspendido mientras dure el mismo, ello por no seguir la suerte de la obligación del pago de las remuneraciones, conforme se hizo mención. Sostener lo contrario sería, nuevamente, menoscabar los derechos del trabajador, quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad, no sólo su salud se encuentra afectada, sino que, conforme vimos no percibe ingresos que le permitan acceder a otra vivienda.

- Obra social:

Otro punto de mucha importancia dentro de este período es el de la subsistencia de la Obra Social a la que ha venido aportando este trabajador, sobre todo teniendo en cuenta que nos encontramos frente a una persona que está transitando una enfermedad o ha padecido un accidente, de los que deriva el seguimiento de un tratamiento médico, tendiente a obtener la mejoría en su salud.

Como es bien sabido el régimen de las obras sociales se financia, entre otros, con los aportes efectuados por la patronal, descontados de las remuneraciones de los trabajadores. Entonces sí, como en el caso que nos ocupa, el trabajador no percibe remuneraciones, el interrogante que surge es qué sucede con la obra social.

La respuesta se encuentra dentro de la Ley 23660, la que en su artículo 10 expresa que el carácter de beneficiario otorgado en el artículo 8, inciso a) y artículo 9 incisos a) y b), subsistirán mientras se mantenga el contrato de trabajo o la relación de empleo público, en su caso, y el trabajador o empleado reciba remuneración del empleador, salvo determinadas excepciones. Dentro de ellas nos encontramos con la que expresa 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 percepción de remuneración, sin obligación de efectuar aportes.”⁴⁶ (Ley 23660, Obras Sociales, art. 10)

Aquí vemos como la norma, a través de una excepción, mantiene el carácter de beneficiarios a los trabajadores afectados, que se encuentren dentro del lapso en estudio. Amén

⁴⁵ACKERMAN, M.E. (Dir) (2016). *Ley de contrato de trabajo comentada. Tomo II*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 766/767

⁴⁶Ley 23660. Año 1988. Obras Sociales. Promulgada: 5 de enero de 1989.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

de que éstos, obviamente, no efectúen los aportes correspondientes. Es decir que los trabajadores insertos dentro del período de conservación de empleo, gozarán y tendrán acceso a su obra social.

Tal solución a la que arriba la norma, nos parece la más acertada y acorde a la protección que debe otorgar el ordenamiento a las personas que se encuentran ante estas situaciones. Más aún, teniendo en cuenta que lo más probable es que, durante este lapso, es cuando más uso hagan de las obras sociales atento a que se encuentran en una etapa de recuperación.

- Despido sin justa causa:

No existe norma alguna que impida que, durante este período, el empleador pueda despedir al trabajador, así como tampoco existe una norma que expresamente lo prevea, tal como sucede con el Art. 213 LCT, para los casos de despido, dentro de la etapa de licencia por enfermedad o accidente remunerada.

Sin embargo, el empleador, durante el período de conservación de empleo, dentro de sus facultades, puede despedir al trabajador. En el caso que nos ocupa, analizaremos el despido sin justa causa, normado por el Art. 245 LCT, pero hacemos la salvedad que se pueden configurar otras causas de extinción durante esta etapa.

Ahora bien, atento a que, como bien menciona Ackerman, nos encontramos ante un vínculo laboral vigente, las reglas aplicables para el caso del distracto, sin expresión de causa dispuesto por el empleador serán las de los arts. 232, 233 y 245 LCT, siendo acreedor el trabajador de las indemnizaciones por integración del mes de despido, indemnización sustitutiva de preaviso y despido injustificado.⁴⁷ (Ackerman, 2016, p. 950)

La pregunta que nos hacemos, teniendo en cuenta que nos encontramos en un lapso donde el trabajador no percibe remuneración, es cuál es el salario a considerar a los fines del cálculo de estos rubros, ya que puede suceder que el trabajador haya dejado de percibir sus haberes desde hace varios meses.

Con respecto al preaviso, y de conformidad a lo normado por el Art. 232 LCT, que expresa que la indemnización en tal concepto es la equivalente a la remuneración que

⁴⁷ACKERMAN, M.E. (Dir) (2016). *Ley de contrato de trabajo comentada. Tomo II*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 950

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231 LCT, conforme señala Ackerman en la obra citada precedentemente, resulta más que claro que la remuneración a considerar es la del mes en la que se omitió el preaviso, aunque el trabajador no la haya percibido, ya que el empleador se encontraba exento de abonarla.⁴⁸ (Ackerman, 2016, p. 951)

Referido a la integración del mes de despido, atendiendo a lo expresado por el art. 233 LCT, que refiere que este rubro estará constituido por una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que se produjera el despido, entendemos que la solución es la misma. La indemnización deberá liquidarse teniendo en cuenta la remuneración vigente de los días que resten para finalizar el mes en que se produjo el despido. Es decir, habrá que calcular el haber mensual que le hubiese correspondido al trabajador, teniendo en cuenta su categoría profesional, jornada, antigüedad y demás ítems contemplados en la liquidación de su sueldo, a los fines de calcular el monto correspondiente a esta indemnización.

Ahora resta analizar la indemnización del art. 245 LCT. Que, como bien sabemos, esta norma ha sido modificada por la reciente Ley N° 27742 Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos. Sin embargo, en lo que refiere nuestro análisis en concreto, dicha reforma no ha implicado un cambio radical, que influya en el presente.

Si nos atenemos a la literalidad de la norma, que expresa que se tomará como base de cálculo para liquidar a la misma la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor, deberíamos tomar las remuneraciones devengadas durante este lapso (último año o tiempo de prestación de servicios si fuere menor), lo que incluirá meses en que no se hayan devengado remuneraciones.

Para ejemplificar la situación descripta precedentemente, puede suceder que nos encontremos con un trabajador que desde julio a septiembre inclusive, gozó de licencia por enfermedad inculpable (3 meses) y luego desde el mes de octubre comienza con el período de conservación de empleo por continuar de licencia y es despedido sin causa en enero del año siguiente, es decir al cuarto mes de estar gozando del periodo de conservación de empleo. En este caso, tendremos que buscar la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio, ya que a partir de julio, hasta la fecha del despido, no percibió ni, mucho menos, devengó remuneración alguna.

⁴⁸ Ídem, p. 951

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Sin embargo, esta solución, a nuestro entender, no es la que más simpatice con los principios tuitivos del derecho laboral. Por lo que nos parece más adecuada, otra que propone la doctrina, y ésta es, similar a la solución correspondiente a los rubros preaviso e integración del mes de despido.

En este caso la base salarial, teniendo en consideración que el trabajador se encuentra privado de remuneración, que se toma para el cálculo es la remuneración que le habría correspondido de no encontrarse en la situación prevista por el artículo bajo análisis, ello siguiendo el criterio más equitativo.⁴⁹ (Ackerman, 2016, p. 950/951)

Con respecto al cálculo de la base remuneratoria, la CNAT se ha expresado en el sentido de otorgarle a los jueces la potestad de poder efectuar el cálculo, teniendo en cuenta la jornada, categoría y convenio colectivo aplicable al actor durante el último año de contrato:

Si bien el plazo previsto por el art. 211 LCT produce la suspensión del contrato de trabajo en lo que a obligaciones principales se refiere (prestación de tareas y pago de remuneración), lo que apareja la falta de devengamiento de los mismos, no lo es menos que la LCT, al igual que todo el ordenamiento jurídico, debe ser interpretado de modo conjunto y armónico. Por ello, la falta de previsión de la norma respecto del salario aplicable al caso cuando éste se modificaba a la alza, respondió a la inclusión del art. 276 en el mismo cuerpo normativo que permitía la actualización monetaria. El art. 4 de la ley 25.561 le quitó ámbito de aplicación, pero el sistema le permite al juzgador, en casos donde se controvierta el monto de las remuneraciones, estimarlas prudentemente de acuerdo a las circunstancias de cada caso (arts. 56 y 114 LCT). Por lo tanto, es acertado calcular la base remuneratoria conforme los parámetros de jornada, categoría y convenio colectivo aplicable al actor durante el último año del vínculo que – hasta el 21 de junio del año 2011- subsistió conforme art. 211 LCT in fine.⁵⁰(CNAT, Expte. N° 51.428/2011 Calviño, Alejandro Omar c/DIFEPA SA s/despido. Sent. Def. N° 90.155 del 11/09/2014)

⁴⁹Ídem.

⁵⁰CNAT Sala I Expte. N° 51.428/2011 Calviño, Alejandro Omar c/DIFEPA SA s/despido. Sent. Def. N° 90.155 del 11 de Septiembre de 2014.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

- Antigüedad, tiempo de servicio:

Aunque resulte redundante, nos parece necesario aclarar que el período de conservación de empleo, debe computarse como tiempo de servicios y por lo tanto genera antigüedad a favor del trabajador. Ello no es más que una derivación de la continuidad del contrato de trabajo, por lo que tal solución resulta plenamente lógica.

Por su parte el Art. 152 LCT expresa que se computarán como trabajados, los días en que el trabajador no preste servicios por gozar de una licencia legal o convencional, o por estar afectado por una enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo, o por otras causas no imputables al mismo.

Si bien la norma es lo suficientemente clara, no toda la doctrina ha sido conteste con ello. Nos encontramos con la opinión del distinguido Dr. Vázquez Vialard, citado por la Dra. Ianovsky, quien refiere que el distinguido jurista ha expresado que “cuando se concedan derechos al trabajador en función de su antigüedad, se considerará tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación.”⁵¹(Vázquez Vialard, como cita Ianovsky, 2012, p. 354)

La jurisprudencia se ha expresado en el sentido de considerarle a este tiempo como generador de tiempo de servicio a favor de quien lo transita, es decir del trabajador:

Si durante la enfermedad el trabajador adquiere una antigüedad superior a cinco años, la solución debe ser favorable al reconocimiento de un mayor período pago, pues la antigüedad sigue su curso y se adquieren todos los beneficios que de ella deriven (v. gr.: bonificaciones, o mejoras en los cálculos de distintas prestaciones) y que también se incorporan al patrimonio del trabajador. En esta inteligencia, a los efectos de la antigüedad deben considerarse, también, como tiempo de servicio los lapsos en los cuales el trabajador esté eximido de prestarlo por causa que no le es imputable, con independencia de que durante esos períodos perciba o no remuneración, lo que incluye —entre otros— los períodos de ausencia por accidente o enfermedad inculpable y el año de reserva del puesto —

⁵¹IANOVSKY, V. (2012) La reserva de puesto y sus posibles contingencias. En GARCIA VIOR, A. (Coor.). (2012) *Enfermedades y accidentes inculpables*. Buenos Aires: Errepar, p. 354.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

arts. 208 y 211 LCT.⁵²(CNAT Sala VI ExpteNº 25.490/2011 Lescano, Lidia Beatriz c/FloorClean SRL s/despido. Sent. Def. Nº 66.105 del 28/2/2014)

- Régimen previsional:

Que a diferencia de lo que sucede con la mantención del régimen de obras sociales, pese a no efectuarse los aportes, aquí la solución es otra.

De conformidad a lo normado por la Ley 24.241, los aportes que son considerados para el reconocimiento de los servicios, son los computables, es decir aquellos efectivamente materializados.

Que en el caso que nos ocupa, al no percibir remuneraciones, el trabajador no aporta ningún porcentaje al sistema jubilatorio, por lo que el lapso por el que se acoja al art 211 LCT, no será considerado como computable para este sistema.

- Asignaciones familiares:

La hoy vigente Ley 20714, a través de su decreto reglamentario 1245/96, a su vez modificado por el Dec. Nº 592/2016, expresamente prevé la solución afirmativa para el caso bajo estudio.

El art 6º del mencionado decreto reglamentario expresa que tendrán derecho a las asignaciones familiares (por hijo, por hijo con discapacidad, prenatal, ayuda escolar anual para la educación inicial, general básica y polimodal, maternidad, nacimiento, adopción y matrimonio), los trabajadores que se encuentren en período de conservación del empleo por causa de accidente o enfermedad inculpable, entre otros.⁵³ (Dec. 1245/96, Asignaciones Familiares, art. 6)

Con anterioridad a la reforma de este decreto reglamentario, operada en 2016, expresamente se excluía esta posibilidad, al expresar que cuando no se efectivizaran contribuciones al sistema de asignaciones familiares, como en el caso bajo análisis, no correspondía la percepción de las asignaciones familiares por esos periodos.

⁵²CNAT Sala VI Expte Nº 25.490/2011 Lescano, Lidia Beatriz c/Floor Clean SRL s/despido. Sent. Def. Nº 66.105 del 28/2/2014.

⁵³Decreto 1245/1996. Régimen de asignaciones familiares. 01/01/96.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Obviamente la reforma operada, se corresponde más con la protección que debe reinar hacia el trabajador, además de que la misma venía siendo receptada por la jurisprudencia.

- Licencia anual.

Otro tema a considerar es el relacionado con el goce de la licencia anual o vacaciones por parte del trabajador enfermo o accidentado. Sabido es que si éste se encuentra dentro del período de conservación de empleo es que se encuentra imposibilitado de concurrir a su trabajo y por lo tanto también se halla impedido de poder gozar de su licencia anual.

Pues bien, las mismas deberán otorgarse al trabajador cuando éste se encuentre en condiciones para poder gozarlas y si fueron interrumpidas por la enfermedad sobreviniente, se deberán completar cuando cese tal impedimento.⁵⁴ (Zuretti, 2003, p. 444)

Otra cuestión relevante en torno a las vacaciones, es si se debe computar o no, este período de inactividad, como tiempo mínimo de servicios que requiere el Art. 156 LCT. En otras palabras, si durante el período de conservación de empleo, al trabajador se le computan esos meses como tiempo de servicio para el goce de la licencia anual.

Y la respuesta no es armónica, pasaremos a exponer las posturas doctrinarias existentes, siguiendo a Zuretti, en la obra ya citada.

Que en art. 152 LCT, inserto dentro del Título *De las vacaciones y otras licencias*, expresa que se computarán como trabajados, los días en que el trabajador no preste servicios por gozar de una licencia legal o convencional, o por estar afectado por una enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo, o por otras causas no imputables al mismo.⁵⁵ (Ley 20.744, Ley de Contrato de Trabajo, art. 152)

Una postura doctrinaria, encabezada por el Dr. Vázquez Vialard, entiende que, si bien el mismo hace referencia a *enfermedad inculpable*, corresponde distinguir los dos tramos de la misma, el remunerado y el exento de abonar la remuneración. Expresa este autor, citado por Zuretti, que la ley regula estos períodos de forma distinta, por lo que la referencia a la que alude el art. 152 LCT, cuando expresa *enfermedad inculpable*, es al período de licencia paga, donde el trabajador sí percibe una remuneración y no al segundo período de reserva de puesto. Concluye expresando que no tendría sentido que el legislador no le haya otorgado amparo

⁵⁴ZURETTI, M.E. (2003) La guarda del puesto de trabajo en las enfermedades y accidentes inculpables. *Revista de Derecho Laboral*. N° 1. P. 444

⁵⁵Ley 20744. Año 1976. Ley de Contrato de trabajo. Promulgada en: 13 de Mayo 1976.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

respecto a lo principal, refiriéndose al pago de salarios y si le haya mantenido el derecho a percibir las vacaciones.⁵⁶ (Vázquez Vialard, como cita Zuretti, 2003, p. 444/445)

Que otra de las posturas reinantes es la seguida por Guibourg, quien manifiesta que dicho artículo 152 LCT, “no formula distinciones sobre los distintos lapsos de interrupción por causa de enfermedad”, por lo que el plazo consagrado en el art. 211 LCT también genera derecho al descanso anual, como si se tratara de tiempo efectivamente trabajado. Para llegar a esta conclusión recurre al concepto mismos de vacaciones y lo que ello significa. “Pero si se pone el acento en la permanencia de la relación de trabajo y se toman en cuenta los objetivos del descanso anual, tal situación resulta más plausible: durante la enfermedad el trabajador se abstiene de trabajar y eventualmente guarda reposo desde el punto de vista médico”, continúa expresando que “este reposo estático y dolorido constituye una exigencia extraordinaria de la salud del trabajador, y no el descanso normal y periódico buscado por el legislador.” Que si el trabajador recupera su salud habrá que permitirle descansar de su enfermedad por el mismo título que lo autorizaría a descansar de su trabajo, y, si no la recupera y el contrato se extingue, tendrá a su favor el crédito de las vacaciones proporcionales ganadas durante el lapso de la interrupción, ya sea paga o no paga.⁵⁷ (Guibourg, como cita Zuretti, 2003, p. 445)

Nosotros compartimos esta última postura, fundado ello, en que, en principio, la ley no hace distinción alguna entre el período remunerado y el no remunerado, por lo que el Art. 152 LCT, solo menciona a la enfermedad inculpable, no ahonda más allá de ello, por lo que nos parece correcto asumir, que al trabajador le será computado como tiempo de servicio para el goce de su licencia anual, el plazo del que haya gozado del período de conservación de empleo.

La jurisprudencia se ha pronunciado en tal sentido, aquí vemos la postura asumida por Guiburg:

El período de conservación del puesto, una vez finalizada la licencia paga por enfermedad inculpable, genera derecho a vacaciones cuyo cumplimiento se posterga. Pero no puede el trabajador injuriarse ante la falta de pago de tales vacaciones, en los términos del art 156 de la LCT, pues el contrato no se había extinguido y sólo se encontraban suspendidos algunos de sus efectos (prestación

⁵⁶ZURETTI, M.E. (2003) La guarda del puesto de trabajo en las enfermedades y accidentes inculpables. *Revista de Derecho Laboral*. N° 1, p. 444/445

⁵⁷Ídem, p. 445

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

de servicios por parte del trabajador y pago de salarios por parte de su empleador).⁵⁸ (CNAT, Sala III. Sotelo, Juan C/ Limpiolux SA p/ Despido. Sentencia 12/08/99)

- Nueva enfermedad o accidente inculpable.

Como primera aclaración y aunque parezca una obviedad, debemos decir que el nuevo accidente que padezca el trabajador, únicamente podrá ser inculpable, ya que los derivados del trabajo o en ocasión del mismo, no podrán acontecer, por el simple hecho de que el trabajador se encuentra impedido de retomar con sus labores.

Sin embargo, distinto es el caso de las reagravaciones o enfermedades laborales, que, su fecha de manifestación puede acontecer durante los lapsos de conservación de empleo, debiendo recurrir a la Ley de Riesgos de Trabajo para su tratamiento, pero no son ellos a los que haremos referencia en este apartado.

Los accidentes y enfermedades a los que hacemos mención son los de tipo inculpables. Ya que puede suceder que el trabajador esté inserto en el período de conservación de empleo por una enfermedad o accidente determinado y en el devenir de la misma se manifieste o padezca otro/a.

Lo que sucede en estos casos es que, se suspende el período de conservación de puesto del que estuviere gozando, para dar inicio a la licencia por la nueva enfermedad o accidente inculpable. Esta es la protección que el artículo 208 LCT quiso darle al trabajador, al reconocerle a éste el derecho a la licencia paga por *cada accidente o enfermedad inculpable*.

2.6. Comienzo y fin del período de conservación de empleo.

Otro de los temas importantes a tener en cuenta dentro de este período se refiere al comienzo y finalización del mismo.

Comienzo.

Como bien expresa el Art. 211 LCT, el inicio de esta etapa se da con la finalización de otra, esta última es la etapa remunerada de licencia por enfermedad o accidente inculpable. Es decir que, para dar comienzo al período de conservación de puesto, deben haber vencidos los

⁵⁸CNAT, Sala III. Sotelo, Juan C/ Limpiolux SA p/ Despido. Sentencia 12 de Agosto de 1999.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

plazos de interrupción por causa de accidente o enfermedad inculpable, tal como fueron analizados previamente.

Obviamente que se exige que el trabajador no se encuentre en condiciones de retomar sus labores, es decir que su enfermedad o su accidente, que le impidieron cumplir con su débito laboral durante el periodo previo (período con goce de haberes), continúe y consecuentemente no esté apto para retomar sus labores.

Si bien la norma no lo menciona, surge obvio que esta imposibilidad de cumplir con la efectiva prestación de servicios, se deba a una recomendación o indicación médica, encomendada por profesionales de salud, lo que se acreditará con la certificación médica pertinente.

El plazo comienza a correr de pleno derecho, sin más requisitos que los mencionados. Sin embargo, en la práctica se han planteado algunos interrogantes, que han surgido del hecho de que la patronal ha continuado con el pago de las remuneraciones, aun encontrándose el trabajador dentro de este período. Entonces la pregunta sería, habiéndose abonado salarios, ello implica que el período del Art. 211 LCT, comienza a correr, una vez que se dejaron de abonar o, desde otra óptica, esta situación descripta implica que se amplíen los plazos de licencia con goce de sueldos.

Pues bien, la respuesta, para ambos interrogantes es negativa. Como bien expresamos el plazo opera de pleno derecho, en nada varía que el empleador, por equivocación o con ánimo de colaboración hacia su dependiente, haya continuado abonando las remuneraciones, esto no cambiará los plazos establecidos por la ley de forma expresa.

Por otro lado, el inicio del plazo de conservación de puesto, no exige que sea notificado fehacientemente al trabajador. Sin embargo, en ejercicio de la buena fe, el empleador podrá notificarle al trabajador, el comienzo del mismo, teniendo en cuenta que acarrea importantes modificaciones, sobre todo patrimoniales, en el contrato de trabajo.

Al respecto la CNAT ha expresado:

Resulta relevante la notificación de la finalización del período de licencia paga establecida en el art. 208 de la LCT y del comienzo del plazo previsto en el art. 211 del mismo cuerpo legal, puesto que, el período de conservación del puesto es un plazo de suspensión del contrato de trabajo en el cual, la trabajadora no

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

tiene derecho a percibir remuneración, pero debe ser considerado tiempo de servicio y computado como antigüedad en el empleo para la determinación de los restantes beneficios que surgen de la ley. Y además, durante ese período subsisten los deberes recíprocos de conducta, como la de obrar de buena fe estipulada en el art. 63 de la LCT, que comprende el deber de adoptar conductas adecuadas en el cumplimiento de las obligaciones durante toda las etapas de la relación laboral, incluso al momento de extinguir el contrato de trabajo. Por ende, la empleadora no ajustó su conducta a derecho al momento de la extinción de la relación laboral, si notificó el comienzo del plazo de reserva del puesto tres días antes a que venciera la licencia paga del art. 208 LCT, razón por la cual, resultó ajustada a derecho la decisión de la trabajadora de considerarse despedida. (Del voto de la Dra. Cañal, en mayoría).⁵⁹ (CNAT, Palomo, Fernanda Viviana c/ADEA Administradora de Archivos SA s/despido. Sent. Def. del 17/11/2015)

Finalización.

Respecto a la finalización de este período vale aclarar que la misma puede obedecer a vicisitudes derivadas de la enfermedad del trabajador o al transcurso del plazo.

Que, respecto de las primeras, tengamos en cuenta que nos encontramos frente a un trabajador que está transitando una etapa de recuperación, ya sea de su accidente o enfermedad inculpable, su incapacidad para realizar tareas es, por el momento transitoria, por lo que pueden suceder acontecimientos que cambien esta imposibilidad o transitoriedad.

Ampliando la idea descripta, puede suceder que el trabajador logre recuperarse completamente para volver a sus labores, pues aquí finalizará su licencia médica y con ella la reserva de puesto. Este como primer caso posible.

Otra de las opciones que pueden presentarse es que, en total contraposición con la primera opción, el trabajador no logre recuperarse, lo que se haya comprobado de manera definitiva, entonces según sea su incapacidad, parcial o total, nos encontraremos con las situaciones previstas por el art. 212 LCT.

⁵⁹CNAT, Sala III.ExpteN° CNT 19.788/2012/CA1 Palomo, Fernanda Viviana c/ADEA Administradora de Archivos SA s/despido. Sent. Def. del 17/11/2015.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Este artículo expresa que 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.

También prevé la posibilidad y fija las consecuencias indemnizatorias, para los casos en que el empleador no pudiera dar cumplimiento con esta obligación, ya sea por una causa que no le fuere imputable o porque está en condiciones de hacerlo y no lo hace.

Por último, hace referencia a los casos en los que el trabajador, derivado de una enfermedad o accidente, se incapacite de forma absoluta.

En todos estos casos, atendiendo a que la temporalidad o provisionalidad de la incapacidad del trabajador, ha cesado, también arrastra con ello el cese o finalización de la conservación del empleo. Más allá de que el vínculo contractual también finalice, por algunas de las causas previstas en la LCT.

Sin embargo, queremos hacer la salvedad, que parecería contradictorio decir que este plazo de conservación finaliza en estos casos, cuando el transcripto artículo 212 comienza diciendo *vigente el plazo de conservación de empleo*. La respuesta es simple, lo que quiere decir la norma, es que para que opere el artículo 212 LCT, tenemos que encontrarnos con una relación de trabajo que se encuentre vigente, que no haya transcurrido el plazo de un año consagrado en el Art. 211 LCT y que alguna de las partes haya manifestado su voluntad extintiva.

Ampliando lo antedicho, podemos decir que tampoco es requisito que el plazo de conservación de empleo haya comenzado. Se pueden dar los supuestos contemplados por el Art. 212 LCT, encontrándose el trabajador durante el período de licencia por enfermedad o accidente inculpable con goce de sueldos. Pero ello, escapa al análisis de nuestra investigación.

La CNAT ha expresado:

Una vez finalizada la etapa de temporalidad de la incapacidad derivada de accidente de trabajo, y habiendo sido determinada por la autoridad interviniente la persistencia de una incapacidad total de carácter permanente, ya no hay más incertidumbre sobre la configuración del daño a la capacidad psicofísica y que ello hace inoperativo en tales supuestos el régimen excepcional del art. 211 LCT, permitiendo tal situación permanente considerar extinguido el contrato de

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

trabajo por desaparición de su objeto, aunque dicha incapacidad total y permanente sea de grado provisorio.⁶⁰(CNAT, Iglesias, Blanca Lydia c/ PAMI – Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Indemnización art. 212 LCT. Sent. Def. N° 100.010 del 20/12/2011)

El art. 211 LCT comprende una situación de transitoriedad que excluye la certeza, por tal motivo el año de reserva que prevé permitirá que se opere un mayor desarrollo de la enfermedad inculpable que desemboque en su desaparición o en su concreción en un déficit definitivo, poniéndose de todos modos un límite prudente a tal espera legal, pues si al año no se definió la situación se podrá disolver la vinculación para que el trabajador tenga derecho a pedir la reincorporación debiendo acreditar que ya no existe esa incertidumbre, por lo que deberá presentar el alta médica y demostrar que está en condiciones de desempeñar sus tareas habituales o una incapacidad si quiere que se le den tareas de menor esfuerzo.⁶¹(CNAT. Olmos, Gabriela Beatriz c/Lessiver SRL s/despido. Sent. Def. N° 67.988 del 29/10/2015)

Analizados hasta aquí las causas de finalización relacionadas con la capacidad del trabajador, resta analizar la causa de culminación de esta etapa, por el mero transcurso del tiempo o la causa legal, ya que es la que el propio Art. 211 LCT regula.

El artículo en tratamiento expresa que el período de conservación de empleo podrá extenderse por el plazo de un año. Por lo que, computado éste desde el inicio, conforme lo expusimos anteriormente, y habiendo transcurrido un año calendario, éste llegará a su fin.

Ahora bien, refiriéndonos al inicio de este período dijimos que opera de pleno derecho, sin necesidad de ser notificado, más allá de los límites de la buena fe. En el caso de la finalización, la situación no sigue la misma regla, la extinción del vínculo no opera de pleno derecho, sino que es necesaria la exteriorización de la voluntad de alguno de los sujetos del contrato, para que opere el mismo. Es la propia norma la que expresa que la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla.

⁶⁰CNAT, Sala II. ExpteN° 33.992/09 Iglesias, Blanca Lydia c/ PAMI – Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Indemnización art. 212 LCT.Sent. Def. N° 100.010 del 20 de Diciembre de 2011.

⁶¹ CNAT, Sala VI. Expte. N° 35.535/2013. Olmos, Gabriela Beatriz c/Lessiver SRL s/despido. Sent. Def. N° 67.988 del 29 de Octubre de 2015.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Recordemos que el principio de continuidad del contrato de trabajo, debe ser el norte a seguir, y, por lo tanto, cualquier decisión que influya sobre la vigencia del mismo, debe ser notificada debidamente y más cuando quién decide ponerle fin es la parte patronal. Esta solución forma parte del ejercicio de la buena fe que debe reinar en el contrato de trabajo, es fundamental para evitar malos entendidos o incertidumbres relacionadas con la vigencia o no de la relación de trabajo.

Ahora bien, cuál sería la consecuencia si ninguna de las partes comunica la decisión de no continuar el vínculo de trabajo. Ésta sería la continuación del contrato, lo que supone que el trabajador podrá exigir, si su salud así lo permite, la efectiva prestación de tareas y el empleador deberá otorgarlas. Ello previa presentación del alta médica y sometimiento por parte del trabajador, a los eventuales controles médicos que solicite el empleador, a los fines de acreditar las condiciones de salud, que le permitan retomar a sus labores.

Ahora bien, hasta qué momento o por cuánto tiempo, sería la pregunta exacta, se mantiene vigente este vínculo. Pues bien, deberá estarse a las particularidades de cada caso en concreto, pero hasta que no opere alguna de las causales de extinción del contrato de trabajo previstas en la LCT, el contrato se mantendría vigente.

2.7. Consecuencias patrimoniales de la finalización.

Como bien expresáramos, la finalización natural, por denominarla de alguna manera, a la que refiere el Art. 211 in fine LCT, esto por el transcurso de un año, debidamente notificada la voluntad rescisoria del vínculo de trabajo, configura una causal de extinción que exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria.

Esto, en realidad, implica que es el empleador el que está exento de abonar las indemnizaciones derivadas del distracto al trabajador, amén de que la norma exima a las partes. Bien es sabido que la responsabilidad indemnizatoria pesa sólo en cabeza del empleador, refiriéndonos a la indemnización por despido, por lo que consideramos que su redacción no es del todo feliz.

Sin embargo, si algo queda claro es que, operada la extinción por esta causa, el trabajador no será acreedor de ningún tipo de indemnización. Ello podríamos considerarlo como un tanto injusto para este empleado que, por una contingencia ajena a su voluntad se ha quedado

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

sin su fuente de trabajo y, sin derecho al cobro de ninguna indemnización. Circunstancia ésta en la que ahondaremos a continuación.

2.8. Críticas.

Analizados hasta aquí los extremos del Art. 211 LCT y el denominado período de conservación de empleo, resta ahora exponer las que, al menos nosotros consideramos, pueden ser falencias o críticas a este sistema.

Haciendo mención específica al período de conservación de empleo, cuya principal característica es que el trabajador no percibe remuneración alguna, nos encontramos, como más adelante analizaremos, con legislaciones que no poseen un instituto de similares características.

De hecho, no existe en estos países período de tiempo en el que el trabajador accidentado o enfermo, derivado de enfermedades o accidentes comunes, no perciba un salario o alguna contraprestación dineraria, con la que pueda, al menos, subsistir durante este período, el que puede ser más o menos prolongado, según el caso.

Sin embargo, en el derecho argentino, tenemos el plazo de hasta un año para preservar el empleo, período que nos parece acorde, pero no nos parece justo que durante este no se le deba abonar al trabajador enfermo absolutamente nada, ni por parte de la patronal, ni por parte del Estado a través del sistema de la Seguridad Social. Lo que consideramos la primera falla al sistema de protección al trabajador enfermo o accidentado.

Otra de las críticas que se le hace al mencionado Art. 211 LCT es la relacionada con la eximición de la obligación de abonar indemnización por el distracto al trabajador.

Si analizamos en conjunto el régimen de la LCT existen pocas causas de extinción que no generan derecho indemnizatorio. Entre ellas nos encontramos: el despido con justa causa, la renuncia, voluntad concurrente de las partes, vencimiento del contrato a plazo fijo siempre y cuando éste sea inferior a un mes, jubilación ordinaria y la que nos ocupa, esto es la exteriorización de voluntad de extinción por una de las partes finalizado el período de conservación de empleo.

A su vez, dentro de la clasificación de las causales de extinción que no provienen de la voluntad o culpa del trabajador, ésta es la única causa de despido que no genera derechos indemnizatorios, dejando a salvo la jubilación, como modo de extinción propio. Y la pregunta que nos hacemos es cuál es su fundamento.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Sabemos que la extinción no surge de la voluntad del trabajador, quién decide ponerle fin a la misma es el empleador. Consideramos que, en la mayoría de los casos, esta decisión responde al estado de salud del trabajador, quién no puede cumplir con su débito laboral, y la empleadora, decide no esperar hasta su recuperación, porque la ley le otorga esta posibilidad, sin consecuencias patrimoniales a las que hacer frente.

En la LCT existen causas de extinción del vínculo de trabajo que responden a causas ajenas a las partes. A manera de ejemplo tenemos el despido por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo, muerte del trabajador, muerte del empleador, quiebra o concurso del empleador e incapacidad e inhabilidad del trabajador. En todos estos casos, pese a que no responden a la voluntad directa del empleador, no se exime al mismo de las consecuencias indemnizatorias. Sí, en determinados casos, se atenúan las indemnizaciones por despido, pero sin que desaparezcan.

No dejemos de poner en foco que nos encontramos frente a un trabajador, cuya salud se ha visto vulnerada, que aún se encuentra en tratamiento médico para poder recobrarla, que ha transitado un año sin tener derecho a percibir una remuneración y que se queda sin su fuente de trabajo y sin percibir, por ello, indemnización alguna.

Como bien dijimos en este trabajo, la situación no es menor. El trabajador se encuentra perjudicado por la normativa. Dónde éste debería encontrar la solución, el amparo y la protección, encuentra el problema, la desprotección y la vulneración a sus derechos.

Pero como bien sabemos el derecho laboral es un derecho dinámico y flexible, que se debe ir adaptando a los cambios sociales, culturales y tecnológicos. Por lo que, desde nuestra parte, pretendemos efectuar un pequeño aporte al sistema, el que estará vinculado con poder superar estas fallas, en brindar protección a este trabajador vulnerado.

Para ello, habiendo analizado el régimen argentino, mencionaremos regulaciones específicas que sobre este tópico existen en nuestro país, para luego exponer los paradigmas existentes en otras partes de mundo.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

3- De lo general a lo particular. Regulación específica en los Convenios Colectivos de Trabajo y/o Estatutos Profesionales.

Consideramos necesario incluir este acápite atento a que existen regulaciones específicas que se apartan un tanto de la normativa general dispuesta por la Ley de Contrato de Trabajo, conforme fuera desarrollado anteriormente.

Si bien el objetivo de este trabajo no distingue la aplicación del instituto de la reserva de puesto según el tipo de actividad que se realice, sino en su concepto y aplicación amplia, nos parece conveniente, no sólo a los fines expositivos, sino también, como fuente o base de la posible solución al problema en tratamiento, exponerlos.

El analizar la regulación diferente en las actividades específicas, que a continuación se detallarán, nos ayudará a ir vislumbrando otras posibles soluciones.

Dentro de las pocas regulaciones específicas que en un punto se apartan de lo normado en el art. 208 y 211 LCT, nos encontramos con la Ley 26.844 Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares y la Tercera Negociación Colectiva de los trabajadores de la educación con la DGE (2005) aplicable a los docentes particulares.

Que a los fines expositivos haremos mención a la normativa aplicable a los empleados de la Administración Pública provincial y/o municipal, para luego concluir con normativa de otras provincias sobre el tópico en tratamiento. Si bien sabemos que a estos trabajadores no les es aplicable la LCT, nos parece interesante su exposición ya que versan sobre trabajadores enfermos o accidentados y las correspondientes licencias.

Pasaremos ahora a analizar cada uno de ellos.

3.1. Personal de Casas Particulares.

En el Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares (Ley 26844), en el artículo 34 se regulan los plazos de licencia con goce de haberes, que posee cada trabajador para el caso de accidentes y enfermedades inculpables.

Que, si bien para los trabajadores de este sector no se regula de forma específica la conservación o reserva de puesto, nos parece adecuado mencionar los plazos con licencia remunerada, ya que éstos distan a los regulados en la LCT.

Dicho artículo expresa que “cada enfermedad o accidente inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho de la trabajadora/or a percibir su remuneración

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

durante un período de hasta tres (3) meses al año, si la antigüedad en el servicio fuera menor de cinco (5) años y de seis (6) meses si fuera mayor.”⁶² (Ley 26844, Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, art. 34)

Sin embargo, con relación al período de conservación de empleo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 72 inc.) a) de la Ley 26844, el que dispone la sustitución del inc. b) del artículo 2° de la LCT, por el siguiente: “b) Al personal de casas particulares, sin perjuicio que las disposiciones de la presente ley serán de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del régimen específico o cuando así se lo disponga expresamente; se le aplica la normativa consagrada en la LCT.”⁶³ (Ley 26844, Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, art. 72 inc. a))

Es decir que, vencidos los plazos específicos, regulados en el Régimen, esto es de 3 a 6 meses, recién allí comenzará el período de conservación de empleo.

Si bien en lo que atañe al periodo de conservación de empleo, no se observa ninguna diferencia con el régimen de la LCT, de hecho, se aplica éste, nos pareció importante mencionarlo, ya que dicho periodo comienza antes que lo normado en el Art 208 LCT, por esta particularidad es que merecía su mención aparte.

3.2. Docentes particulares.

Que mediante la Tercera Negociación Colectiva de los trabajadores de la educación con la DGE (2005), la que fuera homologada por Decreto 1276/06, se dispuso que los trabajadores y trabajadoras de la educación tendrán derecho a dos años de licencia con goce íntegro de haberes por enfermedad inculpable; tengan o no cargas de familia y sin distinción de antigüedad; quedando excluidas solamente aquellas afecciones de carácter psicológico y/o psiquiátrico.

Vencido este plazo el trabajador o trabajadora tendrá derecho a la cobertura íntegra de la obra social y a una prestación dineraria en carácter de subsidio, no remuneratoria ni bonificable equivalente al último salario básico percibido, el cual seguirá la misma evolución que los salarios de los trabajadores de la educación.

⁶² Ley 26.844. Año 2013. Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares. Promulgada: 03 de Abril de 2013.

⁶³Ídem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Con respecto a esta última prestación, solamente comprende al trabajador o trabajadora que habiendo agotado los dos años de licencia paga no pueda aún incorporarse a sus tareas habituales, ni tampoco por su estado de salud pueda acceder a cambio de funciones (en caso de docentes) o bien a tareas livianas (en caso de no docentes) dentro del sistema educativo; y se extenderá hasta tanto el trabajador o trabajadora obtenga la jubilación ordinaria o por invalidez establecidas en las Ley N° 24241; 24016 (o las que en su futuro las reemplacen) o bien se encuentre en condiciones de retomar sus tareas normales y habituales.

Que para acceder a dicho beneficio el trabajador o trabajadora deberá padecer una enfermedad de largo tratamiento, la que deberá acreditar mediante facultativo médico, certificación que deberá ser refrendada por la Junta Médica de Salud Escolar; debiendo presentar asimismo declaración jurada de cargos y funciones. Dicho beneficio se acordará automáticamente y el beneficiario o beneficiaria deberá acreditar mensualmente (con certificación del médico interviniente) la necesidad de prosecución del tratamiento.

Cabe aclarar que dicha negociación se aplica tanto a los docentes que presten servicios en establecimientos públicos como privados. Siendo de importancia para este trabajo los docentes privados, ya que a éstos se les aplica la LCT.

Como se puede observar el período de reserva, tal como lo conocemos y como viene regulado en la mencionada LCT, pierde virtualidad con esta Tercera Negociación Colectiva, atento a que en principio se extiende el período de licencia paga, siendo el mismo de dos años y en segundo lugar una vez vencido éste se le otorga al trabajador un beneficio, caracterizado como subsidio, por el tiempo que reste para que el empleado adquiriera los beneficios jubilatorios o se encuentre en condiciones de retornar al empleo, según el caso.

3.3. Personal de la Administración Pública de Mendoza.

Ley 5811, Régimen de Licencias.

Si bien estamos analizando una norma (Art. 211 LCT) que forma parte del contrato de trabajo entre particulares, quedando expresamente excluidos el personal de la Administración Pública nacional, provincial o municipal, nos parece que hacer mención al régimen de licencias que poseen estos trabajadores, aporta datos que servirán para efectuar un análisis comparativo.

Que la Ley 5811 regula en el Título VI el Régimen de licencias de los agentes públicos de la provincia de Mendoza, que presten servicios en los Poderes ejecutivo, legislativo o judicial. Dentro del Capítulo III se encuentra lo atinente a las licencias por enfermedad.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Podríamos dividir la regulación en dos partes, la primera de ella relativa a los períodos de licencia con goce de sueldos y el periodo de reserva de puesto y la segunda a la etapa de extinción del vínculo.

Respecto de esta primera etapa, la regulación de la Ley 5811 es similar a la LCT. En lo relativo a los lapsos de licencia con pago íntegro de remuneraciones, son idénticos, y van desde los 3, 6 y 12 meses, dependiendo de la antigüedad y las cargas de familia ⁶⁴(Ley 5811, Régimen de licencias, art. 40).

Lo acertado de la norma es que contiene la definición de los que se entiende por *cargas de familia*, a diferencia de la LCT. Entendiendo que el agente las tiene cuando “perciba alguna asignación familiar, efectúe aporte por familiar a cargo en la obra social correspondiente o tenga obligaciones legales alimentarias, todo ello de conformidad con las leyes vigentes.”

Que, en relación a la recidiva de enfermedades crónicas, dicho artículo expresa que no se considerará nueva enfermedad y, en consecuencia, no generará derecho al período de licencia paga, a excepción de que el agente se haya reincorporado efectivamente el servicio y haya permanecido en él durante un tiempo de dos (2) años, como mínimo, contados desde la finalización de su licencia con goce de haberes por la enfermedad de que se trate. Cuando concurren varias causas que impidan la prestación en un mismo tiempo, serán consideradas, como una sola enfermedad o accidente, a tales fines.

Hasta aquí vemos que el régimen de licencia para este personal es similar al consagrado en el Art. 208 LCT, en cuanto a los plazos de licencia con goce de remuneraciones se refiere.

La ley bajo tratamiento continúa expresando en su Artículo 47, que vencido el plazo de licencia paga por razones de salud, si el agente no estuviera en condiciones de incorporarse efectivamente al servicio, tendrá derecho a la conservación de su empleo por el término de un año, contado desde el cumplimiento del término de su licencia paga.

Hasta aquí, podríamos decir que la ley del empleo público no contiene nada novedoso con respecto a la LCT. Sin embargo, el artículo 49, incorpora un tratamiento que difiere del previsto en la LCT, sobre todo en la etapa de extinción del vínculo de trabajo. Este artículo expresa que, finalizado el período de reserva del empleo, y subsistiendo la causa del impedimento el agente cesará en sus funciones, debiendo dictarse el acto administrativo que

⁶⁴ Ley 5811. Año 1991. Régimen de Licencias. Mendoza, art. 40

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

correspondiere. En este caso, el agente será acreedor de una indemnización por una suma compensatoria que equivalga a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres 3) meses que le faltare para alcanzar la edad requerida para acceder al beneficio previsional ordinario.

Dicha compensación será calculada tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación del servicio si fuere menor y en ningún caso podrá ser superior al valor de diez (10) veces la remuneración mensual estimada para el cálculo. Expresa dicho artículo que esta indemnización resarcirá al agente por su incapacidad y por la pérdida del empleo y no se acumulará con indemnizaciones que por estas causales deba abonar la repartición empleadora en razón de Leyes sancionadas con anterioridad.

A su vez, si el agente tuviera las condiciones legales para acceder a algún beneficio previsional ordinario o por edad avanzada, no tendrá derecho a esta indemnización.

Por último y, conforme menciona la norma a los fines indemnizatorios la incapacidad deberá ser absoluta y permanente. Se considerará absoluta aquella incapacidad padecida por el agente que alcance o supere el sesenta y seis por ciento (66%) de la total obrera.⁶⁵ (Ley 5811, Régimen de licencias, art. 49) Este último artículo ha sido objeto de una reciente modificación con la Ley Provincial N° 9550 Paquete Fiscal Provincial, publicada en el Boletín Oficial en fecha 18 de junio de 2024.

3.4. Mención a algunas regulaciones provinciales.

A continuación, procederemos a analizar la legislación provincial existente al respecto, en determinadas provincias y/o ciudades de nuestro país, eligiendo a tales fines, aquellas que difieren o aportan datos útiles para nuestra investigación.

Aclaremos, desde ya, que no escapa a nuestro conocimiento que la relación laboral es distinta a la que es objeto de estudio y ello ya que una de las partes del contrato de trabajo, es el Estado, en el rol de empleador.

Obviamente que el Estado, ya sea a nivel provincial o municipal, se encuentra en otra condición patrimonial que aquellos empleadores que caen bajo la regulación de nuestra Ley de

⁶⁵Ídem, art. 49

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Contrato de Trabajo. Pero no queríamos dejar de mencionar estas legislaciones, ya que se hacen operativas por las mismas causas, estas son, las enfermedades o accidentes inculpables.

Realizada esta aclaración, pasemos ahora al análisis respectivo.

Decreto 380/01. Tucumán.

Este Decreto dentro de sus considerandos expresa la necesidad de introducir reformas en el régimen de licencias para el personal de la Administración Pública Provincial, y que el mismo databa del año 1983.

De esta forma modifica el art. 35 de la siguiente forma: con relación a las afecciones y lesiones de corto tratamiento concediéndose licencia de hasta 30 días por año calendario, con goce de sueldos, cuando las mismas lo inhabiliten para el desempeño de su trabajo y su tratamiento requiera un término de hasta (15) días corridos

Respecto a las afecciones y lesiones de largo tratamiento: se consideran tales cuando la licencia supere los 15 días corridos. Ésta es con goce íntegro de haberes y por el término de hasta 2 años por cada enfermedad o accidente. Vencido este plazo y no pudiéndose reincorporar el agente, podrá gozar de un plazo de un año más de licencia con goce del cincuenta por ciento (50%) de sus haberes.

Que a las enfermedades críticas y/o irreversibles, la licencia prevista será con goce íntegro de haberes hasta tanto el agente obtenga su jubilación por invalidez.⁶⁶(Decreto 380/01, PE Tucumán, art. 35)

Ley 7233. Resolución 251/22 y su Anexo, Córdoba. Para personal de la Administración Pública Provincial.

A través de la Resolución N° 251/22 se modifican los procedimientos vinculados a las Juntas de la Salud, siendo ésta aplicable a partir del 01/08/2022.

El mencionado Anexo parte de definir a la Licencia por razones de salud como aquel “derecho que tiene el trabajador de ausentarse durante un determinado período de tiempo, a fin

⁶⁶Decreto N° 380/01. Año 2001. Poder Ejecutivo Tucumán. 02/03/09.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

de lograr el restablecimiento de la salud propia o de un familiar a cargo, con motivo de una enfermedad inculpable.”⁶⁷ (Res. 251/22, Anexo I, SGG Córdoba)

Asimismo, las clasifica en enfermedad de corto y largo tratamiento, siendo la primera aquella que esté motivada en afecciones comunes o consideradas estacionales, traumatismos y demás patologías que inhabiliten para el desempeño del trabajo, incluidas operaciones quirúrgicas menores y requiera una recuperación menor o igual a quince (15) días corridos. Y entendiendo, en el caso de la segunda, cuando esté motivada en afecciones o enfermedades de largo tratamiento de cualquier patología o intervenciones quirúrgicas mayores que inhabiliten para el desempeño del trabajo, y/o requiera una recuperación mayor a quince (15) días corridos.

En cuanto a los plazos de licencias, si bien con el Anexo referido, se conceptualizan a las enfermedades según la duración de la licencia, más o menos de 15 días, en el Estatuto para el Personal de la Administración Pública provincial (Ley 7233) el que se encuentra reglamentado, las contempla en el art. 50, expresando respecto a las Afecciones o Enfermedades de Corto Tratamiento, se concederán al agente hasta treinta (30) días corridos, continuos o discontinuos, en el año calendario, con percepción íntegra de haberes. Vencido este plazo, cualquier otra licencia que sea necesaria otorgar en el curso del año calendario por las causas enunciadas, será sin goce de haberes y por un plazo máximo de cien (100) días corridos, continuos o discontinuos, en el año calendario. En los supuestos en que, una vez agotados los términos de este punto, el agente no estuviere en condiciones de reintegrarse a sus tareas, será dado de baja.

Referido a las afecciones o enfermedades de largo tratamiento de cualquier patología o intervenciones quirúrgicas mayores que inhabiliten para el desempeño del trabajo, se acordarán al agente hasta setecientos treinta (730) días corridos con goce íntegro de haberes continuos o discontinuos, prorrogables por ciento ochenta (180) días corridos más, sin goce de haberes.

Si dicha licencia se hubiere otorgado en períodos discontinuos, los mismos se irán acumulando hasta cumplir los plazos indicados, siempre que, entre los períodos otorgados, no medie un lapso de tres (3) años sin haber hecho uso de licencia de este tipo. De darse este último supuesto, los períodos anteriores no serán considerados y el agente tendrá derecho a gozar

⁶⁷Resolución N° 251/2022. Secretaría General de la Gobernación de la Provincia de Córdoba. 14/06/2022.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

íntegramente de los términos completos a que se refiere el apartado anterior.⁶⁸ (Ley 7233, Estatuto del personal de la Administración Pública Provincial, Córdoba)

Ley N° 471/00. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La ley N° 471/00 denominada Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, regula, como bien su nombre lo indica, todo lo relativo al empleo público dentro de esta región.

Dentro del artículo dedicado a las licencias (Art, 16), se establece que los trabajadores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen derecho a determinadas licencias que enumera, y entre ellas se encuentran, en su inciso b) afecciones comunes y en el d) enfermedad de largo tratamiento.

En el caso de las afecciones comunes, el artículo 19 expresa que los trabajadores comprendidos en esta ley tienen derecho a una licencia de hasta 45 días corridos por año calendario con goce de haberes y una vez vencido este término, les concede el derecho a una licencia de hasta 45 días corridos, sin goce de haberes.⁶⁹ (Ley 471/00, ley de Empleo Público CABA, art 19)

En relación a las enfermedades de largo tratamiento, su artículo 23 expresa que el trabajador tiene derecho a una licencia de 2 años con goce de haberes, una vez vencido el trabajador tiene derecho a una licencia de un año más, durante el cual percibirá el 75% de sus haberes. Si vencido este plazo el trabajador no estuviera en condiciones de reingresar al trabajo y el servicio médico del Gobierno de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires entendiera que el trabajador enfermo se encuentra en condiciones de acceder a algún beneficio previsional por razones de invalidez, el Gobierno de la Ciudad Autónoma le otorgará al trabajador un subsidio que consistirá en el 30% de su mejor remuneración normal y habitual hasta tanto el beneficio previsional le sea concedido por la Autoridad de Aplicación a nivel nacional. Este será otorgado por un plazo máximo de 2 años.⁷⁰ (Ley 471/00, ley de Empleo Público CABA, art 23)

⁶⁸Ley 7233. Año 1984. Estatuto del personal de la Administración Pública Provincial, Córdoba. Promulgada: 26 de Diciembre de 1984.

⁶⁹Ley 471/00. Año 2000. Ley de Empleo Público CABA, art. 19

⁷⁰Ídem

CAPITULO SEGUNDO. Derecho Internacional. Derecho Comparado.

1- ¿Qué dice el derecho internacional? Tratados Internacionales y su injerencia respecto del trabajador enfermo o accidentado.

A los fines de realizar un análisis global del tema en tratamiento, nos parece adecuado un repaso por la normativa a nivel internacional, de los derechos de los trabajadores que se encuentran bajo esta situación. Dentro de este marco regulatorio, podemos encontrar las bases fundamentales que dan origen a la solución de nuestro problema.

Que, como sabemos, el tema de la protección al trabajador enfermo, va más allá de la protección que poseen nuestros trabajadores dentro del derecho argentino, el foco se concentra en esta vulnerabilidad que, lamentablemente, les otorga su condición de enfermos, y es allí donde el principio de progresividad aparece en acción, adoptando y adaptando este derecho internacional, a nuestro derecho interno.

A través de la reforma constitucional de 1994 se incorpora al art. 75 el inc. 22, que otorga jerarquía constitucional a una serie de tratados de derechos humanos, que enumera, y establece la jerarquía superior a las leyes del resto de los tratados, que no se encuentran en dicha enumeración.

A raíz de esta importantísima incorporación se conforma lo que se conoce como “Bloque de Constitucionalidad Federal”, que como bien menciona y reconoce la doctrina, potencian la protección del trabajador como sujeto de preferente tutela, el derecho a la salud y la protección de la persona disminuida físicamente.⁷¹ (Serrano Alou, 2021)

A continuación, enumeraremos los derechos que consagran los diferentes tratados, tanto a nivel general como persona humana y a nivel particular, como trabajador.

Queremos efectuar una aclaración basada en la circunstancia de que algunos de los tratados y/o convenciones, cuyos artículos se mencionan a continuación, si bien no refieren a las enfermedades o accidentes inculpables o al trabajador enfermo o accidentado de forma inculpable, nos parece trascendente su referencia, para focalizar en la importancia que posee la salud de todo trabajador, ya sea en el trabajo como fuera de él, porque, obviamente, ésta impacta en su empleo.

⁷¹ SERRANO ALOU, S. (2021) Una mirada sistémica de los accidentes y enfermedades inculpables en el marco de la relación de trabajo. *Revista MicroJuris*. [online]

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

1.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta Declaración fue aprobada por la en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en el año 1948.

Debe mencionarse que la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre tiene jerarquía constitucional a partir de 1994 con su inclusión en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

En sus considerandos, se establece que los pueblos americanos han dignificado la persona humana, al reconocer en sus constituciones nacionales a instituciones jurídicas y políticas como rectoras de la vida en sociedad, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad. Continúa expresando que los Estados americanos, han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que poseen como fundamento los atributos de la persona humana. Expresa también que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución.

Que en base a ello este instrumento consagra en su artículo XI el derecho que posee toda persona “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.”⁷²(CIDH, 1948, art. XI)

Por su parte, el artículo XVI, consagra el derecho, también de toda persona, a la seguridad social, ello a los fines de brindar protección contra las consecuencias derivadas de la desocupación, la vejez y la incapacidad que, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia, y sea que provenga de cualquier otra causa ajena a su voluntad.⁷³(CIDH, 1948, art. XVI)

Que este último artículo es de vital importancia a los fines de nuestra investigación, sobre todo relacionado con la solución a la que arribaremos.

⁷²Declaración Americana Derechos y Deberes del Hombre. Año 1948, art. XI.

⁷³Ídem, art. XVI

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

1.2. Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, tal como expresa al inicio, dicha declaración debe ser el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, tanto los individuos como las instituciones, deben inspirarse en ella, a los fines de promover, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y asegurar por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Respecto de este instrumento podríamos decir que es uno de los más importantes para todo el derecho internacional, varios tratados de derechos humanos han seguido sus trazos, a la hora de adoptar medidas relacionadas con los derechos humanos.

Asimismo, forma parte del bloque de tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional en nuestro país, a partir de 1994 con su inclusión en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Que, en relación a los artículos de interés para nuestra investigación insertos en este instrumento, varios son los que pueden mencionarse. Entre ellos nos encontramos en el artículo 22 que consagra el derecho de toda persona, como integrante de la sociedad, a la seguridad social, y a obtener, a través del esfuerzo nacional y la cooperación internacional, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, que resulten indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.⁷⁴ (DUHR, 1948, art. 22)

Por su parte el artículo 23 que comienza con la consagración del derecho al trabajo que ostenta cada persona, a la libre elección del mismo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Asimismo, consagra el derecho que tienen todas las personas, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual, a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, tanto a él como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, de ser necesario se completará por otros medios de protección social. Por último, menciona el derecho que tienen a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.⁷⁵ (DUHR, 1948, art. 23)

⁷⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos. Año 1948, art 22.

⁷⁵ Ídem, art. 23

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

El artículo 25, en su parte pertinente, refiere al derecho que tiene toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, también a él como a su familia, la salud y el bienestar, especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Consagra además el derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.⁷⁶(DUHR, 1948, art. 25)

1.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta Convención, más conocida como Pacto San José de Costa Rica, fue adoptada el 22 de Noviembre de 1969, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Dentro de sus pilares básicos, resalta que dentro de un estado de derecho en el cual se rigen las instituciones democráticas, la garantía de derechos de los seres humanos se basa en el establecimiento de condiciones básicas necesarias para su sustentación, mencionando a la alimentación, salud, libertad de organización, de participación política, entre otros.

Que, conforme lo establece en su Preámbulo y de conformidad a lo dispuesto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, que se encuentre exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos

Que su artículo 5, consagra el Derecho a la Integridad Personal, al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.⁷⁷ (CADH, 1969, art. 5)

1.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este instrumento fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976, es decir casi diez años después. Este Pacto también goza de jerarquía constitucional, conforme lo dispone expresamente el Art. 75 inc. 22 CN. Es parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, junto con

⁷⁶ Ídem, art 25

⁷⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Año 1969, art. 5.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En nuestro país se aprueba el mismo a través de la ley 23.313, sancionada en fecha 17 de abril de 1986 y promulgada en fecha 06 de mayo de 1986, con determinadas reservas, que no hacen a nuestro objeto de estudio, razón por la cual no las mencionamos.

Que, mediante este Pacto, los estados partes se comprometen a trabajar para la concesión de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluidos los derechos laborales y los derechos a la salud, la educación y un nivel de vida adecuado.

Dentro de los artículos de interés para nuestra investigación nos encontramos con el Artículo 6 que expresa que los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, pudiendo tomar medidas a los fines de garantizarlo.

Continúa expresando que entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes del Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho, deberá incluirse la orientación y formación, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.⁷⁸ (PIDESC, 1969, art. 6)

Por su parte el artículo 7 establece que los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial una remuneración que otorgue a todos los trabajadores como mínimo un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones, particularmente, en relación a las mujeres, debe asegurarse condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; condiciones de existencia dignas para los trabajadores y sus familias; seguridad e higiene en el trabajo; iguales oportunidades para ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior correspondiente, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; reconoce también el descanso, el disfrute del tiempo libre,

⁷⁸Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Año 1966. Art. 6

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.⁷⁹(PIDESC, 1969, art.7)

El derecho a la seguridad social, también es reconocido por este instrumento, ya que el artículo 9 expresamente así lo contempla, lo que incluye también al seguro social.

El artículo 12 expresa que los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Fijando las medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, entre las cuales menciona la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.⁸⁰ (PIDESC, 1969, art.12)

1.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este instrumento, así como los que venimos analizando, goza de la garantía constitucional, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 75 inc. 22 CN.

El mismo fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Este Pacto es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos, estableciendo mecanismos para su protección y garantía.

El artículo de mayor relevancia que nos parece interesante destacar es el artículo 6, que reconoce el derecho a la vida, como inherente a toda persona humana.

1.6. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Este instrumento fue firmado el 18 de Diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. De conformidad a lo dispuesto por el Art. 75 inc. 22 CN, goza de jerarquía constitucional.

⁷⁹Ídem, art. 7

⁸⁰Ídem, art 12

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Este documento, más conocido por su sigla, la CEDAW (en inglés *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*), ha sido considerada como instrumento jurídico internacional de mayor importancia en la historia de la lucha sobre todas las formas de discriminación en contra de las mujeres.

Si bien su contenido se avoca al género femenino, nos parece interesante ser destacado el artículo 11, que regula que los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos. De forma particular menciona el derecho al trabajo como derecho inalienable de toda persona; el derecho a igual remuneración y prestaciones, el derecho a la seguridad social, particularmente en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas y el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.⁸¹ (CEDAW, 1979, art. 11)

1.7. Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Este documento internacional fue adoptado en Belém do Pará, en fecha 09 de Junio de 1994, de allí que se lo conozca como "Convención de Belém do Pará".

Esta Convención fue la primera en avocarse y tratar el tema de la violencia contra las mujeres, consagrando el derecho de las mismas a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Si bien este instrumento trata un tema muy específico, nos parece interesante la consagración que determina derechos que hace la misma, que no pueden soslayarse en nuestro trabajo.

El artículo 4 consagra el derecho que tiene toda mujer al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Que estos derechos comprenden, entre otros el derecho a que se respete su vida y el derecho a que se respete su integridad física,

⁸¹Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Año 1979, art. 11

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

psíquica y moral.⁸² (Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, 1994, art. 4)

1.8. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El texto de esta convención fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, en Nueva York, y se abrió para la firma el 30 de marzo de 2007.

La Argentina es uno de los Estados Parte de esta Convención, habiendo sido firmado y ratificado por nuestro país, gozando de jerarquía constitucional, a tenor de lo dispuesto por el artículo 75 inc. 22 CN, lo que fuera normado por la Ley 27.044.

El texto de este instrumento ha sido redactado en torno a los derechos humanos y está destinado a la protección y reconocimiento de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

Dentro de los *Propósitos* que se plantean en este documento, su artículo 1 expresa que son promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.⁸³ (CDPCD, 2006, art. 1)

Incluyen como personas con discapacidad a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Dentro de las obligaciones generales, su artículo 4 consigna que los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.⁸⁴(CDPCD, 2006, art. 4)

El artículo 5 consagra el derecho a la igualdad y no discriminación al expresar que “los Estados Parte reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que

⁸²Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Año 1994, art. 4

⁸³Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Año 2006, art. 1

⁸⁴Idem, art. 4

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.”⁸⁵(CDPCD, 2006, art. 5)

Por su parte el artículo 27, titulado *Trabajo y empleo*, expresa que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.

Continúa expresando que los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas menciona la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad, en todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; la protección de los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, condiciones de trabajo justas y favorables, a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos; el asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones respecto a los demás; acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua; Alentar oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas durante toda su vigencia; la promoción de oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias; dar empleo a personas con discapacidad en el sector público; la promoción del empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que incluya programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas; realizar ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo; promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto y promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del

⁸⁵Ídem, art. 5

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad. ⁸⁶(CDPCD, 2006, art. 27)

1.9. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación).

Este Convenio es de la Organización Internacional del Trabajo, más conocido como Convenio N° 111 OIT, suscripto en fecha 25 de junio de 1959.

Éste ha sido ratificado por la Argentina, de conformidad a lo dispuesto por la Ley 17.677, sancionada el 8 de Marzo de 1968.

Que en lo que interesa al objeto de nuestro estudio, podemos resaltar lo establecido en los siguientes artículos.

El artículo 1 expresa que a los efectos del Convenio, el término *discriminación* comprende, en primer lugar cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, cuyo efecto sea anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación y, en segundo lugar, cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, la que podrá ser especificada por el Estado Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

Continúa expresando que las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

Concluye diciendo que, a los efectos del Convenio, los términos *empleo y ocupación* incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.⁸⁷ (Convenio N° 111 OIT, 1959, art. 1)

Por su parte el artículo 2 obliga a todo Miembro para el cual el Convenio se halle en vigor a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de

⁸⁶Ídem, art 85

⁸⁷Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). OIT N° 111. Año 1969, art. 1

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.⁸⁸(Convenio N° 111 OIT, 1959, art. 2)

1.10. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Este instrumento fue adoptado en Guatemala el 08 de Junio de 1999 en Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Fue aprobado por la República Argentina por Ley N° 25.280 el 06 de julio de 2000 y ratificada por el Gobierno argentino el 10 de enero de 2001.

Este instrumento fue dictado reafirmando el compromiso determinado de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos con la erradicación total e incondicional de toda forma de discriminación e intolerancia.

El principal objetivo de la misma es la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

1.11. Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

Esta Constitución fue suscripta en fecha 22 de Julio de 1946, en Nueva York. Fue aprobada por Decreto legislativo número 639, de 29 de junio de 1949 y ratificada el 22 de julio de 1949. La República Argentina es uno de los Estados Partes de la misma. A través de la Ley N° 13.211, se aprueba la misma en nuestro país.

Nos parece destacable lo que expresa en su Preámbulo, ya que allí se reconoce a la salud como un estado completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

En su artículo 1 se expresa que la finalidad de la Organización Mundial de la Salud (llamada de ahora en adelante Organización) será alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud.

⁸⁸Ídem, art. 2

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Que, para alcanzar aquel fin propuesto, su artículo 2, menciona las funciones de la Organización, las que serán promoverla prevención de accidentes; promover el mejoramiento de la nutrición, la habitación, el saneamiento, la recreación, las condiciones económicas y de trabajo, y otros aspectos de la higiene del medio, con la cooperación de otros organismos especializados, cuando fuere necesario.⁸⁹ (Constitución OMS, 1946, art. 2)

1.12. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

La Constitución de la OIT fue sancionada, en su redacción original, en el año 1919.

En su Preámbulo se expresa que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando la urgencia en mejorar dichas condiciones. Entre los ejemplos que mencionan se encuentran lo relacionado con la reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas.⁹⁰ (Constitución OIT, 1919, Preámbulo)

1.13. Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social

Este instrumento fue aprobado en fecha 11 de Diciembre de 1969, por la Asamblea General de la ONU.

En su artículo 1 consagra el derecho de todos los pueblos y todos los seres humanos, sin distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, nacionalidad, origen étnico, situación familiar o social o convicciones políticas o de otra índole a vivir con dignidad y a

⁸⁹Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Año 1946, art. 2

⁹⁰ Constitución de la OIT. Año 1919.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

gozar libremente de los frutos del progreso social, debiendo contribuir a él.⁹¹ (Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, 1969, art. 1)

El artículo 6, por su parte, expresa que el desarrollo social exige que se garantice a toda persona el derecho a trabajar y a elegir empleo libremente.

El progreso y el desarrollo en lo social exigen la participación de todos los miembros de la sociedad en un trabajo productivo y socialmente útil.⁹² (Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, 1969, art. 6)

El artículo 10, en su parte pertinente expresa, dentro de los objetivos a cumplir, la garantía del derecho al trabajo en todas las categorías y el derecho de todos a establecer sindicatos y asociaciones de trabajadores y a negociar en forma colectiva; el fomento del pleno empleo productivo, la eliminación del desempleo y el subempleo, el establecimiento de condiciones de trabajo justas y favorables para todos, inclusive el mejoramiento de la salud y de las condiciones de seguridad en el trabajo; la garantía de una remuneración justa por los servicios prestados sin discriminación alguna, así como el establecimiento de un salario mínimo suficiente para asegurar condiciones de vida decorosas.

Continúa expresando dicho artículo (inc. d) que otro de los objetivos es el logro de los más altos niveles de salud y la prestación de servicios de protección sanitaria para toda la población, de ser posible en forma gratuita.⁹³ (Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, 1969, art. 10)

En cuanto a lo referido a la seguridad social, el artículo 11, en su inc. a), expresa que la provisión de sistemas amplios de seguridad social y los servicios de asistencia social y el establecimiento y la mejora de sistemas de servicios y seguros sociales para todas aquellas personas que por enfermedad, invalidez o vejez no puedan ganarse la vida, temporal o permanentemente, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el debido nivel de vida a estas personas, a sus familias y a quienes estén a su cargo, deben ser los objetivos principales, del progreso y el desarrollo social.⁹⁴ (Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, 1969, art. 11)

⁹¹Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social. Año 1969, art. 1

⁹²Idem, art. 6

⁹³Idem, art. 10

⁹⁴Idem, art. 11

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

1.14. Convenio sobre Readaptación Profesional y Empleo (Personas inválidas)

Este Convenio, conocido con el N° 159, forma parte de la OIT y fue adoptado en fecha 20 de Junio de 1983 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Que nuestro país adoptó este Convenio, mediante Ley N°23.462, sancionada el 29 de octubre de 1986.

Que en su artículo 1, este instrumento incluye la definición de lo que, a los efectos de la Convención debe entenderse por *persona inválida*, entendiéndose por tal a toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

Dicho artículo (inc. 2.) continúa expresando que, a los efectos del Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.⁹⁵ (Convenio N° 159 OIT, 1983, art. 1)

Se deberá asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo.⁹⁶ (Convenio N° 159 OIT, 1983, art. 3)

Que según este Convenio dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.⁹⁷ (Convenio N° 159 OIT, 1983, art. 4)

Por su parte el artículo 7 expresa que las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales,

⁹⁵Convenio N° 159, Organización Internacional del Trabajo. Año 1983, art. 1

⁹⁶Ídem, art. 3

⁹⁷Ídem, art. 4

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo; siempre que sea posible y adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias.⁹⁸ (Convenio N° 159 OIT, 1983, art. 7)

1.15. Recomendación N° 168 sobre Readaptación Profesional y el empleo de personas inválidas.

Esta Recomendación fue adoptado en fecha 20 de junio de 1983, por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

En su primera parte, específicamente en su artículo 1, define lo que deben entender los Estados Miembros por *persona inválida*. Considerando por tal a “toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo estén sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.”⁹⁹ (Recomendación N° 168 OIT, 1983, art. 1)

Que, así como la Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos de 1955, los Miembros deben considerar que la finalidad de la readaptación profesional “es la de permitir que una persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.”¹⁰⁰ (Recomendación N° 168 OIT, 1983, art. 2)

1.16. Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)

Este Convenio, conocido con el N° 102, forma parte de la OIT y fue adoptado en fecha 22 de Junio de 1981 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

Como bien expresa Biasutti, este Convenio introdujo la idea de un nivel general de seguridad social que deben alcanzar los Estados Miembros, teniendo en cuenta su grado de desarrollo económico y social, diferenciándose de los convenios precedentes en que éste establece las metas que deben alcanzarse, en lugar de definir las técnicas aplicables.

Lo interesante de este Convenio, como señala también la autora citada en el párrafo precedente, es que éste estructura nueve ramas de prestaciones: asistencia médica, prestaciones

⁹⁸Ídem, art. 7

⁹⁹ Recomendación N° 168, Organización Internacional del Trabajo. Año 1983, art. 1

¹⁰⁰ Ídem, art. 2

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

monetarias por enfermedad, prestaciones por desempleo, de vejes, prestaciones por accidentes y enfermedades profesionales, prestaciones familiares, de maternidad, de invalidez y de sobrevivientes. Éstas constituyen lo que se denomina el ideal de cobertura.¹⁰¹ (Biasutti, 2011, p. 2439/2440)

En su artículo 2 expresa que todo Miembro para el cual esté en vigor el Convenio deberá aplicar las Disposiciones Generales y al menos tres de las nueve ramas mencionadas, siempre y cuando esté comprendida en ellas alguna de las siguientes: desempleo, vejez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, invalidez y seguro de supervivencia, facultándolos a aceptar con posterioridad alguna de las obligaciones que surjan de las otras ramas.¹⁰² (Convenio N° 102, OIT. Año 1952, art. 2)

Este instrumento ha sido ratificado por Argentina, mediante la sanción de la Ley 26.678, promulgada y publicada en el Boletín Oficial en fecha 12/05/2011, es decir 30 años después de su redacción.

La tercera parte de este instrumento se denomina *Prestaciones Monetarias de Enfermedad*, las cuales deberán ser garantizadas por los Estados miembros a todas las personas protegidas.¹⁰³ (Convenio N° 102, OIT. Año 1952, art. 13)

El artículo 14 expresa que 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.¹⁰⁴ (Convenio N° 102, OIT. Año 1952, art. 14)

A los fines de evitar abusos, el artículo 17, expresa que la prestación correspondiente deberá garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos a las personas protegidas que hayan cumplido el período de calificación que se considere necesario.¹⁰⁵ (Convenio N° 102, OIT. Año 1952, art. 17)

Que respecto a los plazos durante los cuales se deberá otorgar la prestación, el artículo 18 expresa que deberá concederse durante todo el transcurso de la contingencia, a reserva de

¹⁰¹BIASUTTI, A. (2011) La ratificación del Convenio 102 OIT. *Revista Derecho del Trabajo. Año LXXI, N° 9, Septiembre 2011*, p. 2439/2440

¹⁰² Convenio N° 102 sobre Seguridad Social, norma mínima. Año 1952, art. 2

¹⁰³ Ídem, art. 13

¹⁰⁴ Ídem, art. 14

¹⁰⁵ Ídem, art. 17

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

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.

En el supuesto de que el Estado Miembro se haya acogido a la excepción de conformidad al artículo 3 de la Convención, se establecen dos opciones con respecto a la duración de la prestación pudiendo limitarse: ya sea a un período tal que el número total de días por los cuales se conceda la prestación en el transcurso de un año no sea inferior a diez veces el promedio de personas protegidas durante dicho año o bien trece semanas por cada caso de enfermedad, con la posibilidad de no pagarse la prestación por los tres primeros días de suspensión de ganancias.¹⁰⁶ (Convenio N° 102, OIT. Año 1952, art. 18)

Lo que resaltamos es que de acuerdo a esta Convención las prestaciones durante esta etapa forman parte de la Seguridad Social.

La cuarta parte de la Convención trata sobre las Prestaciones por Desempleo, las que deberán garantizarse por los Estados Miembros a todas las personas protegidas.¹⁰⁷ (Convenio N° 102, OIT. Año 1952, art. 19)

La contingencia a cubrir es la suspensión de ganancias, según la define cada legislación nacional, 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.¹⁰⁸ (Convenio N° 102, OIT. Año 1952, art. 20)

El artículo 24 expresa que la prestación por desempleo deberá concederse durante todo el transcurso de la contingencia, sin embargo, su duración podrá limitarse en dos casos: cuando la protección comprenda a categorías de asalariados, a trece semanas en el transcurso de un período de doce meses o cuando la protección comprenda a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos, a veintiséis semanas en el transcurso de un período de doce meses.¹⁰⁹ (Convenio N° 102, OIT. Año 1952, art. 24)

Nos parece interesante destacar lo establecido por el artículo 54, inserto dentro de la Parte correspondiente a Prestaciones por Invalidez. Dicha norma expresa que la contingencia cubierta deberá comprender la ineptitud para ejercer una actividad profesional, en un grado

¹⁰⁶ Ídem, art. 18

¹⁰⁷ Ídem, art. 19

¹⁰⁸ Ídem, art. 20

¹⁰⁹ Ídem, art. 24

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

prescrito, cuando sea probable que esta ineptitud será permanente o cuando la misma subsista después de cesar las prestaciones monetarias de enfermedad.¹¹⁰ (Convenio N° 102, OIT. Año 1952, art. 54)

Es decir que, como observamos la prestación por invalidez no se circunscribe únicamente ante las incapacidades permanentes o definitivas, sino que, conforme a la Convención, aunque no ostenten dicho carácter, igual tendrán derecho a percibirla, si la incapacidad persiste luego del período con derecho al goce de prestaciones por enfermedad, lo que nos pareció interesante para destacar en el marco de nuestra investigación.

1.17. Impacto en el derecho interno.

Recordemos que respecto de los Convenios o Tratados que se encuentran ratificados por nuestro país, pasan a ser vinculantes, es decir, al haberlos aprobados a través del consentimiento expresado mediante la ratificación, los estados se comprometen a incorporar los derechos, garantías y obligaciones que ellos reconocen, a la legislación de cada país.

Que la República Argentina así lo ha hecho y ha incorporado el contenido de dichos instrumentos en el derecho de nuestro país, con la sanción de leyes que ponen en práctica tales tratados.

Ello demuestra también el cumplimiento de uno de los principios fundamentales del derecho laboral, éste es el principio de progresividad, al ir incorporando mediante la sanción de las leyes, los principios y normas básicas consagrados en los instrumentos internacionales en nuestro país, ya sea de forma inmediata o con planes a corto o mediano plazo.

Nos encontramos con normas que legislan sobre seguridad social, salud, discriminación, seguridad e higiene en el trabajo, entre otras.

2- ¿Qué sucede en el Derecho comparado? Exposición y análisis de los paradigmas vigentes en otras legislaciones.

Cómo en todo estudio e investigación que se aprecie de tal, se incluye un capítulo que analiza el derecho comparado. Como tal, este estudio no podía escapar a ello, y más teniendo

¹¹⁰ Ídem, art. 54

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

en cuenta que estamos tratando derechos que son reconocidos en muchos ordenamientos de otros países.

Que las enfermedades o accidentes de tipo inculpable, acontecen en todos los países, provocando, inevitablemente, la imposibilidad de prestar servicios. Lo que difiere es el tratamiento que cada uno de los ordenamientos les brinda a esas situaciones.

Por una cuestión obvia, no abordaremos todos los sistemas jurídicos que coexisten en los distintos países, sino que nos circunscribiremos a describir la regulación existente en España y Chile.

Esta elección no es caprichosa, sino que responde a que, en el caso de España, la consideramos la más representativa del derecho europeo, habiendo sido fuente de nuestro derecho en innumerables supuestos, y la segunda, Chile, atento a la proximidad territorial de nuestro país vecino.

2.1. España

Comenzaremos con la regulación de nuestro instituto bajo tratamiento en el país de España, que, adelantándonos a su análisis, veremos que, en realidad, no existe la reserva de puesto o conservación del contrato de trabajo, o al menos, no existe tal como la conocemos en nuestro derecho.

Analizaremos a continuación como se ha regulado la situación del trabajador enfermo o accidentado, en dicho país.

La regulación del contrato de trabajo en este país se encuentra en el Estatuto de los Trabajadores de España, el que ha sido objeto de varias reformas, siendo aprobado en 2015, el texto refundido de la Ley de este Estatuto.

Dentro de éste, el que conforme a su artículo primero le es aplicable a todos los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario, excluyendo su aplicación a aquellos servicios brindados por funcionarios públicos, por personal de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, amparados por normas administrativas o estatutarias; prestaciones personales obligatorias; desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración de sociedades (actividades que sean inherentes al cargo); trabajos realizados a título de amistad,

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

benevolencia o buena vecindad; trabajos familiares, salvo que se demuestre que lo es en condición de asalariados; operadores mercantiles por cuenta de uno o más empresario siempre que respondan personalmente y asuman el riesgo y ventura de la misma.¹¹¹ (Real Decreto Legislativo España, N° 2/15, art. 1)

Como observamos su ámbito de aplicación es similar al de nuestra LCT, excluyendo del mismo a aquello que no formen parte de la actividad privada o, al menos, no lo hagan en relación de dependencia.

Dentro de la Sección 3era, dedicada a la suspensión del contrato de trabajo, se encuentra el Artículo 45, que regula las causas y efectos de la suspensión. Entre ellas, el inc.1. Apartado c) contiene a la Incapacidad temporal de los trabajadores, como causal generadora de dicha suspensión.

La principal consecuencia de las suspensiones, en general, es la exoneración de las principales obligaciones recíprocas entre las partes, ellas son las de trabajar y remunerar el trabajo.¹¹² (Real Decreto Legislativo España, N° 2/15, art. 45, inc. 2).

Véase aquí como trasladado esto al caso específico de la incapacidad temporal, que le impida al trabajador cumplir con sus tareas, acarrea la no percepción de la remuneración, por parte del trabajador. Sin embargo, tal como lo analizaremos, éste si bien no percibe haberes de su empleador, sí percibe un beneficio durante este período de enfermedad.

Por su parte, bajo el título Suspensión con reserva de puesto, el artículo 48 del mencionado decreto expresa que, al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, en todos los supuestos a que se refiere el artículo 45 inc. 1, a excepción de dos incisos (a) y b) que prevén el mutuo acuerdo y las causas consignadas en el contrato. Lo que implica que, al cesar la incapacidad temporaria de los trabajadores, éste debe ser reincorporado, tal cual sucede en nuestro ordenamiento.

Continúa mencionando la norma que si, en este caso se declarase la incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de

¹¹¹RDL 2/2015. Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. España. 13/11/2015. BOE num. 255, art. 1

¹¹² Ídem, art. 45

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente.¹¹³ (Real Decreto Legislativo España, N° 2/15, art. 48)

Sin embargo, nada aclara el decreto respecto a que implica este periodo de reserva de puesto, ni que obligaciones pesan en cabeza, sobre todo, del empleador. Lo que sí queda claro, en pos de lo dispuesto por el mencionado art. 45 del ET, que las partes no están obligadas a cumplir con su obligación de trabajar, para el trabajador por razones obvias y de abonar la remuneración, el empleador.

Para dar respuesta a ello, debemos analizar la Ley General de la Seguridad Social de España, la que entra en vigencia el 02 de Enero de 2016.

Se encuentran comprendidos dentro del ámbito de aplicación de esta ley, entre otros, los trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral.¹¹⁴ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 7. 1. a).

La afiliación a la Seguridad Social, para las personas allí enumeradas, reviste el carácter de obligatoria.¹¹⁵ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 15)

Por su parte el art. 42 del mencionado Decreto regula la Acción Protectora del sistema de la Seguridad social, la que comprende, en los casos de enfermedad común, que es el que nos importa para nuestra investigación, a la asistencia sanitaria, la recuperación profesional y las prestaciones económicas en los casos de incapacidad temporal.

¹¹³ Ídem, art. 48

¹¹⁴ RDL 8/2015. Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. España. BOEn° 261, 31/10/2015, art. 7

¹¹⁵ Ídem, art. 15

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Las mutuas colaboradoras, entendiendo por tales las asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el registro especial dependiente de éste, son las encargadas de la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.¹¹⁶ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 80 inc. 2 b)).

Sin embargo el art. 102 expresa que las empresas, individualmente consideradas y en relación con su propio personal, podrán colaborar en la gestión de la Seguridad Social ya sea asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral, en las condiciones que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social o pagando a sus trabajadores, a cargo de la entidad gestora o mutua obligada, las prestaciones económicas por incapacidad temporal, así como las demás que puedan determinarse reglamentariamente.¹¹⁷ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 102)

Los fondos de los recursos para la financiación de la Seguridad Social están constituidos por distintos aportes: las aportaciones progresivas del Estado, que se consignarán con carácter permanente en sus Presupuestos Generales, y las que se acuerden para atenciones especiales o resulten precisas por exigencia de la coyuntura; las cuotas de las personas obligadas; las cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otras de naturaleza análoga; los frutos, rentas o intereses y cualquier otro producto de sus recursos patrimoniales y cualesquiera otros ingresos.¹¹⁸ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 109)

En cuanto a la afiliación de los trabajadores, estará a cargo de los empresarios, quienes deberán solicitar la misma al Sistema de la Seguridad Social, comunicar el ingreso y cese de los mismos en la empresa, ello a los fines que sean dados de alta y de baja en el Régimen General. Para el caso de incumplimiento por parte de éstos, será el propio trabajador quien podrá solicitar su afiliación, alta y baja ante el organismo competente.¹¹⁹ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 139)

¹¹⁶ Ídem, art. 80

¹¹⁷ Ídem, art 102

¹¹⁸ Ídem, art. 109

¹¹⁹ Ídem, art. 139

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Los trabajadores comprendidos dentro de su esfera de aplicación y los empresarios para quienes aquellos trabajen son sujetos obligados a cotizar al Régimen General de la Seguridad Social. Dicha cotización comprende las aportaciones de los empresarios y de los trabajadores.¹²⁰ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 141).

Será el empresario el responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar, debiendo ingresar las aportaciones propias y las de sus trabajadores, en su totalidad. Al momento de abonar las remuneraciones, éste descontará a sus trabajadores, la aportación que corresponda a cada uno de ellos.¹²¹ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 142)

La norma en tratamiento contiene en su art. 158 el concepto de accidente no laboral, considerando como tal, a aquel que no tenga el carácter de accidente de trabajo, de acuerdo con la definición brindada en el art. 156. Este último expresa que se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.¹²² (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 156)

Asimismo, brinda la definición de enfermedad común, considerando como tales las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales, de acuerdo a los artículos 156 y 157. Este último expresa que se entiende por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de la ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.¹²³ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 157)

Concluido hasta aquí con el racconto de las principales características que posee el Sistema de la Seguridad Social regulado por la Ley General de la Seguridad Social en España, nos adentraremos en adelante a la regulación específica que se inserta en el Capítulo V denominado Incapacidad Temporal, de la mencionada norma.

¹²⁰ Ídem, art. 141

¹²¹ Ídem, art. 142

¹²² Ídem, art. 156

¹²³ Ídem, art. 157

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Como punto de partida comienza brindando un concepto de la misma, expresando en su artículo 169 que tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo. La duración de ésta, tendrá un máximo de trescientos sesenta y cinco días, los que podrán prorrogarse por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.

Continúa expresando que a los efectos del período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal (365 días, prorrogables por 180 días), se computarán los períodos de recaída y de observación.

Se entiende que existe recaída en una misma enfermedad cuando se produzca una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de efectos de la alta médica anterior o de la resolución denegatoria de incapacidad permanente.¹²⁴ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 169)

A modo de comparar ambos regímenes, nos encontramos con que los plazos de licencia por enfermedad, como se denomina en nuestro derecho, y el de enfermedad común, tal como se lo conoce en España, tienen ciertas connotaciones distintas, como veremos a continuación.

Nuestro régimen cuenta con períodos de protección que van desde los 3 meses a los 12 meses, en cambio en el español vemos que el amparo de los trabajadores enfermos se extiende hasta 365 días, es decir 12 meses, lo que, a su vez y a diferencia de nuestra LCT, pueden ser prorrogados 180 días más, en los casos ya señalados.

El artículo 170, referido a la competencia sobre los procesos de incapacidad temporal, expresa que hasta el cumplimiento del plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de los procesos de incapacidad temporal, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ejercerá, a través de los inspectores médicos adscritos a dicha entidad, las mismas competencias que la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social u órgano equivalente del respectivo servicio público de salud, para emitir un alta médica a todos los efectos.

Continúa manifestando que cuando el alta haya sido expedida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, este será el único competente, a través de sus propios inspectores

¹²⁴ Ídem, art. 169

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

médicos, para emitir una nueva baja médica producida por la misma o similar patología en los ciento ochenta días siguientes a la citada alta médica.

Que una vez agotado el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días indicado, dicho Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador, será el único competente para reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de ciento ochenta días más, o bien para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, o bien para emitir el alta médica, por curación o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos convocados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.¹²⁵ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 170)

Es decir que, transcurrido el plazo señalado de un año, el trabajador deberá someterse al contralor de este organismo, a los fines de determinar en qué situación se encuentra, como bien dice la norma, si está en condiciones de ser dado de alta, de declararse su incapacidad permanente, o en su caso, de continuar con su incapacidad temporal por el plazo máximo de 180 días más.

De igual modo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social será el único competente para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal producida, por la misma o similar patología, en los ciento ochenta días naturales posteriores a la citada alta médica.

Si el organismo resolviera el alta médica del trabajador, éste podrá manifestar, en el plazo máximo de cuatro días naturales, su disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud. Si esta discrepara del criterio de la entidad gestora tendrá la facultad de proponerle, en el plazo máximo de siete días naturales, la reconsideración de su decisión, especificando las razones y fundamento de su discrepancia. Si se confirma la decisión de la entidad gestora o si no se produjera pronunciamiento alguno en los once días naturales siguientes a la fecha de la resolución, la mencionada alta médica adquirirá plenos efectos. Durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal.

Si, caso contrario, en el plazo señalado de siete días naturales, la inspección médica hubiera manifestado su discrepancia con la resolución de la entidad gestora, esta se pronunciará expresamente en los siete días naturales siguientes, notificando al interesado la correspondiente

¹²⁵ Ídem, art. 170

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

resolución, que será también comunicada a la inspección médica. Si la entidad gestora, en función de la propuesta formulada, reconsiderara el alta médica, se reconocerá al interesado la prórroga de su situación de incapacidad temporal a todos los efectos. Si, por el contrario, la entidad gestora se reafirmara en su decisión, para lo cual aportará las pruebas complementarias que la fundamenten, solo se prorrogará la situación de incapacidad temporal hasta la fecha de la última resolución.¹²⁶ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 170)

Aquí vemos como la norma le concede al trabajador afectado la posibilidad de solicitar la revisión y/o reconsideración de la decisión del organismo, que en última instancia es la que está definiendo su situación no sólo laboral, en cuanto a la continuidad o no de su imposibilidad de trabajar, sino también de su tratamiento médico, en el sentido ya señalado.

El art. 171, bajo el título *Prestación Económica*, expresa que, valga la redundancia, la prestación económica en las diversas situaciones constitutivas de incapacidad temporal consistirá en un subsidio. Aquí vemos otra sustancial diferencia con nuestro régimen, ya que, durante la licencia por enfermedad, lo que percibe el trabajador en nuestro derecho es en concepto remunerativo, amén de las discusiones en torno a su naturaleza jurídica, que se analizarán en extenso más adelante, y, durante el período de reserva de puesto, no percibe contraprestación económica alguna, ni remuneración, ni subsidio.

En relación a la cuantía de este beneficio, por enfermedad común o accidente no laboral el 60% de la base reguladora entre el cuarto y el vigésimo día, y el 75% a partir del vigésimo primero. Cuando el trabajador haya agotado el plazo máximo de duración de la incapacidad temporal, y hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente, continuará percibiendo el importe de las prestaciones en concepto de prolongación de efectos de incapacidad temporal.¹²⁷ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 171)

Que la base reguladora en estos casos es el cociente de dividir la base de cotización por contingencias comunes del trabajador del mes anterior a la fecha de baja, por el número de días a que corresponde dicha cotización.¹²⁸ (Ministerio de Trabajo de España)

¹²⁶ Ídem

¹²⁷ Ídem, art. 171

¹²⁸ Ministerio de Trabajo y Economía Social de España. *Derechos y deberes en relación con la seguridad social*. [online]

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

A los fines de ser beneficiarios del subsidio mencionado, las personas afectadas deberán reunir determinados periodos mínimos de cotización. En el caso de enfermedades comunes, se requieren ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante.¹²⁹ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 172)

En cuanto quién es el sujeto obligado al pago de este subsidio, la norma expresa que se abonará a partir del cuarto día de baja en el trabajo. Sin embargo, desde el cuarto día al decimoquinto de baja, ambos inclusive, el subsidio estará a cargo del empresario. Continúa expresando que dicho subsidio se abonará mientras el beneficiario se encuentre en situación de incapacidad temporal, conforme a lo establecido en el artículo 169, esto es mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación, conforme fue analizado anteriormente.

La norma contempla las situaciones específicas que se dan con la huelga y el cierre patronal, en donde el trabajador no tendrá derecho a la prestación económica por incapacidad temporal.¹³⁰ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 173)

En cuanto a cuál es el momento o las condiciones para que se extinga el derecho a percibir este subsidio, están consagradas en el Art. 174 de la ley. El cual expresa que el derecho al subsidio se extinguirá por el transcurso del plazo máximo de quinientos cuarenta y cinco días naturales desde la baja médica, lo que es coincidente con el plazo máximo de duración consagrado en el mencionado art. 169 (365 días, prorrogables por 180 días más).

Otra de las causales de extinción es el alta médica por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual, es decir en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de ser dado de baja por enfermedad.

Otros supuestos son el alta del trabajador con o sin declaración de incapacidad permanente; por el reconocimiento de la pensión de jubilación; por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos

¹²⁹ RDL 8/2015. Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. España. BOEn° 261, 31/10/2015, art. 172

¹³⁰ Ídem, art. 173

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la mutua colaboradora con la Seguridad Social o por fallecimiento.

La norma expresa que, a los fines de la determinación de la duración del subsidio, se computarán los períodos de recaída.

En los casos en que el derecho al subsidio se extinga por el transcurso del período de quinientos cuarenta y cinco días naturales referido anteriormente, se examinará dentro del plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda.

Salvo los casos en que, ante la necesidad de continuar con el tratamiento médico, en pos de una eventual recuperación o mejoría del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la calificación podrá retrasarse por el período preciso, sin superar los setecientos treinta días naturales sumados los de incapacidad temporal y los de prolongación de sus efectos.

Durante los períodos previstos en este apartado, de tres meses y de demora de la calificación, no subsistirá la obligación de cotizar.

Una vez extinguido el derecho a la prestación de incapacidad temporal por el transcurso del plazo de quinientos cuarenta y cinco días naturales de duración, con o sin declaración de incapacidad permanente, solo podrá otorgarse el derecho a la prestación económica de incapacidad temporal por la misma o similar patología, si media un período superior a ciento ochenta días naturales, a contar desde la resolución de la incapacidad permanente, siempre que el trabajador reúna los requisitos para ser beneficiario del subsidio de incapacidad temporal derivado de enfermedad común o profesional, o de accidente, sea o no de trabajo.

No obstante lo mencionado, la norma expresa que, aun cuando se trate de la misma o similar patología y no hubiesen transcurrido ciento ochenta días naturales desde la denegación de la incapacidad permanente, podrá iniciarse un nuevo proceso de incapacidad temporal, por una sola vez, cuando el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la situación de incapacidad permanente del trabajador, considere que el trabajador puede recuperar su capacidad laboral. Para ello, el Instituto Nacional de la Seguridad Social acordará la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica por incapacidad temporal.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Volviendo al tópico de la obtención de la alta médica con propuesta de incapacidad permanente, expresa la norma que, expedida ésta antes de que el proceso hubiera alcanzado los trescientos sesenta y cinco días de duración, extinguirá la situación de incapacidad temporal.

Si, al finalizar del plazo de trescientos sesenta y cinco días, el Instituto Nacional de la Seguridad Social acordase la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, la situación de incapacidad temporal se extinguirá en la fecha de cumplimiento del indicado plazo. Cuando dicha entidad hubiese otorgado la prórroga expresa de la situación de incapacidad temporal, y durante la misma iniciase un expediente de incapacidad permanente, la situación de incapacidad temporal se extinguirá en la fecha de la resolución por la que se acuerde dicha iniciación.

Algo interesante que consagra el inc. 5 del artículo en tratamiento es que, cuando la extinción se produjera por alta médica con propuesta de incapacidad permanente, por acuerdo del Instituto Nacional de la Seguridad Social de iniciación de expediente de incapacidad permanente, o por el transcurso de los quinientos cuarenta y cinco días naturales, el trabajador estará en la situación de prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal hasta que se califique la incapacidad permanente. Lo consideramos importante a este supuesto, ya que, según él, en ningún momento el trabajador se vería económicamente desamparado, ya que continuaría con la percepción del beneficio.

Consagra que los efectos de la prestación económica de incapacidad permanente coincidirán con la fecha de la resolución de la entidad gestora por la que se reconozca, salvo que la misma sea superior a la que venía percibiendo el trabajador en concepto de prolongación de los efectos de la incapacidad temporal, en cuyo caso se retrotraerán aquellos efectos al día siguiente al de extinción de la incapacidad temporal.

En el supuesto de extinción de la incapacidad temporal, anterior al agotamiento de los quinientos cuarenta y cinco días naturales de duración de la misma, sin que exista una declaración de incapacidad permanente, subsistirá la obligación de cotizar mientras no se extinga la relación laboral o hasta la extinción del citado plazo de quinientos cuarenta y cinco días naturales, de producirse con posterioridad dicha declaración de inexistencia de incapacidad permanente.¹³¹ (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 174)

¹³¹ Ídem, art. 174

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Por su parte el artículo 175, enumera los supuestos de pérdida o suspensión del derecho al subsidio, expresando que el derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido cuando el beneficiario haya actuado con fraude para obtener o conservar dicha prestación o cuando éste trabaje por cuenta propia o ajena.

Asimismo, consagra que también podrá ser suspendido el derecho al subsidio cuando, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado, sin causa razonable.

También se consagra la posibilidad de suspender cautelarmente el derecho al subsidio ante la incomparecencia del beneficiario a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para examen y reconocimiento médico. Dicha suspensión tendrá por objeto comprobar si aquella fue o no justificada.¹³² (Ley General de la Seguridad Social de España, N° 8/15, art. 175)

Expusimos hasta aquí la situación del trabajador enfermo o accidentado, de forma inculpable, es decir, no ocasionada en virtud o con ocasión del trabajo, en España. Como bien desarrollamos, se le concede al trabajador durante su período de licencia médica, con un plazo máximo de 365 días, prorrogable por otros 180 días, el derecho a un subsidio. Por ello nos atrevimos a afirmar, al comienzo de este título, que en el derecho español no existe, o al menos, no como nosotros lo concebimos, un plazo de conservación de empleo.

Llegamos a esa consideración ya que durante todo el plazo en que dure su licencia, teniendo en cuenta los plazos máximos de duración, el trabajador percibirá una suma de dinero, no quedando desamparado durante transita su enfermedad.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este beneficio en España, es de seguridad social, no cabe duda alguna de ello, ya que además se encuentra inserto dentro de la ley que la regula.

Otro punto que merece destacarse, a diferencia de nuestro derecho, es el sujeto obligado al pago de este subsidio, el que desde el cuarto día al decimoquinto es el empleador, y luego, como beneficio propio de la seguridad social, con los fondos de este sistema. El hecho de que el pago se coloque en cabeza del empleador, aunque por escasos días, no le quita el carácter de asistencial, derivado de su naturaleza jurídica.

¹³² Ídem, art. 175

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Destacamos también la cuantía de dicho beneficio, la que está ligada con la remuneración cotizante de los trabajadores. Si bien éste no equivale a los haberes que venía percibiendo antes de encontrarse en la situación de enfermedad o accidente común, como señalamos, es un porcentaje de los mismos.

Por último, merece ser mencionado el control al que se someten los trabajadores durante estos plazos, quedando a cargo de organismos destinados a tal fin, pudiendo hasta perder el beneficio para el caso de incomparecencia a dichos controles.

2.2. Chile

En principio debemos aclarar que en el Código de Trabajo de Chile no existe una norma específica para las enfermedades y accidentes inculpables, como sucede en nuestra LCT.

Sin embargo, no queremos dejar de mencionar la tutela que imparte el mencionado Código en su artículo 184, al comenzar el capítulo de La protección de los trabajadores. Allí, se coloca en cabeza del empleador la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores.

Si bien este artículo continúa haciendo mención específica a las enfermedades y accidentes profesionales, nos pareció un dato no menor, que la normativa que regula la protección a los trabajadores, comience con esta directiva impuesta a la parte patronal, la que ya sea, derivada de accidentes o enfermedades comunes o profesionales, siempre deberá tenerse como principal obligación.

Retomando con la regulación específica en la norma referida, nos encontramos que, derivado de la omisión de norma específica de licencias por accidentes y enfermedades inculpables, tampoco se menciona el período de reserva de puesto o conservación del contrato de trabajo, tal como lo conocemos en nuestro ordenamiento. En cambio, existen normas complementarias y específicas que regulan la situación del trabajador enfermo o accidentado, ya sea éstas comunes, como se denomina a las inculpables o profesionales, las derivadas del trabajo, siendo las primeras de ellas las que importan a la presente investigación.

Si bien el régimen de las enfermedades y accidentes inculpables, no es igual al nuestro, sí contiene una protección a los trabajadores que se encuentren ante esta situación. Como bien mencionamos, si bien no está inserta en su Código de Trabajo, la misma se encuentra dentro de las normas de la seguridad social, los que nos está indicando que su naturaleza jurídica forma parte de este sistema.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Y es aquí donde aparece el denominado subsidio por incapacidad laboral (SIL). Se lo ha definido como el beneficio en dinero que tiene por finalidad cubrir la contingencia o estado de necesidad que se le genera a un trabajador o trabajadora por la suspensión transitoria de la capacidad de trabajo, originada por enfermedad o accidente común, que reemplaza a la remuneración o renta del trabajador, siempre que se cumplan ciertos requisitos mínimos de afiliación y cotización.¹³³ (SUSESO, Chile)

Si bien este subsidio puede ser gozado por los trabajadores dependientes del sector privado, como los independientes, en ambos casos siempre que se encuentren acogidos a algún sistema previsional, nos avocaremos al beneficio de los dependientes, atento a la delimitación propia de nuestra investigación.

Los requisitos para poder gozar de este subsidio son en principio la licencia médica debidamente autorizada; contar con una afiliación previsional previa a la licencia de seis meses; poseer tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica, entendiendo esta exigencia como equivalente a 90 días de cotizaciones. Para el caso de los trabajadores contratados por día, por turnos o jornadas, puede rebajarse a 1 mes (equivalente a 30 días) de cotizaciones continuas o discontinuas dentro de los 180 días anteriores a la licencia médica y, por último, pero no menos importante, tener un contrato de trabajo vigente.¹³⁴ (DFL 44, MTyPS Chile)

En relación a cuál es el plazo de duración de los subsidios, éstos comienzan a devengarse desde el primer día de la correspondiente licencia médica, si ésta fuere superior a diez días o desde el cuarto día, si ella fuere igual o inferior a dicho plazo. Y en cuanto a su finalización, durarán el término de la licencia médica, aún cuando el contrato de trabajo haya finalizado.¹³⁵ (DFL 44, MTyPS Chile, art. 15)

La normativa establece que los subsidios se devengan por día. Y en referencia a la cuantía de éstos, será equivalente a la trigésima parte de su base de cálculo (1/30). Ahora bien, cuál es la base de cálculo, ésta es la cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario

¹³³Superintendencia de Seguridad Social de Chile (SUSESO).

¹³⁴Decreto con Fuerza de Ley n°44, Chile. Año 1978. Normas comunes para subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado. Promulgada: 01 de Junio de 1978.

¹³⁵ Ídem, art. 15

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

más próximos al mes en que se inicia la licencia. Dicho monto será reajustado en cada oportunidad en que éstos cumplan doce meses de duración ininterrumpida, cualquiera que sea el diagnóstico de las licencias que los originen.

En cuanto a quién debe efectuar el pago de los mismos, el art. 19 establece que corresponde a la entidad que deba otorgarlos o al empleador, si éste lo hubiese convenido con la entidad otorgante. Las entidades son el Fonasa (Fondo Nacional de Salud) o las Isapres (Instituciones de salud previsional privadas), dependerá de a cuál de ellas optó el trabajador de forma voluntaria, al momento de afiliarse.

Y en relación al financiamiento, los subsidios cuyo origen se debe a una enfermedad común o accidente no laboral, se financian con cargo a la cotización obligatoria para el respectivo régimen de prestaciones de salud.

Lo que debemos destacar de este régimen, a modo de concluir con su análisis, es en primer lugar que la duración de percepción del mismo depende exclusivamente de la duración de la licencia por enfermedad o accidente común, no está condicionada a la antigüedad del trabajador, ni a las cargas de familia que posea, como sucede en nuestro derecho positivo.

Derivado de aquella característica, nos encontramos, como bien dijimos al comienzo del análisis, con la inexistencia del período de reserva o de conservación del contrato de trabajo.

Coincidentemente con el beneficio que se analizó respecto de España, éste también ostenta naturaleza jurídica de seguridad social.

Otra característica de gran importancia es que el obligado al pago de dicho subsidio son entidades que pertenecen al sistema de la seguridad social del país vecino, si bien el financiamiento de estos sistemas se compone de aportes que realizan los empleadores, entre otros, su pago no recae de forma exclusiva en cabeza del empleador, como sí sucede en nuestro ordenamiento. Recordemos que, durante los periodos de licencia con goce de haberes, éstos deben ser satisfechos de forma exclusiva por la patronal. He aquí otra radical diferencia.

Por otra parte, y relacionado ello con la extinción del contrato de trabajo, en este caso, en Chile no existe la extinción por haber continuado la licencia por enfermedad y accidente y haber fenecido los plazos de licencia paga, tal como ocurre en nuestro ordenamiento con el Art. 211 in fine LCT. Por lo tanto, podrán sobrevenir cualquiera de las causas de extinción del contrato que prevé el Texto refundido, coordinado y sistematizado del Código de Trabajo y, según el caso, serán acreedores de las indemnizaciones correspondientes.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Por último, y no por eso, menos importante, queremos hacer mención a la fiscalización que otorga el ordenamiento a las prescripciones médicas por licencias. Como veremos más adelante, nos parece que cualquier ordenamiento que pretenda funcionar adecuadamente, a los fines de evitar abusos o estafas, debe contar con un sistema de control perfectamente adecuado y en funcionamiento.

A través de la Ley N° 20.585¹³⁶, cuyo objeto es establecer regulaciones que permitan asegurar el otorgamiento, uso correcto de la licencia médica y una adecuada protección al cotizante y beneficiarios de las Instituciones de Salud Previsional y del Fondo Nacional de Salud, mediante la aplicación de medidas de control y fiscalización, y de sanciones respecto de las conductas fraudulentas, ilegales o abusivas relacionadas con dicho instrumento, se pone en funcionamiento o por lo menos se trazan las directivas para evitar estos abusos que mencionábamos.

Se prevé la posibilidad de que las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez soliciten a los profesionales emisores de licencias médicas, la presentación de antecedentes o informes complementarios que las respalden y, en casos excepcionales y fundados, podrán ser citados, ello bajo apercibimiento de ser sancionados.

La Superintendencia de Seguridad Social, de oficio o a petición de las entidades interesadas o de cualquier particular, podrá, si existe mérito para ello, iniciar una investigación. Indicando la normativa el procedimiento a seguir y las eventuales sanciones a los profesionales, que escapa a nuestro objeto de estudio.

Relacionado con la recuperación y protección de la salud, no queremos dejar de mencionar el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Chile, que en su Libro II regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud. Consagra en su Art. 131 el derecho constitucional a la protección de la salud, el que comprende el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y a aquéllas que estén destinadas a la rehabilitación del individuo, así como la

¹³⁶Ley 20.585. Año 2012. Sobre otorgamiento y uso de licencias médicas. Promulgada: 26 de Abril de 2012, Chile.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse.¹³⁷ (DFL N° 1, Chile, 2005, art. 131)

Los trabajadores, afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, tendrán derecho a percibir un subsidio de enfermedad, cuyo otorgamiento se regirá por las normas del DFLN° 44, que es el que analizamos precedentemente.¹³⁸ (DFL N° 1, Chile, 2005, art. 149)

El Art. 164 establece que los trabajadores regidos por el Código del Trabajo no podrán ser desahuciados en conformidad con el artículo 161 de dicho Código, durante el período que gocen de licencia por enfermedad. Recordemos que el mencionado artículo 161 faculta al empleador a poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores.

Lo interesante de esta normativa es que, formando parte de una norma de la seguridad social, contiene directivas propias del régimen de contrato de trabajo, tales como la última señalada. Lo que pone de manifiesto la importancia que se le da a los individuos enfermos, prevaleciendo su protección a la salud, por sobre otra norma de derecho privado, tal como es el contrato de trabajo.

Si bien nuestro análisis comparativo se circunscribió a la normativa vigente en los países España y Chile, queremos hacer una breve mención, en líneas generales, a los sistemas vigentes en otros países latinoamericanos.

Por ejemplo, en Colombia, durante la incapacidad temporal, se reconoce el derecho a un subsidio que sustituye el salario, sólo a aquellos trabajadores que estén afiliados al sistema de salud.¹³⁹ (Beltrán Torres, 2021, p. 47)

¹³⁷DFL 1. Año 2005. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469. Promulgada: 23 de Septiembre de 2005, Chile, art. 131

¹³⁸ Ídem, art. 149

¹³⁹BELTRAN TORRES, J.A., VALERO PACHECO, I.C., HERNANDEZ RODIÑO, M.A., PENAGOS SIMBAQUEBA, L.F. y PERDOMO RIVEROS, A.F. (2021) La incapacidad temporal como beneficio de la seguridad social: una revisión a la literatura. *Revista ocupación humana*, [on line] N° 21 (1). p. 47.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Siguiendo a los autores señalados, en el caso de Perú, también se le reconoce al trabajador el derecho a una prestación económica temporal para el caso de incapacidad temporal que implique la suspensión del contrato laboral. Estando a cargo del Estado tanto el reconocimiento como el pago de la misma.

PARTE SEGUNDA- PROPUESTAS PARA BRINDAR PROTECCION JURIDICA.

CAPITULO TERCERO. Conservación de empleo.

1- La necesidad de brindar protección al trabajador enfermo durante el período de reserva de puesto, a la luz de los derechos fundamentales del hombre.

Para dar una idea más profundizada, de cuáles son los fundamentos que nos llevan a escribir el presente trabajo, debemos remontarnos, a los fines de brindar una respuesta que satisfaga y ubique a los lectores, a los albores de esta investigación.

El presente trabajo surge, nada más ni nada menos, de una situación real, o mejor dicho de un par de situaciones acontecidas en la vida profesional de la suscribiente. En dos oportunidades fui consultada, con una simple pregunta respecto a cuál es el período de licencia por enfermedad con goce de sueldo, que tenían dos personas enfermas, que, en ambos casos, desgraciadamente, atravesaban un cáncer. La respuesta fue sencilla, acorde a lo normado por los artículos bajo tratamiento. Sin embargo, la recepción de dicha respuesta por los requirentes, no fue satisfactoria o, al menos, no es la que, en ese momento, y con una afección grave a su salud, esperaban escuchar.

En el primero se los casos, se trataba de una trabajadora cuya licencia por enfermedad con goce de remuneración, no superaría los tres meses, pese a que su tratamiento y, en consecuencia, su imposibilidad de concurrir a prestar sus labores superaría ese lapso. Por lo que su interrogante ante la respuesta recibida, fue si iba a tener que transitar su tratamiento oncológico sin cobrar su sueldo. Y la respuesta fue afirmativa, un *sí*. Esa fue la escueta, pero cierta respuesta o por lo menos, respuesta acorde a derecho que se le brindó.

En el segundo de los casos sucedió algo prácticamente similar, esta vez la que consultaba no era la trabajadora enferma, sino una de sus hijas. Pero su reacción fue similar. Todavía recordamos esas caras de insatisfacción ante las respuestas.

Sin embargo, ahora que lo ponemos en palabras escritas, respecto del interrogante: será esa la respuesta que buscaban. Evidentemente no. No puede ser esa la solución que el ordenamiento normativo laboral le brinda a un trabajador enfermo. No es esa la respuesta que una persona que transita una enfermedad con tratamientos prolongados, los cuáles a veces, de

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

duración incierta, pretende escuchar. No es esa la respuesta que, al amparo de toda la normativa internacional, nuestro derecho puede brindarles.

No, no es esa la respuesta. Y aquí comienza este camino, cuyo destino final se vislumbra lejano, con muchos embates. Sin embargo, nos proponemos avanzar, paso a paso con un solo objetivo en concreto, reforzar la protección del trabajador enfermo o accidentado dentro de la normativa laboral, que se encuentra vulnerado en su integridad física.

Como bien expresáramos en la primera parte de esta investigación, surge la imperiosa necesidad de brindarle mayor protección al trabajador enfermo. En realidad, nos atrevemos a decir, ni siquiera sería otorgarle mayores beneficios, sino simplemente otorgárselos, durante un período que, al no tenerlos, los coloca en una situación de vulnerabilidad.

Como bien analizamos, durante la etapa de conservación de empleo, al haber cesado la principal obligación que pesa sobre el empleador durante el contrato de trabajo, ésta es, la de abonar la remuneración, el trabajador no percibe ingreso alguno, ni remuneración ni algún beneficio social que lo ayude ante esta situación por la que atraviesa. Y posteriormente, si transcurre un año y continúa bajo tratamiento médico, su contrato de trabajo podrá ser extinguido, a decisión de la patronal, sin tener derecho a gozar de ningún tipo de indemnización, ni siquiera una indemnización reducida.

Pues bien, esto no refleja lo que las normas internacionales pretenden, como método de protección, brindar al trabajador y a su entorno familiar. Recordemos que el trabajo, no sólo beneficia al propio trabajador, sino que éste es un modo de subsistencia para él y su familia. Y esta última, también se encuentra en una situación de vulnerabilidad, teniendo que hacer frente a los gastos del hogar y debiendo acompañar al enfermo o accidentado, el que como está impedido para concurrir a su trabajo, pues también lo estará para varios actos cotidianos.

Lo que queremos reflejar con esto es el impacto que genera la no percepción de haberes, no sólo en la persona del trabajador, sino en su entorno. Lo mismo sucede con la exoneración de pago de la indemnización por la disolución del vínculo.

Como bien expusimos a lo largo del capítulo correspondiente a los Tratados y demás Convenciones internacionales, la salud del hombre y más específicamente la salud del trabajador ocupan un lugar por demás importante en el derecho internacional y ha sido objeto de estudio en un sinnúmero de asambleas, reuniones, comités y demás encuentros de este tenor.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Tanto el trabajador considerado en sí mismo como también considerado en su rol social, como integrante de la familia, como la salud, son fundamentales a la hora de brindar protección por parte del Estado.

A su vez, ésta última es considerada tanto en el aspecto privado como en el ámbito laboral, a través de la concesión de beneficios, prestaciones y derechos tendientes a preservarla, mejorarla o evitar daños en la misma.

Con ello queremos evidenciar la importancia que tiene la salud para los derechos humanos y aquí entra en juego este concepto.

Comenzaremos con la definición de *derechos humanos*, y para ello citaremos al Dr. César Arese, quién los define conforme lo ha hecho el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), la que entiende que éstos son los “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición”. Continúa la definición expresando que “todos los seres humanos tienen los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna y están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el Derecho Internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del Derecho Internacional.”¹⁴⁰ (Arese, 2014, p. 25)

Siguiendo con el análisis que efectúa el autor señalado, nos encontramos con la caracterización que hace respecto de los derechos humanos, señalando que son: universales, inalienables, interdependientes e indivisibles, iguales y no discriminatorios y establecen derechos y obligaciones.

En cuanto al carácter de universalidad expresa que “el ACNUDH afirma que tienen alcance universal por estar contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el Derecho Internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del Derecho Internacional”.¹⁴¹ (Arese, 2014, p. 30) Continúa expresando que la mayoría de los países ha ratificado al menos un Tratado, lo que demuestra el consentimiento de los Estados para establecer obligaciones jurídicas, con el compromiso de cumplirlas. Menciona que es la piedra angular de del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

¹⁴⁰ ARESE, C. (2014) *Derechos humanos laborales- teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 25

¹⁴¹ Ídem, p. 30

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Con respecto a los caracteres de inalienabilidad, interdependencia e indivisibilidad, expresa que lo son en cuanto no pueden suprimirse, salvo excepciones. El avance de uno de estos derechos humanos permite el avance de otro, y en sentido contrario, la privación de uno de ellos afecta de forma negativa a los demás.

En cuanto a la igualdad y no discriminación de los derechos humanos, manifiesta que la no discriminación es un principio transversal en el DIDH, que está inserto en varios instrumentos internacionales y que éste se complementa con el principio de igualdad.

Por último refiriéndose al otro carácter, en cuanto a que los derechos humanos establecen tanto derechos como obligaciones, esto es asumido por los estados, es decir tanto los derechos como las obligaciones de respetar los derechos humanos, es decir abstenerse de efectuar algún acto que interfiera en el goce de ellos o su limitación; protegerlos, lo que implica impedir los abusos de los mismos y realizarlos, a través de la adopción de medidas positivas para hacer posible el disfrute de los mismos.

Destacado hasta aquí el concepto y caracterización de los derechos humanos y su importancia, resta considerar y desarrollar la importancia y el rol fundamental que juega el Derecho Internacional, con sus instrumentos jurídicos en nuestro tema bajo tratamiento.

Podríamos destacar como derechos fundamentales reconocidos por estos instrumentos al: derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, a la no discriminación, a la igualdad, a la protección ante la situación de desempleo, a la protección de la familia, del salario, del empleo, derecho a la seguridad social, etc. Destacamos aquí los más importantes y trascendentales para nuestro trabajo, pero obviamente que la numeración no acaba aquí.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, además de consagrar el derecho de toda persona a la salud, también consagra el derecho a la seguridad social, ello a los fines que lo proteja, entre otras, de las consecuencias de la desocupación e incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho a la seguridad social y también a la protección contra el desempleo, concediéndole al trabajador una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure tanto a él como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, la que podrá ser completada, por otros medios de

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

protección social. Asimismo, incluye el derecho a que las personas gocen un nivel de vida adecuado que le asegure, no sólo a éste, sino también a su familia la salud, bienestar, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, garantizando una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias. Asimismo, consagra el derecho a la seguridad social.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es otro de los instrumentos internacionales que consagra el derecho a la seguridad social, y específicamente menciona los casos de desempleo, enfermedad e invalidez, u otra incapacidad para trabajar.

No podemos dejar de mencionar el Convenio N° 102 de la OIT, que fija las normas mínimas de la seguridad social. El que si bien por muchos años, y debido a la política económica y social que transitaba nuestro país no fue ratificado, en la actualidad y desde hace varios años, desde 2011, se encuentra ratificado por nuestro país. Como bien desarrollamos precedentemente, este instrumento garantiza prestaciones monetarias de enfermedad, tal como las denomina, que cubren la contingencia de la incapacidad para trabajar, resultante de un estado mórbido, que entrañe la suspensión de ganancias, fijando plazos de otorgamiento. También consagra prestaciones por Desempleo.

Hasta aquí hemos hecho mención a los principales Tratados o Convenciones Internacionales de derechos humanos, que expresamente consagran derechos a todas las personas, sin efectuar distinción alguna. Si hacemos una síntesis, podemos decir que en todos ellos se vislumbra la necesidad de brindar protección al hombre en situaciones de desamparo, tales como podrían ser el desempleo, la incapacidad o cualquier otra situación en la que se encuentre que le impida acceder a satisfacer sus necesidades básicas.

Y aquí se encuentra el fundamento de nuestra investigación, el permitirle al trabajador el goce íntegro de sus derechos humanos, derechos que se le conceden y deben ser respetados, amén de la situación en la que se encuentre, y más, como es en el presente caso, que padece una

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

enfermedad, es decir una contingencia totalmente ajena a su voluntad y en virtud de la cual está impedido de cumplir con su débito laboral.

Es aquí cuando los derechos humanos tienen que ser respetados, es aquí cuando el Estado, en cumplimiento de estas normas internacionales, debe garantizar los derechos mínimos a estos trabajadores.

Y es a la luz de ellos que los trabajadores enfermos, que se encuentran en un estado de vulnerabilidad deben recibir la mayor protección y contención posible, y es en este caso, donde el estado, a través de su estructura de Seguridad Social, debe cubrir esta contingencia.

Podemos considerar que de forma reiterada los convenios internacionales propugnan por la observancia de los derechos al trabajo digno, remuneración también digna, protección a la salud, acceso a los sistemas de seguridad social, entre otros.

Nuestra propuesta resulta abarcativa de la concreción de todos estos derechos. Y por qué decimos ello, pues porque nuestro objetivo es, en pos de un trabajo digno, y de la efectiva protección al puesto de trabajo del trabajador, otorgar beneficios que le permitan, al menos, subsistir o transitar el período de no pago de la remuneración.

A manera de ejemplo y a los fines de realizar un análisis comparativo, si bien este trabajador enfermo, pasado el plazo de licencia por enfermedad paga, no se encuentra en la situación de *desempleo*, podemos afirmar que su situación es peor, que si se encontrara en ella. Ello porque se encuentra impedido físicamente de prestar tareas, no puede ya sea en su propio trabajo o en otro, acceder al intercambio de prestaciones que exige cualquier contrato de trabajo, en cambio la persona desempleada si puede hacerlo, su aptitud física sí se lo permite.

Y ello no puede ser convalidado por nuestro derecho interno, no se condice con las disposiciones del Derecho Internacional de los derechos humanos, el que, conforme indicamos, todo el tiempo apunta hacia la protección de los individuos que se encuentre ante una situación como la descripta.

Que un buen mecanismo de Seguridad Social, debe tratar de cubrir la mayor cantidad de contingencias posibles, y en el caso en estudio, nos encontramos con dos situaciones diferenciadas, que a su vez cada una de ellas posee distintas contingencias.

Para explicarnos mejor, tenemos por un lado la situación que se genera en el período de conservación de empleo, y las contingencias a cubrir serían las de incapacidad y desempleo,

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

este último en el sentido de la falta de ingresos al trabajador y su grupo familiar para su subsistencia. Y por otro la situación generada por la extinción del vínculo de trabajo por voluntad del empleador, una vez vencido el plazo de conservación de empleo, en este caso la contingencia a cubrir sería el desempleo.

1.1. Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia de la Nación

Nos parece interesante hacer mención a determinados fallos emanados de la SCJN, que conforme la selección efectuada por Víctor Bazán, tratan la importancia del derecho a la vida y a la salud. Por lo que, nos pareció un gran aporte para nuestra investigación.

Conforme menciona este autor, la SCJN, en la causa “Asociación Benghalensis”, expresó que “la vida de los individuos y su protección, en especial el derecho a la salud, constituyen un bien fundamental en sí mismo, que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal (art. 19 CN)”. Según este autor, la SCJN añade que “el derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del Art. 33 de la C.N., es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él”. Continúa con la cita del fallo expresando “Que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de la autonomía personal (art. 19 de la CN), toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. (ap. X, párrafo 1º, del dictamen del Procurador General)”¹⁴² (CSJN, como se citó en Bazán, 2017, p. 839)

Cita también el fallo “Campodónico de Beviacqua”, también del cimero Tribunal, que en forma coincidente expresa que

... el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido por la Constitución Nacional y que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo – más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.¹⁴³ (CSJN, como se citó en Bazán, 2017, p. 839)

¹⁴²BAZAN, V. (2017) Los derechos a la salud y la seguridad social en foco. Primera parte. *Revista Derecho Laboral y Seguridad Social*. N° 8. Abril 2017, p. 839

¹⁴³Ídem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Por último, menciona al caso “Barria, Mercedes Celia y otro v. Provincia de Chubut y otro (Estado Nacional) s/ Amparo”, de fecha 11/04/2006, en donde la Corte manifestó que:

la vida constituye el primer derecho de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva y que resulta garantizado por la CN y por diversos tratados de derechos humanos debido a que, entre otras consideraciones, la vida de los individuos y su protección, en especial el derecho a la salud, constituyen un bien fundamental en sí mismo.¹⁴⁴ (CSJN, como se citó en Bazán, 2017, p. 839)

1.2. Especial referencia a la Prestación por Desempleo.

Hacemos especial referencia al beneficio del Desempleo, ya que consideramos, que la situación en la que se encuentra el trabajador durante esta etapa, tiene matices coincidentes con la situación que exponemos en la presente investigación.

Sin ánimo de ser reiterativos, y sin restarle importancia al resto de los derechos y garantías consagrados, ahondaremos en este tipo de beneficio, específicamente, a los fines de aproximarnos más a la idea de la necesidad de proteger a los trabajadores que no perciben ingresos, en este caso, por encontrarse en una situación de hecho que les es inimputable, pero ya volveremos sobre las similitudes entre ambos institutos.

Como bien expresa Gómez Paz, “la reforma constitucional de 1994 incluyó la cláusula programática de desarrollo humano y económico que contempla la generación de empleo y la formación profesional de los trabajadores.”¹⁴⁵ (Gómez Paz, 2018, p. 215) Varios son los tratados internacionales que protegen al trabajador que se encuentra en esta situación.

Que la Ley 24.013 ley Nacional de Empleo¹⁴⁶, en su TITULO IV De la protección de los trabajadores desempleados, en el capítulo correspondiente a Sistema integral de prestaciones por desempleo, regula la prestación de desempleo, que comprende a todos aquellos trabajadores que se encuentren en tal situación legal (desempleo).

Que el principal objetivo de este instituto es la cobertura y el amparo de la contingencia social de desempleo, como lo denomina la doctrina, a través de un impuesto a cargo del

¹⁴⁴Idem

¹⁴⁵GÓMEZ PAZ, José B. (2018) (Dir.) *Derecho de la seguridad social. 1ª reimpresión*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, p. 215

¹⁴⁶Ley N° 24.013. Año 1991. Ley Nacional de Empleo. Fecha de promulgación: 05 de Diciembre de 1991.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

empleador, a los fines de brindar un subsidio transitorio a quienes han perdido su ocupación, por causas que no les son imputables.¹⁴⁷ (García y Danzi, 2014, p. 980)

Continúan expresando estos autores, que una de las características fundamentales de esta prestación en nuestro país, es que sólo cubre a aquellas personas que hayan perdido su empleo, no a aquellas que estén sin empleo, y dentro de éstas, a quienes lo hayan perdido por causas que no les son imputables.

En cuanto al ámbito personal de aplicación, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 112 de la Ley 24.013, este instituto beneficia a los trabajadores cuyo contrato de trabajo se rija por la LCT y por el Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares comprendidos y comprendidas en la Ley N° 26.844. Expresamente prevé que no será aplicable a los trabajadores comprendidos en el Régimen Nacional de Trabajo Agrario (Ley 27.627) y a quienes hayan dejado de prestar servicios en la Administración Pública Nacional, provincial o municipal afectados por medidas de racionalización administrativa.¹⁴⁸ (Ley 24013, Ley Nacional de Empleo, art.112)

En relación a esta situación de desempleo en la que deben encontrarse, la ley considera que se encuentran en la misma a quienes hayan sido despedidos sin justa causa (art. 245 LCT), los despidos por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador o a la empleadora (Art. 247 LCT), despidos indirectos por denuncia del trabajador o de la trabajadora fundada en justa causa (Arts. 242 y 246 LCT); extinción colectiva total por motivo económico o tecnológico de los contratos de trabajo; extinción del contrato por quiebra o concurso del empleador o de la empleadora (Art. 251 LCT); expiración del tiempo convenido, realización de la obra, tarea asignada o del servicio objeto del contrato; extinción por muerte, jubilación o invalidez del empleador o de la empleadora cuando estas determinen la extinción del contrato; no reiniciación o interrupción del contrato de trabajo de temporada por causas ajenas al trabajador o a la trabajadora y extinción por mutuo acuerdo de las partes (Art. 241 LCT).¹⁴⁹ (Ley 24013, Ley Nacional de Empleo, art. 114)

Que la duración de este beneficio varía dependiendo con el tiempo efectivamente trabajado y cotizado al Fondo Nacional de Empleo, durante los últimos tres años antes a la fecha

¹⁴⁷GARCIA, N.G. y DANZI, J.R. (2014) Prestación por desempleo. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*. 10/2014, p. 980.

¹⁴⁸ Ley 24013. Año 1991. Ley Nacional de Empleo. Promulgada en fecha 05 de Diciembre de 1991.

¹⁴⁹ Ídem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

de extinción del vínculo laboral. Que, si los meses cotizados fueron 36 o más, le corresponderá gozar del beneficio por el período de 12 meses o 12 cuotas, si cotizó de 24 a 35 meses, el mismo se extenderá por 8 meses, si la cotización fue de 12 a 23 meses, le corresponderán 4 cuotas, y si los meses cotizados fueron de 6 a 11, percibirá el beneficio por 2 meses.¹⁵⁰ (Ley 24013, Ley Nacional de Empleo, art.117)

Asimismo, también dependerá del tipo de trabajador del que se trate, ya sea de temporada, eventual o permanente. Ya que, respecto a los dos primeros, si cotizaron 12 meses o más, quedan asimilados al trabajador permanente, en cambio si no llegaron a cotizar esos meses, le corresponderá 1 día por cada 3 días de servicio prestado con cotización, siempre y cuando se trate de contrataciones que superen los 30 días.

Un tema interesante a destacar es el de la cuantía de esta prestación, ya que la misma es variable, no es un monto universal, sino que será relativo para cada trabajador, ya que toma como punto de partida la remuneración, la que, obviamente, será diferente en cada caso.

Ahora bien, qué remuneración es la que se debe tener en cuenta, es la mejor, mensual, normal y habitual durante los 6 meses anteriores a la extinción del vínculo laboral. Que, respecto a estos caracteres, son los mismos que ostenta la base de cálculo para la liquidación de la indemnización contenida en el Art. 245 LCT, por lo que no nos detendremos en su análisis.

Que el monto entonces de la prestación económica de desempleo es del 50% de esta MRMNH, para aquellos que perciben las prestaciones por 2 o 4 meses (cotizantes de 6 a 23 meses). En cambio, para aquellos cotizantes de 24 a 35 meses (8 meses de prestación) la cuota será el 85% del 50% mencionado y para los que hayan cotizado más de 36 meses (12 meses de prestación), será el 70% de aquel 50%.¹⁵¹ (Ley 24013, Ley Nacional de Empleo, art.118)

A los fines de aclarar estos conceptos, transcribiremos a continuación un cuadro, donde se detallan los períodos de cotización, la duración de las prestaciones y la cuantía de las mismas, la que ha sido elaborada por la doctrina: ¹⁵² (García y Danzi, 2014, p. 980):

¹⁵⁰ Ídem

¹⁵¹ Ídem

¹⁵²GARCIA, N.G. y DANZI, J.R. (2014) Prestación por desempleo. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*. 10, p 980.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

PERÍODO DE COTIZACIÓN	DURACIÓN	CUANTÍA
De 6 a 11 meses	2 meses	50% de la MRMNH de los últimos 6 meses (Valor A)
De 12 a 23 meses	4 meses	Ídem valor A
De 24 a 35 meses	8 meses	85% del valor A
De 36 meses o más	12 meses	70% del valor A

Según el decreto 267/2006 en caso de tratarse de trabajadores que tengan o cumplan 45 años mientras estén percibiendo este beneficio, se les extenderá el mismo por el plazo de 6 meses más, ascendiendo el valor de las cuotas al 70% del valor de la primer cuota o mes que hubieren gozado.¹⁵³ (Dec. 267/2006, MTESS)

En cuanto al financiamiento de este sistema de prestaciones por desempleo, se efectúa a través del Fondo Nacional de Empleo (FNE), el que fue creado por ley 24.013.

Dicha norma en su artículo 144 establece que el FNE se constituirá con dos tipos de recursos. En relación a la financiación de las prestaciones por desempleo, estarán constituidos por los siguientes aportes y contribuciones: Un 1,5 punto porcentual de la contribución a las cajas de subsidios y asignaciones familiares según lo establecido en el artículo 146 de la ley y una contribución del 3% del total de las remuneraciones pagadas por las empresas de servicios eventuales, a cargo de dichas empresas y los aportes personales de los beneficiarios de prestaciones previsionales que reingresen a la actividad.¹⁵⁴ (Ley 24013, Ley Nacional de Empleo, art. 144)

Es decir que, el financiamiento de las prestaciones por desempleo pesa, en parte en cabeza de los empleadores, pero no de cualquier empleador, ya que la ley remite a lo normado por el Art 146 de la misma ley, el que fija con el carácter de obligatorio dicho aporte, pero respecto de los empleadores comprendidos en el ámbito de la Caja de Subsidios Familiares para Empleados de Comercio, la Caja de Subsidios Familiares para el Personal de la Industria y la Caja de Asignaciones Familiares para el Personal de la Estiba, Fluviales y de la Industria Naval.

¹⁵³Decreto 267/2006, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. 09/03/2006.

¹⁵⁴ Ley 24013. Año 1991. Ley Nacional de Empleo. Promulgada en fecha 05 de Diciembre de 1991.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Quienes en realidad deben efectuar un aporte mayor (9% del total de las remuneraciones incluido el SAC), pero sólo el 1,5% de aquel irá direccionado al FNE.

Como bien se detalló, este beneficio se otorga a las personas en virtud de encontrarse en una situación de desempleo, por motivos que no le sean imputables a ellos. La ley considera que tal situación debe ser amparada y, en consecuencia, decide concederles protección, la que no sólo se circunscribe a un beneficio patrimonial, sino que es más amplia.

Durante el período de su goce los trabajadores percibirán el pago de asignaciones familiares, a su vez se computará el período a los efectos previsionales, tendrán cobertura médico asistencial consagradas en las Leyes 23.660, por el período de 3 meses a cargo de las Obras Sociales y Ley 23.661 por el tiempo restante a cargo del Sistema Nacional de Seguro de Salud.¹⁵⁵ (Ley 24013, Ley Nacional de Empleo, art. 119)

Hasta aquí hemos analizado los elementos tipificantes principales del subsidio de Desempleo. A continuación, analizaremos las similitudes, que servirán como base para justificar una de las soluciones que proponemos con nuestra investigación.

En principio en cuanto al ámbito personal de aplicación, ambos tienen como sujeto legitimado a los trabajadores. Si bien en el beneficio de desempleo, éste, obviamente, ya finalizó su vínculo de trabajo, en nuestro caso, el trabajador que transita el periodo de reserva de puesto, continúa con su contrato vigente. Sin embargo, aquel, recibe la tutela del sistema en su carácter de trabajador, lo que igual sucede en nuestro caso. Es por ello que decimos que el sujeto tutelado por ambos institutos es el mismo, el trabajador. O quizá sería mejor hablar de la faceta del hombre que se protege, que es la faceta del hombre en su rol creador de bienes y servicios.

En segundo término, lo que se pretende mejorar es la situación patrimonial de estos trabajadores, ya que, en el caso de la ley 24.013, éstos se encuentran en situación de desempleo, y como tal, dejan de percibir sus haberes. En nuestro caso, la situación en la que se encuentra el trabajador en reserva de puesto es parecida, no percibe sus remuneraciones, no posee ingresos derivados de su labor profesional, es decir que ambos se encuentran ante una situación de no poder ingresar aportes derivados de su contrato de trabajo, a su patrimonio.

Otra similitud se encuentra dada por la inimputabilidad de la causa generadora de la situación en la que se encuentran, ya que en ambos casos no ha sido por su propia voluntad que

¹⁵⁵ Ídem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

se ha extinguido o cesado el vínculo de trabajo o se encuentran imposibilitados de cumplir con su débito laboral a causa de una enfermedad.

A modo de conclusión podemos decir que, en el caso del subsidio por desempleo, lo que la ley busca es ayudar a estos trabajadores, como bien menciona en los objetivos de la Ley 24013, uno de ellos es organizar un sistema eficaz de protección a los trabajadores desocupados.

En nuestro caso bajo análisis, la situación es idéntica, o incluso, hasta más grave, ya que el trabajador se encuentra sin poder percibir sus haberes, a causa de su enfermedad, a diferencia del trabajador desempleado, que está en condiciones de acceder a otros trabajos. El trabajador enfermo está imposibilitado de desarrollar cualquier actividad, en relación de dependencia, que le permita generar ingresos para su subsistencia y la de su familia.

1.3. Posibles soluciones

Ubicados ya en objeto de nuestro trabajo, brindaremos la solución que nos parece más adecuada y la que más se amolda a la naturaleza jurídica del instituto.

Con nuestra investigación, conforme fuera desarrollado en el proyecto, nos proponíamos dentro de los objetivos, la elaboración de herramientas para brindar protección legal al trabajador sometido a un tratamiento médico prolongado durante el período de reserva de puesto. A los fines de lograrlo, considerábamos necesario la reforma de la ley, específicamente del Art. 211 LCT, para poder brindarle a los trabajadores el derecho al cobro de remuneraciones y/o beneficios durante el período de reserva de puesto.

Ahora bien, cuál sería esa prestación o beneficio a otorgarse al trabajador. Y en relación a ello surgen varios interrogantes, que nos proponemos resolver o, al menos, aproximarnos a lo que podría a ser la solución.

Como bien sabemos el trabajador, antes de iniciar el período de conservación de empleo, viene de un lapso en donde ha percibido la totalidad de la remuneración que por ley le corresponde. Es decir que, su salario debió ser el mismo que si hubiera estado prestando tareas.

Ahora bien, qué pretendemos para este nuevo período, ¿Qué el trabajador perciba su remuneración, tal como lo hizo en el período anterior? O ¿qué perciba otro beneficio que pueda utilizar para garantizar su subsistencia? Otro interrogante es ¿quién es el sujeto obligado a otorgar tales derechos? Y, por último, una vez reconocido ¿cómo se financia este sistema?

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

1.4. La solución propuesta.

La solución propuesta, tal y como venimos desarrollando, sería que el trabajador enfermo, debe tener el derecho a percibir, durante el período de conservación de empleo regulado en el artículo 211 LCT, un beneficio, el que debe ser equivalente al salario mínimo vital y móvil vigente al momento de su devengamiento. Que el sujeto obligado al pago, deberá ser el Estado a través del sistema de la seguridad social, gozando este beneficio de tal naturaleza jurídica.

De esta solución, varios son los tópicos a desarrollar, los que analizaremos a continuación.

2- ¿Sobre quién recae esta obligación? Naturaleza jurídica de estos beneficios. Sujeto obligado. Extensión.

Para dar respuesta a este interrogante, tenemos que analizar en primer lugar la naturaleza jurídica de esta obligación o de este beneficio que proponemos.

2.1. Naturaleza jurídica.

En principio procederemos a efectuar el análisis de este tópico, referido a los accidentes y enfermedades profesionales durante el período de licencia paga, esto es, durante el lapso que contempla el artículo 208 LCT. En segundo término, pasaremos a describir también, la naturaleza jurídica de los beneficios que otorga el Art. 212 LCT, para luego avocarnos al momento específico que hace a nuestra investigación, es decir al beneficio a otorgarse durante el período de reserva de puesto.

Nos parece interesante la distinción que efectúa Sardegnà, en torno a la ubicación de los accidentes y enfermedades inculpables dentro del campo del derecho del trabajo o del campo de la seguridad social, ya que, conforme expresa este autor, ello es importante en torno a la responsabilidad, ya sea individual o social. Expresa que “el sujeto del derecho del trabajo es el trabajador dependiente y subordinado que presta o se obliga a prestar servicios por cuenta ajena”. En cuanto a su objeto, expresa que es la protección de dicho trabajador, con respecto al empleador. En cambio, “el sujeto de la seguridad social es más amplio”, ya que “se trata del hombre en su acepción más amplia”, incluyendo al hombre que trabaja y también al que lo hace de forma dependiente y con características de ajenidad en la prestación. Lo menciona como un contenido omnicomprensivo.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

De ello se derivan dos posturas bien diferenciadas, por un lado, nos encontramos con quiénes afirman que es la comunidad la interesada en la protección de las personas por las consecuencias de las contingencias sociales, entre las que se encuentran las enfermedades y accidentes inculpables, y que ellas no son responsabilidad exclusiva del empleador, individualmente considerado.

Sin embargo, como refiere el autor citado, al empleador le correspondería, como una responsabilidad individual, el pago de aportes a fin de contribuir a sostener el instituto, encargado de otorgar esas prestaciones.

Continúa su exposición diciendo que, la segunda postura, ésta es la responsabilidad individual del empleador, es la que recepta la Ley de Contrato de Trabajo, ello fundado, entre otras razones, en que tal obligación recae sobre el empleador en función de las utilidades, aprovechamiento o rentas que obtiene del trabajo de sus dependientes.

Concluye expresando que el empleador no sólo está obligado al pago de los salarios por enfermedad, sino que su responsabilidad se extiende a conservarle el trabajo y a la reincorporación una vez cumplidos los plazos, lo que él estima que esta última prestación, como la denomina, debería considerarla la seguridad social y no el derecho del trabajo.¹⁵⁶ (Sardegna, 1978, p. 785/786)

Por su parte Etala, también brinda una concepción de lo que se entiende por sujeto y objeto del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Por sujeto del Derecho del Trabajo entiende como tal al “trabajador que presta servicios en relación de dependencia y de subordinación jurídica con respecto de un empleador que remunera tales tareas o el hecho de estar el trabajador a su disposición, aunque no preste servicios.” En cambio, “sujeto de la Seguridad Social es el hombre, el ser humano, que incluye al trabajador dependiente dada su calidad humana”, con una protección adicional que le da el derecho laboral.

En cuanto al objeto del Derecho del Trabajo es la protección del trabajador subordinado, con respecto al empleador. Y “el objeto de la Seguridad Social es el amparo del hombre contra las contingencias sociales”, sin importar cuál es la situación en la que se encuentren, ya sea que trabajen o no.

¹⁵⁶SARDEGNA, M.A. (1978) Accidentes y enfermedades inculpables en la ley de contrato de trabajo N° 20.744. *Legislación del Trabajo*. T. XXIII, p. 785/786

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Dicho autor considera que “lo que no resulta justificado desde el punto de vista jurídico, es que se imponga al empleador una responsabilidad individual que no tiene y se le obligue a abonar prestaciones que corresponden a la comunidad”, ya que es ésta la interesada en la protección de las personas que sufren las contingencias sociales.¹⁵⁷ (Etala, 1975, p. 1/3)

Aquí vemos claramente la postura asumida por Etala, que se enrola en considerar estas prestaciones como parte de la seguridad social, amén de que el empleador colabore con los aportes que legalmente debe efectuar, como parte de la comunidad.

Aclara el autor, que no es que el trabajador no merezca la tutela que la ley les brinda, sino que destaca la incoherencia en el sistema de responsabilidad individual con la obligación de abonar prestaciones sin tener culpa o dolo, ni siquiera teniendo responsabilidad objetiva derivada del hecho de las cosas. En cambio, expresa que sí existe una responsabilidad social. Son los organismos de la Seguridad Social los que debería hacerse cargo de estas prestaciones.

Por último, el autor citado deja bien en claro la naturaleza jurídica de la remuneración que percibe el trabajador durante el lapso de licencia paga, expresando que esta prestación, que la LCT denomina remuneración como si se tratara de la contraprestación por los servicios realizados, si bien la ley la pone a cargo del empleador y “coincide con el monto de la remuneración que hubiera debido percibir el trabajador, no es remuneración, sino una prestación de la Seguridad Social, que la ley pone a cargo del empleador”, siendo coincidente el monto con la remuneración que hubiera percibido, “ya que el trabajador no prestó servicios ni estuvo a disposición del empleador.”¹⁵⁸ (Etala, 1978, p. 7)

Dentro de esta misma línea nos encontramos con la opinión del Dr. Mastromarino, quién al tratar el tópico de las licencias por enfermedad y accidentes inculpables, expresa que, sin desconocer el derecho que tienen los trabajadores a percibir sus haberes durante este período, pero, por otro lado, parece lógico y equitativo que este costo esté a cargo de la seguridad social, ya sea a través del Estado o de un seguro obligatorio para afrontar este tipo de contingencias.

¹⁵⁹ (Mastromarino, 2016, p. 2489/2490)

¹⁵⁷ETALA, J.J. (1975) La ley sobre contrato de trabajo y seguridad social. *Derecho del Trabajo*. T. XXXV, p. 1-3

¹⁵⁸Ídem, p. 7

¹⁵⁹MASTROMARINO, P. (2016) Problemática actual en las licencias por enfermedades y accidentes inculpables. *Revista Derecho del Trabajo, Año LXXVI, N°10, Octubre 2016, p. 2489/2490*

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Asimismo, efectúa una comparación entre las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, originadas con motivo u ocasión del trabajo, en las cuales la Ley de Riesgos del Trabajo y sus complementarias regulan que no sea el empleador el que deba afrontar el pago de salarios durante el período en que el trabajador esté imposibilitado de prestar tareas, salvo los primeros 10 días. Que el caso de los accidentes y enfermedades inculpables, es difícil de entender porque debe ser el empleador quien deba afrontar el pago de los salarios, cuando estos accidentes y enfermedades no guardan relación con el trabajo, ni tampoco es imputable al empleador.

Este autor también toma como ejemplo los haberes que se devengan en el período de licencia por maternidad, los cuales, expone, se encuentran a cargo de la seguridad social, siendo el encargado de liquidar y abonar esos haberes la Administración Nacional de la Seguridad Social.

Por último, concluye sosteniendo la necesidad de una reforma legislativa, que contemple el pago de los haberes por el período de licencia por enfermedad o accidente paga, a cargo de un subsistema de la seguridad social, y no a cargo del empleador, como se encuentra actualmente regulado.¹⁶⁰ (Mastromarino, 2016, p. 2496)

Analizadas hasta aquí las posturas doctrinarias correspondiente a la etapa de licencia por enfermedad o accidente remunerada, pasaremos a analizar las posturas doctrinarias sobre la naturaleza jurídica de las indemnizaciones del Art 212 LCT. Si bien este artículo escapa al objeto de nuestra investigación, el delimitar su esencia, nos permitirá acercarnos más al objeto de nuestro estudio, atento a que las mismas forman parte del bloque de enfermedades y accidentes inculpables.

Recordemos que el mencionado Art. 212 LCT contiene diferentes supuestos relacionados con la reincorporación del trabajador, ya sea que este se encuentre en perfectas condiciones de salud debiendo reincorporarse a las mismas tareas, que haya disminuido su capacidad, debiendo ser reincorporado en tareas acorde a la misma, si es que el empleador las tuviera o que sea imposible reincorporarse atento a la incapacidad absoluta que ostenta. En aquellos casos donde siendo posible su reincorporación, el empleador no lo hiciera, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización. Lo mismo sucede en el caso de incapacidad absoluta.

¹⁶⁰Ídem, p. 2496

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Para desarrollar este tópico nos parece interesante el trabajo efectuado por el Dr. Ackerman que, luego de considerar que dichas prestaciones son indemnizaciones, identifica distintas posturas o tesis con relación a la naturaleza jurídica de las mismas.

En primer lugar, el autor referido afirma que se trata de verdaderas indemnizaciones, en primer lugar por la terminología legal utilizada, ya que se las denominó como *indemnizaciones*. En segundo lugar, “tienen una finalidad reparatoria de un daño sufrido por el trabajador”.¹⁶¹ (Ackerman, 2000, p. 40)

Como expresáramos, Ackerman identifica cinco posturas o concepciones a la hora de analizar la naturaleza jurídica de estas prestaciones, y responder al interrogante de qué indemnizan, a saber: a) Seguridad social; b) Patrimonialización de la antigüedad, c) Independencia de cada párrafo, d) Indemnización por extinción del contrato de trabajo y e) Indemnización autónoma.

Pasaremos a exponer cada una de ellas:

a) Seguridad social: como bien cita Ackerman, el procurador general de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consideró que “la obligación que se ataca es una consecuencia del contrato de trabajo y no una derivación de la normativa de seguridad social”.¹⁶² (CSJN, como citó Ackerman, 2000, p. 42)

Como señala Ackerman en la obra citada, al comentar este fallo, el Dr. Bidart Campos, no comparte tal criterio y expresó que:

la distinción material y formal es interesante, pero lo que interesa es la naturaleza material de la prestación; el mero hecho de que el beneficio esté estipulado en normas del derecho del trabajo y su pago imputado al empleador en la relación individual ‘patrón-trabajador’, no alcanza a atribuir a la indemnización la naturaleza de una prestación laboral; nos parece, casi sin duda, que es una prestación de la seguridad social, independientemente del texto normativo al que viene incorporada.¹⁶³ (Bidart Campos, como citó Ackerman, 2000, p. 42)

¹⁶¹ ACKERMAN, M.E. (2000) ¿Qué reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT? *Revista de Derecho Laboral*. 2000-2, p. 40-41

¹⁶² Ídem, p. 42

¹⁶³ Ídem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Siguiendo con el autor ya citado, éste expresa que posteriormente la SCJN, con otra integración fue modificando su postura, al expresar que:

la indemnización prevista en el párrafo 4º del artículo 212 de la LCT [...] puede considerarse una prestación de seguridad social, de naturaleza evidentemente disímil de la que cabe atribuir al resarcimiento por antigüedad en el supuesto de despido incausado, aunque resulten coincidentes en cuanto a las pautas sobre las que se calculan.¹⁶⁴ (CSJN, como cito Ackerman, 2000, p. 43)

El Dr. Ackerman no comparte esta concepción, ya que en el ámbito que nace, se impone y se ejecuta la obligación indemnizatoria es en el contrato de trabajo, que los sujetos vinculados son exclusivamente el trabajador y su empleador. No hay sujeto ni objeto ni, consecuentemente, relación de seguridad social. Idéntica conclusión expresa respecto de los salarios durante el período de licencia con goce de haberes, art. 208 LCT.

b) Patrimonialización de la antigüedad: para exponer esta concepción, cita a Vázquez Vialard, quien a su vez sigue a Centeno, al expresar que es un reconocimiento de un derecho que genera la antigüedad en el empleo, de carácter excepcional, limitada a supuestos que generan mayores gastos, por lo que el legislador ha querido otorgar una ayuda a cargo del empleador.¹⁶⁵ (Vázquez Vialard, como citó Ackerman, 2000, p. 44/45)

Con relación a esta postura, el Dr. Testa ha expresado que la palabra *ayuda* se relaciona más con el campo de la Seguridad Social que con el mundo del derecho del trabajo.¹⁶⁶ (Testa, 2009)

Con respecto a esta teoría, Ackerman no la comparte, atento a que para este autor se refiere más a la descripción del modo de cálculo de la tarifa, y no a una explicación de su causa.

c) Independencia de cada párrafo: el autor señala que el Dr. Guibourg, refiriéndose a las indemnizaciones de los párrafos 2 y 3 expresó que

... la primera de dichas indemnizaciones, en la medida que no tiene por origen un incumplimiento del empleador ni una decisión autónoma de éste, sino un hecho natural y una circunstancia patronal no imputable, parece por su objeto más

¹⁶⁴ Ídem, p. 43

¹⁶⁵ Ídem, p. 44

¹⁶⁶ TESTA, C. (2009) Accidentes y enfermedades inculpables. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. [on line]

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

vinculada al ámbito previsional que al juego estricto de las relaciones contractuales (aunque, como es obvio, la ley la incluye entre las consecuencias del contrato); la segunda, en cambio, constituye una sanción para el empleador.¹⁶⁷ (Guibourg, como cito Ackerman, 2000, p. 45)

En referencia al supuesto del 4 párrafo, esto es la incapacidad absoluta, manifestó, citando al mismo autor, que:

parece claro que la norma contenida en el último párrafo del artículo 212 no fija una ‘indemnización por despido’ ni pretende castigar al empleador por incumplimiento alguno de sus obligaciones: determina una compensación al trabajador por la incapacidad en que éste haya caído y que le impide continuar no ya la relación individual, sino su incorporación genérica al mercado de trabajo.

Asimismo, cita a Herrera, quién en el caso del párrafo 2º, asimila tal indemnización a la del 247 LCT, para el caso de mayor onerosidad sobreviniente. Que, para el caso de la indemnización contenida en el 3º párrafo, es la misma que la del Art. 245 LCT, ya que existe un incumplimiento por parte del empleador, al rehusarse a la reincorporación. Y, por último, con relación al 4º párrafo, para este autor carece de carácter indemnizatorio y es un verdadero seguro de vida, de naturaleza asistencial o de seguridad social.¹⁶⁸ (Herrera, como cita Ackerman, 2000, p. 46/47)

d) Indemnización por extinción del contrato de trabajo: esta podría denominarse como la postura mayoritaria. Para esta concepción en los casos de los párrafos 2º y 4º el contrato se extingue por imposibilidad de cumplimiento de su objeto, y se obliga al empleador el pago de una indemnización, lo que también sucede para el supuesto de muerte del trabajador. Aún, expresa Ackerman, cuando en el caso de la incapacitación absoluta el monto sea igual al que se debe en el supuesto de despido sin justa causa.

¹⁶⁷ACKERMAN, M.E. (2000) ¿Qué reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT? *Revista de Derecho Laboral*. 2000-2, p. 45

¹⁶⁸Ídem, p. 46/47

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Y en el caso del 3º párrafo la situación sería asimilable al despido indirecto, de conformidad a lo normado por los Arts. 242 y 246 LCT.

e) Indemnización autónoma: este autor considera que los párrafos 2º y 4º están relacionados con el 1º, ya que aquellas indemnizaciones deben considerarse compensatorias de la imposibilidad de cumplimiento de la obligación establecida en éste o, en el caso del tercer párrafo, reparatoria de los daños causados por la negativa infundada del empleador a reasignar funciones al trabajador incapacitado que puede desarrollar otras tareas.

Que si bien comparte la doctrina que le otorga diferentes fundamentos a cada una de las indemnizaciones, considera que la indemnización del segundo párrafo compensa al trabajador por la imposibilidad de ser reubicado en la empresa en la que prestaba servicios; la indemnización del tercer párrafo es una reparación tarifada de los daños que le causa al trabajador la negativa de su empleador de reasignarle funciones, y por último que la indemnización del cuarto párrafo es una compensación al trabajador por su imposibilidad de desarrollar una actividad productiva.

Continúa expresando que “las indemnizaciones de los párrafos 2º y 4º son obligaciones de solidaridad que, por razones de política social, y ante un sistema de seguridad social precario, como lo es el argentino, el legislador ha puesto en cabeza del empleador.” Que, en estos casos, “el contrato de trabajo se extingue por imposibilidad de cumplimiento del objeto, pero no es la extinción del contrato lo que se indemniza, sino la imposibilidad de reinserción laboral”, ya sea absoluta o relativa.¹⁶⁹ (Ackerman, 2000, p. 53)

Sin embargo, y como este mismo autor menciona, esta postura no ha cosechado seguidores. Y que, nadie duda que las indemnizaciones impuestas por el artículo 212 de la LCT están destinadas a reparar la extinción del contrato de trabajo.

Por su parte el Dr. Testa, al momento de efectuar un análisis de las indemnizaciones contenidas en el artículo 212 LCT y su naturaleza jurídica, concluye que en principio resulta incuestionable que, si un trabajador sufre un accidente o enfermedad inculpable, se le deben proporcionar los medios para paliar esa situación. Que este tema es un tema propio de la seguridad social y no del derecho del trabajo, por lo tanto, las normas que las impongan y regulen deben también pertenecer a dicha rama.

¹⁶⁹Ídem, p. 53

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Continúa expresando que si bien, en el estado en que se encuentra la legislación en la materia, recordemos que su artículo data del año 2009, no resulta posible que los tribunales eximan de responsabilidad al empleador, podrán declarar la inconstitucionalidad de dichas normas.

Lo que propone este autor en su trabajo es que sea el Estado, el que, en virtud de la manda constitucional, es el responsable de la cobertura de las contingencias de la seguridad social, con la colaboración de sectores no beneficiados, como es el caso de los empleadores, otorgar los beneficios de la seguridad social.

La razón por la cual este autor, considera que la financiación no debe ser exclusiva del propio Estado está en que ello supondría condenar a los beneficiarios del sistema de Seguridad Social a tener que recibir prestaciones o subsidios insuficientes, siendo ellos el objeto excluyente de la protección. Que el objeto principal de la seguridad social es el amparo o cobertura de las contingencias sufridas por quienes se encuentran en un estado de necesidad o en una situación, que merece protección.

Concluye expresando que debe existir un cambio en la legislación a fin de quitar la carga de responder por la cobertura de contingencias derivadas de los accidentes y enfermedades inculpables que hoy pesan en las espaldas del empleador.¹⁷⁰ (Testa, 2009)

Otro de los autores que fueron citados al inicio de esta investigación fue el Dr. Marchesini. Si bien la obra a la que vamos a referirnos no es contemporánea, sino que data de varios años atrás, al versar sobre un tema, que como analizamos, sigue sin resolverse, resulta totalmente pertinente a los fines de elaborar nuestra tesis.

Dicho autor analiza la posible integración de algunas de las indemnizaciones previstas en la LCT al sistema de la Seguridad Social.

A momento de tratar las indemnizaciones por incapacidad o inhabilidad del trabajador, como son los supuestos contemplados en el Art. 212 LCT, expresa que estas indemnizaciones están cumpliendo una función de previsión social, ya que el empleador no es culpable de la inhabilitación del trabajador para cumplir con sus tareas.

¹⁷⁰TESTA, C. (2009) Accidentes y enfermedades inculpables. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. [on line]

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Insiste en que estas indemnizaciones deben ser integradas a la Seguridad Social, ya que repugna al más elemental principio de justicia que el empleador deba pagar una indemnización por un hecho del que no es responsable y, que el trabajador tenga que estar a expensas de su empresario para percibir un emolumento que por legítimo derecho le corresponde, en un momento, agrega, en que más necesita de un apoyo económico para su subsistencia, atento que sus fuerzas físicas y morales se encuentran disminuidas.¹⁷¹ (Marchesini, 1979, p. 8/9)

2.2. ¿Qué dice la jurisprudencia al respecto? Postura asumida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Fallo Mansilla (CSJN, 1982)¹⁷²:

Que en relación al tema relacionado con la naturaleza jurídica de las indemnizaciones del Art. 212 LCT, nos encontramos con un precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el caso Mansilla.

Antes de ingresar en la resolución específica que tomó la Corte en el caso señalado, nos parece interesante mencionar que, conforme lo ha expresado la doctrina, este caso tiene “una importancia gravitacional”, ya que enmarca el cuadro de situación del caso en el que un trabajador con incapacidad absoluta, renuncia a su empleo.

Continúa expresando la autora citada que el recurrente cuestionaba la posición del a quo en considerar procedente la indemnización por incapacidad absoluta, independientemente de la causa generadora del distracto, ya sea despido, mutuo acuerdo, renuncia, ya que ello lo considera arbitrario, mediando una desvinculación sin culpa del empleador, por voluntad del trabajador.

Asimismo, cuestiona la constitucionalidad del art 212 párrafo 4° de la LCT, en virtud de considerarlo incompatible con el art. 14 de la Constitución Nacional, en cuanto este último establece que será el Estado el que otorgará los beneficios de seguridad social, prohibiendo también la superposición de aportes en materia de seguridad social.¹⁷³ (Favier, 2015, p. 55/56)

¹⁷¹MARTÍN MARCHESINI, G. (1979) Integración a la seguridad social de algunas indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo, *D.T. XXXIX-1979, N° 1*, p. 8/9.

¹⁷²SCJN. Mansilla, Manuel Antonio c/ Cía. Azucarera Juan M. Terán Ingenio Santa Bárbara”, 1982. Fallos: 304:415

¹⁷³FAVIER, D. (2015). *Situación del Trabajador enfermo frente al débito laboral. 1era Ed.* Santa Fe: Rubinza Culzoni, p. 55/56

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Ahora bien, efectuadas estas aclaraciones, procederemos a analizar lo dicho por la SCJN en el caso de referencia, citado por la Dra. Favier:

El art. 212, apartado IV, de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o) no violenta el artículo 14 nuevo de la Ley Suprema en cuanto dispone que “el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social”, pues ello no significa que la cobertura de las contingencias sociales, tales como la invalidez, vejez, muerte, cargas de familia, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y comunes, desempleo deba estar exclusivamente a cargo del Estado. Y financiada por éste, sino que hace referencia a los objetivos que le corresponde cumplir al legislador. (CSJN, como se citó en Favier, 2015, p. 54)

Continúa expresando que dicha indemnización es una carga derivada del contrato de trabajo, cuyo monto debe satisfacer el empleador, que no se trata de un aporte en el sentido constitucional, esto es como una contribución forzosa en dinero hecha al fondo de un organismo previsional o de seguridad social por los beneficiarios del mismo o por la patronal.

Que el beneficio del art. 212 LCT apartado IV, podría considerarse como una prestación de la seguridad social, desde el punto de vista material, ya que cubre riesgos de subsistencia, pero normalmente se encuadra dentro del ámbito laboral y es parte directa del contrato de trabajo.

- Fallo Andrade (CSJN, 1989)¹⁷⁴

La indemnización prevista en el artículo 212 del régimen de Contrato de Trabajo puede considerarse una prestación de seguridad social, naturaleza evidentemente disímil de la que cabe atribuir al resarcimiento por antigüedad en el supuesto de despido incausado, aunque resulten coincidentes en cuanto a las pautas sobre las que se calculan. (CSJN, como se citó en Favier, 2015, p. 54)

- Fallo Ramos (CSJN, 2007)¹⁷⁵

Este caso inicia con la sentencia de la Sala IV del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy que rechaza la demanda de indemnización fundada en el cuarto párrafo del art. 212 de

¹⁷⁴CSJN. Andrade, Romualdo Inocencio c/ Siderca SA s/ Cobro de pesos. Sentencia 18/05/89.

¹⁷⁵CSJN. Ramos, Ernesto c/ Ingenio Ledesma SAAI. 24/04/2007. Recuperado de <https://ar.vlex.com/vid/40344639>

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

la Ley de Contrato de Trabajo, fundado en que el art. 252 de dicho cuerpo legal establecía que el otorgamiento de alguna de las prestaciones del sistema integrado de jubilaciones y pensiones determinaba la extinción del contrato laboral sin obligación para el empleador de pagar la indemnización por antigüedad y que en el sub lite se verificaba esa circunstancia pues el reclamante había obtenido el beneficio de retiro por invalidez.

Dicho pronunciamiento fue confirmado por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, ya que estaba debida y satisfactoriamente fundado en derecho, constituyendo una adecuada hermenéutica de las normas en juego. Contra esta última decisión, la parte actora interpuso el recurso extraordinario, el que fuera denegado, razón por la cual recurre en Queja ante la SCJN.

Allí dicho Tribunal, considera que los fundamentos del recurso resultan atendibles, en tanto que

en modo alguno pudo considerar el a quo que mediaba una adecuada hermenéutica de los preceptos legales en juego. Por el contrario, el derecho a percibir la indemnización prevista en el cuarto párrafo del [art. 212](#) de la [L.C.T.](#) no podía desconocerse so pretexto de que el dependiente ya había obtenido el beneficio de retiro por invalidez. Asignarle ese alcance a las disposiciones del mencionado art. 252 sobre extinción del contrato laboral por jubilación del trabajador, prácticamente implicaba dejar sin efecto la norma primeramente mencionada, la cual contemplaba el supuesto, diferenciado por la ley, de extinción del contrato por incapacidad absoluta para cumplir tareas.

Hasta aquí se observa la postura asumida por la CSJN, la que considera a la indemnización del apartado IV del artículo 212 LCT, con naturaleza jurídica de seguridad social, autónoma y compatible con el retiro por invalidez.¹⁷⁶ (García, 2024, p. 3)

2.3. Naturaleza jurídica del beneficio propuesto.

Hasta aquí hemos desarrollado la naturaleza jurídica de las prestaciones (remuneraciones o indemnizaciones) que perciben los trabajadores en la etapa anterior y en la posterior, respecto del período de conservación de empleo, estas son, la anterior considerada como tal a la licencia

¹⁷⁶GARCIA, N. (2024) ¿Retiro transitorio por invalidez y cese definitivo? Algunas reflexiones sobre la necesidad de armonizar el art. 212 de la LCT con el art. 49 de la ley 24.241. *Revista de derecho laboral y seguridad social*. [on line] Año 2024. N° 10, p. 3.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

con goce de sueldos y la posterior, a las insertas en el art. 212 LCT, si, llegado el caso, se presentara alguna de las situaciones descriptas por la norma.

Como bien analizamos, existen varias posturas, pero en síntesis podemos resaltar de todas ellas, a dos grandes grupos. Uno de ellos lo constituye la que considera que forman parte del derecho laboral y otro que considera que forman parte de la seguridad social.

Hecha esta aclaración, nos adentraremos a lo que forma parte de nuestro trabajo, y esto es la etapa de conservación de empleo y la naturaleza jurídica que consideramos ostenta la prestación y/o beneficio a otorgarse en este período.

Nosotros consideramos que, en primer lugar, y tal como venimos exponiendo, el trabajador debe percibir un beneficio. Si bien nos parece más adecuado denominarlo de esta forma y no prestación o contraprestación, ya que estas últimas suponen, y valga la redundancia, otra prestación o contraprestación aportada por el otro sujeto del contrato, es decir, necesitamos dos sujetos que brinden sus prestaciones. Y, en nuestro caso, el trabajador no puede, se encuentra imposibilitado de poner su fuerza de trabajo en beneficio del empleador.

Para nosotros la naturaleza jurídica de este beneficio que proponemos es que goza de los caracteres de la seguridad social. Pero para aclarar esta afirmación, comencemos con la definición de ésta y de los caracteres que la conforman.

2.4. ¿Qué se entiende por seguridad social?

En primer lugar, debemos decir que la seguridad social se incorporó a nuestro derecho en el año 1949, al texto de la Constitución Nacional, art. 37 inc. 6, y luego con la reforma operada en el año 1947, a través del art. 14 bis.¹⁷⁷ (Biasutti, 2011, p. 2440)

La OIT la ha definido 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 del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.¹⁷⁸ (OIT)

¹⁷⁷BIASUTTI, A. (2011) La ratificación del Convenio 102 OIT. *Revista Derecho del Trabajo*. Año LXXI, N° 9, Septiembre 2011, p. 2440

¹⁷⁸OIT. *Hechos concretos sobre la seguridad social*. Recuperado de: file:///C:/Users/WIN-10/Downloads/wcms_067592%20(1).pdf

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Es decir que, en nuestro caso, la protección irá dirigida a garantizar el ingreso económico en el caso de enfermedad.

Grisolía define al Derecho de la Seguridad Social, como el “conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las contingencias sociales, como la salud, la vejez, la desocupación”. Continúa expresando que se trata de una rama del derecho que “ampara al trabajador dependiente, al autónomo y también al desempleado de las contingencias de la vida que pueden disminuir la capacidad de ganancia del individuo”.¹⁷⁹ (Grisolía, 2008, p. 1813)

Que la seguridad social cubre varias contingencias, las biológicas, las patológicas y las sociales. Dentro de las patológicas se encuentran los accidentes y enfermedades inculpables, y dentro de las sociales el desempleo.

Por su parte el Dr. Chirinos expresa que “la Seguridad Social es un sistema complejo por el cual el Estado está comprometido a cubrir las necesidades emergentes de diversas contingencias”, entre las que menciona patológicas, biológicas y económico sociales, “a las que pueda estar expuesta una persona en su vida”.

Continúa su exposición expresando que “está basada en el ideario de la eliminación de la necesidad y de toda clase de miseria que pueda afectar al hombre”. Su objeto específico es la protección de las células básicas de la sociedad. Que el hombre debe ser protegido ante la situación de indigencia, tales como la niñez, el desempleo y la incapacidad.¹⁸⁰ (Chirinos, 2010, p. 1871)

Nos parece interesante cuando expresa que la estructura de la Seguridad Social dibuja cuál es la finalidad esencial de la misma, y esta es la de mantener a la persona en el mismo grado de dignidad a lo largo de su vida, aunque esté afectada por una contingencia.

En cuanto al tipo de prestaciones, nos encontramos con servicios, beneficios y prestaciones en dinero o en especie. Grisolía, en la obra ya citada, entiende por beneficio a los que brindan una mejor cobertura y calidad de vida al trabajador y su núcleo familiar, como por ejemplo la guardería, tickets, etc.; en cambio las prestaciones, en dinero, son, entre otras, las

¹⁷⁹ GRISOLIA, J.A. (2008). *Derecho del trabajo y la seguridad social 13ed. Tomo II*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 1813

¹⁸⁰ CHIRINOS, B. (2010). La seguridad social: una visión sistémica. *Revista Derecho del Trabajo. Año LXX, N° 7, Julio 2010*, p. 1871

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

asignaciones familiares que compensan en dinero al trabajador por sus cargas de familia.¹⁸¹ (Grisolía, 2008, p.)

La seguridad social, a su vez, se caracteriza por determinados principios, que les son propios y que hacen a su esencia

A continuación, y a los fines de poder brindar una correcta justificación delo afirmado, brindaremos las definiciones de los principios de la seguridad social, de cuya naturaleza jurídica participa nuestro beneficio.

2.5. Principios de la Seguridad Social

Entendemos a los principios como aquellos enunciados o directrices sobre las cuales se debe asentar este sistema, brindándole así su identidad. Los mismos serán útiles a los fines de interpretar las normas que forman parte del mismo.

Dentro de los principios de la seguridad social nos encontramos con:

- Principio de solidaridad:

Implica que toda la sociedad es responsable y debe colaborar con las contingencias que pudieren protagonizar cualquiera de los otros miembros de la sociedad. Como menciona Grisolia quién está en mejores condiciones debe ayudar a quién tiene menos, existe una desigualdad frente a las contingencias, no es lo mismo una enfermedad para alguien que tiene protección que para quien no la tiene.¹⁸² (Grisolia, 2008, p. 1822)

- Principio de Universalidad:

Indica que la cobertura y el derecho a gozar de la seguridad social, debe ser otorgado a toda la sociedad. Todas las personas, por el sólo hecho de ser tal, deben tener acceso al sistema.

Hay autores que lo definen expresando que “la función de la seguridad social es proteger al ser humano como tal, dentro de una determinada colectividad social, sin importar a qué dedique su existencia”. Asimismo, expresa que “el acceso a la protección deja de ser un derecho para unos y una concesión graciosa para otros, y se constituye en un derecho subjetivo público”.

¹⁸¹ GRISOLIA, J.A. (2008). *Derecho del trabajo y la seguridad social 13ed. Tomo II*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 1813

¹⁸² Ídem, p. 1822

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Concluyendo que “el acceso a la seguridad social es un derecho humano, es un derecho inherente al ser humano por el solo hecho de serlo. Además, en tanto está reconocido por el derecho positivo, se califica, desde el punto de vista técnico jurídico, como un derecho fundamental de rango constitucional”.¹⁸³ (Calvo León, 1998, p. 1)

- Principio de subsidiariedad:

En principio es el Estado el que debe cubrir las contingencias sociales amparadas por la seguridad social, ya sea de forma directa o a través de los organismos creados a tales fines. Si bien la sociedad toda debe colaborar a financiar el sistema, el principal obligado es el Estado, para luego pasar a serlo la comunidad, se trata de una obligación indelegable. De esta forma se pretende equilibrar el mismo sistema.

“El principio de subsidiariedad es una consecuencia de que el derecho reposa tanto sobre la responsabilidad individual como social (principio de responsabilidad). Este principio genera el equilibrio entre equidad y solidaridad en la financiación y en la protección (prestaciones)”.¹⁸⁴ (Navarro Fallas, 2002)

-Principio de igualdad:

Este principio se caracteriza por dar a cada individuo, que se encuentre en la misma situación, igualdad de trato. Éste no es ni más ni menos el concepto general que se aplica también al campo de la seguridad social.

Grisolía, en la doctrina ya citada, expresa que “se vincula con el principio de dignidad del hombre y su libertad”, el hombre “busca la seguridad que lo libere de la inseguridad frente a las contingencias”.¹⁸⁵ (Grisolía, 2008, p. 1823)

Nos parece interesante la visión que de él realiza Calvo León, en la obra referida, ya que expresa que, así como este principio implica dar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en la misma situación, debería darse un trato distinto y adecuado a cada circunstancia a las personas que se encuentren en situaciones distintas. Pero que, este es el principio que menos se cumple, ya que se pretende igualar a situaciones que son diferentes,

¹⁸³CALVO LEON, J.I. (1998) *Principios de la seguridad social*, [on line] p. 1.

¹⁸⁴NAVARRO FALLAS, R. A. (2002) El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social. *Revista de ciencias administrativas y financieras de la seguridad social*, [on line] vol.10, n.1, pp.13-18.

¹⁸⁵GRISOLÍA, J.A. (2008) *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Tomo II. 13ª Ed.* Buenos Aires: Abeledo Perrot. P. 1823

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

debería diferenciarse a cada situación concreta tanto en lo que hace a los beneficios derivados de la seguridad social como a las obligaciones frente a ella.¹⁸⁶ (Calvo León, 1998, p. 2)

- Principio de unidad:

Este principio refiere a la unicidad en cuanto a la legislación que la regula, y a los criterios que la ejecutan y administran, también deben ser únicos y congruentes entre sí.

Unidad no implica que debe ser una sólo entidad la encargada de todo su funcionamiento, sino que todas aquellas entidades que forman parte de ella, deben actuar de forma coordinada y congruente, respondiendo así a una unidad de gestión, administración y ejecución.¹⁸⁷ (Calvo León, 1998, p. 2)

- Principio de Integralidad:

Este principio implica que se deben tratar de cubrir todas, o al menos, la mayoría de las contingencias posibles que pueden sufrir las personas.

Autores como Grisolia hablan de integralidad material y vertical, es decir, ampliar más las contingencias cubiertas, a un grupo determinado o no proteger determinadas personas o dejar de protegerlos de algunas contingencias, para que los beneficios alcancen a un mayor número de personas.¹⁸⁸ (Grisolia, 2008, p. 1822)

Asimismo, este principio implica el crecimiento de la protección, no sólo deben cubrirse las necesidades clásicas, sino también expandir la protección a otro tipo de contingencias y/o necesidades.

- Principio de inmediación:

Si bien este principio en los libros y artículos de doctrina se menciona dentro de los últimos, para nosotros, en realidad debería situarse dentro de los principales y más importantes principios a cumplir dentro del sistema de seguridad social de cada país.

¹⁸⁶CALVO LEON, J.I. (1998) *Principios de la seguridad social*, [on line] p. 2.

¹⁸⁷Idem

¹⁸⁸GRISOLÍA, J.A. (2008) *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Tomo II. 13ª Ed.* Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 1822

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Dicha directiva implica otorgar el beneficio de forma concomitante con el acaecimiento de la contingencia, es decir debe cubrirse la misma de manera oportuna, a los fines de lograr la finalidad que conlleva.

Nos parece adecuado el tratamiento que sobre este principio hace el ya citado autor Calvo León, porque éste pone énfasis en la tramitación que debe hacer el sujeto beneficiario para obtener los beneficios. Expresa que los procedimientos para ello deben ser ágiles y sencillos, los plazos de resolución también deben ser breves, la participación material del beneficiario en el trámite debe reducirse al mínimo posible, siendo la administración de la seguridad social quién debe suplir los trámites.

Asimismo, menciona que los beneficios deben darse a conocer, es decir publicitarse, de forma sencilla y clara, ello a los fines de evitar confusiones, sobre los eventuales derechos que se otorgan.¹⁸⁹ (Calvo León, 1998, p. 4)

- Principio de evolución progresiva:

Este principio implica que los beneficios de la seguridad social deben ir creándose o implementándose de forma paulatina y mantener o incrementar de forma progresiva, dichos beneficios, a los fines de superar los niveles mínimos de protección.

La idea de esta directriz es no volver hacia atrás en cuanto a protección se refiere, una vez incrementado el beneficio o ampliada la protección, no debe retrocederse.

Se ha expresado que esta progresividad debe ser visualizada en forma global, entendiendo que el hecho de que se suprima o disminuya un beneficio, debe ser interpretada en el contexto global del sistema, ya que esta disminución podría implicar la ampliación o creación de otro beneficio.¹⁹⁰ (Calvo León, 1998, p. 3)

- Principio de concordancia con la realidad económica:

Otro de los principios que nos parece de vital importancia para el éxito del sistema, sin él, dicho sistema se cae, no se sustenta y carecería de efectividad.

Éste implica que el sistema de la seguridad social debe ser acorde con el desarrollo económico que ostenta cada país. No podría pretenderse desarrollar o hacer operativo un

¹⁸⁹CALVO LEON, J.I. (1998) *Principios de la seguridad social*, [on line] p. 4.

¹⁹⁰Ídem, p. 3

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

sistema sin contar con los recursos económicos acordes para su funcionamiento, ya que éste desembocaría en el fracaso.

La doctrina entiende que este principio es alcanzado a través de la planificación y la coordinación, ya sea de los entes públicos, como también de los entes privados que prestan un servicio público.¹⁹¹ (Calvo León, 1998, p. 3)

- Principio de participación social:

Esta directriz implica que en la dirección de las entidades encargadas de administrar los programas deben estar representados los diferentes colectivos de personas, contando con la adecuada participación en el diseño del sistema.

- Principio de asignación preferente de recursos:

Este principio implica que el otorgamiento de beneficios sociales, derivados del sistema de seguridad social, debe ser preferido a la hora de la asignación de recursos económicos, por sobre otros de distinta naturaleza.

Se debe priorizar el funcionamiento y otorgamiento de beneficios que cubran las necesidades básicas del ser humano, a ello deben ir de forma prioritaria asignados los recursos económicos.

Obviamente que este principio entra en juego cuando el estado se encuentra en una situación económica que le impide asignar recursos sin limitaciones o restricciones,

Expuestos hasta aquí las principales características de los principios, analizaremos ahora el por qué consideramos que nuestro beneficio goza de dicha naturaleza, pero antes y a los fines de reafirmar nuestra postura y demostrar que no goza de su misma naturaleza, analizaremos lo que se entiende por remuneración y los caracteres que tiene la misma.

2.6. ¿Qué es la remuneración?

El art. 103 de la LCT entiende por remuneración a la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, no pudiendo ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios,

¹⁹¹Ídem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a su disposición.¹⁹² (Ley 20.744, Ley de Contrato de Trabajo, art 103)

La remuneración ha sido entendida como uno de los pilares básicos en que se funda el contrato de trabajo, estando su función relacionada con la faceta de la vida social, económica y política de la comunidad y sus integrantes.¹⁹³ (Pinto Varela, 2001, p. 163)

Nos parece interesante destacar la referencia que hace el Dr. Ackerman en su obra, respecto a la definición que brinda Justo López, desde el punto de vista jurídico, “el salario es la ventaja patrimonial que se recibe en contraprestación del trabajo subordinado”, “dicha ventaja puede consistir simplemente en una ocasión de ganancia, basta con que el trabajador obtenga un beneficio susceptible de ser evaluado en dinero.” Que el criterio para diferenciar la remuneración de las otras prestaciones que puede percibir el trabajador está dado por la existencia de las dos notas que provienen del concepto jurídico de salario, éstas son la ventaja patrimonial y la contraprestación, es decir, si la prestación constituye una ganancia que retribuye sus servicios.¹⁹⁴ (López, como se citó en Ackerman, 2016, p. 12)

Los caracteres de la remuneración son: patrimonial, igual y justa, insustituible, dineraria, inalterable e infungible, íntegra, conmutativa, continua, alimentaria, inembargable e irrenunciable.¹⁹⁵ (Grisolía, 2008, p. 665)

Atento al concepto mismo de salario, consideramos, que el beneficio a otorgarse al trabajador durante el período de conservación de empleo, no goza de naturaleza remuneratoria, sino que responde a la necesidad de cubrir una contingencia del trabajador, que le corresponde al ámbito de la seguridad social.

Como bien expusimos anteriormente al igual que sucede con la prestación por desempleo, el trabajador se encuentra ante una situación de enfermedad, falta de ingresos que merece ser tutelada, y esto a través de la seguridad social.

No consideramos que durante este período deba recibir remuneraciones de parte de su empleador, en forma coincidente con la normativa actual, sino que ampliamos la protección de

¹⁹²Ley 20.744. Año 1976. Ley de contrato de trabajo. Promulgada: 13 de Mayo de 1976, art 103.

¹⁹³PINTO VARELA, S.E. (2011) De la remuneración del Trabajador, p. 163

¹⁹⁴ACKERMAN, M.E. (Dir) (2016). *Ley de contrato de trabajo comentada. Tomo II*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 12

¹⁹⁵ GRISOLIA, J.A. (2008). *Derecho del trabajo y la seguridad social 13ed*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 665

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

esta contingencia, la cual está conformada por la situación de enfermedad, falta de ingresos, protección a la familia, subsistencia, etc., dentro de su propio ámbito, el de la seguridad social.

No puede colocarse en cabeza del empleador la obligación de abonar remuneraciones, por una situación que le es completamente ajena, y más aún, teniendo presente que ya viene de un período en el que, amén del carácter de seguridad social del que forma parte, ha tenido que abonar remuneraciones al trabajador, de conformidad a lo prescripto en la primer parte de la norma del art. 211 LCT.

Nos enrolamos así dentro de la doctrina que, en torna a la naturaleza jurídica del pago de la remuneración durante el período de licencia paga, considera que la misma goza de naturaleza de seguridad social y no de remuneración.

2.7. Sujeto obligado a otorgar el beneficio.

Como bien hemos expuesto a lo largo de nuestra investigación el foco de la tutela está en cubrir la contingencia que padece el trabajador, en este caso, la enfermedad que sufre y en virtud de la cual se encuentra impedido de cumplir con sus labores y que, vencidos los plazos de licencia con goce a la remuneración, se encuentra en un período en el cual, no tiene derecho al cobro de remuneraciones.

Es entonces aquí, cuando el Estado, debe poner en funcionamiento sus mecanismos de protección, a los fines de otorgarle a este sujeto, la posibilidad de subsistencia, no sólo de su propia persona, sino de éste y su entorno familiar.

Habiendo ya aclarado la naturaleza jurídica de este beneficio, surge el interrogante de por qué debe asumir esta obligación el Estado y no el empleador, como lo es en el caso del período de licencia paga.

Consideramos que no debe ser el empleador quién deba asumir esta carga, en principio y tal como expusimos, por la propia naturaleza del beneficio, al gozar de los caracteres de la seguridad social, ya desplaza al sujeto obligado al pago.

En segundo lugar, porque el tipo de contingencia que se pretende tutelar, esto es, la falta de ingresos durante una licencia médica por enfermedad, debe poner en funcionamiento los mecanismos de la seguridad social. Conforme expusimos, el empleador ya se vio obligado

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

previamente, esto es con el pago de los haberes del período de licencia, extenderle aún más esa obligación, sería excesivamente oneroso para el vínculo laboral.

El extender los períodos de licencia paga, no creemos que sea una opción viable y que pueda tener aplicación en la realidad económica en la que atraviesa nuestro país. Si bien el derecho laboral es tuitivo y busca siempre el amparo del trabajador, también debe cuidar las relaciones laborales, a sus dos partes, para hacer posible que se sigan generando puestos de trabajo y que los empleadores se vean incentivados a contratar más personal.

Si, en cambio, por cuestiones de política económica, se toman decisiones que influyen en la onerosidad de los contratos de trabajo, que, en este caso, no es menor, ya que se trata de un año de remuneraciones o haberes, si se entiende la extensión de la licencia, ello no hace más que perjudicar la iniciativa de contratación.

Los empleadores no querrán contratar o generar más puestos de trabajo, si con ello podrían generarse mayores gastos y más teniendo en cuenta que es una obligación que no forma parte de las obligaciones propias del contrato de trabajo, es la cobertura de una contingencia social, de la que en un momento (de 3 meses a 12) ya se hicieron cargo, por la manda legal.

Queremos dejar en claro, que no opinamos lo mismo respecto de la responsabilidad indemnizatoria, para el caso de extinción del vínculo, pero ello será debidamente expuesto en otro capítulo de la presente.

Por último y reforzando nuestra tesis, conforme desarrollamos en la prestación por Desempleo, ésta surge de la seguridad social, es el Estado, a través de su sistema el encargado de su otorgamiento, es el sujeto obligado. Lo mismo sucedería con nuestro beneficio, conforme se analizaron las similitudes de estas situaciones.

Analizada hasta aquí su esencia y el sujeto obligado a otorgarlo, resta ahora adentrarnos en los beneficiarios, su extensión y su financiamiento.

2.8. Beneficiarios

Bajo este título analizaremos quiénes serían los sujetos legitimados para percibir este beneficio, es decir a qué enfermos o accidentados está orientado este trabajo o mejor dicho en relación a qué tipo de enfermedades, accidentes o tipos de tratamientos refiere.

En principio debemos decir que, el objetivo máximo sería lograr que este beneficio fuera universal y se aplicara a la totalidad de los trabajadores, como nos propusimos al comenzar esta

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

investigación. Sin embargo, no desconocemos que ello sería imposible o al, menos de difícil cumplimiento por una cuestión de política económica existente en nuestro país, lo que implicaría la ineficacia e inoperancia del sistema. Es por ello que decidimos limitar su aplicación, conforme se desarrollará a continuación.

Ahora bien, retomando la idea inicial de este capítulo, nos preguntamos a qué tipo de enfermedades y accidentes se refiere, se aplicaría tanto a enfermedades como accidentes. La respuesta no es sencilla o, mejor dicho, la justificación de la propuesta, es la que carece de sencillez, y ello en virtud de no ser algo genérico o de aplicación lisa y llana a todos los accidentes y a todas las enfermedades.

Como bien expresáramos, el inicio de esta investigación surge de dos consultas, sobre el período de conservación de empleo que, paradójicamente, tenían su causa en la misma enfermedad, esta es el cáncer. Ello, nos ha llevado a delimitar el margen de los sujetos amparados por este derecho.

No es tarea sencilla delimitar la aplicación de nuestro beneficio a unas enfermedades por sobre otras, más aún, como veremos, aplicarla sólo a enfermedades y no a accidentes. Sin embargo, consideramos que es la solución más justa y, sobre todo, la que más se adapta a la realidad, a los fines de evitar abusos o fraudes y que el instituto tenga plena efectividad y aplicación y no se torne en una herramienta para obtener un beneficio, respecto de situaciones o personas que no lo merecen realmente.

Aquí entra en juego uno de los principios de la seguridad social antes analizado, éste es el de integralidad. Por qué es necesario la delimitación de su ámbito de aplicación. Pues porque si ello no estaría dado, serían beneficiarios todos los trabajadores enfermos o accidentados que engloba el artículo 208 LCT, y éste, no distingue o limita a las enfermedades o accidentes inculpables, sino que tanto esta norma como las subsiguientes, se aplican a todas ellas, sin discriminación alguna.

Pues bien, realizada esta aclaración estamos en condiciones de brindar la respuesta respecto de a qué enfermedades se aplicaría. En principio, consideramos que las enfermedades oncológicas tienen todas las características necesarias, para qué, en cada caso, el paciente, quién es el trabajador afectado, pueda ser sujeto de tutela y de mayores beneficios, dada la condición que transita.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

La Organización Mundial de la Salud define al cáncer como:

... un término genérico utilizado para designar un amplio grupo de enfermedades que pueden afectar a cualquier parte del organismo; también se habla de «tumores malignos» o «neoplasias malignas». Una característica definitoria del cáncer es la multiplicación rápida de células anormales que se extienden más allá de sus límites habituales y pueden invadir partes adyacentes del cuerpo o propagarse a otros órganos, en un proceso que se denomina «metástasis». La extensión de las metástasis es la principal causa de muerte por la enfermedad.¹⁹⁶ (OMS, 2002)

Sin entrar más allá que en la definición brindada, sabemos que este tipo de enfermedades, en la mayoría de los casos requieren de tratamientos médicos que suelen ser prolongados, los trabajadores que la padecen generalmente se ausentan de sus puestos de trabajo por varios meses, lo que lleva a que se sitúen dentro del período de conservación de puesto.

Volvemos a mencionar los albores de esta investigación y como bien expresáramos, se trataba de dos casos cuyos trabajadores, en esos casos, trabajadoras, padecían de esta enfermedad y su licencia médica, debido al tratamiento de quimioterapia que estaban recibiendo, se prolongaba más allá del plazo de licencia por enfermedad con goce de remuneración. Si bien se trataba de personas cuya antigüedad en el empleo era diferente, y, por ende, la extensión de dicha licencia también, ambas caían en este tramo de conservación de puesto, con el peso de una enfermedad en tratamiento y sin derecho a percibir haberes.

Utilizamos el verbo *caían*, porque de alguna forma imaginamos a esta situación como la que transita un paracaidista, con una mochila muy pesada en sus hombros que se encuentra en caída libre y sólo le queda dejarse llevar. En este caso es lo mismo, es la carga del trabajador con su mochila a cuestas, la que contiene no sólo su padecimiento físico, sino que se le agrega la imposibilidad de obtener su remuneración, atento a lo dispuesto por la normativa.

Retomando entonces la idea de por qué debe aplicarse a este tipo de enfermedad nos encontramos que, en principio, se trata de una dolencia cuya comprobación es sencilla, ya que, para llegar a su diagnóstico, seguramente se realizaron varios estudios. Por lo que a los fines de acreditar la misma, más allá de requerir certificación médica, podrán chequearse todos los

¹⁹⁶Organización Mundial de la Salud. (2002) Recuperado de: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/cancer>

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

estudios y/o análisis que posea el trabajador, por parte del médico de la empleadora, a tenor de la facultad dispuesta por el artículo 210 LCT.

Obviamente que, a los fines de evitar fraudes y abusos, deberán extremarse los controles y evaluaciones que se hagan a todos aquellos trabajadores que se encuentren insertos en este instituto.

Un claro ejemplo de ello es el país trasandino, que, conforme se detallara, posee un sistema de contralor específico, fijando el procedimiento a seguir y las eventuales sanciones a los profesionales de la salud que incumplan con la normativa, de acuerdo con la Ley 20.585 de Chile.

Asimismo, conforme se analizará posteriormente, existen proyectos de reforma de ley que también así lo consideraron, es decir pusieron el ojo de la tutela a los trabajadores que cursaban una enfermedad como la que mencionamos.

Creemos, por último, que la enfermedad del cáncer, es una enfermedad que no sólo perjudica la parte física de la salud de los trabajadores, sino también su parte emocional, su psiquis, y la de todo su grupo familiar. Sólo quienes han transitado una situación como ésta, saben a lo que nos referimos.

Por ello la ley debe proteger a este trabajador, concediéndole este beneficio económico, que lo ayudará, no solamente a él, sino a su entorno.

2.9. Cuantía del beneficio.

Analizados hasta aquí los fundamentos de la necesidad de incorporar este beneficio a favor de las personas que se encuentran bajo el período de reserva de puesto, con las demás limitaciones que expusimos, referidas a la enfermedad a la que se aplica, resta ahora analizar la extensión económica de dicho beneficio.

Sabemos que no hay una sola solución al respecto, ya que el quantum que le correspondería al trabajador, puede variar, según la postura asumida.

Nosotros consideramos que el monto del mismo debe ascender al equivalente de un salario mínimo vital y móvil (SMVM).

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

La razón de ser de este monto, se encuentra dado en dos puntos fundamentales, el primero de ellos lo encontramos en la propia definición de lo que se entiende por SMVM y en segundo lugar por una cuestión económica. Pasemos a efectuar dicho análisis.

Que el salario mínimo vital y móvil posee todas las características que, según nuestro enfoque, necesitamos para el amparo del trabajador que se encuentra bajo el período de reserva de puesto. Como bien expresa Elizondo su determinación tiende a asegurar una existencia digna al trabajador, siendo ajena al interés económico de la empresa, por lo que apartándose así del concepto tradicional del salario entendido como “precio del trabajo”. Así se pretende garantizar un ingreso mínimo no sujeto a las condiciones de la relación contractual, ni dependiente del carácter conmutativo de la misma o de la calidad y cantidad del trabajo, sino orientado a cubrir las necesidades vitales del trabajador y también de su familia.¹⁹⁷ (Elizondo, 2013, p. 1)

Es decir, este monto mínimo que se garantiza, tiene como objetivo la cobertura de las necesidades básicas del trabajador y también de su grupo familiar. Lo que nos lleva necesariamente a hacer mención a la finalidad tuitiva que posee el derecho del trabajo, la de protección a los trabajadores como ser humano, la de ellos y su entorno familiar, que es esto lo que básicamente se busca con el otorgamiento de este beneficio durante este periodo.

Este salario se encuentra incorporado como derecho garantizado en el Art 14 bis de nuestra Constitución Nacional y en la LCT se encuentra normado en los Arts. 116 a 120.

La LCT lo define como la “menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión”.¹⁹⁸ (Ley 20.744, Ley de contrato de trabajo, art. 116)

Se establece que todo trabajador tendrá derecho a que su remuneración no sea inferior a este salario mínimo y vital. El goce al mismo se garantizará en todos los casos en que el trabajador se encuentre en las condiciones que prevé la ley que lo ordene y reglamente.¹⁹⁹ (Ley 20.744, Ley de contrato de trabajo, arts. 116)

¹⁹⁷ELIZONDO, Jorge L. (2013) *Salario mínimo vital y móvil - Sus raíces históricas y realidad actual en la Argentina*. [on line] p. 1

¹⁹⁸Ley 20.744. Año 1976. Ley de contrato de trabajo. Promulgada: 13 de Mayo de 1976, art 116

¹⁹⁹ Ídem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Por su parte la ley 24.013 en su artículo 139 expresa que el SMVM será determinado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil teniendo en cuenta los datos de la situación socioeconómica, los objetivos del instituto y la razonabilidad de la adecuación entre ambos. Asimismo, en cuanto a los sujetos legitimados a percibirlo, incluye a todos los trabajadores comprendidos en la LCT, en el Régimen de Trabajo Agrario, de la Administración Pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado Nacional actúe como empleador.²⁰⁰ (Ley 24.013, Ley Nacional de Empleo, art. 139)

Nos interesa destacar el carácter de *vital*, que se le ha otorgado a este salario, ya que está relacionado con la función salarial de satisfacer las necesidades del trabajador y su familia, tanto físicas como espirituales, vinculadas éstas con la educación, esparcimiento, etc. (Pinto Varela, 2011, p. 238)²⁰¹

Véase una vez más como al derecho laboral, ampara al trabajador, no sólo en ese rol, sino también interesándose en su persona, teniendo en cuenta su rol social, familiar, personal.

A través de la consagración de estos parámetros mínimos que debe cumplir la remuneración, se pretende asegurar que, con el producto de su trabajo, pueda desarrollarse en sus otras facetas.

Es por ello que consideramos que el beneficio que se debe otorgar a los trabajadores que cursan una enfermedad prolongada, tal como lo es el cáncer, y que por tal motivo no pueden cumplir con su débito laboral, ello debidamente certificado por profesionales de la salud, y se encuentran dentro del período de reserva de puesto, debe ascender a una suma equivalente al salario mínimo, vital y móvil.

Lo que pretendemos otorgar durante este período es una suma que pueda garantizar a este trabajador enfermo, al menos, la satisfacción de sus necesidades básicas, no sólo para él, sino también para su entorno familiar, mientras continúe con su tratamiento tendiente a obtener su recuperación, o, en su caso la determinación de una incapacidad de tipo definitiva.

Ahora bien, por qué consideramos que corresponde esta suma y no una suma mayor, como por ejemplo lo sería una suma equivalente a su remuneración. Pues bien, el fundamento

²⁰⁰Ley 24.013. Año 1991. Ley Nacional de Empleo. Promulgada: 5 de Diciembre de 1991, art. 139

²⁰¹PINTO VARELA, S.E. (2011) Del salario mínimo vital y móvil, p. 238

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

radica en la onerosidad que de ello derivaría y la imposibilidad económica de poder ser otorgado.

Si bien, el sujeto obligado al pago consideramos que debe ser el Estado, no por ello debemos cargarlo con el otorgamiento de prestaciones que se tornen de difícil cumplimiento, que hagan colapsar el sistema de la seguridad social e incluso, cuya forma de financiamiento afecte excesivamente a los particulares.

El utilizar como unidad de medida al SMVM viene a garantizar a este trabajador un ingreso que, al menos, pueda ayudarlo a transitar este período, que puede llegar a ser más o menos extenso, como máximo un año, y no lo encuentre desamparado, sin tener la posibilidad de cubrir necesidades básicas.

Asimismo, al ser *móvil* e ir actualizándose, sin necesidad de petición de parte interesada, el mismo se va incrementando a medida que se den las condiciones que la reglamentación fija para ello. Es decir, que la variación que va sufriendo va en relación al aumento del costo de vida, deben ser equivalentes.

2.10. Financiamiento.

Que la LNE en su artículo 3 incluye dentro de la política de empleo la promoción y defensa del empleo y la protección a trabajadores desempleados, entre otras.

Por lo que consideramos, estando el trabajador en una situación similar a la del trabajador que ampara la prestación por Desempleo, será el Estado, a través de los organismos de la seguridad social, quién deberá hacer frente a las erogaciones que demanden estos beneficios, con el Fondo Nacional de Empleo.

Como analizamos precedentemente, éste se financia con aportes y contribuciones (1,5 punto porcentual de la contribución a las cajas de subsidios y asignaciones familiares, contribución del 3% del total de las remuneraciones pagadas por las empresas de servicios eventuales, a cargo de dichas empresas, aportes personales de los beneficiarios de prestaciones previsionales que reingresen a la actividad); aportes del Estado y otros recursos.²⁰² (Ley 24.013, Ley Nacional de Empleo, art. 145)

²⁰²Ley 24.013. Año 1991. Ley Nacional de Empleo. Promulgada: 5 de Diciembre de 1991, art. 145

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

2.11. Proyectos de ley.

Que en relación a nuestro tema en estudio encontramos antecedentes, que se tratan de proyectos de reforma de ley, especialmente de los arts. 208 y 211 de la LCT.

Nos parece importante para nuestra investigación el realizar una mención a éstos, ya que con ellos se refuerza nuestra tesis, sobre la necesidad de buscar una respuesta a este problema que se plantea en la realidad, y que la ley hoy, no brinda una respuesta satisfactoria.

A continuación, realizaremos una descripción cronológica de los mismos:

- a- Proyecto de ley Diputado Recalde, año 2012.Nº 1.120-D-12.²⁰³ (Cámara de Diputados de la Nación, 2012)

Dicho proyecto consistía en la modificación del Art. 211 LCT, por el siguiente texto:

Artículo 211: *Conservación del empleo*. Vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un (1) año, contado desde el vencimiento de aquéllos. El cumplimiento de este plazo no produce por sí solo la extinción del contrato. El despido no exime al empleador de responsabilidad indemnizatoria.

Lo que este proyecto proponía era que, al finalizar el vínculo de trabajo por expiración del período de conservación de empleo, el trabajador percibiera una indemnización, la que estaría en cabeza del empleador.

La Cámara de Diputados de la Nación, en su Orden del Día Nº 1.039, publica el Dictamen de la mayoría y el de la minoría, en relación a este proyecto.

El primero de ello aconseja la sanción, conforme había sido redactado, en cambio el dictamen de la minoría aconseja determinadas modificaciones, proponiendo el siguiente texto, a saber:

Artículo 211: *Conservación del empleo*. 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

²⁰³CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN, (2012) Recuperado de: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-130/130-1039.pdf>

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

conservárselo durante el plazo de un (1) año, contando desde el vencimiento de aquéllos. Durante dicho plazo, o hasta la reincorporación del trabajador, su retribución consistirá en la mitad de la remuneración que le corresponda, liquidada conforme a lo establecido en el artículo 208, que será solventada mensualmente por el Estado, a través de los fondos de la seguridad social. 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.

Es decir, que la diferencia de esta propuesta está dada en dos aspectos: uno de ellos es que, en primer lugar y durante el período de conservación de empleo, otorga una retribución al trabajador y, en segundo término, y esta es la principal diferencia con el otro proyecto, elimina la responsabilidad indemnizatoria para el caso de extinción del vínculo.

Que, en relación a la retribución, toma como base para el cálculo de la misma la remuneración que percibe el trabajador, ya que la misma equivale a la mitad de ésta, siendo el sujeto obligado al pago, el Estado, no el empleador.

Lo que nos parece interesante es el informe de este proyecto, efectuado por Obiglio, ya que resalta la importancia de la obligación del Estado de asistir a los trabajadores que se encuentran en el período de conservación de empleo, será éste quién debe atenuar las circunstancias desventajosas en las que se encuentra el trabajador y es satisfacer el sustento personal, familiar y los cuidados que se requieren para recuperar su salud.

Vale aclarar, que conforme lo expresaba el texto, consideraba esta retribución de naturaleza de seguridad social, ya que los fondos debían provenir de este sistema. De hecho, en sus fundamentos, los redactores esgrimen que si bien durante la etapa de licencia con goce de haberes, éstos deben ser solventados con el patrimonio del empleador, es una excepción a la obligación estatal de prever el riesgo social. Que una vez operado dicho plazo debe ser el Estado quién vuelva a asumir la obligación de atender la seguridad social y les otorgue a los trabajadores damnificados, una prestación que les permita, al menos, atender su situación de familia y de vida.

Por último, caracteriza de irrazonable e injusta la responsabilidad indemnizatoria que propone el proyecto redactado por el Dip. Recalde (1.120-D-2012), ya que carece de causa, ya que poner en cabeza de los empleadores, continúa expresando, los efectos de un accidente o de

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

una enfermedad que responden a causas ajenas a la estructura laboral, sin poder atribuirla, de forma alguna a la patronal.

b- Proyecto de ley S- 1541-13.²⁰⁴ (Gimenez, 2013)

Este proyecto versaba sobre la modificación de los Arts. 208 y 211 de la LCT y la incorporación del Art. 211 bis. La propuesta consistía en:

Artículo 208 - 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 seis (6) meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco (5) años, y de doce (12) 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, el período durante el cual tendrá derecho a percibir su remuneración, se extenderá a doce (12) meses, sin tener en cuenta la antigüedad laboral...

Artículo 211 - 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 dos (2) años contado desde el vencimiento de aquéllos. Vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. La extinción del contrato de trabajo en tal forma, exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria.

Artículo 211 Bis – En el caso de las enfermedades oncológicas, insuficiencia renal y enfermedades autoinmunes, la relación de empleo subsistirá hasta que el trabajador posea un apto médico para reintegrarse al trabajo, sin un plazo estipulado, por lo que su contrato no se podrá rescindir.

De los artículos del proyecto transcritos podemos extraer varias ideas principales, en primer lugar, la ampliación no sólo de los plazos de licencia por enfermedad paga sino también del plazo de conservación de empleo de un año.

²⁰⁴GIMENEZ, S. (2013) Proyecto de ley modificando la ley 20.744 - Contrato de trabajo -, Respecto de incrementar los plazos por accidente o enfermedad inculpables. Recuperado de: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1541.13/S/PL>

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

En el primer caso, el proyecto propone modificar los plazos de licencia con goce de remuneraciones de 6 a 12 meses, dependiendo la antigüedad del trabajador, asimismo y en relación al trabajador que tenga cargas de familia, le concede el plazo de 12 meses, sin importar la antigüedad que éste tenga. Dichos plazos en la actual redacción de la LCT van de 3 a 6 meses, según la antigüedad, pudiendo ser ampliado de 6 a 12 meses según las cargas de familia. Es decir que el proyecto no sólo elimina el plazo de sólo 3 meses de licencia, sino que unifica el plazo de 12 meses para todos aquellos trabajadores que las tengan, sin importar su antigüedad en el trabajo.

Que, referido a la ampliación del periodo de conservación de empleo, lo lleva al plazo máximo de dos años, a diferencia de la redacción de la LCT, que contempla el plazo de un año, es decir se duplica tal período, con las mismas condiciones y siempre y cuando el trabajador continúe con la licencia, demás está aclararlo.

Respecto de la responsabilidad indemnizatoria vencido dicho plazo y extinguido el vínculo, mantiene la eximición ya contemplada, sin proponer modificaciones al respecto.

Que en relación a la incorporación del art. 211 bis aquí vemos como hace una diferenciación del tipo de enfermedades que presente el trabajador. Considera que el trabajador que posea estas enfermedades crónicas debe tener una especial protección, ampliando el plazo de conservación de empleo, hasta tanto éste se encuentre apto para retomar sus labores.

Que la fundamentación de este proyecto comienza haciendo mención a las enfermedades crónicas que padecen los trabajadores. Destaca entre todas ellas, al cáncer, específicamente al cáncer de mama y en los exiguos que son los plazos de licencia de la LCT, para aquellos trabajadores que transitan el tratamiento de esta enfermedad.

Expresa que los trabajadores que padecen este tipo de enfermedades, no solamente piensan en su enfermedad, sino también en su familia, en el futuro de su situación económica. Que, por una causa externa, se les estaría negando el cumplimiento en su totalidad del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, el que garantiza condiciones dignas y equitativas de labor y brega por la protección integral de la familia y la defensa del bien de familia.

Considera necesario aplicar la solidaridad prevista en el sistema de la seguridad social al derecho laboral.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

c- Proyecto de ley N° 3134-D-2021. Protección socio laboral de los trabajadores con enfermedades crónicas.²⁰⁵ (Medina, 2021)

Que este proyecto, si bien, como los anteriores no ha pasado de ser tal para convertirse en ley, es también importante como antecedente de nuestra investigación.

El texto del mismo propone:

ARTICULO 1. Establecer la plena percepción de haberes por un plazo de 36 (treinta y seis) meses para aquellos trabajadores que padezcan enfermedades crónicas de curso evolutivo prolongado.

ARTICULO 2. El Ministerio de Salud de la Nación elaborara un listado enunciativo de las enfermedades crónicas.

ARTICULO 3. El trabajador poseerá el derecho a percibir una PENSION TRANSITORIA equivalente a un salario mínimo vital y móvil, una vez concluido el plazo establecido en el Artículo 1.

ARTICULO 4. La PENSION TRANSITORIA podrá ser percibida por el trabajador por el lapso de 36 (treinta y seis) meses posteriores a lo establecido en el Artículo 1. Concluido ese plazo el trabajador podrá acceder en forma inmediata a la Pensión por Discapacidad establecida por las normas vigentes.

ARTICULO 5. Deróguese toda disposición normativa que se oponga a los contenidos establecidos en la presente Ley.

Que, si bien el texto no lo dice expresamente, en los fundamentos brindados en este proyecto, se menciona que el objeto del mismo es legislar sobre la estabilidad de los trabajadores que padecen enfermedades agresivas como el cáncer, pero con tratamiento médico pueden volver a insertarse laboralmente ya que su discapacidad no es permanente.

Específicamente establece que los trabajadores que están bajo el tratamiento de cáncer no poseen una incapacidad permanente total, y cuando finaliza su vínculo laboral con el empleador queda desprotegido de cualquier beneficio y queda sin ningún tipo de ingreso y sin

²⁰⁵MEDINA, Gladys. (2021) Proyecto de ley. Protección socio laboral de los trabajadores con enfermedades crónicas. Recuperado de: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/3134-D-2021.pdf>

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

el acceso a una obra social, lo que caracteriza como aún más grave. Es por ello que resalta la necesidad de brindar protección socio laboral a estos trabajadores, que padecen cáncer.

Continúa expresando que la realidad indica que muchos trabajadores superan el tiempo de tratamiento que establece la Ley, ya sea para percibir la remuneración o la reserva del puesto de trabajo. Que la persona debe atravesar por un proceso que no presenta un tiempo delimitado para determinar la finalización de la enfermedad. Que el tratamiento implica en distintas situaciones cirugía, radiación o quimioterapia, lo que impide muchas veces la participación en la vida laboral del trabajador.

Asimismo, expresa que estos trabajadores no pueden acceder a una pensión por invalidez, ya que no ostentan el porcentaje de incapacidad que se exige para su percepción, ni el carácter de permanente de la misma.

En nuestro caso no pretendemos extender el período de licencia por enfermedad o accidente con goce de remuneraciones, sino que el trabajador perciba un beneficio durante el período de conservación de empleo.

El punto más coincidente de este proyecto con el que proponemos es darle durante el período posterior a la licencia con goce de haberes es un beneficio, en el caso de este proyecto lo titula como Pensión Transitoria, en el nuestro, no lo categorizamos como tal, pero goza de los caracteres de un beneficio de la seguridad social, tal como lo es la pensión.

Y en cuanto al plazo de otorgamiento de esta Pensión lo es por un máximo de 36 meses, lo que no ocurre en nuestro caso, ya que se otorgaría durante el período de reserva de puesto, el que como máximo puede ser de 12 meses.

d- Proyecto de ley 3107-D-2021.²⁰⁶ (Igón, 2021)

Este proyecto, cuyos antecedentes son los proyectos presentados bajo los expedientes N°5877-D-2015 y 2918-D-2017 por el Dip. Walter Santillán, propone la incorporación del Art. 211 bis a la LCT.

El texto propuesto reza:

Artículo 211 bis.- El/la trabajador/a podrá opcionalmente requerir al/la empleador/a la contratación el mismo día del Alta Laboral ante el organismo

²⁰⁶IGON, S. N. (2021) Recuperado de <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/3107-D-2021.pdf>

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

pertinente, o en cualquier instancia de la vigencia contractual, de una póliza de seguros con cobertura que garantice la percepción mensual de su salario con remuneraciones variables si correspondiere, el cual operará cuando vencidos los plazos y disposiciones enunciados en el art. 208 no estuviere en condiciones de volver a su empleo y su relación contractual continúe según requisitos del art.211. La empresa aseguradora contratada será la responsable de efectuar los pagos de la remuneración mensual que corresponda con todos los rubros remunerativos y/o no remunerativos por los medios idóneos convenidos con el/la trabajador/a. El responsable del pago de la remuneración mensual retendrá los aportes y efectuará las contribuciones correspondientes a los subsistemas de Seguridad Social que integran el SUSS o del ámbito provincial que los reemplazan, exclusivamente, conforme la normativa previsional vigente debiendo abonar, asimismo, las asignaciones familiares, como así también a la asociación sindical si correspondiere. El costo del seguro será solventado en partes iguales entre Empleador/a y Trabajador/a. El monto dinerario correspondiente al/a la Trabajador/a será deducido mensualmente por el/la Empleador/a de las remuneraciones devengadas, quien será directamente responsable por el pago de todos los haberes con más los aportes de ley ante la falta de contratación del seguro requerido por el/la trabajador/a en su oportunidad, quedando facultado/a a considerarse injuriado/a por tales causales y dar por extinguido el Contrato de Trabajo, con derecho a percibir las respectivas remuneraciones hasta el alta médica laboral definitiva o hasta el fenecimiento del plazo de la Reserva de Puesto dispuesto en la norma, con más la Indemnización Especial prevista en el art.182, sin perjuicio de cualquier otra que por derecho le corresponda.

Como vemos el proyecto contempla la posibilidad de que durante el período de reserva de puesto el trabajador perciba un seguro equivalente a sus remuneraciones. Dicho seguro será costado en partes iguales por el empleador y el trabajador. Con relación a monto que le corresponde abonar a este último, podrá ser deducido de sus remuneraciones.

Es el propio trabajador quien puede optar por la contratación de este seguro, ya sea al inicio o en cualquier momento de la relación laboral. Si el empleador no lo hiciera, deberá responder directamente por el pago de las remuneraciones en este período. Asimismo, se faculta

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

al trabajador a considerarse despedido por exclusiva culpa de su empleador, siendo acreedor, además de las remuneraciones que le correspondan hasta el Alta Médica o hasta finalizar el período de reserva de puesto, a la indemnización especial contemplada en el Art 182 LCT, equivalente a un año de remuneraciones.

Los fundamentos dados por el redactor de este proyecto, conforme se exponen en dicho texto es otorgar derechos a los trabajadores que hayan padecido un accidente o enfermedad inculpable y se encuentren impedidos de brindar la prestación del servicio. Que durante este período se produce una total desprotección del mismo, con el agravante de estar padeciendo una enfermedad y/o tratamiento, causales de la imposibilidad de desarrollar sus labores.

Continúa expresando que durante esta etapa el trabajador tampoco goza de las asignaciones familiares, no puede gozar de vacaciones, que el empleador tampoco tiene la obligación de efectuar los aportes y contribuciones al sistema previsional ni de obra social.

Que toda esta situación provoca un desmoronamiento espiritual con cargo psíquico y moral, más el real valor agregado del déficit económico que se genera. La imposibilidad de prestar tareas, de encontrarse bajo estricto tratamiento médico y/o de recuperación, de observar que su grupo familiar está impedido de percibir recursos económicos para sobrevivir, le genera una extrema perturbación emocional, con un universo de situaciones desesperantes en quien está imposibilitado físicamente de laborar.

Es por todo ello que propone, que, a través de este Seguro, pueda el trabajador enfermo o accidentado, seguir percibiendo ingresos equivalentes a su remuneración.

A manera de efectuar una conclusión sobre los proyectos de ley expuestos, podemos decir que, como observamos a lo largo de cada uno de ellos, el foco está puesto no sólo en el trabajador en su rol de tal, en su rol de creador de bienes y servicios, sino también en su faz humana, en su faz social y en su faz familiar. En las fundamentaciones de cada uno de los proyectos, se puede ver que se considera necesaria una reforma al régimen hoy vigente. Si bien los mismos varían y proponen diferentes soluciones, todos convergen en una única finalidad, la de tutelar al trabajador enfermo o accidentado cuando más lo necesita.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

CAPITULO CUARTO. Despido Art. 211 in fine LCT.

1- La modificación del art. 211 LCT y el derecho al cobro de una indemnización.

Antes de comenzar con el análisis específico de este tópico, nos parece conveniente retrotraernos a los antecedentes normativos al respecto, ya que la situación se vio modificada a lo largo de los años.

Como bien expusimos previamente, fue la ley 21.297 la que zanjó definitivamente la antigua polémica en torno a si correspondía o no el pago de una indemnización, ya que ni la ley 11.279 ni la Ley de Contrato de Trabajo, en su redacción originaria (Ley N° 20.744), la contemplaban específicamente.

Sin embargo, existían distintas posturas al respecto, conforme lo expone el Dr. Altamira Gigena. Por un lado, para quienes procedía el pago de una indemnización reducida o más bien conocida como media indemnización, que la asemejaba a la fuerza mayor, afirmándose que el trabajador no se reintegraba por imposibilidad extraña a su voluntad.

Por otro lado, se encontraban quiénes afirmaban que el empleador estaba liberado de todas las indemnizaciones, ya que el contrato se disolvía por cuestiones extrañas a su voluntad o decisión.²⁰⁷ (Altamira Gigena, 1977-1978, p. 231)

Que la doctrina se ha encargado de manifestarse a favor de la consagración de algún derecho, indemnizatorio o de la seguridad social, a favor de estos trabajadores, que han visto culminar su vínculo contractual y se encuentran bajo tratamiento médico para sanar sus enfermedades o accidentes inculpables.

Así Martín Marchesini, expresa que, operada la extinción del vínculo, el “trabajador enfermo que no alcanzó a recuperarse, se queda sin el sustento diario por una simple notificación del empleador, en un momento crítico de su vida y no existe ningún seguro social que lo ampare”. Continúa expresando que de ello surge la necesidad de crear un seguro social, a los fines de amparar a este trabajador.²⁰⁸ (Martín Marchesini, 1979, p. 7)

²⁰⁷ALTAMIRA GIGENA, R. E., (1977) Situación de los trabajadores argentinos en caso de enfermedad, *Revista de Economía y estadística*. Tercera época. 21 (1- 2 3 4: 1º, 2º, 3º y 4º Trimestre), p. 231.

²⁰⁸MARTÍN MARCHESINI, G., Integración a la seguridad social de algunas indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo, *Revista Derecho del Trabajo*, Año 1979, T°XXXIX, Pág. 7.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Nos parece interesante la visión que brinda este autor, al efectuar una comparación entre el trabajador que, él conceptualiza como:

... enfermo prudente y esperanzado, que dejó transcurrir el año de espera y se queda sin su trabajo y sin ninguna indemnización compensatoria, por un simple telegrama que le remite el empleador al año y un día de cumplidos los plazos de suspensión del contrato por enfermedad, y en cambio, premia al trabajador impaciente, que no espera recuperación y obtiene de inmediato una certificación de incapacidad absoluta que le permite efectuar el reclamo de una indemnización simple, completa a su empleador.²⁰⁹ (Martín Marchesini, 1979, p. 7)

Si bien respetamos la opinión del distinguido jurista, en cierto punto no la compartimos, ya que no será voluntad del trabajador el seguir o no con su tratamiento de recuperación, sino que ésta es una decisión médica y dependerá de los galenos determinar si la situación en la que se encuentra el trabajador, si éste merece un alta médica con la correspondiente determinación de incapacidad definitiva, o en su caso, la continuación del procedimiento médico a los fines de obtener la sanación de la enfermedad.

Referido a la naturaleza jurídica de este derecho que le correspondería a los trabajadores, según el autor citado, éste expresa, que existiendo un principio de justicia social insoslayable, no se puede dejar en manos solamente de los empleadores el pago de indemnizaciones que hacen directamente a la Seguridad Social, que las dos partes contratantes y la sociedad toda a través del Estado deben colaborar.²¹⁰ (Martín Marchesini, 1979, p. 8)

Continúa expresando este autor que, dejar librado el pago de la indemnización sólo a los empleadores, genera una injusticia para ellos y una inseguridad para los trabajadores, ya que habrá pequeños y medianos empresarios que irán a la quiebra, atento a que no podrán responder financieramente al pago. Esta situación no solo destruye la fuente de trabajo, sino que también deja en desamparo a un discapacitado, como lo es el trabajador.²¹¹ (Martín Marchesini, 1979, p. 9)

Por su parte, la Dra. Ianovsky, luego de afirmar que pareciera que el sistema cercena de forma grave los derechos constitucionales de los trabajadores enfermos, vulnerándose las

²⁰⁹Ídem

²¹⁰Ídem, p. 8

²¹¹Ídem, p. 9

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

garantías protegidas por el art. 14 CN, en cuanto no vela por la protección integral de la familia o el trabajo digno, manifiesta que ningún trabajador sin dinero para mantenerse y mejorar podrá cuidar de su familia, y menos evolucionar positivamente su salud, a los fines de poder volver a trabajar.

Asimismo, agrega que ello nos lleva a interrogarnos si la reserva de puesto lo beneficia o lo perjudica y si este trabajador enfermo se encuentra o no protegido y amparado.

Esta autora concluye que sería más beneficioso para el trabajador sin posibilidad de reincorporarse, que al finalizar su período de licencia paga, tenga el derecho al cobro de una indemnización y se extinga la relación laboral, que ingresar en un período de incertidumbre y desamparo, conforme ella caracteriza al período de conservación de puesto.

Continuando con esta idea, también se le presenta el problema de quién es el sujeto obligado a este pago. Es entonces cuando la autora referida manifiesta que “no se puede poner en cabeza de los empleadores -o al menos no sólo sobre ellos-la carga de abonar una suma de dinero por cada trabajador enfermo que continúe en esas condiciones al finalizar su licencia.” Y concluye compartiendo la idea del citado Dr. Marchesini, en cuanto propone la creación de un sistema de la seguridad social, en el sentido que expusimos en los párrafos precedentes.²¹² (Ianovsky, 2012, p. 362-363)

Expuestas hasta aquí las opiniones doctrinarias sobre el tema bajo tratamiento de este capítulo, pretendemos ahora, abocarnos al segundo objetivo de nuestra investigación y éste no es otro que el otorgar una solución a la situación que se presenta cuando un trabajador, cuyo contrato de trabajo se viera extinguido, a causa de lo dispuesto en el Art. 211 in fine, es decir una vez finalizado el período de conservación de empleo, quedándose sin su puesto de trabajo y sin derecho al cobro de una indemnización.

Para ser más claros aún en cuanto a la situación de hecho a la que le buscamos solución, conforme hemos desarrollado precedentemente, se refiere a los casos en que los trabajadores enfermos o accidentados, han transitado no sólo los períodos de licencias pagas, sino también el período de conservación de empleo y sin embargo su situación física no es óptima y deben

²¹²IANOVSKY, V. I., La reserva de puesto y sus posibles contingencias, Enfermedades y accidentes inculpables. *Colección Temas de Derecho Laboral. Enfermedades y Accidentes inculpables. N° 15*, Año 2012, Errepar, P. 362/363.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

seguir bajo tratamiento médico a los fines de obtener su sanación o su mejoría. Y, a decisión de su empleador, se disuelve su contrato de trabajo.

Si, en cambio, estos trabajadores tuvieran una disminución permanente de su capacidad laborativa y/o una alta médica, su situación ya escapa a lo normado por el Art. 211 LCT y se ubica dentro de lo dispuesto por el Art 212 LCT, que no forma parte de nuestra investigación.

A los fines de reforzar lo dicho nos parece interesante la opinión de Fernández Madrid, citado por Zuretti, al expresar que

... la hipótesis que contempla dicho artículo 211 según la cual el empleador puede despedir sin obligaciones indemnizatorias al finalizar el período de espera, sólo puede ser referido al caso del enfermo en proceso de curación que no puede reintegrarse al trabajo. Pero si la incapacidad absoluta se encuentra consolidada surge el derecho -diferente a la indemnización por despido- a percibir el resarcimiento del art. 212, 4º párrafo de la LCT.²¹³ (Fernández Madrid, como citó Zuretti, 2003, p. 431/432)

Retomando al tema bajo análisis y como bien lo expresa la norma, en estos casos el trabajador no es acreedor de ningún tipo de indemnización, por lo que, consecuentemente, el empleador nada debe, en virtud del distracto, ni siquiera cuando esta ruptura se hubiere generado, por expresa voluntad del dador de empleo.

Ésta es una de las pocas causas de despido, que no surge de la voluntad del trabajador ni es consecuencia de algún incumplimiento hacia él imputable, que no genera indemnización alguna a su favor.

La norma expresa que la relación subsiste hasta que alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. Hacemos la salvedad que, ante el supuesto que, transcurrido el plazo de conservación de empleo, sea el trabajador quién decida poner fin al vínculo, entendemos que, como surge de su propia voluntad, la decisión decisoria no es ni más ni menos que una renuncia al empleo. Por lo que, dada esta situación, su regulación caerá dentro de esta figura, es decir la renuncia.

²¹³ZURETTI, M. (2003) La guarda del puesto de trabajo en las enfermedades y accidentes inculpables. *Revista de Derecho Laboral. Año 2003 – I*, p. 431/432

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Que dicha situación no se encuentra dentro de nuestro objeto de estudio, sino que nos referimos a la extinción del contrato decidida por el empleador, en los términos de la norma.

La solución que proponemos y consideramos adecuada a esta situación es que, mediante una reforma legislativa, al artículo 211 LCT, se le reconozca al trabajador el derecho a una indemnización, cuando su vínculo de trabajo se extinga, conforme lo dispone el art. 211 in fine LCT, es decir cuando haya finalizado el período de reserva de puesto y siga imposibilitado de cumplir con su débito laboral, y el empleador, sin expresión de causa, decida rescindir este vínculo.

Para reforzar la idea, continuaremos con nuestro planteo que se aplica, como bien dijimos, a los casos en que el vínculo se extinga por decisión expresa de la parte empleadora.

2- Comparación con otras causas de despido. Cuantía.

Sabemos que el contrato de trabajo puede disolverse por diferentes causas o motivos, todas ellas previstas en la LCT e, incluso, en otros ordenamientos específicos.

A continuación, analizaremos algunas de las causales de extinción y las consecuencias que acarrearán para las partes.

2.1. Análisis de las distintas indemnizaciones previstas en la LCT.

Como ha conceptualizado la doctrina, nos encontramos con distintas clasificaciones a la hora de analizar las indemnizaciones por disolución del vínculo. Una de ellas es la que toma como punto de referencia al sujeto del cual ha emanado la voluntad para romperlo, es decir si surgió de la voluntad del empleador, del trabajador o de ambas partes o por causas ajenas a la voluntad de las partes. Ya que según sea el caso, variarán los derechos indemnizatorios que de ellos se deriven.

Nos proponemos analizar esta clasificación, porque es la que, conforme analizaremos más adelante, más se adecua a nuestra investigación.

Aquellas que surgen de la voluntad del empleador son: despido con causa (Art. 242 LCT) y despido sin causa (Art. 245 LCT)

Las que surgen de la voluntad del trabajador son despido indirecto (Art. 246 LCT), renuncia (Art. 240 LCT) y abandono de trabajo (Art. 244 LCT).

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Las que surgen de la voluntad concurrente de las partes, tales como el mutuo acuerdo expreso (Art. 241 LCT 1° párrafo), el mutuo acuerdo tácito (Art. 241 LCT 3° párrafo), vencimiento del plazo cierto (Art 250 LCT) y cumplimiento del objeto o finalización de la obra.

Y, por último, tenemos las causas de extinción que son ajenas a la voluntad de las partes. A su vez, la doctrina realiza dentro de esta categoría otra distinción, según se trate de causas que afecten al empleador o al trabajador.²¹⁴ (Grisolía, 2008, p. 1187) Dentro de las primeras, es decir aquellas que afectan a la parte patronal, nos encontramos con el despido por fuerza mayor y por falta o disminución de trabajo (Art. 247 LCT), quiebra o concurso del empleador (Art. 251 LCT) y muerte del empleador (Art. 249 LCT).

Respecto de las causas, ajenas a la voluntad de las partes, pero que afecten al trabajador, podemos mencionar a la incapacidad del trabajador (Art 254 1° párrafo LCT), inhabilidad del trabajador (Art 254 2° párrafo LCT), jubilación ordinaria del trabajador (art. 252 LCT) y muerte del trabajador (248 LCT).

Que, respecto a la clasificación referida a si generan o no derechos indemnizatorios, nos encontramos con las causas de despido que generan derechos indemnizatorios, que son: despido directo, despido indirecto, incapacidad absoluta, no reincorporación de la trabajadora vencido el plazo de excedencia, imposibilidad de reincorporación por causa imputable al empleador, no reincorporación en cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales, despido indirecto por exceso de suspensiones o falta de requisitos, despido por transferencia de establecimiento.

Por otro lado, las causas de despido que no generan derechos indemnizatorios son: la renuncia, la voluntad concurrente de las partes, vencimiento del contrato de trabajo a plazo fijo siempre y cuando éste haya tenido un plazo de duración inferior a un año, cumplimiento de la condición, despido con justa causa y jubilación ordinaria.²¹⁵ (Grisolía, 2007, p. 175/177)

Esta enumeración, que efectúa Grisolia, merece una observación, y ésta es que en ningún momento se menciona al despido dispuesto por el empleador, vencido el término dispuesto por el Art. 211 LCT, objeto de nuestra investigación.

²¹⁴ GRISOLIA, J.A. (2008) *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. 13ª Ed., Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 1187

²¹⁵ GRISOLÍA, J.A. (2007) *Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo*. 4ª Ed. Rosario: Nova Tesis Editorial Jurídica, p. 175/177

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Si bien esto en nada afecta lo ya expresado por la norma, nos parece, al menos, interesante que, como la mayoría de los autores, omita mencionarla. Lo que nos lleva a pensar, el porqué de esta omisión, y la respuesta podría estar dada en que la misma no es considerada como una causa de despido autónoma, atento a ello no merece un tratamiento diferenciado al despido sin justa causa.

Retomando con el tema, como vemos en el caso en que la extinción del vínculo se deba a una decisión del empleador, la ley prevé el derecho al cobro de una indemnización por este despido. Más aún cuando el despido se deba a una causa de salud que le genere una incapacidad de carácter absoluto al trabajador, es decir, por una causa ajena tanto a la voluntad del trabajador, como del empleador, también está prevista una indemnización.

Dicho esto, nos surge el interrogante de por qué cuando nos encontramos ante la disolución del vínculo generada por la decisión del empleador, no le corresponde a este trabajador, indemnización alguna. Y acá conectamos con la idea que nos surgió párrafos anteriores, y es que la causa del distracto basada en el último párrafo del Art. 211 LCT, es un despido sin causa con la única diferencia de que no genera la obligación de indemnizar.

Dicho de forma más concreta, es el único caso, de despido dispuesto por voluntad del empleador, que no requiere causa, que no genera derechos indemnizatorios a favor del trabajador.

2.2. Definición y naturaleza jurídica de las indemnizaciones ante las distintas causas de extinción del vínculo.

A los fines de comenzar con el análisis, nos parece adecuado definir a la indemnización por despido, en líneas generales, tal como se la conoce en el derecho del trabajo, para luego analizar la naturaleza jurídica de la misma.

Se ha conceptualizado a la misma como “la respuesta jurídica, económica y social dada por la legislación laboral tendiente a reparar las consecuencias inmediatas y mediatas provocadas al trabajador frente al incumplimiento contractual del empleador por el acto unilateral del despido incausado”.²¹⁶ (Brain, 2011, p. 207)

²¹⁶BRAIN, H. (2011) La reparación por daños ante la disolución injustificada del contrato de trabajo. *Revista de Derecho Laboral 2011-1*, p. 207

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Sabemos que el principio general del contrato de trabajo es que éste se celebra por tiempo indeterminado, salvo que las partes, de forma expresa hayan pactado lo contrario, es decir que, como principio rector, éste culminará con la jubilación del trabajador.

Sin embargo, en el devenir del vínculo contractual, pueden suscitarse determinadas circunstancias que hagan imposible la continuación del mismo, produciéndose así su extinción.

La LCT regula las distintas causas de disolución del contrato y, para cada una de ellas establece las consecuencias indemnizatorias que genera, si así correspondiere.

Veremos a continuación la naturaleza jurídica que poseen dichas indemnizaciones

2.2.1. Artículo 245 LCT. Indemnización por despido sin causa.

Comenzaremos con el análisis de la indemnización por despido sin causa, contenida en el Art. 245 LCT. Podríamos decir que es la indemnización base, ya que varios artículos remiten a ella.

Como bien menciona Ackerman, existe consenso en considerar a esta indemnización como parte del Derecho de Daños contractuales, ya que la ilicitud que se tiene en cuenta consiste en que el empleador ha frustrado el programa de prestaciones inherentes al contrato de trabajo, el que, conforme al art. 91 LCT, preveía en materia de duración del vínculo como regla imperativa, que se extendería hasta que el trabajador estuviera en condiciones de acceder al beneficio de la previsión social por edad y años de servicios. Que al disponer de manera unilateral e injustificada la disolución del vínculo contractual, nace así la obligación de resarcir las consecuencias dañosas por ese acto.²¹⁷ (Ackerman, 2016, p. 197/198)

Por su parte Grisolia, refiere a la protección contra el despido, como una de las “medidas adoptadas por las legislaciones para evitar el despido arbitrario del trabajador”. Expresa que “la LCT dispuso una reparación tarifada abarcativa de todos los daños y perjuicios que pueda haber causado la decisión rescisoria.” Que esta protección contra el despido arbitrario se reduce a una indemnización basada en el salario mensual y la antigüedad del trabajador, de forma excepcional podría otorgarse otra reparación.²¹⁸ (Grisolia, 2008, p. 991)

²¹⁷ ACKERMAN, M.E. (Dir) (2016). *Ley de contrato de trabajo comentada. Tomo III*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 197/198

²¹⁸GRISOLÍA, J. A. (2008) *Derecho del Trabajo y de la seguridad social. Tomo II*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 991

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Este autor destaca también las funciones que tiene esta indemnización, al expresar que las mismas son reparatoria, sancionatoria y disuasiva. Respecto a la primera de ellas, es decir la función reparatoria porque, como bien su nombre indica, resarce en forma parcial los daños y perjuicios que se le han ocasionado al trabajador, por el incumplimiento antijurídico imputable al empleador. Que, respecto a la función punitiva o también considerada sancionatoria, manifiesta que es tal ya que castiga el comportamiento antisocial, también atribuible al empleador. En relación a la última función, la disuasiva, razona que es tal en virtud del costo económico de la indemnización, que pretende evitar los despidos directos sin causa.²¹⁹ (Grisolía, 2008, p. 992)

Por su parte Ojeda al tratar esta indemnización manifiesta que la fórmula del art. 245 LCT no es más que el producto de una disciplina con normas de contenido transaccional, en la que se tarifican los daños con carácter de presunción *iuris et de iure*, es decir sin admitir prueba en contrario, a cambio de los beneficios de certeza, por no tener que probarlos y de la inmediatez, ya que el solo hecho del cumplimiento de la condición hace que se devengue el crédito a favor del trabajador.²²⁰ (Ojeda, 2011, p. 410/411)

Nos parece interesante la opinión de Alejandro Bentivegna Sáenz, quién desde su óptica filosófica expresa que la indemnización, como instituto jurídico surgido para reparar el daño, asimila en lo laboral el matiz propio del principio protectorio, a los fines de contrarrestar el daño referido al sujeto que pierde su trabajo de forma injustificada. Continúa expresando que el instituto resarcitorio, proveniente del derecho privado en general, está orientado a contrarrestar todos los perjuicios ocasionados, tanto la lesión positiva patrimonial (*damnum emergens*) como la lesión negativa (*lucrum cessans*).²²¹ (Bentivegna Sáenz, 2016, p. 84/85)

Que, conforme expresáramos la indemnización contemplada en el art. 245 LCT, comprendería, en principio la reparación de todos los perjuicios materiales y morales que, a

²¹⁹ Ídem, p. 992

²²⁰ OJEDA, R. H. (2011) *Ley de Contrato de Trabajo Comentada y concordada*. Tomo III. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, p. 410/411

²²¹ BENTIVEGNA SAENZ, A. (2016) Enfoque del resarcimiento desde el ámbito laboral, en pos de una adecuada cuantificación del daño y en la perspectiva de una reparación integral. *Revista de Derecho Laboral Actualidad* 2016-2, p. 84/85

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

causa de este distracto, pueda llegar a sufrir el trabajador. La misma es tarifada, es decir está establecida por ley.

Asimismo, queremos destacar la mención que hace el Dr. Fretes Vindel Espeche sobre el tema en tratamiento, específicamente cuando aborda el sistema reparatorio tarifado del despido sin causa, al recordar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en el famoso fallo “Vizzotti”, al expresar que:

Que, por cierto, no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo, si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación.²²² (SCJN, como cita Fretes Vindel Espeche, 2012)

Como expresa el autor mencionado, la CSJN demarca la pauta de razonabilidad para juzgar la reparación tarifada. Que, si bien en el fallo referido la adecuación de los fines se aplica al caso de pérdida del empleo, esta pauta de razonabilidad se podría trasladar al supuesto de reparar un daño, como fin, aunque sobrepase la pérdida de empleo.²²³ (Fretes Vindel Espeche, 2012)

A los fines de profundizar más sobre el tema en tratamiento, culminaremos el análisis de la naturaleza jurídica de esta indemnización, citando al Dr. Brain, quién, a su vez cita al Dr. Bogliano, para exponer las siete teorías en torno a este tópico, desarrolladas por este último.²²⁴ (Bogliano, como cita Brain, 2011, p. 209/211).

Ellas son:

- Teoría del salario diferido: ésta considera a la indemnización por antigüedad como un depósito de sueldos, acumulación o parte adicional de aquellos, que durante el transcurso de la

²²²FRETES VINDEL ESPECHE, L. (2012) El derecho de daños en el ámbito laboral. *Revista Derecho Laboral y Seguridad Social* 2012-24, p. 2138

²²³Ídem

²²⁴ BRAIN, D. (2011) La reparación por daños ante la disolución injustificada del contrato de trabajo. *Revista de Derecho Laboral*. Año 2011, N° 1, p. 209/211

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

relación se van descontando y se reintegran al trabajador al momento de la recisión del vínculo contractual.

Como afirma el autor citado, en el derecho argentino, no se adhiere a esta teoría, ya que es el empleador quien afronta el pago, sin que provenga del descuento de los haberes de los trabajadores.

- Premio de fidelidad: sería un reconocimiento al esfuerzo puesto al servicio de la empresa del empleador.

Esta teoría tampoco fue receptada en nuestro ordenamiento, ya que, para gozar del derecho al cobro de la indemnización, se exige un mínimo de antigüedad en el empleo, el que es un plazo reducido, a los fines de que se lo premie por este supuesto esfuerzo.

- Teoría de la participación en el mayor valor de la empresa: la que implicaría una especie de compensación por el mayor crecimiento empresarial.

Brain considera que esta teoría tampoco es apropiada, atento a que siendo el empleador quien asume los riesgos de la empresa, es decir el riesgo empresarial, el trabajador está exento de los mismos, le deben ser ajenos.

- Teoría del daño de antigüedad: creada por Barassi, implica que la ruptura de la relación, independientemente que el trabajador vuelva a conseguir empleo de inmediato, hace perder las ventajas que provenían de la larga permanencia en la empresa.

Se la ha criticado porque sólo tienen cuenta a la antigüedad del trabajador, sin enforarse en otras consecuencias inmediatas y mediatas. Es una teoría objetiva, ya que no participa de la misma ni el daño producido por el despido, ni la culpa o dolo del que lo provoca.

- Teoría de la asistencia social: la indemnización vendría a ser una forma de previsión o asistencia social.

Se critica ésta, ya que cubre solamente la desocupación del trabajador, mediante un sistema de previsión social a cargo del Estado. No se refleja igual circunstancia frente a un trabajador de escasa antigüedad y con un tope indemnizatorio.

- Teoría de la pena: en este caso rigen las disposiciones del Derecho Civil, al considerar la disolución del contrato de trabajo como un acto ilícito.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Que, citando a Capón Filas, expresa que éste “señala que los empleadores consideran que el empleador tiene derecho a despedir sin causa y que la indemnización legalmente establecida, constituye una transacción”. Que el despido arbitrario es nulo, y que choca con el derecho humano de trabajar, entendiendo este autor que el despido injustificado es un acto ilícito.²²⁵ (Capón Filas, como cita Brain, 2011, p. 210/211)

- Teoría del resarcimiento de daños: que, frente al despido sin causa, inmotivado como lo denomina Brain, el que surge como consecuencia de un acto voluntario e infundado del empleador, se origina una obligación resarcitoria que debe ser saldada por éste, ya que la ruptura anticipada del contrato de trabajo le ocasiona al trabajador daños.

Que conforme concluye este autor, surge sí la idea de un daño. Pudiéndose incluir en esta teoría del daño producido por las consecuencias inmediatas y mediatas posteriores al distracto, tales como la pérdida del acceso a la obra social y en consecuencia el derecho a la salud, el que se encuentra garantizado constitucionalmente; la imposibilidad de acceso a un salario digno por el tiempo que se encuentre sin empleo, y expresamente menciona el acceso a la cobertura de salarios cuando se haya agotado el plazo de conservación de empleo con derecho a salarios por accidentes o enfermedades inculpables, supuesto del art. 211 LCT.

La conclusión a la que arriba Brain, es que el despido injustificado provoca un daño y dentro de éste se verifican los elementos que se exigen para responsabilizar al empleador, ello teniendo en cuenta los principios del Derecho Civil. Ellos son: conducta antijurídica, daño, relación de causalidad entre el daño y el hecho, factores de imputabilidad o atribución de responsabilidad.

Continuando con su exposición expresa que nos encontramos frente a una conducta antijurídica, ya que la decisión de poner fin al contrato de trabajo es contraria a la ley. Ello conforme surge del artículo 91 de la LCT, el que expresa que el contrato celebrado por tiempo indeterminado, dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de su jubilación ordinaria. Se trata de una conducta positiva cuando ha producido el despido directo, y negativa cuando se trata de un despido indirecto.

En cuanto al daño que produce, es tal en tanto provoca una lesión sobre los intereses patrimoniales y personales del trabajador, también su salud, impidiendo el acceso a la cobertura de la obra social tanto para él como su familia. Nos parece interesante la visión de este autor al

²²⁵ Ídem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

considerar que el despido le ocasiona al trabajador un perjuicio a su proyecto de vida familiar, social, cultural, atentando contra su propia dignidad.

Que hay relación de causalidad entre el daño causado al trabajador y el hecho, siendo este último el incumplimiento jurídico. Es decir que el trabajador deberá demostrar un daño ocasionado hacia el futuro, ya que el daño por el tiempo de servicios transcurrido, es reparado por la indemnización del artículo 245 LCT.

Por último y en relación a los factores de atribución legal o imputabilidad de responsabilidad, puede ser subjetivo u objetivo. El primero de ellos atento a la existencia de culpa en la conducta antijurídica, cuando el despido es dispuesto por el empleador de forma directa, sin causa o cuando por omisión se ocasione un despido indirecto. En cambio, será objetivo cuando se responda por el actuar de representantes legales u otros.²²⁶ (Brain, 2011, p. 231/232)

2.2.2. Art. 247 LCT. Indemnización por extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo.

Sin entrar en el análisis de la causa de despido descrita en esta norma, ya que excede el marco de nuestro trabajo, haremos mención a este artículo que consagra una causa de despido, que se encuentra dentro de la clasificación de las causas de distracto ajenas a la voluntad de las partes.

En este caso, la ley le concede al trabajador, el derecho al cobro de una indemnización, la que, si bien es reducida al 50% en relación a la contemplada en el art. 245 LCT, es una indemnización de la que será acreedor.

Repetimos, estamos en presencia de una causa de despido que no surge de la voluntad del empleador, sino que, por causas ajenas a éste y no generadas por él, hacen imposible la continuidad del vínculo, lo que lleva a que éste se extinga, generando consecuencias indemnizatorias.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el Dr. Ojeda, ha expresado que el pago a favor del trabajador no es ciertamente una indemnización, entendiendo por tal a la cuantificación del

²²⁶Ídem, p. 231/232

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

deber de reparar, sino que se trataría de una prestación de carácter asistencial, que debe afrontar el empleador, que sería quien más resulta perjudicado en la crisis.²²⁷ (Ojeda, 2011, p. 502)

Observamos como según la doctrina, pese a denominarse indemnización, la obligación que pesa sobre el empleador, no tendría estrictamente naturaleza indemnizatoria, sino que respondería a otros fundamentos. Sin embargo, la ley la denomina de esta forma y le concede los mismos efectos que las otras indemnizaciones, en cuanto al obligado al pago, forma y épocas de pago, etc.

2.2.3. Art 248 LCT. Indemnización por muerte del trabajador.

Este artículo consagra la extinción del contrato de trabajo como consecuencia de la muerte de una de sus partes, en este caso el trabajador.

La ley remite al Art. 247 a los fines del cálculo de dicha indemnización, concediéndole la misma a las personas enumeradas en el artículo 38 del decreto-ley 18037/69, cuyo análisis ha merecido varias opiniones, pero que, por no formar parte de nuestro trabajo, no nos introduciremos en su análisis.

Queremos hacer mención al comentario que hace sobre la misma Ackerman, al expresar que, dado que el artículo 14 bis de la C.N. garantiza los beneficios de la seguridad social, entre ellos la protección integral de la familia y la compensación económica familiar, producida la muerte del empleador, le incumbe al Estado hacer efectiva la manda constitucional.

Continúa su exposición diciendo que la disposición contenida en el artículo bajo tratamiento, tiene como fin reparar el perjuicio que provoca la privación, a consecuencia de su muerte, de los ingresos al núcleo familiar, lo que realiza mediante la imposición de pago del empleador, de lo que se denomina indemnización por fallecimiento. Atribuyéndole un fin asistencial, en cierto modo de seguridad social, pero puesto en cabeza del empleador.²²⁸ (Ackerman, 2016, p. 248/249)

Aquí vemos como, una vez más, la ley coloca obligaciones de naturaleza de seguridad social en cabeza del empleador.

²²⁷OJEDA, R. H. (Coor.) (2011) *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada. 2da Ed. Tomo III*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 502

²²⁸ACKERMAN, M.E. (Dir) (2016). *Ley de contrato de trabajo comentada. Tomo III*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 248/249

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Por su parte el Dr. Ojeda expresa que varias son las teorías que se han esbozado respecto a la causa fin de esta indemnización, las que en su mayoría son coincidentes en establecer que no son verdaderas indemnizaciones, ya que no reparan un daño provocado por quién debe afrontar su pago, sino por un hecho ajeno e incierto.²²⁹ (Ojeda, 2011, p. 505)

Asimismo, continúa su exposición citando a Machado, quien expresa que hay cuatro vertientes en torno a este tópico, ellas son:

- Institución de la seguridad social: cuyo costo se carga al empleador, por razones de política legislativa. Lo que pretende cubrir es la contingencia que surge de tener que afrontar las erogaciones de la enfermedad que transitó el trabajador, sepelio y otras, por parte de los familiares más cercanos.
- Patrimonialización del tiempo de servicio: manifiesta este autor, que esta teoría, es crítica a la anterior, en tanto que la ponderación de la antigüedad a los fines de efectuar el cálculo de la liquidación, denotaba la falta de vinculación con los daños contingentes de los beneficiarios y de sus necesidades.
- Seguro de vida: esta tesis, parte de considerar a la indemnización como una especie de seguro de vida a favor de los familiares del trabajador, en el cual el empleador sería el tomador y asegurador y los beneficiarios serían los que la ley establece de forma imperativa.
- Indemnización por daños: según esta teoría, el factor de atribución estaría dado por haberse apropiado el empleador del resultado económico causado por el trabajador fallecido.²³⁰ (Machado, como cita Ojeda, 2011, p. 505)

Recordemos que nos encontramos ante una causa de extinción que no les es imputable al empleador, su voluntad en nada ha tenido que ver con la disolución, y, sin embargo, la norma coloca bajo su responsabilidad el pago de esta indemnización, que la ley así la denomina, su nombre ha sido éste, indemnización, no compensación ni beneficio, ni otro similar.

Por su parte Grisolia, cita un fallo, en donde se observa claramente la postura de considerarlo como parte de la seguridad social:

²²⁹OJEDA, R. H. (Coor.) (2011) *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada. 2da Ed. Tomo III*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 505

²³⁰Idem

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

El art 248, LCT tiende a la protección de los familiares del trabajador dependiente y de las personas asimiladas por ley a los mismos, por lo que su aplicación se encuentra regida, fundamentalmente, por el derecho de la seguridad social y sólo complementariamente por las directivas laborales, por lo que no corresponde afectar el monto resarcitorio fijado por el legislador en los supuestos de muerte del operario, aplicando el art. 255, LCT, que autoriza al empleador a deducir del monto a pagar las indemnizaciones percibidas por despidos anteriores. (Sala 2ª, 17/03/2000, “Barreto, Segunda A. por sí y en representación de sus hijos menores v. Elma SA”, DT 2001-A-283)²³¹ (Grisolia, 2008, p. 1218)

Que recientemente la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, refiriéndose a los legitimados para el cobro de la indemnización contenida en este artículo expresó:

La directiva dispuesta en el art. 248 de la L.C.T., no remite al régimen previsional específico, cuyas modificaciones supondrían una variación del sistema de indemnización por muerte del trabajador, sino que incorporo a su letrada la amplia nómina de beneficiarios mencionados en la ley 18.037. El art. 248 de la LCT., en cuanto dispone acordar la indemnización a la nómina de beneficiarios taxativamente expuesta en el art. 38 de la ley 18.037, tiende a cubrir la contingencia resultante de tener que afrontar la pérdida de los ingresos aportados por el trabajador fallecido a los familiares más próximos y a cubrir el desamparo patrimonial inmediato o consiguiente al deceso.²³² (CNAT, Prysmian Energía Cables y Sistemas de Argentina SA. c/ Alonso s/ consignación. Sentencia de fecha 18/02/2023)

2.2.4. Art. 249. Indemnización por muerte del empleador.

Este artículo trata sobre la extinción del contrato de trabajo por muerte del empleador. Contempla el pago de una indemnización, cuando de las condiciones personales o legales, tipo de actividad profesional u otras circunstancias del empleador, sean la causa determinante de la

²³¹GRISOLIA, J.A. (2008) *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – 13ª Ed., Tomo II*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 1218

²³²CNAT, Autos “Prysmian Energía Cables y Sistemas de Argentina SA. c/ Alonso Luis Gerardo y otros s/ consignación” Sentencia de fecha 18/02/2023.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

relación laboral y que, acaecido el fallecimiento, sin éste el contrato de trabajo no pueda continuar.

La indemnización que se le otorga en beneficio del trabajador, es la contemplada en el art. 247 LCT.

Al realizar el comentario y análisis de la indemnización contenida en este artículo, el Dr. Ojeda, manifiesta que al tener ésta y la indemnización que analizamos precedentemente (Art. 248 LCT), igual desarrollo a los fines expositivos, en relación a ellas menciona que la muerte de alguno de los sujetos de la relación laboral, implica para la otra un caso fortuito, como acontecimiento que, si bien ha debido preverse, fatalmente no ha podido evitarse.²³³ (Ojeda, 2011, p. 515/516)

Continúa expresando, citando al Dr. Herrera, quien dijo que “la ley ha puesto a cargo del empleador la fuerza mayor, incluida su propia muerte, como hecho de carácter indemnizable.” Que esta obligación no tiene naturaleza sancionatoria, ya que no se encuentra vinculado a ningún incumplimiento del empleador. La finalidad está dada por el amparo que se pretende otorgar al trabajador, que se ve privado de su trabajo, por una causa que le es, también ajena. Del hecho del fallecimiento se deriva un perjuicio objetivo para los trabajadores, que se ven privados de su empleo. Por ello la ley pone en cabeza de los sucesores del empleador fallecido, la obligación de pagar una suma determinada, con el objeto de reparar los daños ocasionados por la pérdida del empleo. Siendo ésta una verdadera indemnización de daños, considerada objetivamente, que podría ser tomada a cargo de la seguridad social o de un seguro de vida.²³⁴ (Herrera, como cita Ojeda, 2011. P. 516)

Nos parece interesante el aporte que hace el Dr. Machado, al tratar el tema de las indemnizaciones por muerte en el derecho del trabajo, ya que éste expresa que a diferencia del Derecho común, refiriéndose al derecho civil, donde el casus opera, en primera medida, como un factor desincriminante "a no ser que el deudor lo hubiera tomado a su cargo", en el campo del Derecho Laboral, donde el principio de ajenidad ya sea de medios y de resultados, ocupa un rol de importancia, se considera integrando su contenido mínimo de orden público la cláusula implícita de internalización de la fuerza mayor por parte del empleador. Es decir, que

²³³OJEDA, R. H. (Coor.) (2011) *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada. 2da Ed. Tomo III*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 515/516

²³⁴Ídem, p. 516

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

lo que aparece como una excepción en el Derecho Civil (la asunción convencional del caso fortuito, art. 513), es una regla en materia laboral, por disposición de la ley.

Concluye expresando que “las consecuencias económicas no habrán de adquirir la misma magnitud resarcitoria ante la hipótesis de ruptura imputable del vínculo, lo que explica la existencia de dos medidas distintas del deber de indemnizar.”²³⁵ (Machado, 2000, p. 157/158)

Como vemos, y compartimos con la doctrina señalada, lo que repara la indemnización contenida en este artículo, es el daño que ha provocado la extinción del vínculo de trabajo, por la muerte de una de sus partes, en este caso la parte patronal, lo que hace imposible la persecución del contrato de trabajo.

2.2.5. Indemnizaciones Art. 212 LCT.

Que, en relación a las indemnizaciones contenidas en este artículo, nos remitimos a lo desarrollado en el Capítulo III del presente trabajo.

2.2.6. Régimen de la construcción.

Queremos hacer mención especial a la regulación de nuestro instituto bajo análisis, pero dentro del Régimen de la Construcción. Ello atento a tener un régimen específico, conforme se detallará a continuación.

Que la actividad de la construcción se encuentra regulada por el CCT N° 76/75 y por la Ley 22.250. Dicha norma es un estatuto profesional, norma especial que reviste el carácter de fuente del contrato de trabajo, pero no obstante sus particularidades y técnicas propias, no se encuentra excluido del ámbito de aplicación personal de la Ley de Contrato de Trabajo.²³⁶ (Romualdi y Ricci, 2013)

Hacemos especial mención a los trabajadores que se desempeñan en esta actividad debido a que ellos, finalizada la relación laboral, perciben un Fondo de Cese Laboral, que se encuentra reglamentado por la Ley 22.250, que reemplaza la indemnización por antigüedad y preaviso de los Artículos 245 y 232 LCT.

²³⁵MACHADO, J. D. (2000) La muerte y el contrato de trabajo. *Revista de Derecho laboral. Extinción del contrato de trabajo II – 2000-2*, p. 157/158

²³⁶ROMUALDI, E. Y RICCI, F. V. (2013), Indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo en la industria de la construcción, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, TR LALEY AP/DOC/255/2013

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Que el artículo 35 de la Ley 22.250 consagra la aplicación supletoria de la LCT, al expresar que sus disposiciones son de orden público y excluyen las contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto se refieran a aspectos de la relación laboral contempladas en la misma. Que en lo demás, será de aplicación la LCT, siempre y cuando, resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades de este régimen jurídico específico.²³⁷ (Ley 22.250, Régimen para el personal de la industria de la construcción, art. 15)

En primer lugar, analizaremos cuál es la situación de estos trabajadores frente a un accidente o enfermedad inculpable, para luego concluir con los derechos que poseen al finalizar el vínculo, en cuanto a indemnizaciones se refiere.

Que el art. 23 del CCT 75/76 expresa que lo estatuido en los Artículos 225 a 227 de la LCT será de aplicación cuando el trabajador se vea impedido de prestar servicios por estar afectado de una enfermedad inculpable o por un accidente inculpable. Que, obviamente la referencia a estos artículos no es la que corresponde en la actualidad, ya que correspondería que remitiera a los artículos 208/213 que regulan a los accidentes y enfermedades inculpables.

Continúa expresando dicho artículo que cuando se tratare de un trabajador contratado para prestar servicios en una obra determinada o para ejecutar una tarea específica y continuara imposibilitado de prestar servicios después que se hayan extinguido los lapsos en que tiene derecho a percibir remuneraciones, es decir los lapsos previstos por el art. 208 LCT, el empleador deberá reservar el puesto por el tiempo en que se mantenga en ejecución la obra o se siga desarrollando esa tarea específica, siempre que ese tiempo no exceda en un año. Es decir que, en el régimen de la construcción también se utiliza el instituto de la reserva de puesto, el que, coincidentemente con lo regulado por la LCT, también es por el plazo máximo de 1 año.

Dicho artículo concluye expresando que las obligaciones a cargo del empleador de abonar remuneraciones por el lapso en que el trabajador no preste servicios como consecuencia de encontrarse afectado por una enfermedad inculpable o por un accidente inculpable, no cesa por el hecho que el empleador disponga dar término a la relación laboral durante el lapso en que no se presten servicios por la razón apuntada. En su consecuencia el empleador deberá cumplir con el pago de las remuneraciones pertinentes que correspondan a todo el tiempo que

²³⁷Ley N° 22250. Año 1980. Régimen para el personal de la industria de la construcción. Fecha de promulgación: 11 de Julio de 1980.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

faltare hasta completar los correspondientes períodos legales de pagos obligatorios.²³⁸ (CCT 75/76, art. 23)

Por su parte el Capítulo V de la Ley 22.250 regula el Fondo de Cese Laboral, el que se integra con un aporte obligatorio a cargo del empleador, que deberá efectuarlo mensualmente desde el comienzo de la relación laboral. Este aporte varía durante la vigencia del vínculo, ya que, durante el primer año de relación laboral, será el equivalente al 12% de la remuneración mensual, en dinero, que perciba el trabajador en concepto de salarios básicos y adicionales establecidos por convenio de la actividad con más los incrementos que hayan sido dispuestos por el Poder Ejecutivo Nacional en forma general o concedidos por el empleador en forma voluntaria, sobre los salarios básicos. Este aporte se reduce a un 8% a partir del año de antigüedad.

Expresamente el artículo establece que este sistema reemplaza al régimen de preaviso y despido contemplados por la Ley de Contrato de Trabajo.²³⁹ (Ley 22.250, Régimen para el personal de la industria de la construcción, art. 15)

El artículo 16 expresa que el trabajador dispondrá del Fondo de Cese Laboral al cesar la relación laboral, exigiendo como requisito la comunicación fehaciente de la decisión de rescindir el contrato a la otra parte. Una vez finalizado el vínculo, el empleador deberá entregar la Libreta de Aportes con la debida acreditación de los depósitos y actualizaciones, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas de finalizada la relación laboral.

Respecto a la forma de pago de dicho fondo, debe realizarse con la entrega de la libreta, sólo se abonará en forma directa el aporte que corresponda a la remuneración por la cantidad de días trabajados durante el lapso respecto del cual no haya vencido el plazo para el depósito.²⁴⁰ (Ley 22.250, Régimen para el personal de la industria de la construcción, art. 17)

Descriptos hasta aquí los principales lineamientos de la figura del fondo laboral en el régimen de la construcción, haremos especial énfasis en las características relevantes para nuestra investigación.

²³⁸Convención Colectiva de Trabajo N° 76/75. Año 1975, art. 23.

²³⁹Ley N° 22250. Año 1980. Régimen para el personal de la industria de la construcción. Fecha de promulgación: 11 de Julio de 1980, art. 15

²⁴⁰Ídem, art. 17

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

La característica particular y diferenciada de este instituto es que dicho fondo es percibido por los trabajadores, cualquiera sea la causa de distracto, es decir, no importa que no exista causa o que la misma fuera inimputable al trabajador, sino que, operada la disolución del vínculo, nace el derecho del trabajador de percibir los importes que se encontraren depositados, en tal concepto a su favor.

Que, en relación a la naturaleza jurídica de este instituto, se ha expresado que el mismo no comparte la naturaleza de las indemnizaciones de la LCT, ya que éstas surgen como compensación de la interrupción anticipada del contrato de trabajo imputable al empleador o a causas ajenas al trabajador, en cambio el fondo de cese laboral se percibe por la simple interrupción del contrato.²⁴¹ (Romualdi y Ricci, 2013)

Que la jurisprudencia se ha expresado sosteniendo el carácter diferenciado a las indemnizaciones:

El Fondo de Cese Laboral consiste en una patrimonialización del tiempo de servicio y se integra con un aporte que efectúa el empleador de la industria de la construcción desde el comienzo de la relación laboral. Su finalidad es regular el vínculo existente entre las partes y particularmente la situación que se genera al producirse el desenlace... La aparición del instituto del Fondo de Cese Laboral se vinculó con la necesidad de poner un *quietus* a las situaciones de incertidumbre que se derivaban del cese de las relaciones especiales generadas en el ámbito de la industria de la construcción. En la práctica, su objetivo fue sustituir el régimen tradicional del preaviso e indemnización por antigüedad, que cubría la estabilidad precaria de este tipo de trabajadores.²⁴² (TSJ, García C/ Empresa Ing. Pellegrinet SA, 10/10/2007)

Dentro del régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción, las consecuencias de la extinción del contrato de trabajo tienen un efecto muy diferente al consagrado en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT al establecerse la inaplicabilidad de las indemnizaciones por antigüedad y preaviso,

²⁴¹ROMUALDI, E. y RICCI, F. V. (2013), Indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo en la industria de la construcción, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, TR LALEY AP/DOC/255/2013

²⁴²Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Laboral. García, Sergio O. v. Empresa Ing. Pellegrinet S.A s/demanda - recurso de casación. Sentencia del 10 de octubre de 2007.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

las que son reemplazadas por el Fondo de Cese Laboral. Ello encuentra su fundamento en el sistema del Estatuto, que no exige el respeto por la estabilidad del trabajador ya que el contrato de trabajo no está destinado a extenderse en el tiempo y es pasible de ser extinguido por cualquiera de las partes en cualquier momento. ²⁴³ (Primera Cámara del Trabajo, 1 C.J. Mza. Autos 47934 Vega Jonathan Lucas c/Hierros de Cuyo SA p/despido, 05/08/2015)

Lo que nos interesa sobre ella, a los fines de nuestra investigación, es que, operada la extinción del vínculo, aún en el caso que nos ocupa, esto es, vencido el plazo de conservación de empleo, el trabajador de la construcción, percibirá su fondo de cese laboral. Por lo que su situación no es idéntica al resto de los trabajadores, conforme venimos exponiendo.

Si bien, como mencionamos, su naturaleza no es indemnizatoria, queremos resaltar que, al culminar su vínculo, tienen derecho al cobro de esta suma de dinero, que, reemplaza al sistema de la indemnización por antigüedad y preaviso.

2.2.7. El especial caso del art. 183 inc. b) LCT. Compensación económica.

Existe dentro de la norma laboral un caso, en que se le concede a la trabajadora, con el cumplimiento de determinados requisitos, que más adelante analizaremos, una compensación económica, amén de no haber sido despedida, sino que la ruptura del vínculo obedece a su propia voluntad, ya sea expresa o tácita.

Este caso al que hacemos mención se encuentra regulado en el Art. 183 LCT, el que, si bien se encuentra dentro del Capítulo denominado Del estado de excedencia, dentro de uno de sus incisos, específicamente el inc. b), se regula una situación a la que puede optar la mujer, que no se vincula con la excedencia.

Ahora bien, por qué hacemos mención a ella en nuestro trabajo, pues porque la situación de la trabajadora que opta por esta opción, tiene ciertas similitudes con el caso del trabajador enfermo, o al menos, podemos decir que tiene aristas coincidentes, lo que será desarrollado más adelante.

Pasemos ahora a analizar esta situación, o mejor dicho esta opción, que la ley le concede a las mujeres y los requisitos de goce de esta compensación.

²⁴³Primera Cámara del Trabajo, 1ª Circunscripción Judicial Mendoza. Autos N° 47.934 caratulados Vega jonatha Licas c/ Hierros de Cuyo SA p/ Despido. Sentencia del: 05 de Agosto de 2.015.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Como bien hicimos mención, la norma del art. 183 LCT es la que consagra este supuesto, el que únicamente se le concede a las mujeres que tengan un contrato de trabajo vigente, que haya tenido un hijo o que esté al cuidado de un hijo enfermo menor de edad y a condición que ésta continuara residiendo en el país. Éstos son los requisitos para que la mujer trabajadora pueda optar por colocarse en la denominada situación de excedencia, regulada en el inc. a) o extinguir su contrato de trabajo, regulado en el inc. b).

El fundamento de esta norma se halla, una vez más, en las normas del Derecho Internacional. A través de la Recomendación N° 123 de la OIT, en el capítulo IV denominado Ingreso y Reintegración al Empleo, art 10 expresa que respecto de las trabajadoras que a causa de sus responsabilidades familiares originadas en la maternidad no se encuentren en condiciones de reintegrarse a su empleo, de forma inmediata después del permiso normal de maternidad establecido por la legislación o la práctica, que en nuestro caso sería el legislado por el artículo 177 LCT, se deberían tomar, dentro de las posibilidades, medidas apropiadas para concederles un permiso adicional razonable sin pérdida del empleo y con plena garantía de todos los derechos a él inherentes.²⁴⁴ (OIT, Recomendación N° 123, art. 10)

Aquí vemos como el principio de progresividad se hace protagonista una vez más en el derecho laboral, ya que, al haber sido consagrado en la norma internacional, nuestro derecho la incorpora y la hace efectiva a esta protección.

Volviendo al mencionado Art. 183 LCT, éste le brinda la opción a las trabajadoras, que cumplan con los requisitos descriptos, a que rescinda su contrato de trabajo, otorgándole el derecho a percibir una compensación por tiempo de servicio, o los mayores beneficios que surjan de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo.

Es decir que, estamos en presencia de una situación que, un poco, viene a sacudir los principales postulados de las formas de extinción y sus respectivos derechos indemnizatorios.

Por qué decimos esto, pues porque podríamos afirmar que el principio general de la extinción del vínculo por decisión del trabajador, es que no acarrea ningún tipo de derecho al cobro de indemnizaciones por despido, sin embargo, este caso sería la excepción, ya que pese a generarse la rescisión por decisión unilateral de la trabajadora, se hace acreedora de esta

²⁴⁴Organización Internacional del Trabajo. Recomendación N° 123, art. 10.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

compensación económica, cuyo obligado al pago es el empleador, quien, repetimos, en nada tuvo que ver con esta ruptura.

Analizaremos ahora la compensación económica a la que tienen derecho este grupo de trabajadoras.

En cuanto al monto de esta compensación será el equivalente al veinticinco por ciento (25%) de la remuneración de la trabajadora, calculada en base al promedio fijado en el artículo 245 LCT por cada año de servicio, la que no podrá exceder de un salario mínimo vital por año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses.²⁴⁵ (Ley 20.744, Ley de Contrato de Trabajo, art. 183 inc. b))

Aquí vemos que es el único caso contemplado en la LCT que otorga un beneficio de esta cuantía, no existe en ninguna de las otras causas de despido una indemnización cuyo monto sea el equivalente al 25% de la indemnización del art. 245. De hecho, podemos decir que existen dos montos que se han tomado de base para calcular las indemnizaciones, y son los consagrados en el art. 245 y 247 LCT.

Como bien expresáramos para tener derecho a ella, se requiere la rescisión del contrato por parte de la trabajadora, ya sea de forma expresa o tácita.

La primera de ellas exige que se le notifique al empleador la decisión rescisoria, antes de concluirse la licencia por maternidad, sin necesidad de que se lo haga con un plazo de preaviso, conforme establece la doctrina.²⁴⁶ (Litterio, 2011, p. 579) Recordemos que nos encontramos frente a una opción que se le concede a la trabajadora que ha dado a luz, y por lo tanto, ha estado gozando de su derecho a la licencia por maternidad por los plazos que la ley prevé, por lo que se le exige que esta comunicación sea cursada antes de fenecer este plazo o de los plazos de licencia por enfermedad inculpable derivada del embarazo o del parto.

Asimismo y de conformidad a lo previsto por el Art. 186 primer párrafo, si la mujer no se reincorporara a su empleo luego de vencidos los plazos de licencia previstos por el artículo 177, y no comunicara a su empleador dentro de las cuarenta y ocho (48) horas anteriores a la finalización de los mismos, que se acoge a los plazos de excedencia, se entenderá que opta por

²⁴⁵Ley 20744. Año 1976. Ley de Contrato de trabajo. Promulgada en: 13 de Mayo 1976, art. 183.

²⁴⁶ LITTERIO, L. H. (2011) Capítulo IV. Del estado de excedencia, p. 578

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

la percepción de la compensación establecida en el artículo 183 inciso b) párrafo final, es decir que se prevé la rescisión tácita.

Respecto a esta última, la doctrina ha considerado que este artículo “se aparta del principio protector general consagrado en su similar artículo 58”, referido a la renuncia al empleo, recordemos que este artículo expresa que no se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquél sentido.

Por lo que su interpretación debe hacerse con cuidado, ya que la trabajadora podrá no reintegrarse al concluir su licencia y existir una causa justificada para ello. Es decir que su interpretación debe ser restrictiva, ya que, ante la duda, surge el principio de subsistencia o continuidad del contrato de trabajo.²⁴⁷ (Ackerman, 2016, p. 409/410)

Por su parte Grisolia agrega que el mencionado artículo 186 LCT no establece un supuesto de extinción automática del vínculo, sino que se trata de una presunción iuris tantum, sustentada en el silencio de la trabajadora que, puede ser desvirtuada a través de prueba en contrario.²⁴⁸ (Grisolia, 2007, p. 335)

Analicemos a continuación que es lo que se ha dicho sobre la naturaleza jurídica de esta compensación económica.

Para ello, acudiremos a las posiciones que al respecto cita la Dra. Litterio, en la obra referida precedentemente, donde las opiniones oscilan entre considerarla como una indemnización, otros negarle tal carácter, otros concederle carácter remuneratorio, de seguridad social, etc.

Que respecto a los que consideran que la misma no tiene carácter indemnizatorio, lo fundamentan en que no obedece a algún acto o hecho imputable subjetiva u objetivamente al

²⁴⁷ACKERMAN, M.E. (Dir) (2016). *Ley de contrato de trabajo comentada. Tomo II*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 409/410

²⁴⁸GRISOLIA, J. A. (2007) *Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo*. 4ta Edición actualizada y ampliada. Rosario: Nova Tesis, p. 335

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

empleador, éste no tiene la obligación de resarcir daño alguno. Entre los autores que siguen esta tesitura menciona a Guburg, Podetti y Banchs.

Éstos últimos, Podetti y Banchs, tampoco le reconocen tampoco el carácter de remuneración, atento a que, si bien representa una ventaja patrimonial para la trabajadora, no lo es en retribución de sus servicios, no es una contraprestación en el sentido del art. 103 LCT.²⁴⁹ (Litterio, 2011, p. 578/579)

Citando a Centeno, la autora refiere que éste considera que la compensación tiene carácter indemnizatorio, ya que “tiende a resarcir a la trabajadora la pérdida del valor económico que representa ese tiempo y derecho de antigüedad consiguiente”, que el contrato se extingue por iniciativa de la trabajadora, no media responsabilidad de parte del empleador, que dadas las condiciones de contenido social que inspiran el precepto, el resarcimiento se debe a título de restitución del valor agregado a la empresa o de tiempo patrimonializado de servicios, que excepcionalmente y según nuestro sistema se reconoce al trabajador.²⁵⁰ (Centeno, como cita Litterio, 2011, p. 579)

Asimismo, expresa que Martínez Vivot la califica de gratificación impuesta en beneficio de la renunciante, por la alta función de interés social en aras a la cual se retira de su trabajo.

Siguiendo este norte, Guibourg considera que el sistema de compensación se encuentra más cerca de la seguridad social que del derecho del trabajo. Lo califica como a un salario social, que se determina por la situación en la que se entra la trabajadora, de modo que, y aquí radica el fundamento más coincidente con nuestro objeto de estudio, su exclusiva fuente de ingresos permita hacer frente con dignidad a sus necesidades vitales de todo orden y a las de su familia, en el caso de tenerla.

Conforme refiera la autora, Krotoschin la considera también como parte de la seguridad social, y expresa que es el Estado quien se sirve del empleador, al menos en parte, como auxiliar de cumplimiento de sus obligaciones de esta naturaleza. Refiere también que en la LCT no se conoce el término compensación por tiempo de servicio, pero si la indemnización por antigüedad, que sustancialmente resultan ser lo mismo. Que, al no haber un despido por voluntad del empleador, y menos aún un despido arbitrario, la obligación de indemnización que se le impone al empleador le parece infundada.

²⁴⁹LITTERIO, L. H. (2011) Capítulo IV. Del estado de excedencia, p. 578/579

²⁵⁰Ídem, p. 579

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

La autora citada concluye afirmando que “mal puede hablarse de una indemnización sin responsabilidad del empleador ni existencia de daño”, que a raíz de ello la LCT emplea el término contraprestación y no indemnización, pero que la ley al poner en cabeza del empleador la obligación de abonarla, en los hechos termina teniendo los mismos requisitos.²⁵¹ (Litterio, 2011, p. 580)

Por su parte Ackerman, considera que la misma “se trata de una prestación de la seguridad social con la que carga infundadamente el empleador en desmedro de la ocupación femenina”.²⁵² (Ackerman, 2016, p. 412)

Grisolía, en la misma línea de pensamiento, expresa que “se trata de una prestación de la seguridad social que la ley pone a cargo del empleador; no tiene carácter indemnizatorio, ya que no resarce un daño, ni carácter remuneratorio, porque no responde a una contraprestación de servicios prestados”.²⁵³ (Grisolía, 2008, p. 932)

Como bien expusimos, la mayoría de los autores considera que la naturaleza jurídica de esta prestación es que forma parte de la seguridad social. Nuevamente nos encontramos con un instituto que forma parte de esta rama y, sin embargo, la ley coloca al empleador como obligado al pago.

Por eso quisimos hacer mención a esta compensación, ya que, podríamos afirmar, que es la que más se asemeja a nuestro instituto en tratamiento, amén de no participar de idéntica naturaleza jurídica.

Y ello porque, en principio nos encontramos con que la ley pretende amparar a un trabajador o trabajadora que se encuentra en un estado, al menos, diferente, respecto del resto de los trabajadores, estado o situación que merece ser tutelado a la luz del Derecho Internacional.

En nuestro caso estamos en presencia de un trabajador enfermo y en el caso del art. 183 LCT, ante una mujer que recientemente ha dado a luz o que tiene bajo su cuidado a un hijo enfermo. Cualquiera de estas situaciones, generan mayor vulnerabilidad, de allí que la ley ha

²⁵¹Ídem, p. 580

²⁵²ACKERMAN, M.E. (Dir) (2016). *Ley de contrato de trabajo comentada. Tomo II*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 412

²⁵³GRISOLIA, J.A. (2008) *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – 13ª Ed., Tomo I*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 932

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

venido a salvaguardar sus derechos. Son sujetos cuyos aspectos básicos de la vida han mutado, ya sea porque deben avocarse a cuidar y sanar su salud o a cuidar, maternar y proteger a su bebé o a su hijo menor.

En segundo lugar, la verdadera causa de disolución del vínculo, más allá que sea decisión de la propia trabajadora o del empleador, en nuestro caso, no es otra que esta situación en la que se encuentran. Pasemos a explicar esta afirmación.

En el caso de la mujer trabajadora, al reconocerse esta compensación económica, ante su decisión de no continuar con su contrato de trabajo, se le está reconociendo algo más, y por qué decimos esto, pues porque si no estaríamos en presencia de una mera renuncia. Y este reconocimiento, es debido a la situación en la que se encuentra, se puede interpretar que ésta deja su trabajo por la función social que está cumpliendo, por su rol dentro de la familia, lo que lleva a la ley a otorgárselo, si no, como bien dijimos, estaríamos dentro del terreno de la renuncia, en el caso de la rescisión expresa y, por lo tanto, no indemnizable, ya que se debe a la voluntad de la propia trabajadora. Pero la ley entiende que hay algo más que una mera renuncia.

Que, en el caso del trabajador enfermo, la causa del distracto, si así lo dispone el empleador no es otra que la propia enfermedad del trabajador, ya que, de no ser así, en principio se expresaría otra causa de las contempladas en la LCT y no estaríamos dentro de lo normado por el artículo 211 in fine.

En segundo término, si el despido no se fundara en que el trabajador está enfermo y que su tratamiento médico es extenso, por qué el empleador lo despediría, es decir, podría continuar con el vínculo contractual, hasta que este trabajador enfermo obtenga el alta médica, o, en su caso, se le determine una incapacidad definitiva y su situación ingresa dentro de la órbita del Art. 212 LCT, sin embargo, el empleador decide extinguir este vínculo.

Pues allí radica la solución que pretendemos se le brinde al trabajador y es la de concederle un derecho a una indemnización por esta extinción de su contrato de trabajo, cuando haya finalizado el período de reserva de puesto y siga imposibilitado de cumplir con su débito laboral, y el empleador, sin causa, decida rescindir este vínculo.

2.3. Solución propuesta. Cuantía.

Como hemos expuesto precedentemente no nos parece justo, que este trabajador, que continúa con licencia médica, ya que su estado de salud así se lo requiere, que no puede ser ni dado de alta ni determinársele una incapacidad definitiva, ya que continúa en tratamiento

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

médico de recuperación, quede en situación de desempleo, a decisión del empleador y que de ello no se derive ningún derecho indemnizatorio o, ningún derecho al pago de una compensación, como es el caso de la mujer, contemplado en el artículo 183 inc. b) LCT.

Es entonces que surgieron los interrogantes de cómo esta situación puede ser tutelada, cómo podemos proteger a este trabajador o, al menos, brindarle algún derecho que mejore su situación, en este caso patrimonial.

Pues consideramos, como bien mencionamos en nuestros objetivos y en los párrafos anteriores, otorgarle el derecho a ser indemnizado para el caso de disolución del vínculo decidido por el empleador luego de vencido el período de reserva de puesto, para ello es necesario una reforma legislativa en tal sentido.

En cuanto al monto al que asciende esta indemnización, consideramos que sería justo y equitativo que éste se determine teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador y los haberes que, de haber seguido percibiendo, le hubieren correspondido teniendo en cuenta las particularidades de su contrato de trabajo, es decir, su antigüedad, su categoría, su jornada, su remuneración, etc.

Por ello proponemos que la indemnización que se le otorgue ascienda al 25% de la indemnización consagrada en el art. 245 LCT, tal como sucede con la compensación consagrada en el art. 183 LCT.

Para ser más específicos, la indemnización que debería otorgársele al trabajador en el supuesto contemplado en el artículo 211 LCT, es decir una vez concluido el período de conservación de empleo y que el trabajador no se encuentre en condiciones de retomar a su trabajo por continuar con su tratamiento médico y tampoco ostente una disminución definitiva de su capacidad, será equivalente al 25% de multiplicar un mes de sueldo por cada año de servicios o fracción mayor a tres meses tomando como base de cálculo la mejor remuneración mensual, normal y habitual que le hubiere correspondido al trabajador, de no haber estado inmerso en el período de conservación de empleo.

Que, así como sucede con la indemnización del artículo 245, para este caso la base de cálculo de esta indemnización no incluirá el sueldo anual complementario, ni ítems de pago semestral o anual.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Con relación a los trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones mensuales variables, la norma del artículo 245 expresa que se efectuará un promedio de los últimos seis (6) meses, o del último año si fuera más favorable al trabajador. Lo que, en nuestro caso particular, no podría aplicarse, por lo que consideramos que deberían tomarse estas sumas actualizadas a la tasa legal, desde el momento en que comienza el periodo de conservación de empleo hasta que se disuelve el vínculo.

Otro de los fundamentos que nos llevó a considerar un monto indemnizatorio que no fuere excesivo o que, al menos fuese inferior al consagrado en los artículos 245 y 247 LCT, es la protección de las fuentes de trabajo, ya que, conforme lo expusimos cuando abordamos el capítulo anterior, referido al periodo de conservación de empleo, el derecho laboral es tuitivo y busca siempre el amparo del trabajador, pero también se deben cuidar las relaciones laborales, para hacer posible que se sigan generando puestos de trabajo.

Somos conscientes de que el reconocimiento de este derecho no generará el contento de todos los sectores, pero creemos que, más allá de toda resistencia debe ser reconocido, el trabajador se encuentra amparado por normas internacionales y constitucionales. Ante un despido provocado por el empleador, en el cual no medió su culpa, se le debe reconocer el derecho indemnizatorio.

Y con la suma descripta, consideramos que se alcanza a cumplir el fin tuitivo que se busca sin generar una onerosidad excesiva para el empleador.

3- Naturaleza jurídica y obligado al pago. Diferencias y similitudes con los beneficios otorgados en el periodo de conservación de empleo.

Pasaremos al análisis de la naturaleza jurídica del derecho indemnizatorio que proponemos, para luego exponer quién consideramos es el sujeto obligado a su pago, es decir sobre quién recae el cumplimiento de esta obligación.

3.1. Naturaleza jurídica

Cómo bien expusimos previamente, un tema a tratar es la naturaleza jurídica de este derecho que le queremos otorgar a los trabajadores que se encuentren dentro de la situación consagrada en el Art. 211 LCT in fine.

La primera pregunta que nos haremos, a tales fines, es a razón de qué pretendemos concederle este derecho al trabajador, cuál es el motivo o fundamento del mismo.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

La respuesta es la que venimos exponiendo a lo largo de todo este trabajo, y es que le pretendemos conceder este derecho a los fines de brindarle una protección a este trabajador que se encuentra en una situación de vulnerabilidad. Y hablamos de vulnerado, a raíz de la situación de salud que se encuentra atravesando, que no le permite poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo.

Otro de los motivos que nos lleva a consagrar este derecho es la no discriminación entre trabajadores. Ya que, al no concederles este derecho al finalizar su vínculo, se los está ubicando en una situación diferenciada respecto al resto de los trabajadores, que, en todos los otros casos, donde la extinción del vínculo se debe a una decisión exclusiva del empleador, se le consagra el derecho al cobro de una indemnización.

Ampliando esta idea, decimos que si el empleador no comunica su decisión rupturista el vínculo de trabajo se mantiene vigente. Es a raíz de su decisión, infundada, es decir, sin expresión de causa, que el contrato de trabajo se extingue y no por otro motivo. Entonces por qué no concederle a este trabajador que se queda sin su fuente de ingresos, sin su puesto de trabajo, una indemnización que venga, al menos, a paliar su situación.

Otro motivo es que esta decisión de poner fin al vínculo, si el trabajador se encontrara en perfecto estado de salud, traería aparejadas otras consecuencias. Estas son las consecuencias indemnizatorias. Ya que, ante un despido dispuesto por el empleador, sin causa, frente a un trabajador en la situación prevista por el art. 211 in fine, es decir, luego de haber transitado el período de conservación de empleo, no se generan obligaciones indemnizatorias. Sin embargo, ante esta misma situación, pero frente a un trabajador que no se encuentra bajo tratamiento médico, la situación difiere, ya que es acreedor de la indemnización consagrada en el art. 245 LCT.

Entonces surge el interrogante de por qué al trabajador enfermo o accidentado, con un período largo de tratamiento, se lo coloca en una situación peor o más gravosa que a cualquier trabajador, cuya salud no se encuentre afectada. Algo en el sistema normativo actual no cierra, no nos brinda una respuesta satisfactoria.

Esta situación tiene que ser protegida. Si lo miramos desde la óptica del sistema de seguridad social, se trata de la cobertura de dos contingencias que convergen, por un lado, la protección del trabajador enfermo y, por otro, la protección del trabajador desempleado.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Si, en cambio, nos situamos desde la consagración como una indemnización, también podemos afirmar que resulta válida atento a que, en primer lugar, fue dispuesto por el empleador, surgió de su voluntad. Recordemos que, si así lo hubiese querido, el vínculo podría haber subsistido, sin embargo, por una actitud imputable a él, decide no continuar con éste.

Conforme nuestra propuesta, el derecho a otorgársele a este trabajador lo hemos considerado como una indemnización. En segundo lugar, en cuanto a la naturaleza jurídica del mismo, consideramos que goza de una naturaleza jurídica mixta, ya que participan notas distintivas de ambos sistemas, es decir resarcitorio y de seguridad social.

Si bien afirmamos que la naturaleza jurídica es mixta, debemos resaltar que, conforme nuestra visión, sobresalen las notas del carácter resarcitorio que ostenta esta indemnización, podríamos decir que prevalecen éstas por sobre las notas tipificantes de la seguridad social.

En cuanto a las primeras, es decir las resarcitorias, encontramos que lo que aquí se ha provocado es un daño al trabajador, derivado de la ruptura del vínculo, que es un acto imputable al empleador. Fue por la voluntad expresa de éste, que se pone fin al contrato de trabajo, generándose así un daño para el trabajador, que merece ser indemnizado, a través de este derecho.

Por otro lado, decimos que en parte goza de la naturaleza de la seguridad social ya que la finalidad resarcitoria se completa con el fin social que busca reparar también, ya que para nosotros con esta indemnización se está protegiendo no sólo al trabajador que perdió su trabajo y con él su antigüedad o años de servicio a favor del empleador, sino también se está tutelando a una persona que se encuentra con una afectación a su salud, que no posee fuente de ingresos y que no puede obtenerlos a causa de la continuidad de su tratamiento médico.

Es al trabajador, como ser humano, que se lo protege. Pero también se protegen sus derechos humanos fundamentales, tales como la vida, la salud, a los fines de no verlos avasallados. Y es esto lo que el sistema no puede permitir, debe modificarse la norma en pos de brindar una mejora en la situación de este trabajador enfermo.

Y no sólo de esta forma beneficiamos al trabajador como ser individual, sino que debemos considerar su otra faz, la social, como miembro de una familia, quizás como sostén de la misma. Por lo que la consagración de este derecho, vendría a colaborar con ésta, ante la situación que atraviesa uno de sus miembros.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

3.2. Obligado al pago.

Que la naturaleza de un derecho o instituto, como el que proponemos, no define de forma directa quien debe ser el sujeto obligado al pago. Es decir que el hecho de encontrarse dentro de la seguridad social o de los derechos indemnizatorios, no implica que ésta deba ser saldada por el Estado o el empleador, respectivamente, ya que, conforme analizamos precedentemente, existen institutos que forman parte de la seguridad social, que deben ser afrontados por los empleadores. Por lo que, podemos afirmar que de su naturaleza no surge inmediatamente su sujeto obligado al pago.

Consideramos que este derecho deberá ser afrontado por el empleador, será éste quién se encuentre obligado a dar cumplimiento con el pago de la indemnización, que provoca su decisión de extinguir el vínculo contractual.

Sabemos que en el sistema jurídico actual esto podría llegar a ocasionar grandes debates en torno a su conveniencia o no. De hecho, no somos ajenos a lo que sucede con las reformas laborales actuales, que, con el fin de flexibilizar el sistema para incrementar los puestos de trabajo y promoción de empleo, buscan alivianar las cargas económicas derivadas del contrato de trabajo.

Somos conscientes de que el incorporar este derecho al ordenamiento laboral, puede hacer más oneroso el contrato de trabajo, sin embargo, confirmamos e insistimos en su instauración y en la necesidad de su incorporación como un derecho a la totalidad de los trabajadores que transiten una situación como ésta.

Sin pecar de ser reiterativos, ya hemos expuesto la importancia que, al menos para nosotros, en consonancia con el derecho internacional, sobre todo en materia de derechos humanos, implica el brindar una protección a los trabajadores cuya salud se encuentre menoscabada y cuya situación de desempleo afecta su esfera no sólo privada, sino también su lado social, en cuanto a miembro de su familia, generador de ingresos para ésta y en cuanto a la sociedad misma, como miembro integrante de ésta, como creador de bienes y servicios.

Por lo que, consideramos, que no todas las propuestas, y menos aún, dentro del derecho laboral, pueden circunscribirse a generar derechos sin el consecuente impacto patrimonial para, en este caso, el empleador. Necesariamente toda reforma impacta sobre alguno de los sujetos a

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

los que se les aplica, en este caso consideramos que el impacto es positivo, teniendo en cuenta los derechos que se encuentran en juego.

Al ser el empleador quién se ve beneficiado con el trabajo del hombre, y al considerarla una indemnización, conforme explicamos previamente, deberá ser quién cargue con el cumplimiento de esta obligación.

3.3. ¿A qué trabajadores se les aplica?

Conforme explicamos precedentemente, y en relación al otorgamiento del beneficio que propusimos otorgar durante el período de conservación de empleo, recordemos que lo consideramos parte de la seguridad social y, por lo tanto, el obligado al pago era el Estado, éste lo circunscribimos a un grupo determinado de trabajadores.

Los sujetos alcanzados eran, en primer lugar, el trabajador enfermo no así al trabajador accidentado, pese a tratarse en ambos casos de cuestiones inculpables. Y, dentro de estas enfermedades, a su vez, sólo consideramos incluir al trabajador cuya enfermedad padecida era cáncer, es decir a los enfermos oncológicos, cuyo estado de salud requería de un tratamiento médico prolongado, como lo son la mayoría de este tipo de procesos, a los fines de obtener la sanación.

Sin embargo, dentro de este segundo objetivo de investigación, no circunscribiremos el otorgamiento del derecho indemnizatorio a este grupo de trabajadores, sino que todos los trabajadores y trabajadoras, que se encuentren insertos dentro de la LCT, podrán gozar del mismo, en las condiciones de la norma.

Que, en el presente caso, no nos parece justo ni equitativo, hacer diferencias entre los distintos padecimientos que atravesaron los trabajadores, ya que la situación que se les presenta es igual para todos, es decir, su vínculo contractual laboral se ve extinguido por decisión unilateral de su empleador y su tratamiento médico continúa.

Queremos recordar que en el caso que nos ocupa, estamos en presencia, en principio, de contratos por tiempo indeterminados, lo que, de conformidad a lo normado por el Art. 91 LCT, deberían durar hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de seguridad social, por límites de edad y años de servicios, éste es uno de los principios rectores del Derecho del Trabajo, el denominado principio de continuidad.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

3.4. Diferencias y similitudes con los beneficios otorgados en el período de conservación de empleo.

A modo de efectuar una comparación entre los dos derechos que consideramos deben ser otorgados a los trabajadores, conforme se han desarrollado en el capítulo anterior y en el presente, queremos resaltar las principales diferencias que existen entre ambos, así como también los puntos coincidentes que poseen.

En principio debemos destacar que se trata de dos beneficios bien diferenciados, si bien la situación de hecho que le da lugar parte de una misma contingencia, esta es la enfermedad o accidente inculpable por el que atraviesa el trabajador, el momento o contingencia que cubre, la naturaleza jurídica, el sujeto obligado al pago y el ámbito de aplicación subjetivo, son distintos.

Comencemos con el análisis del momento o situación específica cubierta. En el primer caso la contingencia que cubre el beneficio es la de la etapa específica de conservación de empleo, el contrato de trabajo se encuentra vigente, pero atento al vencimiento de los plazos de licencia con goce de haberes y continuando el trabajador bajo tratamiento, comienza esta etapa, cuya duración es de hasta un año.

En el segundo caso, el escenario fáctico es diferente, en primer lugar, el periodo de conservación de empleo ya feneció, el trabajador continúa de licencia médica y, por voluntad del empleador, el vínculo de trabajo también finalizó.

En segundo lugar, conforme expusimos, la naturaleza jurídica de cada instituto que proponemos es diferente. En el primer caso goza de los caracteres de la seguridad social y en el derecho analizado en este capítulo su naturaleza es mixta, pese a prevalecer la naturaleza resarcitoria.

En cuanto al sujeto obligado al pago, según analizamos precedentemente, se sitúa en diferentes personas. En el caso del beneficio a otorgarse durante el período de conservación de empleo, el sujeto obligado es el Estado, a través de su sistema de seguridad social. En cuanto a la indemnización a otorgarse una vez finalizado el vínculo, el sujeto deudor de la misma es el empleador, como cualquier indemnización por disolución del vínculo.

Por último y respecto a quiénes son los sujetos que se ven beneficiados con estos derechos, nos encontramos con que el ámbito de aplicación subjetiva respecto del primer

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

beneficio es más acotado, ya que abarca, en principio, sólo a las enfermedades inculpables y, dentro de éstas, a las oncológicas. En cambio, la propuesta de pago de indemnización se hace extensiva a todos los trabajadores amparados por la LCT.

Expuestas hasta aquí las principales diferencias que existen entre ambos institutos propuestos, veremos que las similitudes están dadas por el ideal de protección, de amparo al trabajador vulnerado, no sólo en su faz física, sino también en su patrimonio, lo que genera consecuencias en su faceta social, familiar y personal.

Ambos institutos se orientan a la consagración de derechos reconocidos a nivel internacional, como son los derechos fundamentales del hombre. El derecho interno, en cumplimiento de la manda constitucional, debe incorporar derechos a favor de este grupo de trabajadores.

El punto coincidente es éste, el ser humano, como sujeto de tutela, de protección y de amparo, en situaciones que le generan vulnerabilidad y disparidad de condiciones, como la que nos ocupa y que hemos desarrollado a lo largo de esta investigación.

Es por ello que, amén de tratarse de institutos bien diferenciados, desde el inicio, vislumbramos la necesidad de su tratamiento conjunto, atento a sus puntos coincidentes, ya que su raíz es la misma, la que no es otra que la protección del trabajador enfermo.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

CONCLUSIONES

Comenzamos esta investigación con el interrogante que surgía de la regulación que hace el artículo 211 LCT, respecto de la situación del trabajador. Derivada de ella nos encontramos frente a un trabajador enfermo o accidentado, con un tratamiento médico prolongado, que se encuentra desamparado por el ordenamiento laboral vigente.

Conforme expusimos, durante este período no sólo no percibe remuneraciones durante un plazo amplio de su tratamiento, sino que esta situación se ve agravada en el supuesto de despido decidido por el empleador una vez finalizado dicho plazo, ya que no percibirá indemnización por ello.

A lo largo de este trabajo desarrollamos, en primer lugar, la situación en la que se encuentra el trabajador enfermo o accidentado, por una causal inculpable, dentro del régimen vigente, poniendo especial énfasis en cuales eran las críticas que merecía el mismo. Asimismo, detallamos la regulación del instituto en distintos sectores y regímenes, para conocer como es tratada.

Luego pasamos a detallar las normas de derecho internacional, con especial mención a Tratados, Convenciones, Recomendaciones y otros instrumentos, los que en su mayoría gozan de jerarquía constitucional, en donde se consagran y reconocen derechos a las personas, en algunos casos específicamente a los trabajadores, que se vinculan con nuestro tema bajo tratamiento. Ello nos lleva a ampliar nuestra visión, más allá del derecho interno de nuestro país.

Asimismo, expusimos la regulación normativa que brindan otros países sobre nuestro instituto, con lo que se demuestra que nuestro régimen legal actual no se encuentra en la misma línea, o al menos no consagra los mismos derechos.

Posteriormente detallamos la necesidad de brindarle protección a los trabajadores, teniendo en cuenta el derecho internacional, especialmente lo referido a los derechos humanos fundamentales de hombre. A través de dicho análisis quedó demostrado que la consagración de derechos en los instrumentos internacionales, deben ser incorporados al derecho interno y más teniendo en cuenta los derechos que están en juego frente a un ser humano que trabaja y que su salud se encuentra afectada.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Que en relación a los objetivos propuestos consideramos que hemos logrado la consagración de herramientas, que permitan brindarle protección legal al trabajador sometido a un tratamiento médico prolongado, durante el período de reserva de puesto.

Si bien nuestro beneficio, en el primer supuesto, se encuentra acotado sólo a los enfermos oncológicos, consideramos que el mismo puede ser ampliado a otras enfermedades e, inclusive a los accidentes inculpables, pero al menos, en principio y por los fundamentos que fueron expuestos, no será posible de manera inmediata.

Asimismo, extendimos este amparo al momento de la extinción del vínculo del trabajo, en el caso del art 211 LCT in fine, es decir reconocerle al trabajador el derecho a una indemnización, cuando su vínculo de trabajo se extinga, conforme lo dispone la parte final de dicho artículo, esto es cuando haya finalizado el período de reserva de puesto y siga imposibilitado de cumplir con su débito laboral, y el empleador, sin causa, decida rescindir este vínculo.

Como bien expusimos, la redacción actual del artículo 211 LCT, es la única causal de extinción del vínculo, decidida por la patronal, sin expresión de causa, que no conlleva para éste, consecuencias indemnizatorias.

Que la incorporación de una indemnización, para estos casos, no sólo protege al trabajador en su calidad de tal, sino que también lo ampara en sus otras facetas de ser humano.

Que, respecto al monto indemnizatorio, el mismo resulta adecuado a la situación que viene a resarcir, no implicando para el empleador una onerosidad excesiva, atento al resguardo de las relaciones laborales, pero ello sin menoscabar el derecho que tienen los trabajadores.

Por último, consideramos que la situación que se presenta para este trabajador enfermo o accidentado, que se queda sin su fuente de trabajo y sin el cobro de una indemnización, es injusta. Y ante ello, surge claramente, la necesidad de ser reformada, en el sentido expresado.

Para ello, conforme lo objetivamos en el proyecto de esta investigación, y fue expuesto a lo largo de nuestra investigación, consideramos que el régimen legal actual dispuesto por la LCT, merece ser objeto de una reforma, por lo menos en cuanto a nuestro artículo bajo análisis.

A modo de concluir con nuestra investigación y teniendo presente todo lo expuesto, proponemos la siguiente reforma normativa, la que implica una modificación al artículo 211 LCT actual y la incorporación del art. 211 bis a la LCT.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

El texto que proponemos es el siguiente (se detalla en cursiva):

Art. 211. —Conservación del empleo.

Vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un (1) año contado desde el vencimiento de aquéllos. Vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. *La extinción del contrato de trabajo, dispuesta por el empleador generará a favor del trabajador una indemnización equivalente al 25% de la prevista en el artículo 245 de esta ley.*

Art. 211 bis. Beneficio durante el período de conservación de empleo para enfermos oncológicos:

Que respecto de los trabajadores que padezcan enfermedades oncológicas, durante el período de conservación de empleo dispuesto en el artículo anterior, gozarán de un beneficio equivalente a un salario mínimo vital y móvil, que será solventada por el Estado, a través del sistema de la seguridad social.

De esta manera, con la incorporación del beneficio para los enfermos oncológicos, durante el período de conservación de empleo y el derecho indemnizatorio consagrado para la totalidad de los trabajadores, en el caso del art. 211 in fine, se estaría alcanzando la protección que, consideramos, les corresponde a estas personas.

De esta forma se mejorará la situación de los trabajadores enfermos o accidentados, que se encuentren sometidos a tratamientos médicos prolongados. En el caso de los enfermos oncológicos, podrán transitar, con la percepción de este beneficio, en condiciones dignas, percibiendo una suma de dinero, que lo coloca en una situación, al menos similar a la del período de licencia con derecho al cobro de remuneraciones.

Decimos similar, ya que el beneficio en su cuantía no es igual a la remuneración que venía percibiendo, pero al menos, es una suma que le permitirá satisfacer sus necesidades básicas.

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

En el caso del derecho indemnizatorio que pretendemos incorporar, logra equiparar la situación en la que se encuentran estos trabajadores, en relación a los otros trabajadores cuyo vínculo de trabajo se extingue, por decisión unilateral del empleador y sin expresión de causa.

Ahora si finalizando nuestro trabajo, esperamos que esta reforma que proponemos pueda ser receptada por la legislación y con ella, alcanzarse niveles más alto de protección y tutela a los trabajadores enfermos. Queremos colaborar con la situación que atraviesan los mismos, quiénes están amparados por normas internacionales, y creemos que con esta propuesta ello puede lograrse.

Con la ilusión del comienzo de la investigación culminamos este trabajo, adicionándole ahora las ansías de lograr con ella la mejora en la situación de los trabajadores enfermos o accidentados.

**“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de
Contrato de Trabajo”**

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA CITADA Y CONSULTADA

- ACKERMAN, Mario E. (Dir.) (2016) *Ley de Contrato de Trabajo Comentada. 1ª Ed. Revisada*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- ACKERMAN, Mario E. (2000) ¿Qué reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT? *Revista de Derecho Laboral*. 2000-2, p.p. 37-54
- ACKERMAN, Mario E. (2002). Relaciones entre la LRT y el régimen de los llamados accidentes y enfermedades inculpables. *Revista de Derecho Laboral*. 2002-1, p.p. 103-156.
- ACKERMAN, Mario E. (2003). ¿Qué, por qué y cuándo se suspende? *Revista de Derecho Laboral*, 2003-1, p.p. 25-31
- ACKERMAN, Mario E. (Dir.) (2008). *Extinción de la relación laboral*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- ALTAMIRA GIGENA, Raúl. E. (1977-1978). Situación de los trabajadores argentinos en caso de enfermedad. *Revista de Economía y Estadística, Tercera Época, Vol. 21, N° 1-2-3-4 (1977), 1º, 2º, 3º y 4º Trimestre*, p.p. 219-257.
- ARESE, César (2014), *Derechos humanos laborales- teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- BAZAN, Víctor (2017) Los derechos a la salud y la seguridad social en foco. Primera parte. *Revista Derecho Laboral y Seguridad Social*. N° 8. Abril 2017. p.p. 829-844
- BAZAN, Víctor. (2017) Los derechos a la salud y la seguridad social en foco. Segunda parte. *Revista Derecho Laboral y Seguridad Social*. N°10. Mayo 2017. p.p. 1050-1065
- BENTIVEGNA SAENZ, Alejandro (2016) Enfoque del resarcimiento desde el ámbito laboral, en pos de una adecuada cuantificación del daño y en la perspectiva de una reparación integral. *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, 2016-2. p.p. 73-99
- BELTRÁN TORRES, Jenny A., VALERO-PACHECO, Ivonne C., HERNÁNDEZ RODIÑO, Miguel A., PENAGOS SIMBAQUEBA, Luisa F. Y PERDOMO RIVEROS, Andrés F. (2021). La incapacidad temporal como beneficio de la seguridad social: una revisión de literatura. *Revista Ocupación Humana*, 21(1). Recuperado de: <https://latinjournal.org/index.php/roh/article/view/1032?time=1718116106>

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

- BERTRANOU, Fabio (2019) Del seguro y la seguridad social a la protección social en América Latina: una revisión crítica, en BERTRANOU, Fabio y MARINAKIS, Andrés (Ed.) *Reflexiones sobre el trabajo. Visiones desde el Cono Sur de América Latina en el Centenario de la OIT.* p.p. 153-159
- BIASUTTI, Alejandra (2011) La ratificación del Convenio 102 OIT. *Revista Derecho del Trabajo. Año LXXI, N° 9, Septiembre 2011.* p.p. 2439-2440
- BRAIN, Horacio (2011) La reparación por daños ante la disolución injustificada del contrato de trabajo. *Revista de Derecho Laboral 2011-1.* p.p 193/232
- CALVO LEON, Jorge I. (1998) Principios de la seguridad social. *Revista Jurídica de la seguridad social.* [online] p.p. 1-5. Recuperado de: <https://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica8/art3.pdf>
- CARNICERO, Federico. (2021) El problema de las presuntas afecciones mentales (psicológicas o psiquiátricas) de los dependientes y las improcedentes pretensiones de presentar certificados e intentar reingresar automáticamente o con incapacidad temporaria. *Suplemento de Abogados Corporativos, La Ley, Marzo.* [on line] TR LA LEY AR/DOC/467/2021.
- CAVIGLIA, Enrique (28-02-2012) La reserva de puesto por enfermedad inculpable del trabajador. *El Cronista.* Recuperado de: <http://www.cronista.com/fiscal/La-reserva-de-puesto-por-enfermedad-inculpable-del-trabajador-20120228-0018.html>
- CHIRINOS, Bernabé (2010). La seguridad social: una visión sistémica. *Revista Derecho del Trabajo. Año LXX, N° 7, Julio 2010.* p.p. 1871/ 1875
- CORTI, Esteban (2012) Resulta constitucional el derecho del empleador a despedir a un trabajador sin justa causa y sin deber de indemnizar que establece el art. 92 bis, Ley de Contrato de Trabajo. *Revista Derecho Laboral y Seguridad Social 2012-2.* [on line] TR LA LEY AP/DOC/176/2012
- COTUREL, Cintia C. (2020) Discapacidad y pérdida del empleo. Propuesta de articulación entre la ley laboral y la previsional. *Revista de Derecho laboral y Seguridad Social 2020-1* [on line] TR LA LEY AR/DOC/3812/2019
- ELIZONDO, Jorge L. (2013) Salario mínimo vital y móvil - Sus raíces históricas y realidad actual en la Argentina. *Revista de Derecho Laboral Actualidad, 2013- 1.* [on line] p.p. 1- 7. Recuperado de: <http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/doctrina/articulos/ver/770673/>
- ETALA, Juan J. (1975). La ley sobre contrato de trabajo y la seguridad social. . *Derecho del Trabajo.* T. XXXV, N° 1. p.p. 1-25

**“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de
Contrato de Trabajo”**

- FAVIER, Daniela (2015) *Situación del trabajador enfermo frente al débito laboral- Análisis jurisprudencial*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni
- FRETES VINDEL ESPECHE, Leandro. (2012) El derecho de daños en el ámbito laboral. *Revista Derecho Laboral y Seguridad Social* 2012-24. p.p. 2137-2147
- GARCIA, Héctor A. (2010) Las responsabilidades indemnizatorias frente a la enfermedad inculpable. *Revista Derecho del Trabajo* 2010 [on line] Recuperado de: D.TR LALEY AR/DOC/4911/2010
- GARCIA, Nadia G. y DANZI, Jorge R. (2014) Prestación por desempleo. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*. 10, p.p. 976-999.
- GARCIA, Nadia (2024) ¿Retiro transitorio por invalidez y cese definitivo? Algunas reflexiones sobre la necesidad de armonizar el art. 212 de la LCT con el art. 49 de la ley 24.241. *Revista de derecho laboral y seguridad social*. Año 2024. N° 10, p. 1-8. Recuperado de: file:///C:/Users/WIN-10/Downloads/Garc%C3%ADa%20Nadia%20-%20RETIRO%20TRANSITORIO%20POR%20INVALIDEZ%20....pdf
- GARCÍA VIOR, Andrea. (Coor.) (2013) *Colección Temas de derecho laboral N° 19: Daños a la salud del trabajador*. Buenos Aires: Errepar.
- GERMANÓ, Verónica y MATTER, Graciela. (2017) El trabajador despedido luego de retornar a su puesto de trabajo portando una incapacidad. Categoría sospechosa. Despido discriminatorio. *Revista Derecho Laboral y Seguridad Social* 2017-1. p.p.1523-1535
- GOMEZ PAZ, José B. (Dir.) (2018) *Derecho de la seguridad social. 1ª reimpresión*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea
- GRISOLÍA, Julio A. (2008) *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 13ª Ed.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- GRISOLIA, J. A. (2007) *Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo. 4ta Edición actualizada y ampliada*. Rosario: Nova Tesis
- HAIDAR, Victoria (2013). Las pérdidas de jornadas de trabajo por enfermedad, una preocupación de larga duración (Argentina, 1930-2012). *Revista Gaceta Laboral*, Vol. 19, No. 1. Universidad de Zulia. [on line] Recuperado de: <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/26060>

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

- IANOVSKY, Verónica (2012) La reserva de puesto y sus posibles contingencias. En GARCIA VIOR, A. (Coor.). (2012) *Enfermedades y accidentes inculpables*. p.p. 349-376. Buenos Aires: Errepar
- KURKIS, Iaac (1980), Accidentes y enfermedades inculpables. *Legislación del Trabajo*. T. XXVIII, N° 336, Diciembre '80, p.p. 1113-1122
- LITTERIO, Liliana H. (2011) Capítulo IV. Del estado de excedencia. En OJEDA, R. H. (Coor.) (2011) *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada*. 2da Ed. Tomo II. (p.p. 578- 600) Santa Fe: Rubinzal Culzoni
- LIVELLARA, Carlos (2000) Despido sin causa en situaciones especialmente protegidas. *Revista de Derecho Laboral*, Año 2000, N° 2. p.p. 131-154
- MACHADO, Daniel (2003) El doscientos ocho. *Revista de Derecho Laboral*, Año 2003- I. p.p. 357-394
- MANGARELLI, Cristina. (2009) Cobertura Universal de los sistemas de Protección Social y de Seguridad Social y su relación con el empleo. *Revista Derecho del Trabajo*. Año LXIX, N° VI, Junio 2009. P.p. 635-645
- MARTÍN MARCHESINI, Gualterio (1979) Integración a la seguridad social de algunas indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo. *D.T. XXXIX-1979*, N° 1, p.p. 1-22
- MASTROMARINO, Pablo (2016) Problemática actual en las licencias por enfermedades y accidentes inculpables. *Revista Derecho del Trabajo*, Año LXXVI, N°10, Octubre 2016. p.p. 2489-2497
- MORELLI, Martín (2021) Una nueva confirmación por la CSJN de los alcances del art. 252 LCT. *Revista Derecho del Trabajo (Continuación de: Derecho del Trabajo)* N° 2021, 6 nov. [on line] Recuperado de: <https://www.aadyss.org.ar/files/documentos/2473/Martin%20Morelli.pdf>
- MORENO, Jorge Raúl (1976) Accidentes y enfermedades inculpables en la L.C.T. (con las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.297). *Legislación del Trabajo*, T. XXIV, p.865-885
- NAVARRO FALLAS, Román A. (2002) El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social. *Revista de ciencias administrativas y financieras de la seguridad social*, vol.10, n.1, pp.13-18. [on line] Recuperado de: [https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592002000100002#:~:text=El%20principio%20de%20subsidiariedad%20es,en%20la%20protecci%C3%B3n%20\(prestaciones\).](https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592002000100002#:~:text=El%20principio%20de%20subsidiariedad%20es,en%20la%20protecci%C3%B3n%20(prestaciones).)

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

- NAVARRO, Román A. (2018). Reconocimiento y protección del derecho a la salud por el corpus iuris internacional de los derechos humanos: universal y regional, alcances y limitaciones. *Revista Contacto Global X Décima Edición*. [on line] Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38342.pdf>
- OJEDA, Raúl Horacio (Coor.) (2011) *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada*. 2da Ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni
- PELLIZA, Evelyn (2022). *Especialización en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Accidentes y enfermedades inculpables: una mirada desde la seguridad social*. Universidad Nacional de Córdoba. Recuperado de: <https://rdu.unc.edu.ar/handle/11086/30001>
- PINTO VARELA, Silvia E. (2011) De la remuneración del Trabajador. En OJEDA, R. O. (Coor.), *Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada. Segunda edición actualizada. Tomo II*. (pp. 163-251) Santa Fe: Rubinzal Culzoni
- PINTO VARELA, Silvia E. (2011) Del salario mínimo vital y móvil. En OJEDA, R. O. (Coor.), *Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada. Segunda edición actualizada. Tomo II*. (pp. 231-241) Santa Fe: Rubinzal Culzoni
- RAMÍREZ, Luis y LUIS, Ramón (1980) El concepto de cargas de familia en el artículo 208 de la L.C.T. *Legislación del Trabajo, Año XXVIII, N° 334*, p.p. 875-879
- ROMUALDI, Emilio y RICCI, Florencia (2013), Indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo en la industria de la construcción, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*. [on line] Recuperado de: TR LALEY AP/DOC/255/2013
- ROMUALDI, Emilio, LEONE, Paula y TROPIANI, Carlos. (2013) Accidentes y enfermedades inculpables. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social 2013-15*. p.p. 1529-1532
- SARDEGNA, Miguel Ángel (1978). Accidentes y enfermedades inculpables en la ley de contrato de trabajo N° 20.744. *Legislación del Trabajo, T. XXIII*. p.p. 785-802.
- SERRANO ALOU, Sebastián. (2021) Una mirada sistémica de los accidentes y enfermedades inculpables en el marco de la relación de trabajo. *Revista Microjuris* [on line]. Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/04/22/doctrina-una-mirada-sistemica-de-los-accidentes-y-enfermedades-inculpables-en-el-marco-de-la-relacion-de-trabajo/>
- SERRANO ALOU, Sebastián. (2012) El trabajador enfermo es sujeto de doble tutela preferencial por su agravada vulnerabilidad. *Revista Microjuris* [on line] Recuperado de:

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

<https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/04/22/doctrina-una-mirada-sistemica-de-los-accidentes-y-enfermedades-inculpables-en-el-marco-de-la-relacion-de-trabajo/>

TESTA, César. (2009). Accidentes y enfermedades inculpables. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. [on line] Recuperado de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf090006-testa-accidentes_enfermedades_inculpables.htm

VAZQUEZ VIALARD, Antonio (2003). El sentido del instituto de la suspensión de algunos de los efectos del contrato de trabajo. *Revista de Derecho Laboral*, Año 2003, N° 1. p.p 9-23

ZURETTI, Mario Ernesto (h) (2003). La guarda del puesto de trabajo en las enfermedades y accidentes inculpables. *Revista de Derecho Laboral*, Año 2003, N° 1. p.p. 415-160

LEYES, DECRETOS, RESOLUCIONES, CONVENCIONES Y/O TRATADOS INTERNACIONALES

Ley 2637. Código de Comercio. Promulgada: 05 de Octubre de 1889. Derogada

Ley 471/00. Año 2000. Ley de Empleo Público CABA. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-471-123456789-0abc-defg-174-0000xvorpyel/actualizacion>

Ley 5811. Año 1991. Régimen de licencias. Mendoza. Fecha de promulgación: 31 de Diciembre de 1991. Recuperada de: <https://bases.mendoza.edu.ar/especial/pdf/legistacion/legislacion/ley-5811-trab-publico-regimen-de-licencia.pdf>

Ley 7233. Año 1984. Estatuto del personal de la Administración Pública Provincial, Córdoba. Promulgada: 26 de Diciembre de 1984. Recuperada de: <http://web2.cba.gov.ar/Web/Leyes.nsf/0/B4E0D6549A13821503257BE1006695BB?OpenDocument>

Ley 11.729. Año 1933. Ley de reformas al Código de Comercio. Promulgada 21 de septiembre de 1934. Derogada.

Ley 20744. Año 1976. Ley de Contrato de trabajo. Promulgada en: 13 de Mayo 1976. Recuperada de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Ley N° 22250. Año 1980. Régimen para el personal de la industria de la construcción. Fecha de promulgación: 11 de Julio de 1980. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27238/texact.htm>

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Ley 23.660. Ley de Obras Sociales. Promulgada 05 de Enero de 1.989. Recuperada de:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/62/texact.htm>

Ley N° 24.013. Año 1991. Ley Nacional de Empleo. Fecha de promulgación: 05 de Diciembre de 1991. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/412/texact.htm>

Ley 24.557. Año 1995. Riesgos del trabajo. Promulgada: 3 de octubre de 1995. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27971/texact.htm>

Ley 24.714. Año 1996. Régimen Nacional de Asignaciones Familiares. Promulgada: 16 de Octubre de 1996. Recuperada de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24714-39880/actualizacion>

Ley 26.844. Año 2013. Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares. Promulgada: 03 de Abril de 2013. Recuperada de:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/210000-214999/210489/texact.htm>

Ley 20.585. Año 2012. Sobre otorgamiento y uso de licencias médicas. Promulgada: 26 de Abril de 2012, Chile. Recuperado de:<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039952>

Convención Colectiva de Trabajo N° 76/75. Año 1975, art. 23. Recuperado de:
https://www.uocra.org/pdf/9c21ef_76.75.pdf

Decreto 267/2006, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. 09/03/2006. Recuperado de:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114578/norma.htm>

Decreto 1245/1996. Régimen de asignaciones familiares. 01/01/96. Recuperado de:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/40271/texact.htm>

Decreto N° 380/01. Año 2001. Poder Ejecutivo Tucumán. 02/03/09. Recuperado de:
<http://rig.tucuman.gov.ar/leyes/scan/scan/decretos/2009/D-380-1-02032009.pdf>

Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores 2/2015. 13/11/2015. BOE num. 255, Recuperado de:
<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>

Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. 8/2015 BOEn° 261, 31/10/2015, Recuperado de:
<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Decreto con Fuerza de Ley n°44, Chile. Año 1978. Normas comunes para subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado. Promulgada: 01 de Junio de 1978. Recuperada de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=4252>

Decreto con Fuerza de Ley N° 1. Año 2005. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469. Promulgada: 23 de Septiembre de 2005, Chile. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=249177&idVersion=2024-09-13&idParte=>

Resolución N° 251/2022. Secretaría General de la Gobernación de la Provincia de Córdoba. 14/06/2022. Recuperado de: https://boletinoficial.cba.gov.ar/wp-content/4p96humuzp/2022/06/1_Secc_160622.pdf

Declaración Americana Derechos y Deberes del Hombre. Año 1948. Recuperado de: https://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1000

Declaración Universal de Derechos Humanos. Año 1948. Recuperado de: https://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Año 1969. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Año 1966. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Año 1979. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Año 1994. Recuperado de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Año 2006. Recuperado de: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). OIT N° 111. Año 1969. Recuperado de: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ilo_code:C111

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Año 1946. Recuperado de:
<https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf?ua=1#page=7>

Constitución de la OIT. Año 1919. Recuperado de:
https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907

Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social. Año 1969. Recuperado de:
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-social-progress-and-development>

Convenio N° 159, Organización Internacional del Trabajo. Año 1983. Recuperado de:
https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312304:NO

Recomendación N° 168, Organización Internacional del Trabajo. Año 1983. Recuperado de:
https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312506

Convenio N° 102 sobre Seguridad Social, norma mínima. Año 1952. Recuperado de:
https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312247:NO

Organización Internacional del Trabajo. Recomendación N° 123. Recuperado de:
https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R123,/Document

PROYECTOS DE LEY

CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN, (2012) Recuperado de:
<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-130/130-1039.pdf>

GIMENEZ, S. (2013) Proyecto de ley modificando la ley 20.744 - Contrato de trabajo -, Respecto p
laboral de los trabajadores con enfermedades crónicas. Recuperado de:
<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/3134-D-2021.pdf>

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

IGON, S. N. (2021) Recuperado de <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/3107-D-2021.pdf>

JURISPRUDENCIA

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Caso Crosta C/ Fundación y Talleres La Unión, fallo Plenario de 16 de Octubre de 1952. Recuperado de: <https://www.saij.gob.ar/empleados-comercio-licencia-enfermedad-sue0003294/123456789-0abc-defg4923-000esoiramus?&o=146&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia/Sumario%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema/Derecho%20laboral/contrato%20de%20trabajo/vacaciones%20y%20licencias%20especiales/licencias%20especiales%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%5B50%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n/Nacional&t=147>

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Caso Romero c/ Frigorífico Anglo S.A., fallo Plenario de 10 de Agosto de 1961. Recuperado de: <https://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-romero-jesus-luis-frigorifico-anglo-sa-despido-fa61040009-1961-08-10/123456789-900-0401-6ots-eupmocsollaf?>

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VIII. Expte N° 1220/06 Almirón, Aurora c/ SPM Sistema de Protección Médica SA s/ despido. Sent. Def. N° 36.189 del 28 de Mayo de 2009. Recuperado de: https://old.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=96765&CI=INDEX100

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV Expte N° 13.127/06 García, Guillermo c/ Servin Seguridad SA s/ despido. Sent. Def. N° 93.254 del 25/4/2008. Recuperado de: https://old.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=96765&CI=INDEX100

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala I Expte. N° 51.428/2011 Calviño, Alejandro Omar c/DIFEPA SA s/despido. Sent. Def. N° 90.155 del 11 de Septiembre de 2014. Recuperado de: https://old.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=96765&CI=INDEX100

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VI Expte N° 25.490/2011 Lescano, Lidia Beatriz c/Floor Clean SRL s/despido. Sent. Def. N° 66.105 del 28/2/2014. Recuperado de: https://old.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=96765&CI=INDEX100

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III. Sotelo, Juan C/ Limpiolux SA p/ Despido. Sentencia 12/08/99. Magistrados: PORTA – GUIBOURG. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma->

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

buenos-aires-sotelo-juan-limpiolux-sa-despido-fa99040165-1999-08-12/123456789-561-0409-9ots-eupmocsollaf?

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III. Expte N° CNT 19.788/2012/CA1 Palomo, Fernanda Viviana c/ADEA Administradora de Archivos SA s/despido. Sent. Def. del 17/11/2015. Recuperado de: https://old.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=96765&CI=INDEX100

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II. Expte N° 33.992/09 Iglesias, Blanca Lydia c/ PAMI – Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Indemnización art. 212 LCT. Sent. Def. N° 100.010 del 20 de Diciembre de 2011. Recuperado de: https://old.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=96765&CI=INDEX100

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI. Expte. N° 35.535/2013. Olmos, Gabriela Beatriz c/Lessiver SRL s/despido. Sent. Def. N° 67.988 del 29 de Octubre de 2015. Recuperado de: https://old.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=96765&CI=INDEX100

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Mansilla, Manuel Antonio c/ Cía. Azucarera Juan M. Terán Ingenio Santa Bárbara”, 1982. Fallos: 304:415

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Andrade, Romualdo Inocencio c/ Siderca SA s/ Cobro de pesos. Sentencia 18/05/89.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Ramos, Ernesto c/ Ingenio Ledesma SAAI. 24/04/2007. Recuperado de <https://ar.vlex.com/vid/40344639>

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Caso “Prysmian Energía Cables y Sistemas de Argentina SA. c/ Alonso Luis Gerardo y otros s/ consignación” Sentencia de fecha 18/02/2023. Recuperado de: <https://www.saij.gob.ar/derecho-laboral-muerte-trabajador-indemnizacion-legitimacion-procesal-sue0024628/123456789-0abc-defg8264-200esoiramus?&o=11&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia/Sumario%7CFecha/2023/02%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema/Derecho%20laboral/accidentes%20de%20trabajo%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=47>

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Laboral. Caso García, Sergio O. v. Empresa Ing. Pellegrinet S.A s/demanda - recurso de casación. Sentencia del 10 de octubre de 2007. Recuperado de: https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=18726&base=14

“La reserva de puesto y la protección del trabajador enfermo o accidentado en la Ley de Contrato de Trabajo”

Primera Cámara del Trabajo, 1ª Circunscripción Judicial Mendoza. Autos N° 47.934 caratulados Vega jonatha Licas c/ Hierros de Cuyo SA p/ Despido. Sentencia del: 05 de Agosto de 2.015.
Recuperado de:
<https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4288186180>

PAGINAS WEB OFICIALES

Ministerio de Trabajo y Economía Social de España. *Derechos y deberes en relación con la seguridad social.*
Recuperado de:
https://www.mites.gob.es/es/Guia/texto/guia_14/contenidos/guia_14_29_3.htm#:~:text=Cuant%C3%ADa%20del%20subsidio&text=Por%20enfermedad%20com%C3%BAn%20o%20accidente,siguiente%20al%20de%20la%20baja.

Superintendencia de Seguridad Social de Chile (SUSESO). Recuperado de:
<https://www.suseso.cl/606/w3-propertyvalue-568.html#presentacion>

Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Hechos concretos sobre la seguridad social.*
Recuperado de: [file:///C:/Users/WIN-10/Downloads/wcms_067592%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/WIN-10/Downloads/wcms_067592%20(1).pdf)

Organización Mundial de la Salud. (2002) Recuperado de: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/cancer>