

TRABAJO FINAL

PRÁCTICA PROFESIONAL SUPERVISADA E INTEGRACIÓN DE CONOCIMIENTO.

Carrera: Abogacía

Tema: La seguridad social frente a los accidentes y enfermedades inculpables.

Alumna: Cot, Wanda Elisabet.

Tutor: Borruto, José Ignacio

Año de presentación: 2021

Localidad: Junín



LA SEGURIDAD SOCIAL FRENTE A LOS ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCULPABLES.

Índice.

I. FUNDAMENTOS.

II. PLANTEO DEL PROBLEMA.

III. HIPOTESIS.

IV. LEGISLACIÓN ARGENTINA.

IV.A. Antecedentes legislativos.

IV.B. LEY 20.744 – ART. 208 A 213.

IV.B.1. Debate Parlamentario.

IV.B.2. Accidentes y Enfermedades Inculpables en la Ley 20.744.

IV.B.2.A. De la suspensión en general.

IV.B.2.B. De los accidentes y enfermedades inculpables en particular.

IV.B.2.B.1. Requisitos.

IV.B.2.B.2. Obligaciones.

IV.B.2.B.3. Remuneración.

V. DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL.

V.A. Evolución Histórica.

V.B. Los antecedentes de la Seguridad Social.

V.C. Definición y sujetos.

V.D. Principios de la Seguridad Social.

V.E. Diferencias con el derecho del trabajo.

V.F. Encuadre jurídico.

V.G. El Sistema de Seguridad Social de la Argentina.

VI. LEGISLACION COMPARADA.

VI.A. Cobertura de Accidentes y Enfermedades Inculpables según el Derecho Internacional del Trabajo.

VI. B. Cobertura del instituto en Chile.

VI. C. Cobertura del instituto en Paraguay.

VI. D. Cobertura del instituto en Uruguay.

VI. E. Cobertura del instituto en España.

VII. CONCLUSION.

VIII. BIBLIOGRAFIA.

I. FUNDAMENTOS.

En el presente trabajo se efectuará un análisis pormenorizado de la legislación vigente en nuestro país referente a los accidentes y a las enfermedades inculpables, las cuales se encuentran reguladas en el Título X, Capítulo I, Artículos 208 a 213 de la Ley 20.744, y su tratamiento en el derecho comparado, poniendo especial atención en el sujeto sobre el cual recae la obligación de proteger, cumplir, y conservar los derechos del trabajador en relación de dependencia en caso de acaecer un accidente o una enfermedad de este tipo.

Tal como lo regula la ley mencionada uno de los requisitos excluyentes para la procedencia de la aplicación del articulado es que tanto los accidentes como las enfermedades, sean totalmente ajenas al sector de trabajo y al trabajo en sí, no deben haber sido producto del hecho o haberse dado en ocasión del mismo, deben haber sucedido fuera del establecimiento, fuera de la jornada laboral, y no estar ligado por ninguna causa al trabajo, pero es el empleador quien debe hacerse cargo de todas las cargas que el puesto exige mientras dure la situación invalidante, conservarle el puesto de trabajo por 12 meses en caso de que la licencia supere el plazo fijado con derecho al goce de sueldo, y reincorporarlo.

La ley obliga al empleador a responder, a cumplir con todos los derechos remuneratorios que tiene el trabajador mientras dure la licencia, a conservarle el puesto si esta se extiende y en el caso de que la enfermedad o el accidente disminuya la capacidad laborativa reincorporarlo asignándole algún puesto acorde a esa disminución bajo la sanción de pagar una indemnización en el supuesto de no poder hacerlo, todo esto a pesar de que el hecho invalidante sea producto de causas totalmente ajenas al vínculo, responde por situaciones que bien podrían ser cubiertas por el sistema de la Seguridad Social, como ocurre en múltiples países del mundo. La Seguridad Social es una función esencial del Estado que tiene como principal objetivo brindar seguridad a los ciudadanos en condiciones de invalidez, enfermedad, vejez y muerte. Atento esto, surge el interrogante sobre si el empleador se encuentra obligado a cumplir funciones que tranquilamente podrían estar cubiertas por el Estado.

Partiendo del mismo, se llevará a cabo un análisis donde se dilucidará junto al estudio de la legislación comparada si existe contradicción entre el rol que en estos casos la ley pone en cabeza del empleador y el rol propio del Estado en su condición de garante de la seguridad social, para poder llegar a una conclusión sobre cuan legal y acorde a derecho es el sistema de responsabilidad vigente en nuestro país.

II. PLANTEO DEL PROBLEMA.

Mediante este trabajo intentaremos llegar a una conclusión donde se pueda deducir si es realmente justo y equitativo que quien deba hacerse cargo del pago de la remuneración y, en su defecto, de las indemnizaciones en los casos de imposibilidad de reincorporación, en los supuestos donde se presenten trabajadores accidentados o enfermos por causas ajenas al trabajo sea el EMPLEADOR.

La LCT pone en cabeza del empleador la obligación de pagar al dependiente la remuneración durante el tiempo que el trabajador no puede concurrir a trabajar por padecer un accidente o enfermedad inculpable, cabe mencionar que la misma no puede ser inferior a la que hubiera ganado si hubiese estado trabajado. También pone en su cabeza la obligación de reincorporación y reacomodamiento de su estructura en caso de quedar el trabajador en condiciones que le impidieran llevar a cabo las tareas que dieron origen al vínculo, y como si esto fuera poco, pone en su espalda el deber de indemnizarlo si lo anteriormente mencionado le fuere imposible. Estas cargas bien podrían ser cubiertas por el sistema de la Seguridad Social, como ocurre en múltiples países del mundo.

Es importante destacar que la Seguridad Social nace con la intención de cubrir las "Contingencias Sociales" que son aquellos hechos que pueden acontecer o no a lo largo de la vida, pero que, de ocurrir, afectan seriamente la posibilidad de generar ingresos o de valerse por sí mismos, de los individuos.

La Constitución Nacional (CN) en el artículo 14 bis, pretende proteger el trabajo en sus diversas formas. El tercer párrafo del mencionado artículo nos introduce en la Seguridad Social. La Carta Magna es clara con relación al Derecho que se pretende desarrollar: "el Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social, que tendrán carácter de integral e irrenunciables".

Atento ello, se plantea como problema a resolver si con el método impuesto por la LCT para hacer frente a este tipo de contingencia se afectan derechos constitucionales y principios propios de la Seguridad Social, como el de Subsidiaridad, Universalidad, Integralidad e Inmediación.

La idea no es dejar al trabajador sin protección, por el contrario, la idea es la de aportar justicia a la temática, a través de una cobertura que no perjudique a nadie en particular.

Numerosos son los doctrinarios que al mencionar el instituto que concentra nuestra atención, sugieren que debiera ser cubierto por la Seguridad Social, pero lo cierto es que la LCT data

del año 1974 (más de 40 años) y hasta la fecha no se han tratado proyectos que debatan seriamente sobre el tema.

Por lo expuesto los interrogantes de este trabajo son: ¿es justo que sea una carga del empleador o quien debería hacerse cargo es el estado en su condición de guardián de la seguridad social? ¿Cuan legal y acorde a derecho es el sistema de responsabilidad vigente en nuestro país?

III. HIPOTESIS.

El sistema actual de cobertura frente a los accidentes y/o enfermedades inculpables se contradice con lo manifestado en nuestra Carta Magna, con los principios básicos que conforman el sistema de la Seguridad Social, en detrimento de una de las partes que integra el contrato de trabajo, el empleador. Atento ello, dicha cobertura debería ser reemplazada por una más justa y equitativa, anclada como una nueva responsabilidad estatal.

IV. LEGISLACIÓN ARGENTINA.

IV.A. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

El trabajador que producto de accidentes y/o enfermedades no puede prestar tareas ha recibido la atención y protección del legislador desde fines del siglo XIX, mucho antes de que la tutela preferencial fuera plasmada en el art 14 bis de la Constitución Nacional (CN). Por lo tanto, la protección legal del trabajador enfermo es muy anterior a la protección del trabajador en general, es una prioridad dentro de nuestro país y su marco normativo.

El Código de Comercio, ley 2637 del año 1889, establecía en su art. 155 que los trabajadores conservaban durante 3 meses el derecho al salario ante accidentes imprevistos e inculpables que impidieren el ejercicio de sus funciones. En el año 1915 se sanciona la primera ley de accidentes del trabajo, ley 9.688, que, si bien cubre otros supuestos diferentes a los que aquí se abordan y hoy están regulados por la ley 24.577 y todo un abanico de normas complementarias, demuestra que el hecho del trabajador enfermo y/o accidentado era abordado legalmente desde antaño. En el año 1933 se modifica el art.155 del Código de Comercio, que solo protegía al trabajador en caso de accidentes inculpables, ampliando la tutela a las enfermedades inculpables; eliminando también el requisito de imprevisión, ampliando el ámbito personal de aplicación y del periodo pago (a 3 o 6 meses según que la

antigüedad fuera menor o mayor de 10 años), e incorporando el periodo de reserva del puesto de trabajo (por un año a partir de que finaliza el periodo pago), entre otras modificaciones que avanzan en la protección del trabajador y proyectan la base de lo que luego sería recogido por el legislador en la ley 20.744, Ley de Contrato de Trabajo (LCT).

La LCT dedicó un capítulo a la protección del trabajador ante accidentes o enfermedades denominados inculpables, tomando el desarrollo de las normas a las que se hizo referencia anteriormente y a la jurisprudencia, ampliando la protección al trabajador. El tratamiento concreto de la protección del trabajador, mientras el accidente o enfermedad inculpable le impide prestar tareas, se plasmó en el Título X, De la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo, capítulo I, De los accidentes y enfermedades inculpables, comenzando en el art. 225 y extendiéndose hasta el art 230.

A partir de la sanción de la LCT, en función de lo dispuesto por el art. 225, en cada caso de accidente o enfermedad inculpable se debía prestar atención al impedimento que pudieran generar para que el trabajador de momento pueda seguir o no prestando tareas. Además, se ampliaron los plazos pagos atendiendo no solo a la antigüedad (que en este caso pasa a ser de 5 años), sino también a las cargas de familia. El art. 228 mantenía el derecho del trabajador a conservar su empleo durante un año, como establecía el Código de Comercio. El art.229 establecía el derecho del trabajador a reintegrarse a sus tareas u otras acordes a su nuevo estado sin disminución de remuneración y, que en caso de que no fuese posible reintegrarse, percibiera una indemnización, siendo esta indemnización agravada (1 año de remuneraciones más como en el caso de despido por matrimonio o embarazo) cuando requiriendo el trabajador tareas, estando en condiciones de reincorporarse, el empleador no le asignase tareas compatibles con su aptitud física o psíquica a pesar de que podía hacerlo.

Luego de la reforma impuesta a la LCT por la dictadura cívico militar el art. 225 se conservó intacto, pero paso a ser el 208, y el art. 230 pasó a ser el 213, mientras que el resto de los artículos sufrieron distintos grados de reforma que terminó con un saldo de evidente perjuicio para el trabajador. A pesar de estos cambios, no se privó al trabajador de protección ante un accidente o enfermedad inculpable, manteniendo, cuando estuviera impedido de prestar tareas, su derecho a percibir salario durante un plazo de tiempo, así como su derecho a reintegrarse a la empresa una vez que esto fuese posible, y aun cuando su situación posterior al accidente o enfermedad demandara ciertos cambios en la situación laboral, también se mantuvo el derecho a una indemnización cuando su enfermedad le impidiera reincorporarse a su trabajo o el empleador se negara a reintegrarlo en las condiciones que requiera su nuevo estado de salud, pero eliminando en este último caso del texto la indemnización especial agravada que buscaba protegerlo de actos discriminatorios.

Los temas que se desarrollaran no pueden ser abordados sin tener en cuenta su complejidad e importancia en la sociedad actual y, en lo que hace al derecho, no pueden ser analizados especialmente sin considerar el avance de la legislación nacional como internacional, así como de la jurisprudencia, especialmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) entre los años 2004 a 2014.

En lo legal, quizás el hecho más relevante ha sido la reforma de la CN en el año 1994, incorporando una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (TIDH) con rango constitucional y estableciendo la jerarquía superior a las leyes con respecto a los no incorporados, conformando lo que se conoce como «Bloque de Constitucionalidad Federal». Estos instrumentos, en su gran mayoría, potencian la protección del trabajador como sujeto de preferente tutela, así como el derecho a la salud y la protección de la persona disminuida físicamente, lo cual fue tenido muy en cuenta por la jurisprudencia CSJN del 2004 al 2014.

Otro hecho a destacar es la sanción del nuevo Código Civil y Comercial en el año 2014, que en sus artículos 1 y 2 vino a reformular la sistemática del derecho en cuanto a sus fuentes e interpretación en sintonía con el Bloque de Constitucionalidad Federal.

Del repaso legislativo llevado a cabo surgen con claridad algunas cuestiones:

1) La protección legal del trabajador impedido de prestar tareas por enfermedad y/o accidente, con sus avances y retrocesos, siendo una preocupación del legislador nacional y un tema de importancia en nuestro país desde fines del siglo XIX, que se motiva claramente en el estado de vulnerabilidad del trabajador enfermo.

2) La ampliación de la protección al trabajador enfermo y/o que sufrió un accidente ha sido una constante, los retrocesos que se puedan haber registrado han sido una excepción y han sucedido en clara desconexión con el Bloque Constitucional Federal.

3) La combinación de situaciones, la de tratarse de un trabajador en su relación laboral y la de estar impedido de prestar tareas por enfermedad y/o accidente, o de hacerlo en las condiciones en que lo venía haciendo por presentar una incapacidad y/o enfermedad crónica, hacen que se trate en el caso de un sujeto de doble tutela preferencial, por su agravada situación de vulnerabilidad.

4) La protección del trabajador frente a accidentes y/o enfermedades inculpables fue un tema de constante tratamiento, pero en cabeza de quien debería caer la responsabilidad de cuidado y tutela de sus derechos nunca fue cuestionado. A lo largo de estos años de cambios normativos nunca surgieron interrogantes como, ¿Es justo que responda el empleador por consecuencias de hechos ajenos al trabajo? ¿Debería responder el Estado en

su condición de garante y protector de los derechos y del bienestar de sus ciudadanos? A pesar de ser un tema de preocupación estatal nunca se cuestionó que quien debía y debe hacerse cargo de proteger y conservar los derechos del trabajador accidentado y/o enfermo fuera de su trabajo, fuera y es el empleador y no el estado a través de los organismos de la seguridad social (Serrano Alou, 2021).

IV.B. LEY 20.744 – ART. 208 A 213.

TITULO X

De la Suspensión de Ciertos Efectos del Contrato de Trabajo

CAPITULO I

De los accidentes y enfermedades inculpables

Art. 208. Plazo. Remuneración.

Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres (3) meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco (5) años, y de seis (6) meses si fuera mayor. En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis (6) y doce (12) meses respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco (5) años. La recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifestara transcurridos los dos (2) años. La remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador. Si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios, no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento. Las prestaciones en especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente.

La suspensión por causas económicas o disciplinarias dispuestas por el empleador no afectará el derecho del trabajador a percibir la remuneración por los plazos previstos, sea que

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

Art. 209. Aviso al empleador.

El trabajador, salvo casos de fuerza mayor, deberá dar aviso de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra, en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir por alguna de esas causas. Mientras no la haga, perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente salvo que la existencia de la enfermedad o accidente, teniendo en consideración su carácter y gravedad, resulte luego inequívocamente acreditada.

Art. 210. Control.

El trabajador está obligado a someter al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador.

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 en tal forma, exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria.

Art. 212. Reincorporación.

Vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración. Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuere imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley. Si estando en condiciones de hacerlo no le asignare tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización igual a la establecida en el artículo 245 de esta ley. Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el artículo 245 de esta ley.

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

Art. 213. Despido del trabajador.

Si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable, deberá abonar, además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquella o a la fecha del alta, según demostración que hiciese el trabajador.

IV.B.1. DEBATE PARLAMENTARIO.

El debate parlamentario correspondiente a sanción de la vigente ley 20.744, en lo que respecta al tema que nos interesa, nos sirve para entender los fundamentos de la metodología elegida para este tipo de licencias.

Con respeto a ello, el Senador Pennisi ha manifestado lo siguiente “quiero destacar algo muy importante relacionado con el contrato de trabajo. El proyecto del poder ejecutivo traía algunas modificaciones positivas acerca de la enfermedad inculpable, estableciendo que el trabajador con antigüedad inferior a cinco años le corresponde percibir por enfermedad inculpable tres meses de remuneración y seis meses cuando la antigüedad es mayor. Pero vuelvo a repetir que los trabajadores hemos vivido la experiencia en carne propia y los profesionales también la conocen, porque en muchas oportunidades ellos mismos se han encontrado preocupados ante la situación de compañeros de trabajadores que han debido iniciar juicio porque su enfermedad se prolonga más allá de los plazos vigentes y al tener cargas de familia el problema se torna más difícil aún. Por ello, la comisión ha introducido modificaciones en el proyecto estableciendo que el trabajador que tenga cargas de familia gozara de seis meses de licencia pagos por enfermedad inculpable cuando su antigüedad sea menor de cinco años y doce meses de jornales pagos cuando ella sea superior a cinco años. En este tema de la enfermedad inculpable y de los accidentes deseo destacar algo que no se debe pasar por alto, ocurre muchas veces que, vencidos los plazos que establece la ley, el trabajador queda disminuido físicamente para sus tareas habituales y por ello debería realizar otro tipo de trabajo. En estos casos, como la ley no preveía absolutamente nada, aunque estuviera en condiciones de hacerlo, las empresas se negaban a asignarles nuevas funciones porque, en definitiva, vencido el plazo de un año de ausencia por enfermedad inculpable o accidente, no correspondía abonar ningún tipo de indemnización. En este sentido se han introducido normas muy importantes en el proyecto. En lo sucesivo, las empresas que se

nieguen a retomar al personal y estén en condiciones de proporcionarle trabajo acorde con su estado físico en virtud del artículo 198 deben pagar un año de salarios, aparte de la indemnización que le hubiera correspondido como si se tratara de un despido injustificado. Estas consideraciones generales que estoy formulando no se relacionan solamente con la jornada de trabajo sino con el conjunto de los 302 artículos que comprende este proyecto de ley. Es tan grande la importancia y trascendencia de este proyecto, que ha merecido el apoyo en general no solo de los senadores que integramos el Frente Justicialista de Liberación sino también de los compañeros Perette y de la Rúa, firmantes del despacho e integrantes del bloque de la Unión Cívica Radical, porque ellos también interpretaron que se habían introducido en el proyecto de ley del Poder Ejecutivo reformas muy positivas para la clase trabajadora.

En cierto modo estoy hablando más como trabajador que como legislador y ello es porque me ha tocado vivir muchas de estas circunstancias especiales, como la que se plantea en el caso del control médico. Cuantas veces nos hemos encontrado con situaciones muy difíciles a raíz de que el médico que asiste al trabajador y que pertenece a la organización sindical o a una mutual considera que el obrero está realmente enfermo, y que por tal causa no está en condiciones de concurrir al trabajo, y el médico del empresario que muchas veces están defendiendo los intereses de las empresas, obligan al trabajador a presentarse, aunque físicamente no esté en condiciones de trabajar. En este sentido ha sido muy previsor el proyecto de contrato de trabajo al invertir la situación actual. Si el médico patronal discrepa con lo que opina el trabajador, deberá ser la empresa la que solicite la Junta Médica. Así no se dará lo que actualmente ocurre, que los trabajadores tengan que deambular de oficina en oficina para conseguir una Junta Médica, la que muchas veces está integrada por médicos que desempeñan una doble función: por un lado, profesionales en una oficina de gobierno y por el otro, médicos de distintas empresas.

Por este proyecto de contrato de trabajo se impone que sea la empresa la obligada a requerir dicha Junta médica para que dictamine sobre la enfermedad del trabajador”

Como se puede observar el planteo hecho por el senador Pennisi es totalmente parcial, pensado estrictamente en pro de la conservación y protección de los derechos de la parte trabajadora, sin buscar el equilibrio entre ambas partes que integran el contrato, empleador-trabajador. Se deja de lado el interés del empleador y se fundamenta solo en pro de la clase trabajadora.

IV.B.2. ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCULPABLES EN LA LEY 20.744.

El tema que nos ocupa se encuentra legislado en el TITULO X, De la Suspensión de Ciertos Efectos del Contrato de Trabajo. CAPITULO I, De los accidentes y enfermedades inculpables, artículo 208 a 213 de la ley 20.744 promulgada el 13 de mayo de 1976.

IV.B.2.A. De la suspensión en general.

Se comenzará analizando el título “suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo” para poder comprender el contenido. Atento ello, y siguiendo lineamientos doctrinarios, se afirma que la diferencia legal entre el contrato de trabajo como el acuerdo de voluntad común y la relación laboral como la ejecución de las prestaciones a cargo de cada una de las partes, permite formular los alcances de lo que la ley denomina “suspensión de ciertos efectos del contrato”.

En efecto llamamos suspensión a aquella situación en la cual se mantiene la vigencia del contrato y dejan de ejecutarse temporariamente alguna de las obligaciones del mismo, justamente en lo que se ha dado a llamar relación laboral. En las suspensiones de ciertos efectos del contrato, donde tenemos a las enfermedades y accidentes inculpables, los recaudos son tres:

- a) Debe haber una causa debidamente acreditada que motive la suspensión;
- b) Tiene un plazo determinado o determinable según las hipótesis de que se trate;
- c) Se deben someter a controles a los fines de consolidar la causa invocada, o notificar fehacientemente los plazos.

En rigor, la suspensión es una de las exteriorizaciones del principio de continuidad del contrato de trabajo, que admite lapso de suspensión sin que se extinga el vínculo.

A su vez, cuando desaparecen las causas que motivaron la suspensión la relación laboral vuelve a la normalidad.

Es muy frecuente en el marco de las relaciones laborales la suspensión de ciertos efectos dentro de las mismas, sin que con ello se interrumpa la vigencia del contrato de trabajo; en general subsiste una serie de derechos y deberes para ambas partes, como, por ejemplo, por ciertos plazos algunas suspensiones implican el pago de salarios, otras, en cambio, no devengan la remuneración dado que la causa así lo justifica y el trabajador, al mismo tiempo, no presta servicios. La suspensión debe contar con medios de contención, con

límites y con parámetros que limiten su ejercicio, de modo que la tensión que implican no se convierta en irreparable. Las suspensiones son pues recursos que tienen por fin regresar a la normalidad, reorientando los deberes y derechos o las conductas de las partes (De Diego, 2012).

El Instituto de las Enfermedades y Accidentes Inculpables que hoy nos ocupa conlleva uno de los tipos de suspensiones de ciertos efectos del contrato de trabajo, cuando un trabajador no está en condiciones de poner a disposición de su patrón su fuerza de trabajo en razón de hallarse padeciendo una enfermedad o accidente que no tiene relación con las tareas que aquel cumple en la empresa, suspendiendo momentáneamente algunos de sus efectos, justamente para posibilitar la continuidad del vínculo (art. 10 LCT). De este modo el dependiente queda momentáneamente eximido de su deber de prestación de trabajo, a la par que se interrumpe el deber del empleador de brindar ocupación (art. 78 LCT), quedando inalterados los restantes derechos y obligaciones de las partes durante el lapso que dure la mentada interrupción, entre ellos, el deber del empleador de abonar la remuneración en tiempo y forma (art. 74 LCT).

IV.B.2.B. De los accidentes y enfermedades inculpables en particular.

Según la Organización Mundial de la Salud, la *enfermedad* es “una deficiencia o alteración de la estructura o función que produce una limitación o discapacidad en el individuo y una restricción o minusvalía en el desempeño social”, y un *accidente* es “cualquier suceso que, provocado por una acción violenta y repentina ocasionada por un agente externo involuntario, da lugar a una lesión corporal” (Pirolo, 2017).

A las enfermedades y los accidentes inculpables se los puede definir como toda alteración de la salud que “impide la prestación del servicio” (art. 208 LCT), lo trascendental es que la afección que padezca el trabajador-enfermedad o accidente-lo imposibilite de trabajar y que su origen no tenga relación alguna con el trabajo. La incapacidad es una alteración de la salud que impide (imposibilidad física) o torna desaconsejable (tratamiento ambulatorio) el cumplimiento de la prestación laboral. No están amparadas las indisposiciones pasajeras que no impiden prestar tarea (Grisolia, 2016).

Otros autores la definen como las patologías y eventos dañosos originados en causas totalmente ajenas a la responsabilidad del empleador contraídos o ocurridos fuera del ámbito laboral.

Hay patologías que se manifiestan a través de una enfermedad y son de origen biológico (la gripe), físico (el sonido), químicos (los solventes) y hasta psicológicos (estados

depresivos), mientras que los accidentes son eventos dañosos, son hechos súbditos, normalmente violentos, que producen un daño en la salud del trabajador. Tanto las patologías como los eventos dañosos de origen diverso y relacionados causalmente con la vida doméstica o el tiempo libre, son las amparadas por los arts. 208 y siguientes de la LCT. Las enfermedades inculpables son las contraídas por causas y en circunstancias ajenas al ámbito laboral.

Son ejemplos típicos la gripe (a través del virus), el mal de Chagas (a través de la deyección de la vinchucha), o el sarampión (virus), que son patologías que se contraen fuera del ámbito laboral. Son accidentes inculpables los ocurridos fuera del ámbito laboral (lesiones ocurridas en el tiempo de descanso, en una práctica deportiva, en el hogar, en una actividad de esparcimiento) y fuera del trayecto entre el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador (accidentes *in itinere* cubiertos por la Ley de Riesgo de trabajo)(De Diego, 2012).

IV.B.2.B.1. Requisitos.

Para que tenga lugar la protección que prevén los arts. 208 a 213, LCT, es requisito indispensable que la enfermedad o accidente sea incapacitante, que sea inculpable, y que se manifieste durante el transcurso de la relación laboral (Pirolo,2017).

a) *Incapacitación*: El concepto de incapacitación está ligado al fundamento mismo de la protección legal en esta materia, es decir, que para justificar la ausencia con derecho al cobro de salarios, bastara con que la permanencia en el trabajo atente contra la salud del trabajador o contra la posibilidad de recuperación.

De ahí que queda configurada la enfermedad no solo cuando existe la imposibilidad física de trabajar sino también cuando la dolencia impida la concurrencia al trabajo en los casos en que el dependiente está sometido a un tratamiento ambulatorio que torne desaconsejable la prestación de los servicios. Es decir, la expresión “enfermedades inculpables que interrumpen los servicios del empleado” no debe interpretarse en el sentido de que haga imposible la concurrencia del trabajador, basta con que un tratamiento -aun ambulatorio- torne desaconsejable la prestación de servicios.

El no gozar de perfecta salud no es causa suficiente para que el trabajador falte a sus tareas, salvo que la enfermedad le imposibilite trabajar o las tareas puedan agravarla; lo contrario significaría que todo aquel que padece de una anomalía crónica en su salud quedaría relevado de trabajar.

b) *inculpabilidad*: La exigencia de que la enfermedad sea inculpable excluye con claridad todo daño a la salud que provenga de un acto intencional del propio trabajador. Fuera

del acto doloso entramos en el amplio y debatido campo de la conducta culposa, que como expresa el art. 1724 del Código Civil y Comercial, queda configurada con la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

La inculpabilidad referida en la norma tiene como únicas excepciones admisibles a los infortunios causados por culpa o dolo del empleado.

Con respecto a la culpa debe precisarse la obligación a cargo del trabajador, para luego determinar en presencia de la situación fáctica ocurrente cual es la conducta imprudente que lo puede llevar a quedar excluido del amparo legal. La respuesta a dichos interrogantes está ligada a los cuidados habituales que una persona debe prestar a su salud y a su seguridad física; a los deberes de conducta que en el orden contractual son exigidos al trabajador por la LCT, al deber de protección a cargo del empleador y a la naturaleza misma de la prestación salarial. Pero la jurisprudencia ha limitado al máximo los supuestos en que se exonera de responsabilidad al empleador.

Según la jurisprudencia solo podrán calificarse como “culpables” aquellas actitudes ostensiblemente imprudentes, que permitan de manera objetiva comprobar una conducta que prácticamente revele el propósito del trabajador de “beneficiarse” con su situación. Esta solución es coherente con la naturaleza asistencial del salario y con la obligación de protección del empleador, que solo puede caer en situaciones excepcionales. En definitiva, la conducta culpable que excluye la protección legal se configura cuando el trabajador actúa en perjuicio de su propio interés contrariando los más elementales principios de cuidado y seguridad personal, en forma notoriamente atrevida, que supone una conducta lindante con el dolo o temeraria. La jurisprudencia predominante ha afirmado el criterio expresado.

El exponerse a cambios climáticos o moverse en infracción por el tránsito, o cruzar la calle por lugares indebidos, en los casos en que se originen daños, al frío o al calor excesivo o a la lluvia sin protección adecuada, correr un tren y subirlo en marcha, ingerir alimentos proscritos de la propia dieta, fumar con exceso o contra prescripción médica, arriesgarse en el deporte, trabajar más allá del límite legal, descansar insuficientemente, etc., son actos corrientes y habituales que han adquirido categoría de normales en la tabla valorativa de la institución que nos ocupa. Y no pueden exonerar de responsabilidad al empleador y la enfermedad o accidente, en que eventualmente desembocaren dichas conductas, no admitirían, en principio, el calificativo de culpables (del voto del Dr. Rebullida).

En cuanto a la carga de la prueba rige el principio general, según el cual quien niega la inculpabilidad de la enfermedad, o mejor, quien afirma la culpa del trabajador debe producir la prueba respectiva (inversión de la carga de la prueba) (Fernandez Madrid, 2012).

Existe siempre una zona gris entre las enfermedades y accidentes inculpables o ajenos al trabajo, y las enfermedades y accidentes del trabajo ahora denominados Riesgos del Trabajo que son los que se generan por el hecho o en ocasión del trabajo.

En esas zonas tenemos las patologías típicamente inculpables que por una causa esencial y directa puedan originarse dentro del ambiente laboral. En tal caso el juez se puede apartar del listado de patologías anexo de la Ley de Riesgo de Trabajo en la medida que resulte perfectamente demostrada la relación de causalidad directa. El empleador tiene una responsabilidad subsidiaria frente a eventos a los cuales es ajeno, y por los que no debería responder. El legislador le asigna al empleador el deber de mantener vigente el contrato de trabajo y, en su caso, el de abonar los salarios por ciertos periodos predeterminados.

La mayoría de la doctrina sostiene que son deberes de la seguridad social puesto a cargo directo del empleador que no se basan en su responsabilidad individual, sino en otra más amplia, de naturaleza social, que se funda en el objetivo de preservar el bien común y el bienestar general.

La responsabilidad social empresaria en alguna medida avanza sobre obligaciones, basadas en fundamentos éticos, en donde los empleadores desarrollan acciones voluntarias en beneficio de los trabajadores y sus familias, de la comunidad en la que se encuentran, y de la sociedad en general.

c) *Manifestación durante la relación laboral*: La incapacidad determinada por la enfermedad o el accidente debe manifestarse durante la relación de trabajo para que opere la protección legal. Pero no debe confundirse la manifestación incapacitante (aparición visible de la dolencia con carácter impeditivo durante la relación) con el origen de la misma enfermedad que puede ser anterior a la celebración del contrato y consistir incluso en un proceso reagrado o crónico, sujeto a manifestaciones periódicas. Es inculpable y da derecho al trabajador a cobrar la remuneración del art. 208 la dolencia crónica adquirida con anterioridad a la fecha en que fue admitido al empleo, siempre que sea la causa de la interrupción de sus tareas (De Diego, 2012).

IV.B.2.B.2. Obligaciones.

La enfermedad crea obligaciones a cargo del empleador de abonar los salarios respectivos (art. 208), de reservar el puesto al enfermo durante el lapso que la ley

indica (art. 211), y de reincorporarlo cuando haya sanado, en el mismo cargo o en otro acorde a la capacidad que posea (art. 212), o de pagarle indemnización en caso de no poder o no querer reintegrarlo y de incapacidad absoluta (arts. 212 y 254). El trabajador, a su vez, debe notificar la enfermedad (art. 209), permitir el control patronal (art. 210) y, en su caso, acreditar la dolencia y retornar a su puesto una vez dado de alta (Fernandez Madrid, 2012).

IV.B.2.B.3. Remuneración.

Durante el plazo que dure la incapacidad derivada del accidente o la enfermedad inculpable, la remuneración del trabajador no puede ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse producido el impedimento. Así, tendrá derecho a percibir no solo la remuneración habitual en cuanto a los rubros fijos sino también a las variables, a cuyo fin se tomará un promedio de las que hubiere tenido asignadas en los últimos seis meses anteriores al goce de la licencia.

Los pagos efectuados durante ese periodo estarán sujetos a disposiciones laborales en cuanto al tiempo, el modo y lugar de pago, previsionales e impositivas vigentes, debiendo computarse todas las remuneraciones principales, accesorias, fijas y variables, considerándose al efecto los viáticos, premios o primas de producción, horas extras, adicionales especiales, por asistencia, presentismo, etc. Deben computarse los premios por presentismo o asistencia perfecta porque resultaría poco equitativo que aquel trabajador que venía percibiéndolo vea disminuido su ingreso por un hecho ajeno a su voluntad, salvo que se acreditara que no cumplía con los recaudos para obtenerlos.

Incluso en el supuesto de que el trabajador sea suspendido por causas económicas o disciplinarias durante la licencia prevista en el art. 208, LCT, no podrá ver afectado su derecho al cobro del salario por el lapso de su duración (Piroló, 2017).

V. DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL.

V.A. Evolución Histórica.

El derecho de la seguridad social nace a fines del siglo XIX con la crisis de la revolución industrial. Comienzan a producirse problemas con la aparición del proletariado, la población de operarios industriales, surgen los accidentes de trabajo, temas familiares, etc. En los países industrializados (países de Europa central, Inglaterra, Francia, España, Checoslovaquia y Alemania) aparece la necesidad de protección frente a los problemas del industrialismo. Con

anterioridad, los países del norte de Europa (Dinamarca, Suecia, Noruega) ya tenían una legislación de beneficios sociales, pero curiosamente las personas que se anotaban para ser beneficiarias de ellos perdían sus derechos civiles y políticos, lo cual llevaba a que casi nadie se inscribiera en las listas de ayuda.

Deveali formula una evolución histórica de la seguridad social (SS) basada en la clasificación de la responsabilidad, es decir, enfrenta la responsabilidad a la contingencia y determina si se ocupa del tema.

-Responsabilidad de los trabajadores que contratan seguros privados a costa de las asociaciones sindicales que luego son acompañadas también por empleadores progresistas: El contrato de trabajo empieza a generar problemas de enfermedad y accidentes de trabajo que quedan sin resolver, el modo de solución es una lenta conciencia de responsabilidad patronal por medio del seguro privado. Por lo tanto, la protección no la daba el Estado o el patrono sino un seguro que contrataban el patrono y los organismos sindicales.

-Responsabilidad compartida: comienza a haber una responsabilidad compartida entre empleadores y el estado o la sociedad.

-Responsabilidad basada en la solidaridad corporativa: cada sector, cada actividad se ocupa de los problemas que genera el hecho con independencia del estado y el resto de la sociedad.

-Responsabilidad social: rechaza el mecanismo del seguro privado y adopta una forma de seguro social, abriendo camino a la terminología que usa la materia, que es la basada en una responsabilidad social.

A partir de 1880-1890 los dos problemas principales que debían ser cubiertos eran, por un lado, el de la protección de las familias numerosas y los menores y mujeres que trabajaban jornadas agobiantes, sin límites horarios, y por otro lado, los accidentes de trabajo, ya que aquellas personas que sufría un accidente de trabajo quedaban marginadas (en la calle) para siempre. Mas tarde aparecen otras contingencias, como la desocupación, ya que la primera crisis de la Revolución industrial no está referida a ella (en esa época había plena ocupación, este tema no empieza a preocupar sino hasta después de 1910-1920), sino a las enfermedades y los accidentes de trabajo.

En las primeras organizaciones sindicales en casi todo el mundo -inclusive en la Argentina- hay un fuerte sentido de mutualidad, de solidaridad para lo básico. Los sindicatos, esencialmente los ingleses y los alemanes, tenían fondos de enfermedades que interrelacionaban con un fondo privado, es la etapa que Deveali llamo de “responsabilidad patronal” y que empiezan posteriormente cuando los trabajadores empiezan a darse cuenta

de que debían tener alguna participación en la contratación de ese seguro privado, pero no hacerlo ellos directamente. En la tercera etapa, principalmente el estado alemán, caracterizado por el interés por los temas sociales, crea lo que se puede llamar el primer sistema de seguridad social.

La famosa reforma de la seguridad social de Bismark comenzó en 1883: un sistema casi tan completo como en la actualidad. Ese año crea el seguro de enfermedad obligatorio para todos los trabajadores en relación de dependencia de la industria; obviamente, deja un importante sector sin cubrir, ya que no estaban comprendidos otros tipos de trabajadores.

En 1884 crea el seguro de accidente de trabajo y, en 1889 los de invalidez y despido, con lo cual se constituye un sistema bastante completo.

La importancia y lo revolucionario de estos sistemas era que la inclusión se consideraba obligatoria. Todos los trabajadores estaban incluidos obligatoriamente, y deja de ser una responsabilidad del seguro privado para pasar a ser una responsabilidad del seguro social, con aportes de los empleadores y del estado; el trabajador no aportaba. Combinaba la responsabilidad de los empleadores, la estructura del seguro privado que da la base y la participación voluntaria de los trabajadores, es decir que, si el trabajador quería participar por medio del sindicato, podía aumentar las prestaciones mediante su ahorro personal.

En 1911 Alemania sanciona un código de seguro social que engloba a todos estos sistemas.

En 1935 en EEUU se sanciona la Ley de la Seguridad Social, que todavía está vigente.

La expresión seguridad social se consolida en la “Carta del Atlántico”, firmada en 1941 durante la segunda guerra mundial, que es la base de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y el antecedente inmediato del derecho de la seguridad social, así como lo es el tratado de Versalles respecto del derecho del trabajo. En 1942 en Inglaterra se desarrolla un programa de seguridad social llevado a cabo por el gobierno laborista que es uno de los pilares de la evolución de la seguridad social a nivel mundial. En 1945 los países de América firman el Acta de Chapultepec, en 1948 se sanciona la Declaración Mundial de los Derechos del Hombre, en el cual se incluye el tema de la seguridad social y, en 1952 en el marco de la OIT, se suscribe el primer convenio sobre seguridad social, que se denomina “Normas mínimas de seguridad social”.

Uno de los primeros países asiáticos que adopto un sistema de seguridad social fue Japón entre fines del siglo XIX y principios del XX.

V.B. Los antecedentes de la seguridad social.

Los antecedentes de la seguridad social entendida como sistema y parte de la política de los Estados, se remontan a la Alemania de fines del siglo XIX, cuando la expansión industrial produjo un crecimiento significativo del sector de los trabajadores asalariados en condiciones de vida precarias (hacinamiento, vivienda, higiene, insalubridad, etc.). La necesidad de aliviar esta situación de pauperización, en un marco de alta conflictividad social, da origen a la implementación de los primeros seguros sociales mediante la sanción de tres leyes fundamentales –puestas en marcha por el Canciller Otto Von Bismarck– que hasta el día de hoy constituyen la base del Sistema de Seguridad Social: Seguro contra Enfermedad (1883), Seguro contra Accidentes de Trabajo (1884) y Seguro contra Invalidez y Vejez (1889).

Para comprender el desarrollo de la política social estatal, debe considerarse la situación económica y social de este período histórico. La revolución social de la Comuna de París (1871), las oleadas de huelgas de 1869 a 1872, la escasez de viviendas en las grandes ciudades y la miseria, como consecuencia de la prolongada crisis económica iniciada en 1873, dan lugar a una creciente movilización política de los trabajadores, muchos de ellos de filiación socialista. Asimismo, las diversas corrientes de pensamiento alemán (Hegel, Fichte, Savigny, List) fortalecen la primacía de los valores colectivos sobre los individuales.

A partir de esta concepción se fue delineando un modelo de seguros sociales de carácter contributivo, que aseguraba a los asalariados contra los riesgos de la actividad laboral y que se organizaba en función de las instituciones del trabajo.

Este modelo, que se amplía considerablemente en 1911 con la incorporación del Seguro de Viudez y el Seguro de Orfandad, tiene los siguientes rasgos:

- Es un sistema de carácter laboral o profesional, ya que beneficia solamente a los trabajadores industriales y, sobre todo, a los obreros.
- Es un sistema causal, es decir que atiende a las causas del infortunio y es de tipo reparador ya que trata de suplir, ante todo, la pérdida salarial.
- La carga financiera se reparte entre los empleadores y los asegurados; en ocasiones, se añade una subvención del Estado a esas cotizaciones.
- Cada uno de los seguros cuenta con su propia estructura administrativa.

Es importante señalar que estos seguros protegían solo a ciertos colectivos de trabajadores asalariados y registrados que, gracias a la capacidad de presión de sus organizaciones, habían logrado concretar sus demandas. La evolución histórica de este sistema consistió, a

grandes rasgos, en la ampliación paulatina del ámbito de cobertura del seguro social del trabajador industrial y de servicios a todo trabajador en relación de dependencia. Más tarde, se ampliaría a todo trabajador, incluido el autónomo o por cuenta propia. Además, los beneficios se extendieron de los trabajadores con bajos ingresos a personas con rentas o salarios más altos hasta que, en muchos casos, se eliminaron los topes salariales para el aseguramiento.

Por otra parte, en 1942, durante la Segunda Guerra Mundial, el político británico Sir William Henry Beveridge elabora el informe "Social insurance and allied services", un documento que marca el momento a partir del cual puede comenzar a hablarse de la seguridad social como sistema integrado. A diferencia del modelo bismarckiano, este sistema se planteaba como objetivo la universalidad de la protección. Debía incluir prestaciones monetarias por hijo, servicios de salud y rehabilitación para todos los miembros de la sociedad y protección frente a los riesgos de pérdida del empleo. Este informe planteaba que todo ciudadano en edad laboral debía aportar al sistema, pagando una cuota de su salario, con el objetivo de poder acceder a prestaciones en caso de enfermedad, desempleo, jubilación y otras. La principal diferencia entre estas dos concepciones era el criterio de universalidad que imponía Beveridge. En este esquema, el servicio público debía ser sostenido con políticas de pleno empleo y políticas nacionales de salud. Este modelo fue el que caracterizó el periodo en el que se desarrolló el Estado de Bienestar. En definitiva, tras la Segunda Guerra Mundial los antiguos y diversos seguros sociales, se unifican, cohesionan y procuran crear un sistema de protección homogéneo: la Seguridad Social. Así, se pasa de los seguros sociales a los Sistemas de Seguridad Social. La diferencia entre ambos radicaba en que este último atiende a unos nuevos principios desconocidos para los seguros sociales: universalidad, igualdad protectora y solidaridad financiera.

V.C. Definición y sujetos.

El derecho de la seguridad social es el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las denominadas contingencias sociales, como la salud, la vejez, la desocupación. Se trata de casos de necesidad biológica y económica.

La seguridad social es un derecho humano fundamental y ordenado por una serie de políticas públicas que tienden a protegerlo.

Es una de las ramas más complejas del llamado derecho social, ya que comprende un entramado jurídico compuesto por variadas legislaciones, cada una de las cuales presenta características particulares bien determinadas. 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. Se materializa mediante un conjunto de medidas y garantías adoptadas en favor de los hombres para protegerlos contra ciertos riesgos.

Si bien los fines de la seguridad social no son los mismos que los del derecho del trabajo, ambos se destacan por su carácter protector y por garantizar determinado nivel de subsistencia a las personas. Por lo tanto, el derecho de la seguridad social tiene un sujeto más amplio que el del derecho del trabajo, ya que no solo abarca los trabajadores dependientes, sino que protege, además, a los autónomos y a los desempleados. Es decir, que los beneficiarios de la seguridad social son todos los hombres y su objeto es amparar las necesidades que dificultan su bienestar (Grisolia, 2016).

En la base de ese derecho está la solidaridad como un principio fundamental. Es cierto que suele otorgársele a la solidaridad un significado asociado a la filantropía, la caridad y el altruismo, por lo que este concepto se utiliza muchas veces para evocar el socorro antes que la ayuda. Sin embargo, en esa lectura se omite la idea de que es imprescindible el aporte de todos para que la sociedad funcione de manera equilibrada. La solidaridad, como el vínculo entre el individuo y la sociedad, es al mismo tiempo una manifestación de la fraternidad entre las personas, lo que se expresa en la ayuda recíproca. En este sentido, existe consenso en que la solidaridad es el principio rector en todos los Sistemas de Seguridad Social. Es un concepto de unión; es la señal de que todas las personas se dan cuenta de que no están solas. En palabras de Eduardo Galeano, “la caridad es humillante porque se ejerce verticalmente y desde arriba; la solidaridad es horizontal e implica respeto mutuo”.

Así, la seguridad social ha evolucionado desde un concepto basado en la caridad hasta constituirse en un derecho universal. En este sentido, la solidaridad constituye una herramienta esencial a efectos de cumplir con un objetivo primordial de la seguridad social: redistribuir la riqueza con justicia social.

A lo largo de nuestro recorrido laboral se desarrollan la mayor parte de los eventos de la vida adulta de una persona: el matrimonio, la maternidad o la adopción de un hijo, pero también pueden producirse accidentes, enfermedades y situaciones de desempleo o de imposibilidad de trabajar. La seguridad social es el derecho de las personas a gozar de protección ante las distintas contingencias y necesidades específicas que enfrentan en cada una de las etapas de su vida, desde el nacimiento hasta la vejez y la muerte. Es la forma en que la sociedad da respuesta a las diversas problemáticas que tienen sus miembros y en especial, los más vulnerables.

Ahora bien, ¿a qué llamamos contingencias y necesidades?

Las contingencias son aquellas situaciones que tienen alguna probabilidad de ocurrir a lo largo de la vida de las personas: un accidente de trabajo, una enfermedad, un período de desempleo, el embarazo y nacimiento de un hijo/a, la invalidez parcial o total, o el fallecimiento del proveedor/a de ingresos del hogar, etc. En general, se trata de situaciones que obligan a las personas a dejar de trabajar y de percibir ingresos laborales –temporal o permanentemente– y ponen en riesgo las condiciones de vida del trabajador y de su familia o generan cargas económicas extra.

Otros eventos, en cambio, ocurren con certeza: todas las personas envejecen, y en algún momento mueren. Ese envejecimiento, que finalmente impedirá trabajar, se constituye, para la seguridad social, en una necesidad, la de seguir recibiendo un ingreso económico cuando ya no se puedan desarrollar actividades remunerativas (Barba, 2012).

V.D. Principios de la seguridad social.

El derecho de la seguridad social se funda en la necesidad de la comunidad de alcanzar un pleno estado de justicia social, es decir que no tiene un origen contractual.

Debido a ello, los principios de la seguridad social son diferentes de los del derecho del trabajo. Siendo un objetivo primordial de las políticas de seguridad social, emanadas de los instrumentos nacionales e internacionales, garantizar el goce del derecho sin discriminación alguna, es que se rigen por una serie de principios fundamentales:

1. *Solidaridad*: La seguridad social debe ser entendida como una obligación de la cual toda la sociedad es responsable respecto de las contingencias que puede sufrir cualquiera de sus componentes. Quien está en mejores condiciones debe ayudar a quien tiene menos; se exige esa solidaridad porque hay desigualdad frente a las contingencias, ya que no es lo mismo la enfermedad para alguien que tiene protección que para quien no la tiene.

Remite a la noción de “bienestar general”. Implica comunidad de intereses y aspiraciones; es decir, la unión y colaboración conjunta y recíproca de todos los integrantes de la sociedad. No vivimos una vida aislada, sino que integramos una comunidad formada por personas de las cuales podemos separarnos solo relativamente. Por el hecho de formar parte de la misma sociedad, las personas establecen lazos de solidaridad entre sí, aunque no se conozcan, porque el bienestar de cada uno es el bienestar de la comunidad en su conjunto. Estos lazos se dan entre personas de la misma generación que se encuentran en diferentes situaciones y entre personas de distintas generaciones. La política de seguridad social debe hacer visibles y más estrechos esos lazos, contribuyendo de este modo al bienestar de todos.

2. *Subsidiaridad*: Los sistemas de la seguridad social tienden a obligar al estado a que no abandone su responsabilidad de cubrir las posibles contingencias que pueden llegar a sufrir cualquiera de los individuos que conforman la comunidad que gobierna y ordena. No pretende reemplazar al hombre, sino que busca subsidiar, reforzar algún sector social frente a contingencias que lo desequilibren. Para la seguridad social esta obligación del estado es indelegable, y este debe brindarla en todo momento tanto por sí como por medio de los organismos que lo componen.

3. *Universalidad*: La cobertura de servicios de la seguridad social se extiende a todos los individuos y grupos que integran un todo social sin ninguna excepción. Comienza protegiendo a un grupo y termina protegiendo a la mayor cantidad posible de la población, por solidaridad y filosofía, para paliar problemas sociales y económicos, y por interés, ya que cuando hay protección se puede alcanzar la paz social.

Como decíamos antes, la seguridad social es un derecho humano. Por lo tanto, toda persona, en tanto miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y la garantía de ese derecho debe ser la misma para todas las personas ante la misma situación o contingencia. La cobertura de salud nos brinda un muy buen ejemplo sobre lo que significa la universalidad: cualquier persona ante un problema de salud tiene derecho a ser atendido en los hospitales públicos, centros de salud y algunos dispensarios, sin restricciones, independientemente de su nacionalidad, origen o procedencia.

4. *Integralidad (material y horizontal)*: La seguridad social pretende neutralizar los efectos nocivos que producen las contingencias sociales. No solamente engloba a más personas, sino que hay un principio vertical. Se plantean distintas hipótesis: proteger más contingencias en un grupo determinado, no proteger a determinadas personas (por ejemplo, no otorgar determinadas asignaciones familiares a quienes perciban más de un monto determinado) o dejar de protegerlos de algunas contingencias, pero que esos beneficios alcancen a un número mayor de personas. Por ejemplo, si antes se las protegía contra la enfermedad, ahora se las protege contra la enfermedad, los accidentes, la desocupación, etc.

5. *Igualdad*: La seguridad social está obligada a brindar igual cobertura a todos los individuos, con la única condición de que estén en igualdad de circunstancias. Se vincula con el principio de la dignidad del hombre y su libertad, ya que al hombre le preocupa la falta de dignidad frente a las contingencias: busca la seguridad que lo libere de la inseguridad frente a ellas.

Este principio refuerza la idea de universalidad, al establecer que el derecho a la seguridad social no debe discriminar etnia, sexo, idioma, religión, orientación política, nacionalidad,

propiedad, ingreso ni ninguna otra pertenencia y/o característica. En este sentido, en la Argentina no se hace distinción en cuanto a la nacionalidad, origen o idioma del trabajador en relación con el pago de las prestaciones de seguridad social. En algunos casos se exige una antigüedad mínima en la residencia.

6. *Unidad de gestión*: La seguridad social debe ser regulada por una legislación única y organizada, y ejecutada por medio de una estructura financiera y administrativa única. Sin embargo, actualmente han sido transferidas diversas prestaciones a manos privadas u organismos independientes de la estructura estatal, lo cual a motivado que se esté gestando un nuevo principio: el de descentralización. Debería haber una administración central de cada sistema.

7. *Inmediación*: El bien jurídico protegido es el hombre; por lo tanto, el objeto de la disciplina se dirige a protegerlo contra el desamparo. El beneficio se debe otorgar cuando existe la necesidad, debiendo prevalecer, incluso, por sobre de la acreditación del derecho para acceder a él.

V.E. Diferencias con el derecho del trabajo

Hay importantes diferencias entre el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social.

1) Mientras el derecho del trabajo se ocupa exclusivamente del trabajador en relación de dependencia, el sujeto del derecho de la seguridad social es el hombre. Para lograr sus objetivos utiliza métodos y técnicas jurídicas propios, que también lo diferencian del derecho del trabajo.

2) Los sujetos del derecho del trabajo son individualmente los trabajadores y empleadores, y colectivamente, las asociaciones sindicales y las cámaras empresariales; en cambio los sujetos de la seguridad social son todas las personas que habitan una comunidad de un país determinado, aunque no trabajen nunca (por ejemplo, un invalido o un anciano).

3) El presupuesto sociológico del derecho individual del trabajo es el trabajo en relación de dependencia, y el del derecho de la seguridad social son las contingencias sociales que puedan ocurrir a toda la población y no solo a las personas que trabajan en relación de dependencia.

4) El derecho del trabajo tiene por fin la protección del trabajador en relación de dependencia, mientras que el fin del derecho de la seguridad social es la seguridad bioeconomía de toda la población.

5) Si bien el trabajador autónomo tiene menor protección que el que está en relación de dependencia y está excluido del derecho del trabajo, para el derecho de la seguridad social el autónomo es un sujeto de derecho. El autónomo también debe estar protegido de la vejez y la enfermedad.

6) Si bien el derecho de la seguridad social comenzó siendo un derecho de la minoría, progresivamente se transformó en un derecho de todo el grupo social.

V.F. Encuadre jurídico

El derecho de la seguridad social tiene raigambre constitucional. La Constitución Nacional, en el art. 14 bis, garantiza a los trabajadores los siguientes beneficios inherentes a la seguridad social: el seguro social obligatorio, las jubilaciones y las pensiones móviles y la protección integral de la familia.

El art. 14 bis expresa que “el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable”. Por integral se debe interpretar que la cobertura de las necesidades debe ser amplia y total, no especificando las necesidades que tiende a amparar. El carácter irrenunciable apunta a la obligatoriedad: la incorporación al sistema no admite voluntad en contrario. La norma constitucional dispone que la ley establecerá un seguro social obligatorio; la referencia al seguro social excluye el régimen de jubilaciones y pensiones, porque se trata de dos sistemas de cobertura distintos dirigidos a cubrir necesidades diferentes: en el régimen jubilatorio no está incluido el seguro social.

El seguro social obligatorio estará a cargo de entidades nacionales o provinciales. Esto significa que, en caso de falta de decisiones, no sería inconstitucional que los organismos federales se encargaran de ello.

Por su parte, el art. 75, inc. 12 CN, otorga al congreso la facultad de dictar el Código de Trabajo y de la Seguridad Social, es decir, la normativa de fondo específica de la materia.

Desde el punto de vista de los Derechos Humanos, el derecho a la seguridad social fue reconocido como tal en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que elaboró la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

Que este derecho figure dentro de los textos internacionales sobre Derechos Humanos puede explicarse de la siguiente manera: estos documentos tienen como eje la dignidad humana, y en la misma medida que se reconoce que la miseria es uno de los mayores

atentados a la dignidad de las personas, la seguridad social ha sido en la sociedad actual el sistema más eficaz, y a la vez el más complejo, para remediarla. En definitiva, la función esencial para la que han sido creados los sistemas de protección social –y la razón por la cual es un derecho humano fundamental– es la cobertura de las necesidades básicas de los seres humanos para que puedan llevar una vida digna. En la Argentina, todos estos derechos tienen jerarquía constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la CN (Barba, 2012).

Por lo tanto, los tratados internacionales contribuyen a la conformación del sistema argentino de la seguridad social. En el marco del Mercosur, la Argentina ha suscripto varios acuerdos bilaterales en materia previsional. El art. 22, Declaración Universal de los Derechos Humanos, expresa que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

En similar sentido, el art. XVI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, afirma que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que lo proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”. (Grisolia,2016).

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su Artículo 9 que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social”.

El Artículo 10 del mismo Pacto agrega: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su

empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”.

V.G. El sistema de seguridad social de la Argentina.

El Sistema de Seguridad Social de la Argentina es un conjunto de beneficios dirigidos a cubrir las contingencias y necesidades que mencionamos ut supra.

Actualmente, estos beneficios o prestaciones son:

A) las asignaciones familiares:

Las asignaciones familiares tienen el objetivo de dar contención económica a los hogares, en función del desarrollo y características de la familia. En la mayor parte de los casos, los ingresos de los hogares no dependen de su tamaño, así que las asignaciones familiares buscan compensar, al menos en cierta medida, la mayor carga que pueda ocasionar una familia más numerosa. Además, también buscan compensar la pérdida de ingresos de las mujeres en el período de licencia por maternidad.

Existen dos tipos de asignaciones familiares:

- 1) las de pago único, que consisten en el pago de un monto por única vez en el caso de matrimonio, nacimiento o adopción de un hijo;
- 2) las de pago periódico, que consisten en el pago de un monto mensual para aquellas personas que tengan hijos de hasta 18 años, o sin límite de edad si se trata de hijos discapacitados. También se paga esta prestación para los hijos por nacer (“asignación prenatal”) desde el tercer mes de gestación.

B) El seguro de desempleo:

El seguro de desempleo es uno de los componentes más nuevos del sistema de seguridad social argentino ya que se creó en el año 1991. Cubre a quienes hayan sido despedidos de un empleo en relación de dependencia y se encuentren involuntariamente desempleados.

El tiempo durante el cual los trabajadores pueden recibir esta prestación aumenta según la duración del trabajo registrado previo al desempleo. Durante el período en que cobran el seguro por desempleo, los beneficiarios también tienen derecho a una cobertura de salud, a recibir asignaciones familiares y a computar aportes previsionales.

C) La cobertura de riesgos del trabajo:

El sistema de riesgos del trabajo busca reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades laborales. Además, tiene el objetivo de reducir estos accidentes mediante la prevención de riesgos en la actividad laboral.

Ahora bien, ¿cómo cumple con estos objetivos? Por un lado, un sistema de prestaciones monetarias compensa al trabajador por las pérdidas económicas que pudiese ocasionarle un accidente o enfermedad laboral (es decir, pagando su salario, aunque esté incapacitado para trabajar y cubriendo indemnizaciones si correspondiese), y cubre los gastos de salud derivados hasta la curación completa del trabajador; incluso, en caso de fallecimiento, la familia del trabajador tiene derecho a recibir servicios de sepelio y una indemnización.

Respecto de la prevención, la cobertura de riesgos del trabajo obliga a los empleadores a cumplir con normas de seguridad e higiene que garantizan mejores condiciones en los establecimientos de trabajo y disminuyen por tanto el riesgo de que los empleados sufran accidentes, intoxicaciones, contaminación o enfermedades derivadas del contacto con sustancias potencialmente peligrosas, pero también obliga a disponer de matafuegos, planes de evacuación, condiciones de ventilación, etc.

D) La cobertura de salud:

LA Cobertura de salud En el sistema de salud de la Argentina coexisten tres sectores: el sector público (nacional, provincial y municipal), el de obras sociales y el privado. El sector público brinda atención universal y gratuita absolutamente a toda la población, sin distinción alguna, por medio de su red de hospitales y centros de salud públicos. Las obras sociales brindan servicios de salud a los trabajadores en relación de dependencia y a sus familias. El sector privado agrupa a profesionales independientes y establecimientos que brindan servicios a las obras sociales, y a empresas de medicina prepaga que ofrecen servicios de salud a quienes voluntariamente los contratan.

La cobertura de salud que forma parte del sistema de seguridad social comprende a las Obras Sociales y al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJyP), más conocido por su Programa de Atención Médica Integral: PAMI. Mientras que las obras sociales cubren a los trabajadores formales y a sus familias, el PAMI es la obra social específica para los jubilados, pensionados y sus familias.

Actualmente, los trabajadores registrados pueden elegir afiliarse a una de entre varias obras sociales. Todas las entidades deben prestar a sus afiliados una cobertura mínima de servicios de salud y medicamentos que están definidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO).

Además, de acuerdo con los ingresos del trabajador o la trabajadora, algunas obras sociales ofrecen distintos planes médicos que les brindan servicios adicionales. Por otra parte, muchas obras sociales tienen convenios con empresas de medicina prepaga, de modo que, mediante un sistema de derivación de aportes, los trabajadores pueden contratarlas pagando un

adicional. La Superintendencia de Servicios de Salud (SSSalud) es el organismo encargado de controlar y regular el funcionamiento del sistema.

El Plan Nacer –implementado por el Ministerio de Salud de la Nación– atiende la salud de las mujeres embarazadas y de niños y niñas hasta los 6 años que no poseen cobertura de las obras sociales.

E) la cobertura previsional de jubilaciones y pensiones:

Los esquemas de jubilaciones y pensiones proporcionan ingresos cuando las personas ya no pueden generarlos por sus propios medios debido a tres causas: edad avanzada o vejez (jubilaciones), discapacidad permanente (pensiones por invalidez) o el fallecimiento de una de las fuentes de ingresos del hogar (pensiones por fallecimiento). En nuestro país existen varios esquemas de jubilaciones y pensiones. El Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) es el que cubre a la mayoría de los trabajadores formales (es decir, registrados) mayores de 18 años. Además, y por fuera del SIPA, funcionan algunos otros esquemas previsionales con normativa propia, como el del personal militar de las fuerzas armadas y de seguridad, el del personal policial, el de los letrados con matrícula de la provincia de Buenos Aires etc. También existen esquemas especiales para empleados públicos provinciales, o municipales, y para profesionales universitarios.

Los empleadores y los trabajadores están obligados a pagar mensualmente al SIPA un porcentaje de contribuciones patronales y aportes personales sobre los salarios (o ingresos en el caso de los trabajadores por cuenta propia) para financiar el sistema. Esto significa que las contribuciones y los aportes de los trabajadores activos proveen los fondos que sirven para pagar a los jubilados y pensionados, también llamados “pasivos”. Del mismo modo, los trabajadores del futuro pagarán nuestras jubilaciones futuras. Así se plasma el sistema de solidaridad social en el cual los aportes de la población activa solventan los ingresos de la sociedad retirada o pasiva.

Las jubilaciones

En términos generales, para recibir una jubilación es necesario que los trabajadores computen por lo menos 30 años de aportes y contribuciones y hayan alcanzado la edad de 60 años en el caso de las mujeres y de 65 años, los hombres. En el momento en que la persona se jubila, se calcula el monto del haber jubilatorio. Este haber tiene dos componentes:

1) Prestación Básica Universal (PBU): esta prestación es del mismo valor para todos los pasivos, con independencia de cuáles hayan sido sus ingresos durante la actividad. Este componente muestra claramente la solidaridad de esta prestación, ya que tanto quien ganaba

un salario mínimo como quien había alcanzado un salario alto tendrán la misma prestación básica.

2) Un monto que se calcula en función de la cantidad de años de aportes y los salarios percibidos (o ingresos presuntos en el caso de los trabajadores por cuenta propia).

Más allá del monto que resulte del cálculo, éste debe quedar comprendido dentro de un rango entre el valor del haber mínimo y el del haber máximo. Los valores de las prestaciones y del haber mínimo y máximo se modifican periódicamente (2 veces al año), de acuerdo con las variaciones de los salarios y de la recaudación del sistema.

Las pensiones

La pensión por invalidez (definida como la disminución de la capacidad laboral de un 66% o más), debe ser dictaminada por una comisión médica. Si el dictamen es positivo, el trabajador o trabajadora beneficiario/a tiene derecho a percibir la pensión correspondiente siempre que haya cumplido con las exigencias de aportes. El valor de la pensión es de un 70% de los ingresos promedio del trabajador y tienen los mismos topes mínimo y máximo que las jubilaciones.

La pensión por fallecimiento se otorga a los derechohabientes (cónyuge o conviviente e hijos/as solteros menores de 18 años que no perciban otra prestación previsional) del trabajador fallecido. El monto de la pensión es de aproximadamente el 50% del promedio de sus ingresos previos. En el caso de fallecimiento de una persona jubilada, el monto de la pensión es del 70% del haber jubilatorio que percibía.

Adicionalmente, todos los beneficiarios del SIPA tienen derecho a recibir asignaciones familiares por sus hijos menores de 18 años o discapacitados sin límite de edad, y por cónyuge; y tienen cobertura de salud mediante PAMI o alguna obra social.

El Estado argentino cubre todas las ramas de la seguridad social incluidas en el Convenio 102 de la OIT, aunque no siempre alcanza los valores establecidos en el convenio sobre cantidad de personas cubiertas y el nivel o cuantía de los beneficios. En la siguiente tabla se muestra cómo se corresponden el Convenio y el sistema argentino: (Barba, 2012)

BENEFICIOS O PRESTACIONES	
CONVENIO 102	ARGENTINA
Prestaciones familiares	Asignaciones familiares
Prestaciones por maternidad	
Asistencia médica	Cobertura de salud
Prestaciones monetarias por enfermedad	
Prestaciones en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional	Cobertura de riesgos del trabajo
Prestaciones por desempleo	Seguro por desempleo
Prestaciones de vejez	Cobertura previsional de jubilaciones y pensiones
Prestaciones de invalidez	
Prestaciones de sobrevivientes	

VI. Legislación comparada

VI.A. Cobertura de Accidentes y Enfermedades Inculpables según el Derecho Internacional del Trabajo.

Como ya se mencionó, la Seguridad Social nace con la intención de cubrir lo que se denomina “Contingencias Sociales”, que son aquellos hechos, que pueden acontecer o no a lo largo de la vida, pero que, de ocurrir, afectan seriamente la posibilidad de generar ingresos del sujeto o de valerse por sí mismo. Para ello, la sociedad toda, construye algún mecanismo solidario que distribuya el costo de la contingencia en un grupo social mayor, para que no se afecte particularmente a nadie y no quede sin cobertura la contingencia.

La base del sistema es la Solidaridad, uno de los principios rectores de la materia. Cuando los países, en general, definen a la Seguridad Social, incluyen dentro de sus prestaciones, aquellas derivadas de contingencias sociales por falta de salud, con un origen ajeno al trabajo. Concretamente, el Convenio 102 de OIT de 1952, incluye como partes integrantes del Sistema de Seguridad Social a:

- 1- Asistencia Médica (Parte II del Convenio, artículos 7 a 12)
- 2- Prestaciones Monetarias de Enfermedad (Parte III del Convenio, artículos 13 a 18)
- 3- Prestaciones de Desempleo (Parte IV del Convenio, artículos 19 a 24)
- 4- Prestaciones de Vejez (Parte V del Convenio, artículos 25 a 30)

5- Prestaciones en caso de accidente del Trabajo y de Enfermedad Profesional (Parte VI del Convenio, artículos 31 a 38)

6- Prestaciones Familiares (Parte VII del Convenio, artículos 39 a 45)

7- Prestaciones de Maternidad (Parte VIII del Convenio, artículos 46 a 52)

8- Prestaciones de Invalidez (Parte IX del Convenio, artículos 53 a 58)

9- Prestaciones de Sobrevivientes (Parte X del Convenio, artículos 59 a 64)

Comparando con Argentina, que como ya se desarrolló, tiene 5 subsistemas de Seguridad Social:

1. Sistema Nacional del Seguro de Salud.
2. Fondo Nacional de Empleo.
3. Sistema Integral Previsional Argentino.
4. Sistema de Cobertura para Riesgos del Trabajo.
5. Régimen Nacional de Asignaciones Familiares.

En nuestro país, solo las prestaciones monetarias de enfermedad, quedan fuera de la cobertura de la Seguridad Social y recaen directamente sobre los empleadores, para el caso de los trabajadores en relación de dependencia, mientras que los autónomos carecen de cobertura alguna al respecto, quedando absolutamente desprotegidos ante la falta de ingresos por dicha contingencia social. Igualmente, existe una importante corriente doctrinal que ya las considera prestaciones de la seguridad social, beneficios que se deben extender a todas las personas, además de los trabajadores en relación de dependencia. Se entiende que son prestaciones de mantenimiento, que reemplazan al salario, ante la imposibilidad del individuo afectado. (Grisolía J, 2008).

VI.B. Cobertura del instituto en Chile

Existe en Chile una cobertura por parte de la Seguridad Social, de las prestaciones dinerarias en caso de accidente o enfermedad ajeno al trabajo.

La normativa que rige la temática es el Decreto Ley 44/78, que fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, mientras que los independientes también tienen la cobertura, pero amparados en otra normativa.

El Subsidio que se abona a los trabajadores, además de la cobertura en especie, que también se encuentra dentro del sistema, se denomina Subsidio por Incapacidad Laboral. La financiación del subsidio es a cargo del trabajador, con un siete por ciento (7%) de su remuneración imponible. Es importante destacar que, en este momento, Chile tiene uno de los niveles más bajos de contribuciones patronales.

El sistema abona el subsidio desde el primer día, si la incapacidad supera los once (11) días, mientras que solo abonará desde el cuarto día si la licencia total no supera los once (11) días.

Para tener acceso al subsidio se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y tres meses de cotización. Además, se debe contar con una afiliación a un sistema previsional por lo menos de seis (6) meses de antigüedad.

El subsidio será equivalente a la remuneración neta promedio de los últimos tres (3) meses (neta de cotizaciones). No se considerarán en la base de cálculo aquellas remuneraciones que no sean mensuales, que se seguirán percibiendo en el ámbito del contrato de trabajo. Si durante el período de subsidio, se ajustan los salarios de la actividad, el valor de la prestación también se ajustará en la misma proporción.

La normativa no establece un período máximo de percepción del subsidio.

VI.C. Cobertura del Instituto en Paraguay

La Constitución Nacional de Paraguay establece, en su artículo 95: el sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por ley, y se promoverá su extensión a todos los sectores de la población.

Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos, privados o mixtos, y en todos los casos estarán supervisados por el Estado. Los recursos financieros de los seguros sociales no serán desviados de sus fines específicos; estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio.

Se le ha dado forma al mismo a través del Instituto de Previsión Social, creado en 1943. El Decreto Ley 1860/50 regirá la cobertura de riesgos por maternidad, invalidez, vejez, muerte, y de enfermedades no profesionales. Tema este último de nuestro interés y al respecto se indica:

*Son asegurados todos los trabajadores asalariados.

*Las prestaciones se financiarán con un cinco por ciento (5%) de aporte personal de los trabajadores y con un diez por ciento (10%) de contribución a cargo de los empleadores, ambos calculados sobre la retribución.

*En caso de enfermedad o accidente no profesional, se abonará al afectado un subsidio equivalente al 50% del promedio de los salarios de los últimos cuatro (4) meses, a partir del octavo día de incapacidad laboral y por un máximo de 26 semanas.

*Mientras permanezca internado el afectado, cobrará la mitad de lo establecido como subsidio.

*Para cobrar el subsidio se requiere una cotización mínima de 36 días y que la patronal esté al día con el ingreso de los aportes y contribuciones. Si no, se le cobrarán las prestaciones brindadas.

*El valor máximo del subsidio es 5 veces el salario mínimo.

El Subsidio por reposo médico tiene además requisitos en cuanto al control de la existencia de la enfermedad, por parte de entidades de salud estatales.

Es interesante destacar que Paraguay no tiene gran dispersión de su normativa laboral, al igual que Chile (analizada anteriormente), ya que cuenta con Código del Trabajo, donde expresamente remite a las normas relativas a la Seguridad Social.

VI.D. Cobertura del Instituto en Uruguay

En este país, la Cobertura de las Enfermedades y Accidentes tanto del trabajo, como ajenos al mismo, encuentra amparo por parte de la Seguridad Social en la ASSE (Administración de los Seguros Sociales por Enfermedad).

La Ley 14.407 con vigencia desde 1975, es la que rige el sistema, estableciendo que un subsidio en todo caso que el asegurado no pueda desempeñar su empleo por causa de una enfermedad o accidente, justificado por el servicio médico que designe ASSE, equivalente al 70% (setenta por ciento) de su sueldo o jornal básico o habitual. El sueldo o jornal básico es el que corresponde a su cargo o categoría, excluidas las partidas por locomoción, viáticos, habilitación, quebrantos de caja, horas extras y retribuciones especiales.

Si al final de los plazos de cobertura paga, el afectado no puede ser dado de alta, cesa la relación laboral, en caso de ser un trabajador en relación de dependencia, sin obligación por parte del empleador de abonar indemnizaciones. Durante el período de falta de salud no se puede despedir al trabajador, es decir que goza de estabilidad absoluta.

El trabajador debe ser reincorporado al momento de obtener el alta médica y no se lo podrá despedir por 30 días desde ese momento. Si se lo despidiera, corresponderá el doble de la indemnización. No se indemniza al obrero que hubiera ingresado para reemplazar al enfermo, cuando este último es dado de alta y regresa.

Además de los trabajadores en relación de dependencia, la cobertura alcanza a los pequeños empresarios, es decir a aquellos que son monotributistas y tienen hasta 1 trabajador o hasta 3 en época de zafra, o el patrón unipersonal de comercio o industria que tiene hasta 5 empleados.

Los primeros 3 días de la enfermedad o accidente, no se abonan, salvo internación del afectado. Este sistema es el que también brinda la cobertura de prestaciones en especie (medicina, hospitalización, prótesis, etc.). Durante el período correspondiente a las prestaciones, el empleador no abonará su contribución, mientras que el trabajador seguirá aportando su parte, que se le deduce de las prestaciones. El valor máximo mensual del subsidio es 3 veces el salario mínimo nacional.

El sistema se solventa por una contribución patronal del 5% de los salarios, y un aporte del trabajador del 3% de su salario.

VI.E. Cobertura del Instituto en España

Los españoles tienen el Derecho de acceso a las Prestaciones de la Seguridad Social garantizado en el artículo 41 de su Constitución Nacional.

En cuanto a los trabajadores por cuenta ajena, encuentran las prestaciones económicas en caso de accidente o enfermedad ajeno al trabajo también cubiertas y la ley que así lo indica es el Decreto Real Legislativo 8/2015 en su artículo 42.

El trabajador percibirá una suma dineraria de la Seguridad Social por el período que dure su baja médica, y como máximo por 545 días. Se abona desde el cuarto día de baja y hasta el día quince están a cargo del empleador. Para tener derecho a la cobertura, en caso de enfermedad (no para accidentes) deben haber cotizado al menos 6 meses en 57 los últimos 5 años. Para el caso de accidentes, la cobertura no requiere cotización mínima.

El valor a percibir surgirá de un 60% de una base reguladora (que es el salario percibido por el trabajador en el último período trabajado) desde el cuarto día y hasta el día 20. A partir del día 21 percibirá un 75% de la base reguladora.

La cotización general al sistema de Seguridad Social es de 28,30% del salario, correspondiendo un 23,60% a la Contribución Patronal, mientras que el Trabajador aporta un 4,7%. Esto incluye la cobertura por accidentes y enfermedades inculpables, y el resto de los Subsistemas de la Seguridad Social.

VII. Conclusión

En virtud de lo analizado en este trabajo, vemos que hay distintas maneras de ayudar, socorrer, proteger, a un trabajador que sufre un accidente y/o una enfermedad inculpable, siendo a su vez diferentes que las que se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico.

De la lectura de las mismas se deduce que son más equitativas y atienden de una mejor manera los intereses de todas partes involucradas (empleador – trabajador) y hasta menos cuestionables en cuanto al modo de buscar una finalidad que justifique tamaña obligación en la persona del empleador.

Es decir, nuestro sistema obliga al empleador al pago de la remuneración y en el peor de los casos se suma a ello una indemnización, cuando en realidad no hay un nexo causal o factor atributivo de responsabilidad de una envergadura tal que así lo justifique.

La única posible razón para atribuirle dicha responsabilidad es su condición de garante de las buenas condiciones de trabajo, el principio protectorio, de conservación del puesto y demás principios básicos del derecho del trabajo, pero existiendo un derecho a la seguridad social en cabeza del estado, con principios como el de solidaridad, subsidiariedad, universalidad y demás, esa razón pierde fuerza y sustento.

En virtud de lo expuesto, es que es necesario hacer un cambio en el modo que se asiste económicamente al trabajador afectado por las contingencias analizadas. No dejar de ayudarlo, sino buscar soluciones más equitativas.

En atención a este orden de ideas, el sistema que a mi entender resulta más acorde es aquel en el cual se crea un subsistema de la Seguridad Social que atienda a las contingencias ocasionadas al trabajador por accidentes o enfermedades acaecidas fuera del lugar de trabajo por lo que el Estado seguiría cumpliendo con el imperativo constitucional y sus fondos serían provenientes de la comunidad laboral toda.

Las contribuciones a dicho sistema serían mensuales y el empleador debería aportar su cuota en las liquidaciones mensuales y el trabajador realizar un mínimo aporte como agente de retención de la suma correspondiente, haciéndolo constar en el recibo de sueldo. Y al participar tantos agentes activos, la suma dineraria a aportar sería ínfima, lo cual haría que su implementación sea posible de efectivizar.

En cuanto a la suma a percibir, esta debería guardar relación con la cantidad de aportes que se hayan efectuado a dicho fondo hasta el momento de su determinación. Y por supuesto, el aporte debe guardar relación con el sueldo percibido por el trabajador.

Los cambios no siempre son fáciles y como en esta propuesta se le impone al trabajador el pago de aportes en desmedro, aunque mínimo, de su sueldo, seguramente generará cierto rechazo su implementación.

También es cierto que el cambio es para evolucionar y atender mejor a los derechos de todas las partes. Incluso para el propio trabajador afectado.

Desde sus orígenes, el Instituto de Accidentes y Enfermedades Inculpables, tuvo anclaje en el Derecho Individual. Es el empleador, sin importar su tamaño o solvencia, quien debe afrontar las cargas económicas continuadoras de salarios en caso de que se produzca la contingencia que incapacite al trabajador a prestar servicios temporariamente. En cambio, las prestaciones en especie, se instalan dentro de la Seguridad Social con cobertura por parte de las Obras Sociales.

Con respecto a la seguridad social corroboramos que el objetivo primordial de esta es dar cobertura, sin discriminación, a las contingencias sociales que le provocan a los individuos un desequilibrio en su economía.

La finalidad de este trabajo es, como decíamos en las primeras líneas, tratar de proponer una solución más equitativa para todas las partes intervinientes en la relación laboral afectada, y que esta propuesta signifique seguir creciendo y evolucionando en el tratamiento de las situaciones conflictivas.

Considero que la propuesta realizada ut supra se adecua a esta finalidad y atiende de una mejor manera a los intereses en conflicto sin que ello genere una desprotección al trabajador que sufra un accidente y/o enfermedad ocasionada fuera del lugar de trabajo y el subsistema al que se hace referencia es una forma segura de ver efectivizada su remuneración.

Con respecto a los distintos regímenes de cobertura para las prestaciones económicas derivadas de accidentes y enfermedades ajenas al trabajo o inculpables, en ninguno de los países analizados, ni aún la OIT, lo incluyen dentro del Derecho Individual del Trabajo, como se encuentra regulado en la Argentina.

El valor económico de las prestaciones, en nuestro país, está a cargo de los empleadores, y es una suma remunerativa sin contraprestación laboral, lo que de por sí es un contradicho. Además, el empleador no tiene ninguna injerencia en el cuidado general de la salud de su trabajador fuera de la empresa, lo que concluye en una imposibilidad absoluta de reducir cualquier tipo de riesgo a pesar de tener que soportar la totalidad de las consecuencias económicas. Por si fuera poco, no olvidemos que, en Argentina, no existe cobertura de estas contingencias para los trabajadores autónomos. El empresario, si se enferma, deberá seguir

prestando servicios igualmente, o someterse a una pérdida de la capacidad económica que puede derivar en diversas deudas con el sistema.

A pesar de no estar ni siquiera en una agenda hipotética de los legisladores, se considera urgente la necesidad de una reforma del sistema vigente, que se adecúe a la normativa internacional, colocando la cobertura de la contingencia analizada en el ámbito correcto. De ninguna manera se considera que las enfermedades o accidentes inculpables no deben tener cobertura, la propuesta es que se integren a un subsistema de la seguridad social que distribuya su costo entre todos los hoy afectados, haciendo posible y previsible para las empresas la cobertura de las mismas.

Sostengo que el trabajador merece la mayor protección frente al empleador porque es el más débil de la relación laboral. Pero también afirmo que esta protección no debe desnaturalizarse con el otorgamiento de privilegios que desvirtúen la igualdad ante la ley.

Por otro lado, coincido en que le incumbe al estado de acuerdo a su ineludible responsabilidad, velar por el bienestar general de los habitantes. Y al hombre sin empleo no puede dejárselo desamparado debe protegérselo en su infortunio, permitiéndole llevar una vida decorosa hasta tanto pueda nuevamente lograr ocupación.

Considero errónea la idea de que el empleador pague la remuneración en caso de accidentes y/o enfermedades acaecidas fuera del horario laboral, dado que sería como un impuesto o castigo monetario contra quienes lo contratan.

Insisto en esto, los cambios de paradigma no son fáciles de aceptar, pero a veces estos cambios, aunque resistidos, implican crecer como sociedad y como forma de entender las problemáticas que la afectan. Que no siempre se trata de ellos y de nosotros, sino que debe pensarse las problemáticas como sociedad toda. Y como consecuencia de esto, entender que el trabajo de uno afecta y beneficia a la sociedad entera y sobre todo en nuestros tiempos donde las interrelaciones humanas son mucho más fluidas que décadas atrás; por ello, debe entenderse que es la sociedad toda quien debe proteger y cuidar a sus integrantes y no solo algunos o alguien como plantea nuestra Ley de Contrato de Trabajo que obliga al empleador al pago de tamaño resarcimiento. Por ello es que considero pertinente que operemos como sociedad toda y nos protejamos conjuntamente.

VIII. Bibliografía estimativa.

- Barba, E. (2012), Construir futuro con trabajo decente. Edición, documentación y diseño: Verbadicendi.
- Grisóla, J.A (2016), Manual de Derecho Laboral, Edición 2016 Revisada y Actualizada, Editorial: Abeledo Perrot.
- Fernandez Madrid, J.C. (2012), Ley de contrato de trabajo comentada y anotada, 2º Edición actualizada y ampliada, Editorial: La Ley.
- Fernandez Madrid, J.C., Caubet, A.B., Fernandez Madrid, D., (2012), Despidos y Suspensiones, 4º Edición actualizada y ampliada, Tomo I, Editorial: La Ley.
- Fernandez Madrid, J.C., Caubet, A.B., Fernandez Madrid, D., (2012), Despidos y Suspensiones, 4º Edición actualizada y ampliada, Tomo II, Editorial: La Ley.
- Serrano Alou, S. (2021), Doctrina Una mirada sistémica de los accidentes y enfermedades inculpables en el marco de la relación de trabajo.
- De Diego, J. (2012), Tratado de derecho del trabajo. 1ª ed, Buenos aires, Editorial: La Ley.
- Pirolo, M.A. (2017), Derecho del trabajo comentado. 2ª ed, Ciudad autónoma de Buenos Aires. Editorial: La Ley.
- Grisóla, J. (2008), Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I, II, IV y VI . Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Constitución Nacional Argentina.
- Ley 20.744. Ley de Contrato de Trabajo de Argentina (LCT).
- Decreto con fuerza de Ley 44/78. Normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado. Chile.
- Decreto Ley 1860/50. Paraguay.
- Ley 14407. Administración de los Seguros Sociales por Enfermedad. Uruguay.
- Decreto Real Legislativo 8/2015. España.
- Convenio 102 OIT.
- Declaración Universal de los Derechos Humano.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Nombre y Apellido: Wanda E. Cot.

Tutor: Borruto, Jose Ignacio.

DNI: 36.342858.

Legajo: 11629/5

