

Mario Eduardo Ackerman

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

Profesor de Derecho Social en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Belgrano.

Profesor de Derecho Individual del Trabajo en la Licenciatura en Relaciones de Trabajo de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

INCAPACIDAD INculpABLE E INFORTUNIO LABORAL

Antecedentes legislativos y parlamentarios del art. 208 de la LCT (t.o.) y del régimen de accidentes y enfermedades inculpables.

La incapacitación inculpable del trabajador como presupuesto de hecho de todo el régimen.

Relaciones normativas entre el régimen de accidentes y enfermedades inculpables de la LCT y el de infortunios laborales de la ley 9688.

Jurisprudencia anotada y ordenada.

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	125043
Ubicación	B2036



EDITORIAL HAMMURABI S.R.L.

Buenos Aires

1987

INDICE GENERAL

<i>Proemio</i>	13
<i>Introducción</i>	21

CAPITULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y PARLAMENTARIOS DEL ART. 208 DE LA LCT (t.o.) Y DEL REGIMEN DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INculpABLES

§ 1. Introducción	33
§ 2. La ley 11.729 y el nuevo art. 155 del Cód. de Comercio	34
§ 3. Del art. 155 del Cód. de Comercio al art. 208 de la LCT (t.o.)	43

CAPITULO II

LA "INCAPACITACION INculpABLE" DEL TRABAJADOR COMO PRESUPUESTO DE HECHO DEL REGIMEN DE "ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INculpABLES"

§ 4. Introducción	49
§ 5. El concepto de "culpabilidad" en la doctrina y jurisprudencia posteriores a la ley 11.729	50
a) Las distintas posiciones	50
b) En síntesis	57

§ 6.	El concepto de "culpabilidad" del art. 208 de la LCT (t.o.) en la doctrina y jurisprudencia	58
	a) Reiteración y actualización de la polémica	58
	b) La "culpabilidad" como "culpa grave"	58
	c) La "culpabilidad" del trabajador, el art. 512 del Cód. Civil y el incumplimiento de los deberes de conducta	60
	d) En síntesis	63
§ 7.	Recepción jurisprudencial de distintas situaciones	64
	a) Accidentes de tránsito	64
	b) Alcoholismo y "delirium tremens"	65
	c) Angina pectoral de origen tabacal	66
	d) Cirugía estética	66
	e) Lesión por disparo de arma de fuego	66
	f) Enfermedad originada en el embarazo o en el parto	67
	g) Enfermedades venéreas	68
	h) Estado de ebriedad	68
	i) Intento fallido de suicidio	68
	j) Práctica de deportes	69
	k) Riña en lugar de trabajo	69
§ 8.	Nuestra opinión	69
	a) Algunas observaciones generales	69
	b) Elementos para una descripción de la "culpabilidad" prevista en el art. 208 de la LCT	73
	1. Culpabilidad del trabajador o del empleador	73
	2. Contractualidad o extracontractualidad	74
	3. El deber de prestación y el impedimento	76
	4. Los preceptos del Código Civil y los principios generales del derecho del trabajo	80
	5. La "culpabilidad" del trabajador en el art. 208 de la LCT (t.o.) no es "culpa grave"	82
	c) La culpabilidad del trabajador como "culpa consciente"	86
§ 9.	Conclusión	90

CAPITULO III

RELACIONES ENTRE EL RÉGIMEN DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCULPABLES DE LA LCT Y EL DE INFORTUNIOS LABORALES DE LA LEY 9688

§ 10.	Introducción	93
§ 11.	La relación entre el art. 155 del Cód. de Comercio —ley 11.729— y la ley 9688 en la doctrina y la jurisprudencia	94

	a) Las distintas posiciones y sus fundamentos	94
	b) En síntesis	99
§ 12.	La relación entre el régimen de accidentes y enfermedades inculpables de la LCT y el de infortunios laborales —de la ley 9688— en la doctrina y la jurisprudencia	100
	a) Reiteración y ampliación de la polémica	100
	b) En síntesis	106
§ 13.	Nuestra posición	107
	a) Observaciones generales	107
	1. Una injustificada reducción del significado de la palabra "inculpable"	107
	I) Una objeción semántica	108
	II) El "error" del legislador	109
	III) El marco normativo y el debate parlamentario	111
	IV) En suma	112
	2. Reconocimiento de la relación entre las normas	113
	I) La discusión a partir del nuevo art. 155 del Cód. de Comercio	113
	II) Un marco normativo diferente y la misma discusión	115
	b) Los instrumentos para el análisis	116
	1. Una tipología de las relaciones entre normas jurídicas laborales	116
	2. "Lex posterior", "lex specialis" y "norma más favorable"	119
	3. "Identificación" de la "institución"	122
	c) Relaciones entre el régimen de accidentes y enfermedades inculpables de la LCT y el de infortunios laborales de la ley 9688	125
	1. Tipos y causa de la relación normativa	126
	I) A propósito de la prestación de asistencia médica y farmacéutica y su relación con los salarios de incapacidad temporal	128
	II) Conclusión	130
	2. Desvinculación	131
	3. Antinomia por contradicción	132
	4. Relaciones de complementariedad	133
	I) Muerte del trabajador	134
	II) Incapacidad permanente	134
	III) Incapacidad temporaria	135
	a) Reserva de puesto —art. 211, LCT (t.o.)—	135
	b) Incapacidad temporaria y preaviso	136

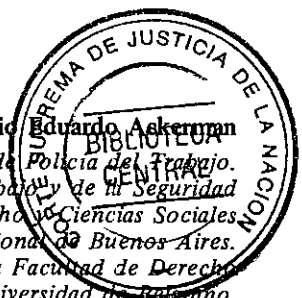
5. Antinomia por divergencia	137
I) Ambito del conflicto	137
II) Aspectos a considerar	139
a) Plazo remunerado	139
b) Monto de la remuneración	139
— Primer mes	139
— Remuneraciones variables	140
c) Cumplimiento de "cargas" por el trabajador	141
d) Eximentes de responsabilidad	142
e) Coincidencia de la incapacitación temporaria con suspensiones por causas disciplinarias o económicas	142
f) Extinción del contrato de trabajo por voluntad o causa imputable al trabajador	143
g) Tutela del crédito	143
III) En síntesis	144
§ 14. Conclusión	145

APENDICE

JURISPRUDENCIA ORDENADA Y ANOTADA

I) Introducción	149
II) La "culpabilidad" en los accidentes y enfermedades inculpables	
A) Concepto de culpa	150
1) Culpa grave	150
a) Aplicación analógica del art. 4° de la ley 9688. Prueba	150
b) Actitud deliberada o negligente grave del empleado. Aplicación analógica del art. 4° de la ley 9688	151
c) Causa originada "ex profeso" por el trabajador. Aplicación analógica del art. 4° de la ley 9688	152
d) Enfermedad ocasionada para percibir salario sin trabajar. Intento frustrado de suicidio. Inexistencia de culpa	155
2) Aplicación del art. 512 del Cód. Civil	156
a) Apreciación "en concreto" de la conducta del trabajador. Necesidad de ilicitud. Previsión de la consecuencia dañosa	156
b) Circunstancias imputables al propio trabajador. Accidente en la vía pública	157
c) Culpa común. Inaplicabilidad del art. 4° de la ley 9688	158

B) Prueba de la culpa	159
Carga de la prueba. Prueba de la culpa. Presunción de inculpabilidad	159
III) Incapacidad temporaria del trabajador	
A) Concepto de incapacidad	160
1) Imposibilidad de trabajar. Tratamiento médico	160
2) Estado de salud que desaconseja la prestación	161
B) Carga de la prueba	162
IV) Relaciones entre el régimen de accidentes y enfermedades inculpables y el de infortunios laborales	
A) Criterio restrictivo. Exclusión de los infortunios laborales del régimen de accidentes y enfermedades inculpables	163
1) Argumento conceptual	163
2) Inaplicabilidad del cuarto párrafo del art. 212 de la LCT (t.o.) a los infortunios laborales	163
B) Criterio amplio. Inclusión de los infortunios laborales en el concepto de accidente o enfermedad inculpable	165
1) Concepto	165
2) Concepto. Relación de género a especie. Acumulación de beneficios. Requisito. Criterio de selección en caso de superposición. Norma más favorable. Elección por el trabajador	166
3) Norma más favorable. Concepto. Improcedencia de la acumulación de indemnizaciones	167
4) Salarios de incapacidad temporaria en caso de infortunio laboral. Irrenunciabilidad de los derechos emergentes de la ley 9688. Período de pago. Norma más favorable	168
5) Salarios de incapacidad temporaria. Norma más favorable. Elección judicial. Irrelevancia de la prestación de asistencia médica y farmacéutica	169
6) Salarios de incapacidad temporaria. Norma más favorable. Ponderación de la asistencia médica y farmacéutica	170
7) Período de reserva de puesto. Infortunios laborales	171
Bibliografía general	173



Mario Eduardo Ackerman
 Director Nacional de Policía del Trabajo.
 Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires.
 Profesor de Derecho Social en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Guayaquilo.

INCAPACIDAD TEMPORARIA Y CONTRATO DE TRABAJO

- Análisis de los arts. 208 a 211 y 213 de la LCT (t.o.).
- Afectación de la relación de trabajo por la incapacidad temporaria del trabajador.
- Extensión de los plazos retribuidos. Antigüedad y cargas de familia.
- Recidiva de enfermedades crónicas.
- Derecho a la remuneración. Adquisición y determinación de los salarios de incapacidad.
- Aviso y control de la situación de incapacidad.
- Discrepancia entre los médicos.
- El llamado "período de conservación del empleo".
- Tutela de la incapacidad temporaria frente a la suspensión y el despido.
- Jurisprudencia ordenada y anotada.

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	125088
Ubicación	B2037



EDITORIAL HAMMURABI S.R.L.
 Buenos Aires
 1987

INDICE GENERAL

<i>Proemio</i>	11
----------------------	----

INTRODUCCION

LA AFECTACION DE LA RELACION LABORAL COMO CONSECUENCIA DE LA INCAPACITACION TEMPORARIA DEL TRABAJADOR	29
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

CAPITULO I

LA INCAPACIDAD INculpABLE Y TEMPORARIA DEL TRABAJADOR	
§ 1. Introducción	37
§ 2. Incapacidad del trabajador e incapacidad del empleador	38
§ 3. Incapacitación inculpable del trabajador	39
§ 4. Temporalidad y permanencia de la incapacidad	41
§ 5. Oportunidad de la incapacitación y de la inculpabilidad	47
A) ¿Cuándo debe producirse la incapacitación?	47
B) ¿Cuándo debe ser inculpable?	51
§ 6. Alcance eximente de la incapacidad temporaria	52
§ 7. Prueba de la incapacitación, de la inculpabilidad y de la tem- poralidad	55
A) Prueba de la incapacitación	56
B) Prueba de la culpabilidad	57
C) Prueba de la temporalidad	59

CAPITULO II

AFECTACION DE LA RELACION DE TRABAJO

§ 8. Introducción	63
§ 9. Suspensión de efectos del contrato o de efectos de las obligaciones	65
§ 10. Derechos, deberes y poderes afectados por la incapacitación temporaria	72
A) Deber de trabajar	73
B) Deber de ocupar al trabajador	74
C) Despido incausado	75
D) Despido por causas económicas	76
E) Despido por jubilación del trabajador	77
F) Licencia anual ordinaria	78
G) Remuneración	79
H) Obligaciones con el régimen previsional	80
I) Suspensión por razones disciplinarias o económicas	80
J) Huelga	81
K) Suspensión por quiebra	81
§ 11. Derechos, deberes y poderes no afectados por la incapacitación temporaria	82
A) El poder de dirección y organización del empleador	83
B) Poder disciplinario	85
C) Despido con justa causa y otros supuestos extintivos	86
D) Antigüedad del trabajador	87
E) Remuneración. El caso especial de la vivienda otorgada por el empleador	88
1. Incapacidad temporaria y salario	88
2. El caso especial de la vivienda otorgada por el empleador	89
§ 12. Diferencias con otras causas de suspensión	94
A) Es independiente de la voluntad de las partes pero puede ser invocada por cualquiera de ellas	95
B) Puede producir efectos después de la extinción del contrato de trabajo	96
C) No tiene plazo cierto	96
D) Prevalece sobre otras causales y limita sus efectos	98
E) No requiere una comunicación formal	99

CAPITULO III

ANTECEDENTES NORMATIVOS Y REGIMEN LEGAL VIGENTE

§ 13. Introducción	103
§ 14. Antecedentes legislativos y parlamentarios	104
A) Sustitución del art. 155 del Cód. de Comercio por la ley 11.729	105
B) La ley 16.881 y el Anteproyecto Despontín-Nápoli-Tissensbaum, dos intentos frustrados (pero no olvidados)	109
C) La Ley de Contrato de Trabajo en su redacción originaria	111
§ 15. Régimen legal actual	116
§ 16. La tutela de la incapacitación temporaria en las distintas modalidades de la contratación	118
§ 17. Estatutos especiales	119
A) La LCT y la legislación estatutaria	119
B) El art. 2° de la LCT (t.o.)	120
C) Actividades excluidas del régimen de la LCT	123
1. Trabajadores domésticos	123
2. Trabajadores agrarios	124
D) Inaplicabilidad de la Ley de Contrato de Trabajo por expresa indicación del estatuto especial (el caso del régimen laboral para los obreros de la industria de la construcción)	126
1. Aspectos contemplados en la ley 22.250	128
i) Extensión de la licencia paga	128
ii) Determinación de la remuneración	128
iii) Rescisión del contrato por el empleador durante los períodos de incapacidad temporaria retribuidos	128
2. Aspectos no contemplados en la ley 22.250	129
i) Omisión de la referencia a "cada" enfermedad o accidente	129
ii) Suspensión por causas económicas o disciplinarias	130
iii) Período de "reserva de puesto"	131
E) Estatutos que incluyen normas regulatorias del régimen de "accidentes y enfermedades inculpables"	132
1. Conductores particulares	133
2. Operadores radiocabletelegráficos	134
3. Periodistas profesionales	134
4. Encargados de casa de renta y propiedad horizontal	135
5. Gente de mar	136
F) Estatutos que no regulan el régimen de "accidentes y enfermedades inculpables" o se remiten al régimen general	137

- 1. Omisión de regulación 138
- 2. Remisión a la normativa general 139

CAPITULO IV

SUSPENSIÓN DE LOS DEBERES DE TRABAJAR
Y OCUPAR

- § 18. Introducción 143
- § 19. Suspensión de la exigibilidad de los deberes de "trabajo" y "ocupación" 144
 - A) La toma de conocimiento por el empleador 146
 - B) Temporalidad de la incapacitación y temporalidad de la suspensión 149
- § 20. Primer tramo: Eximición de los deberes de trabajo y ocupación con mantenimiento del derecho a la remuneración 151
 - A) La "antigüedad en el empleo" 151
 - 1. Antigüedad y tiempo de servicio 152
 - 2. Cuestiones definidas por el art. 18 de la LCT (t.o.) 153
 - I) Unidad a los efectos del cómputo 153
 - II) Irrelevancia de la causal de extinción anterior en los supuestos de reingreso 154
 - III) Contrato de trabajo de temporada 154
 - IV) Fragmentación de la antigüedad 156
 - 3. Limitaciones del texto del art. 18 de la LCT (t.o.) 158
 - 4. El art. 19 de la LCT (t.o.) (el caso del preaviso) 159
 - 5. Otras soluciones legales expresas 161
 - 6. El art. 152 de la LCT (t.o.) 162
 - 7. Concepto de tiempo de servicio a los efectos del cómputo de la antigüedad en el empleo 164
 - I) Elementos a considerar 164
 - a) Vigencia del contrato de trabajo y trabajo efectivo 165
 - b) Eximición de prestar servicios 166
 - c) Excepciones: relevo o falta de prestación por causa imputable al trabajador y discontinuidad de la relación laboral 167
 - II) Conclusión: nuestro concepto de "tiempo de servicio" a los efectos del cómputo de la "antigüedad en el empleo" 168

- B) Cargas de familia 169
 - 1. Aplicación del art. 38 de la ley 18.037 (t.o. 1976) con algunas correcciones 170
 - 2. Aplicación del Código Civil 172
 - 3. Aplicación del régimen de asignaciones familiares 174
 - 4. Aplicación del régimen de obras sociales 175
 - 5. Nuestra opinión 177
- C) Modificación de la antigüedad o de la situación familiar 179
 - 1. La alteración de la antigüedad o de la situación familiar modifica la extensión del período pago 179
 - 2. La extensión del período pago se define según la antigüedad y situación familiar del trabajador al momento de iniciarse aquél 180
 - 3. Nuestra opinión 181
- § 21. Segundo tramo: Eximición de trabajo y ocupación sin retribución (el llamado período de conservación del empleo) 183
 - A) Introducción 183
 - B) Régimen legal 184
 - 1. Antecedentes legislativos y jurisprudenciales del art. 211 de la LCT (t.o.) 184
 - 2. El art. 211 de la LCT (t.o.) 186
 - I) La reforma introducida por la ley 21.297 186
 - II) Análisis del art. 211 de la LCT (t.o.) 187
 - a) Eximición del deber de prestación por un período adicional mínimo de un año 187
 - b) El trabajador no devenga remuneración 188
 - c) Al igual que en la primera etapa el plazo se refiere a "cada enfermedad o accidente" y no debe ser necesariamente continuado 189
 - d) El despido incausado dispuesto antes del vencimiento del plazo previsto en el art. 211 obliga al pago de las indemnizaciones legales 190
 - e) El deber de preavisar subsiste hasta el vencimiento del plazo 190
 - f) El vencimiento del plazo no produce la extinción del contrato, ¿pero cuánto tiempo más puede transcurrir? 191
 - C) ¿Qué cambia en la tutela de la incapacitación temporaria durante el denominado "período de conservación del empleo"? 194
 - 1. Suspensión del pago del salario 194

2. Prestaciones no dinerarias	194
3. Aportes y contribuciones previsionales	195
4. Mantenimiento del derecho a las prestaciones del régimen de obras sociales	195
5. Asignaciones familiares	196
6. Antigüedad laboral y previsional	197
7. Nuevo accidente o enfermedad	197
8. Despido sin causa (remisión)	198
9. Licencia anual ordinaria	198
D) ¿Es correcto denominar a esta etapa "período de reserva del puesto" o de "conservación del empleo"?	199
1. Diferencias con la etapa remunerada	199
2. Diferencias con la "situación de excedencia"	200
3. Diferencias con los "verdaderos" supuestos de "conservación del empleo" con "reserva del puesto"	202
4. Conclusión	204
§ 22. Recidiva de enfermedades crónicas	205
A) Introducción	205
B) Antecedentes legislativos y jurisprudenciales	205
C) Importancia de la expresión "cada" accidente o enfermedad inculpable	209
D) Descripción y consecuencias del tratamiento normativo de la recidiva de enfermedades crónicas	212
§ 23. Cómputo de los plazos de "suspensión" en las distintas modalidades contractuales	216
A) Contrato de trabajo a plazo fijo y eventual	217
B) Contrato de trabajo de temporada	220

CAPÍTULO V

DERECHO A LA REMUNERACION

§ 24. Introducción	225
§ 25. Calificación jurídica	227
A) Las distintas posiciones doctrinarias	229
1. Prestación de seguridad social	229
2. Prestación laboral	232
I) Indemnización	232
II) Carácter salarial	235
III) Cuasi-salarios	238
3. Nuestra opinión	239

§ 26. Aviso y control de la "enfermedad o accidente"	244
A) Introducción	244
B) Aviso al empleador	245
1. Evolución normativa y jurisprudencial	245
I) Silencio del art. 155 del Cód. de Comercio -ley 11.729- y creación pretoriana	245
II) El art. 226 del texto originario de la Ley de Contrato de Trabajo	250
2. El art. 209 de la LCT (t.o.)	251
3. Tratamiento del "aviso" en la ley 22.248	252
4. El "aviso" como "carga" y "obligación"	252
5. Eximición por "fuerza mayor"	254
6. Sustitución del "aviso"	255
7. Forma, contenido y prueba del aviso	256
8. Oportunidad	258
C) Control por el empleador	259
1. Introducción	259
2. Evolución normativa y jurisprudencial	260
3. El art. 210 de la LCT (t.o.)	261
4. Fundamento y finalidad del control	262
5. Oportunidad y forma del control	264
6. El control del empleador y la adquisición del salario	266
D) El problema de la "discrepancia" entre el médico del trabajador y el del empleador	267
§ 27. Identificación de la remuneración y determinación de los salarios de incapacidad	270
A) Introducción	270
B) Identificación del salario a considerar	271
C) Determinación del monto de los salarios de incapacidad temporal	274
1. El sistema del art. 155 del Cód. de Comercio -ley 11.729- y su interpretación y aplicación jurisprudencial	275
2. Régimen actual. El sistema del art. 208 de la LCT (t.o.)	277
I) El art. 208 de la LCT (t.o.). Diferencias en el tratamiento de la cuestión salarial con el art. 155 del Cód. de Comercio -ley 11.729-. Inaplicabilidad de la doctrina emergente de éste	277
II) Aplicación de los criterios impuestos por el art. 208 de la LCT (t.o.) en las distintas situaciones salariales	279

- a) Alcance general de la "garantía del nivel salarial" ... 280
- b) Remuneraciones "por tiempo". Tratamiento de las "horas extraordinarias" ... 281
- c) Remuneraciones variables. Situación especial de las comisiones de los viajantes de comercio
 - Criterio general ... 286
 - Remuneración de los viajantes durante la incapacidad temporaria ... 287
- d) Remuneraciones en especie ... 289
- § 28. Prevalencia del derecho al salario de incapacidad en su concurrencia con supuestos suspensivos no remunerados ... 290
 - A) Suspensión disciplinaria o por causas económicas ... 291
 - B) La llamada "suspensión de hecho" por interrupción de las actividades normales del establecimiento por vacaciones ... 292
 - C) Suspensión preventiva ... 293
 - D) Huelga ... 295
 - E) Suspensión por quiebra ... 297
 - F) ¿Excepciones? ... 299

CAPITULO VI

INCAPACIDAD TEMPORARIA Y EXTINCION DE LA RELACION DE TRABAJO

- § 29. Introducción ... 303
- § 30. Supuestos extintivos afectados por la incapacidad temporaria del trabajador ... 304
 - A) Despido arbitrario —arts. 231 y 245, LCT (t.o.)— ... 304
 - 1. Respuestas jurisprudenciales al silencio del art. 155 del Cód. de Comercio (ley 11.729) ... 304
 - 2. Los arts. 230 y 260 del texto originario de la LCT ... 306
 - 3. Los arts. 213 y 239 de la LCT (t.o.) ... 307
 - 4. Criterios aplicables según la oportunidad y forma del despido incausado ... 309
 - i) Despido durante la etapa remunerada ... 309
 - a) Despido sin preaviso ... 309
 - b) Notificación del preaviso al trabajador incapacitado ... 311

- c) Incapacitación sobreviniente al preaviso ya notificado ... 313
- ii) Despido durante la etapa no remunerada ... 313
 - a) Despido sin preaviso ... 314
 - b) Notificación del preaviso al trabajador incapacitado ... 314
 - c) Incapacitación sobreviniente al preaviso ya otorgado ... 315
- B) Despido indirecto —arts. 242 y 246, LCT (t.o.)— ... 315
- C) Despido indirecto por transferencia de establecimiento —art. 226, LCT (t.o.)— ... 317
- D) Despido por causas económicas —art. 247, LCT (t.o.)— ... 318
- E) Despido por jubilación del trabajador —art. 252, LCT (t.o.)— ... 320
- F) Conclusiones ... 322
- § 31. Supuestos extintivos no afectados por la incapacidad laborativa temporaria del trabajador ... 323
 - A) Despido con justa causa —art. 242, LCT (t.o.)— ... 323
 - B) Abandono—"incumplimiento"—art. 244, LCT (t.o.)— ... 324
 - C) Renuncia del trabajador —art. 240, LCT (t.o.)— ... 324
 - D) Mutuo acuerdo —art. 241, LCT (t.o.)— ... 325
 - E) Muerte del trabajador —art. 248, LCT (t.o.)— ... 326
 - F) Muerte del empleador —art. 249, LCT (t.o.)— ... 326
 - G) Vencimiento del plazo —art. 250, LCT (t.o.)— ... 326
 - H) Quiebra del empleador —art. 251, LCT (t.o.)— ... 327
 - I) Incapacidad definitiva del trabajador —arts. 212 y 254, LCT (t.o.)— ... 328

APENDICE

JURISPRUDENCIA ORDENADA Y ANOTADA

- i) **Introducción** ... 333
- ii) **Oportunidad de la incapacitación** ... 334
 - Enfermedad contraída con anterioridad a la vinculación laboral. Irrelevancia ... 334
- iii) **Prueba de la incapacidad** ... 334
 - A) Carga de la prueba ... 334
 - B) Exigencia de certificado médico al trabajador como condición para su reincorporación ... 336

IV)	Prueba de la inculpabilidad	337
	Carga de la prueba. Presunción de inculpabilidad	337
V)	Tutela de la incapacidad temporaria y derecho a la licencia anual ordinaria	338
	A) Principio general. Prohibición de otorgamiento de vacaciones al trabajador incapacitado	338
	B) Incapacitación sobreviniente. Suspensión del goce de las vacaciones	338
	C) Adquisición del derecho a las vacaciones. Irrelevancia del derecho a la remuneración durante la incapacidad temporal. Oportunidad del goce de las vacaciones	339
VI)	Modificación de la antigüedad durante la incapacitación temporaria	340
	A) Duplicación de los plazos pagos	340
	B) Irrelevancia de la modificación de la antigüedad. Cómputo a la fecha de la "producción de la enfermedad"	341
VII)	Período de eximición de trabajo y salario (o de "conservación del empleo")	342
	A) Caracterización	342
	B) Pago de salarios por un plazo superior al legal. Irrelevancia	342
	C) Gocce continuado del "período de conservación del empleo". Interrupción y cómputo de un nuevo período completo	343
VIII)	Recidiva de enfermedades crónicas	344
	Dolencia del mismo tipo. Inexistencia de recidiva	344
IX)	Proyección de la tutela de la incapacitación temporaria sobre las distintas modalidades contractuales	345
	A) Contrato de trabajo a plazo fijo y contrato de trabajo eventual	345
	B) Contrato de trabajo de temporada	346
X)	Salarios de incapacidad temporal	347
	A) Calificación jurídica	347
	1) Carácter salarial	347
	a) Concepto general	347
	b) Consecuencias del carácter salarial	349

	—Inclusión para el cómputo del sueldo anual complementario	349
	—Prescripción	349
2)	Carga social. Exclusión para el cálculo del sueldo anual complementario	349
3)	Carácter indemnizatorio. Exclusión del cómputo de las horas extras trabajadas durante la incapacitación	350
B)	Adquisición de los salarios de incapacidad	351
	1) Aviso al empleador	351
	a) Finalidad del aviso	351
	b) Forma y prueba del aviso. Inaplicabilidad de las normas sobre preaviso. Presunciones	351
	c) Eximición del deber de avisar	352
	d) Exigencia de certificado médico al trabajador. Improcedencia	353
	2) Derecho de control del empleador	354
	a) Alcance. Carácter de "carga" para el trabajador	354
	b) Límites del control	354
	c) Necesidad de que el control sea practicado por un médico	355
C)	Discrepancia entre los médicos de las partes	356
D)	Determinación del monto de los salarios de incapacidad	357
	1) Principio general: garantía del nivel salarial	357
	2) Exclusión convencional de rubros remuneratorios	357
	3) Horas extras	358
	a) Improcedencia del cómputo de horas extras trabajadas por el resto del personal durante la incapacitación temporaria del trabajador	358
	b) Cómputo de las horas extras trabajadas en el semestre anterior	359
	c) Horas extras trabajadas habitualmente. Prueba a cargo del empleador	360
	4) Trabajadores jornalizados	361
	5) Remuneraciones variables. Cómputo de valores actualizados para el cálculo del promedio	362
XI)	Incapacidad temporaria y huelga	363
XII)	Incapacidad temporaria y extinción del contrato de trabajo	364
	A) Despido sin causa	364

— Eficacia extintiva	364
— Inexistencia de continuidad del vínculo laboral	364
B) Despido indirecto	365
C) Renuncia del trabajador	365
— Eficacia extintiva	365
— Preaviso	366
D) Incapacidad definitiva y absoluta	366
— Procedencia del pago de los salarios de incapacidad temporal	366
— Improcedencia del pago de los salarios de incapacidad temporal	367
<i>Bibliografía general</i>	369



EL ART. 212 DE LA LCT

Incapacidad permanente y contrato de trabajo

Afectación de la relación de trabajo por la incapacitación permanente del trabajador. Reasignación de funciones y mantenimiento del nivel remuneratorio. Imposibilidad de cumplimiento e incumplimiento del empleador. Incapacidad absoluta del trabajador. Indemnizaciones. Relación y compatibilidad con otras instituciones laborales y de la seguridad social. Fallos plenarios

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	125089
Ubicación	B2038



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA / EDITOR



INDICE GENERAL ✓

Prólogo (Breve, para que sea leído) 11 ✓

INTRODUCCION

**LA AFECTACION DE LA RELACION DE TRABAJO
COMO CONSECUENCIA DE LA INCAPACITACION
PERMANENTE DEL TRABAJADOR** 23

CAPITULO I

LA INCAPACITACION INCULPABLE Y PERMANENTE DEL TRABAJADOR

§ 1. Introducción.....	27
§ 2. Incapacitación inculpable	28
§ 3. Incapacidad permanente.....	29
a) Origen y trascendencia de la cuestión	30
b) Tratamiento de lo permanente y lo transitorio en otras normas laborales y previsionales.....	32
1. La incapacidad definitiva en la legislación sobre ac- cidentes y enfermedades del trabajo y en la legisla- ción previsional.....	33
I. La legislación sobre accidentes y enfermedades del trabajo.....	33
II. La ley 24.241	35
2. La temporalidad y la permanencia en la suspen- sión y despido por causas económicas	36
3. Limitaciones y validez de las normas y conceptos examinados.....	38
c) Incapacidad previsiblemente temporaria o previsible- mente permanente en el marco del contrato	40
d) Conclusiones.....	43

§ 4. Incapacitación permanente del trabajador e incapacitación permanente del empleador	43
§ 5. Oportunidad de la incapacitación	45
§ 6. Prueba de la incapacitación, de la inculpabilidad y de la permanencia	47
§ 7. La singularidad de la normativa argentina en el tratamiento de la incapacitación permanente del trabajador...	49

CAPITULO II

**ANTECEDENTES NORMATIVOS,
JURISPRUDENCIALES Y REGIMEN LEGAL VIGENTE**

§ 8. Introducción.....	53
§ 9. Antecedentes normativos y jurisprudenciales del actual art. 212 de la LCT	54
a) Construcción jurisprudencial anterior a la ley 20.744.	54
1. Incapacidad absoluta	55
2. Incapacidad parcial	58
b) Los arts. 229 y 275 de la Ley de Contrato de Trabajo aprobada por ley 20.744	62
§ 10. El art. 212 de la LCT.....	65
§ 11. Ambito de aplicación del art. 212 de la LCT (remisión).....	67

CAPITULO III

**LA OBLIGACION PRINCIPAL DEL EMPLEADOR:
REASIGNACION DE FUNCIONES
SIN DISMINUCIÓN DE LA REMUNERACION**

§ 12. Introducción.....	71
§ 13. Presupuestos de hecho, obligación principal y prestaciones subsidiarias	71
§ 14. El presupuesto de hecho complejo.....	73
a) Vigencia de la relación de trabajo	75
b) Incapacitación inculpable del trabajador	77
c) Disminución definitiva de la capacidad laboral del trabajador	78
d) Imposibilidad de realizar las tareas que anteriormente cumplía	80
§ 15. La obligación principal de objeto múltiple	81
a) Contenido y fundamentos	81

1. Diferencia con la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones	82
2. Diferencias y semejanzas con la novación	83
3. Fundamento	84
4. Derecho comparado	86
I. Uruguay	86
II. España.....	87
5. Una obligación de objeto múltiple y conjunto	87
b) Reasignación de funciones	88
1. Deber de ocupación y reasignación de funciones	88
2. Tareas adecuadas no son tareas livianas	90
3. Poder de dirección, <i>ius variandi</i> reasignación de funciones e indemnidad del trabajador	90
4. Reasignación de funciones y deber de obediencia....	91
c) No disminución de la remuneración	92
§ 16. La obligación cuyo incumplimiento o imposibilidad de cumplimiento de lugar al pago de las prestaciones subsidiarias	94

CAPITULO IV

**IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO
POR CAUSA NO IMPUTABLE AL EMPLEADOR**

§ 17. Introducción.....	99
§ 18. El párr. 2° del art. 212 de la LCT.....	100
§ 19. Configuración de la situación de hecho.....	101
a) La imposibilidad de cumplimiento no imputable al empleador.....	102
1. Real imposibilidad de reubicación dentro de la empresa.....	102
2. Inexistencia de funcionalidad con los objetivos productivos de la empresa	103
3. La imposibilidad no debe ser una mera inconveniencia económica.....	103
4. Esfuerzo razonable del empleador por cumplir. Ejercicio del <i>ius variandi</i> sobre otros dependientes de la empresa	104
5. En síntesis	104
b) Prueba de la imposibilidad no imputable	105

§ 20. Comparación con otros supuestos extintivos	106
a) El supuesto del párr. 4º del art. 212 de la LCT	106
b) El despido por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador	108
c) El despido por fuerza mayor	109
§ 21. Extinción del contrato de trabajo y obligación indemnizatoria (remisión)	110

CAPITULO V

INCUMPLIMIENTO DEL EMPLEADOR

§ 22. Introducción	113
§ 23. El párr. 3º del art. 212 de la LCT	113
§ 24. Configuración del supuesto legal	115
a) ¿Cuándo se considera que el empleador está en condiciones de cumplir?	115
b) Configuración del incumplimiento	116
c) Carga de la prueba	117
1. Sobre la posibilidad de reasignar funciones	117
2. Sobre el incumplimiento de la obligación de reasignar funciones	118
§ 25. Encuadramiento jurídico de la situación reglada	118
a) Despido indirecto	119
b) Despido agravado	120
c) Injuria sin extinción de la relación laboral	121
§ 26. Extinción del contrato de trabajo, preaviso y obligación indemnizatoria (remisión)	122

CAPITULO VI

INCAPACIDAD ABSOLUTA DEL TRABAJADOR

§ 27. Introducción	125
§ 28. El párr. 4º del art. 212 de la LCT	125
§ 29. Concepto de incapacidad absoluta	127
a) Aplicación de la legislación sobre accidentes y enfermedades del trabajo	128

1. Marco normativo y criterios jurisprudenciales	128
I. La ley 24.028	128
II. La ley 24.557 (LRT)	129
2. Aptitud y limitaciones de los conceptos de la legislación sobre accidentes y enfermedades del trabajo para describir el supuesto de hecho del párr. 4º del art. 212 de la LCT	131
b) La incapacidad en el régimen de jubilaciones y pensiones	135
1. Marco normativo y criterios jurisprudenciales	135
2. Aptitud y limitaciones de las normas y criterios del régimen de jubilaciones y pensiones para describir el presupuesto de hecho del párr. 4º del art. 212 de la LCT	140
c) Criterios autónomos	145
1. Concepto restringido al ámbito de la organización empresaria	145
2. Concepto amplio y personalizado	146
3. Criterios genéricos y respuestas casuísticas	149
d) Una propuesta de definición	151
§ 30. Prueba de la incapacidad absoluta	152
a) Carga de la prueba	152
b) Materia y medios de prueba	153
1. La jubilación por invalidez y la presunción	153
2. En suma: la cuestión debatida y los medios de prueba	158
§ 31. Extinción, preaviso e indemnización (remisión)	158

CAPITULO VII

INDEMNIZACIONES

§ 32. Introducción	161
§ 33. Notas comunes y diferencias en las situaciones regladas por los párrs. 2º, 3º y 4º del art. 212 de la LCT	161
a) Notas comunes	162
b) Diferencias	162
§ 34. ¿Qué indemnizan las indemnizaciones?	163

a) ¿Son indemnizaciones?	163
b) Son indemnizaciones, ¿pero qué indemnizan?	165
1. Prestación de la seguridad social	166
2. Patrimonialización de la antigüedad	168
3. Independencia de cada párrafo	169
4. Indemnización por extinción del contrato de trabajo	171
5. Indemnizaciones autónomas	173
c) La teoría y la realidad	177
§ 35. Requisitos	178
§ 36. Exigibilidad	180
a) Consecuencias de la extinción del contrato de trabajo	180
b) Remuneración a considerar a los efectos indemnizatorios	181
c) Actualización del crédito, intereses y prescripción	182
§ 37. Constitucionalidad	182

CAPITULO VIII

AMBITO DE APLICACION DEL ART. 212 DE LA LCT

§ 38. Introducción	187
§ 39. Ambito personal de aplicación del art. 212 de la LCT. Los estatutos especiales	188
a) Actividades excluidas de la LCT (Administración Pública, empleo doméstico y trabajo agrario)	189
b) Inaplicabilidad de la Ley de Contrato de Trabajo por expresa previsión del estatuto especial. El caso del régimen laboral para los obreros de la industria de la construcción	191
1. Las dos posiciones	192
I. Posiciones negantes	192
II. Posiciones admitentes	194
2. Mi opinión	195
I. El marco normativo	195
II. Razones que explican la inaplicabilidad del art. 212 de la LCT	196
c) Concurrencia de normas (juicio de compatibilidad y norma más favorable). El párr. 5° del art. 212 de la LCT	197

1. El párr. 5° del art. 212 de la LCT	198
2. Los estatutos profesionales para conductores particulares, encargados de casa de renta, periodistas profesionales y trabajadores marítimos	198
I. Conductores particulares	198
II. Encargados de casa de renta	199
III. Periodistas profesionales	200
IV. Trabajadores marítimos	200
d) Omisión de tratamiento del instituto en el régimen especial (juicio de compatibilidad)	203
1. Aplicación compatible	203
2. Aplicación incompatible	204
§ 40. Compatibilidad funcional	205
a) Modalidades contractuales de la Ley de Contrato de Trabajo	205
1. Contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Período de prueba	205
2. Contrato de trabajo a plazo fijo	207
3. Contrato de trabajo eventual	207
4. Contratos de trabajo de temporada y a tiempo parcial	208
b) Modalidades contractuales de la ley 24.013	209
c) Modalidades contractuales de la ley 24.465	210
1. Modalidad especial de fomento del empleo	210
2. Contrato de aprendizaje	210
d) Contrataciones no laborales	210

CAPITULO IX

COMPATIBILIDAD DEL ART. 212 DE LA LCT CON OTROS INSTITUTOS Y PRESTACIONES LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

§ 41. Introducción	215
§ 42. Incapacitación inculpable temporaria	215
§ 43. Otras causas de terminación de la relación de trabajo	217
a) Despido sin causa	218
b) Prescindibilidad y régimen de apartado de servicio	218
c) Fallecimiento del trabajador	220

§ 44. Accidentes y enfermedades del trabajo.....	221
a) Indemnizaciones tarifadas por accidentes o enfermedades del trabajo	222
b) Responsabilidad civil del empleador	223
§ 45. Beneficios del sistema de jubilaciones y pensiones	224

APENDICE

FALLOS PLENARIOS DE LA CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO

I. <i>Inaplicabilidad del art. 212 de la LCT en las relaciones de trabajo marítimo</i>	229
II. <i>Acumulación de la indemnización del párr. 4° del art. 212 de la LCT y la del art. 8° de la ley 9688 en caso de accidente de trabajo</i>	249
III. <i>Procedencia de la indemnización del párr. 4° del art. 212 de la LCT cuando la incapacitación se produce luego de vencido el plazo del art. 211.....</i>	261
<i>Bibliografía general</i>	279