

CAMBIOS EN EL CONTROL PATRONAL DE LAS INCAPACIDADES NO VINCULADAS AL EMPLEO. UNA VUELTA AL PASADO QUE CIERRA CONTROVERSIAS: LA REINSTALACIÓN LEGAL DE LAS JUNTAS MÉDICAS *

JORGE ANDRÉS YURI¹

I. Introducción

La Ley de Modernización Laboral –ley 27.802– introdujo una modificación al capítulo referido a la “la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo”: “De los accidentes y enfermedades inculpables”, establecido a partir del art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT).

Sin embargo, y por suerte, fue eliminado el famoso art. 44 del proyecto remitido al Senado de la Nación, que regulaba la protección salarial para trabajadores en caso de enfermedades y accidentes inculpables².

El proyecto no prosperó en lo referido a los plazos durante los que el trabajador gozará de licencia con goce de haberes y su cuantía, esto es, el nivel salarial del trabajador que, en el esquema actualmente vigente, equipara las percepciones del trabajador bajo la tutela de las normas de este capítulo de la ley a los salarios que debería percibir cualquier trabajador en actividad.

Es decir que el trabajador bajo licencia por sufrir una incapacidad laboral transitoria, provocada por una enfermedad o un accidente no vinculados a la relación de trabajo, continúa percibiendo

* El presente trabajo ha sido objeto del previo examen de la temática elegida y abordada por el autor junto a sus términos y contenidos, por parte de la Secretaría de Redacción y del Comité Científico, que avalan su publicación.

1. Abogado (UCA). Notario (UCA). Especialista en Derecho Laboral (UNL). Doctorando en Cs. Jurídicas –tesis en trámite de dictamen– (UCA). Docente de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Derecho Colectivo y de la Seguridad Social (UCA, Paraná). Docente de Legislación Laboral (UNER, Paraná). Autor de publicaciones en revistas jurídicas.

2. El art. 44 del proyecto establecía: “Sustitúyese el artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones por el siguiente:

‘Artículo 208. En caso de sufrir un accidente o una enfermedad que no sea consecuencia de la prestación de tareas derivadas del contrato de trabajo, y que impida dicha prestación, el trabajador tendrá derecho a percibir el 50% (cincuenta por ciento) de su remuneración que perciba al momento de la interrupción de los servicios si la imposibilidad de trabajar fuera producto de una actividad voluntaria y consciente del trabajador que implicara algún riesgo en la salud durante un período de tres (3) meses si el trabajador no tuviera personas legalmente a su cargo, o de seis (6) meses si las tuviera. La recidiva de enfermedades crónicas no será considerada una enfermedad distinta, salvo que se manifestara una vez transcurridos los dos (2) años.

Si la imposibilidad de trabajar no fuera producto de una actividad voluntaria y consciente del trabajador sobre el riesgo en la salud, percibirá el 75% (setenta y cinco por ciento) de tal remuneración, en cualquier caso, durante el mismo periodo de tiempo dispuesto en el párrafo precedente.

La suspensión por causas económicas o disciplinarias dispuestas por el empleador no afectará el derecho del trabajador a percibir la remuneración parcial por los plazos previstos, sea que aquélla se dispusiera estando el trabajador enfermo o accidentado, o que estas circunstancias fuesen sobrevinientes”.

el 100% de su salario, durante los períodos de tres (3) a seis (6) meses, según su antigüedad en el puesto de trabajo sea inferior o superior a cinco (5) años, plazos que se duplican en aquellos casos en que el trabajador posea cargas de familia.

Al respecto consideramos que se perdió una importante oportunidad para dar un debate profundo con respecto al capítulo completo de la ley, que regula las enfermedades y accidentes *inculpables*.

Entendemos que la cuestión referida a las mal llamadas “enfermedades inculpables” debería ser atendida por la rama del Derecho de la Seguridad Social, y que no corresponde su inclusión en el texto legal de la Ley de Contrato de Trabajo, discusión esta que quedará para otra oportunidad, en tanto no resulta una cuestión objeto del presente artículo.

Sin perjuicio de lo dicho, y al solo efecto de brindar sustento de esta postura, consideramos la previsión y tutela del sostenimiento del ingreso del trabajador que se ve imposibilitado de autogestionar su propio sustento, en tanto temporal o definitivamente incapacitado para el trabajo no encuentra fundamento fáctico ni jurídico en la relación de trabajo y las obligaciones que natural y recíprocamente nacen para las partes de dicho vínculo. Al respecto Ackerman, con cita de Vázquez Vialard, refería que “[l]a causa de las (enfermedades) inculpables [...] nada tiene que ver con la prestación del trabajo; en cierta manera responden al riesgo genérico propio de la vida...”³.

II. El esquema de deberes y cargas previo a la reforma

La Ley de Contrato de Trabajo establecía en su art. 209 que el trabajador tenía, ante la aparición de una enfermedad (o haber sufrido un siniestro) invalidante para el cumplimiento de sus tareas, el deber de informarlo a su empleador y de hacerle saber en qué lugar se encontraría⁴.

Por su parte, el art. 210 instituía el control patronal de la patología y del alcance de sus consecuencias. Expresamente este último artículo prescribía: “El trabajador está obligado a someter al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador”.

Podemos concluir, y así lo hizo pacíficamente la doctrina y jurisprudencia, que el trabajador afectado sólo tenía dos deberes: *a*) dar aviso de la dolencia (que generaría su ausencia al trabajo) y *b*) ponerse a disposición del control patronal de esta. Tan sencilla la propuesta legislativa, tan compleja la conflictividad consecuente.

Y es que solo resultaba exigible al trabajador un único comportamiento activo, una conducta positiva: la de dar aviso de la dolencia o incapacidad, no, en absoluto, de justificarla mediante la presentación de ningún tipo de certificación que indicara el reposo laboral. Luego, el sometimiento al control patronal de la dolencia aparece como una conducta de tipo permisivo, pasivo, de permitir el control de su estado de salud por un galeno contratado por el empleador, lo que emana de un deber de buena fe⁵.

Muy dispar ha sido el análisis relativo a las consecuencias del ejercicio del control patronal de la patología (o incapacidad derivada de un accidente) y de su alcance, del diagnóstico que recomienda el alejamiento temporario del empleo, como tratamiento para recuperar la salud (o aptitud) perdida.

3. Ackerman, Mario E., *Accidentes y Enfermedades Inculpables. Incapacidad inculpable e infortunio laboral*, 1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 1987, pág. 101.

4. La norma además exigía que dicha comunicación debía efectuarse, salvo casos de fuerza mayor, en el transcurso de la primera jornada en que no habría de concurrir a trabajar y que, si no lo hacía, no nacía para él la tutela del art. 208 –derecho a percibir su remuneración– (salvo acreditación posterior).

5. Además, obstruir el control patronal claramente se verá como una conducta que atenta contra el ejercicio de un derecho de su empleador, lo que traerá aparejada la falta de cobertura por el sistema previsto en el art. 208.

En relación a esto es que se presentaba el gran debate sobre la disparidad de criterios médicos: ¿a cuál criterio se otorgaría prevalencia?, ¿al sentado por el médico tratante del trabajador al emitir su diagnóstico o al diverso del facultativo contratado por el empleador para efectuar el referido control? Y, a todo evento, ¿cómo se resolvería tal divergencia? Es decir, ¿se otorgaría mayor relevancia a uno u otro diagnóstico médico?

Esta cuestión no encontraba en toda la normativa laboralista una respuesta que la dirima. Destacamos que la controversia se originó con motivo de la reforma introducida a la Ley de Contrato de Trabajo por la ley 21.297⁶, en tanto se generó, a partir de su entrada en vigencia, un vacío legal en lo que refiere a este aspecto.

El régimen previsto por la LCT, en su redacción original⁷, establecía un mecanismo para resolver estas discrepancias, previendo la intervención de médicos oficiales, que integraban Juntas Médicas, a las que habrían de comparecer e intervenir en ella los galenos designados tanto por el trabajador como por el empleador y en las que, como conclusión del análisis de la situación y luego de la revisión –audiencia médica– del trabajador, emitirían un dictamen oficial que solucionarían las divergencias médicas.

Sin embargo, con el dictado de la ley 21.297, se eliminó del Título X “De la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo”, Capítulo I “De los accidentes y enfermedades inculpables”, del art. 227 la previsión sobre el control de los médicos oficiales, lo que dejó un vacío legal en cuanto a la resolución de tales discrepancias, no contemplándose hasta la ley de modernización un remedio expeditivo y definido para abordar este tipo de situaciones, dejando a las partes involucradas en un estado de incertidumbre jurídica.

El empleador debía convocar la conformación de una junta médica y si no lo hacía habría de prevalecer el certificado presentado por el trabajador, lo que parece acertado en tanto siempre habrán de regir en la vinculación criterios de buena fe, que demandan, frente a esta situación conflictiva, que se dirima la cuestión por un tercero imparcial (cuerpo de médicos oficiales).

Ante la falta de previsión expresa, no existiendo un mecanismo idóneo, tal y como ya se ha señalado, no pareció acertado afirmar que sea posible otorgar preeminencia a un certificado médico sobre el otro, siendo sostenido el criterio que no podría exigirse a un trabajador desoír a su médico tratante para acatar las indicaciones del galeno patronal; luego, la realización de una junta médica apareció –tanto en doctrina como en los criterios jurisprudenciales– como una exigencia emanada de la buena fe y de la cooperación esperables para las partes del vínculo laboral, pero quedando siempre incertidumbre acerca del seguimiento de sus conclusiones.

III. Las modificaciones al capítulo introducidas por la ley de modernización

Hemos detallado el sistema en términos pasados, en tanto la ley de modernización introdujo un cambio en el mecanismo de control patronal a las patologías, incluyendo exigencias de acre-

6. La ley 21.297, dictada el 23 de abril de 1976, disponía –en uso de las atribuciones conferidas por el art. 5 del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional– la modificación de la Ley de Contrato de Trabajo –texto originario– y se mandaba (en su art. 7) a elaborar diversos de proyectos de ley, entre los que incluía el “Código de trabajo” (apartado 4).

7. Texto originario de la LCT, sancionada el 11 de septiembre de 1974 y promulgada el 20 de septiembre de 1974: “Elección del médico - Control - Caso de discrepancia. Art. 227. Corresponde al trabajador la libre elección de su médico, pero estará obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador. En caso de discrepancia entre el médico del trabajador y el del empleador, éste deberá solicitar a la autoridad de aplicación la designación de un médico oficial, quien dictaminará al respecto. Si el empleador no cumpliera con este requisito, se estará al certificado presentado por el trabajador”.

ditación por el trabajador de su dolencia y tratamiento y, además, disponiendo cómo se habrán de dirimir las disparidades de criterios médicos. Ciertamente que, en relación a esta última cuestión, la ley 27.802 no introdujo ninguna modernización; más bien resulta un *revival* de la reglamentación pasada.

Anticipamos que no fue aprobado por el Senado de la Nación todo lo previsto en el proyecto en punto al pago del 50% del salario básico en casos de accidentes o enfermedades por acto voluntario ni del 75% por dolencias no voluntarias.

Por el contrario, la reforma sí introdujo, a partir de los arts. 44 y 45 de la ley 27.802, una modificación en los ya analizados arts. 209 y 210 y, por consiguiente, a los comportamientos exigidos a las partes del vínculo laboral.

Si bien desde el punto de vista formal no varía sustancialmente la carga de dar aviso inmediato acerca de la imposibilidad de asistir a trabajar (al primer día)⁸, sí modificó sensiblemente la conducta pasiva del trabajador de (al dar noticia) esperar a ser convocado (o recibir en su domicilio o lugar en que se encuentre) y someterse al control patronal de la patología.

El art. 45 de la ley establece: “Sustitúyese el artículo 210 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones, por el siguiente:

Artículo 210: Acreditación. Control. Los certificados médicos que el trabajador presente para justificar inasistencias por enfermedad o accidente inculpable, deberán contener el diagnóstico médico, el tratamiento y la cantidad de días de reposo laboral indicados, y ser emitidos en todo el territorio nacional por profesionales médicos habilitados para el ejercicio de la medicina y firmados digitalmente a través de las plataformas electrónicas autorizadas por la ley 27.553 y su reglamentación.

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

En caso de discrepancia insalvable entre el diagnóstico inicial y el control médico realizado por el empleador, se podrá recurrir a una junta médica en institución oficial en las jurisdicciones en las que la autoridad administrativa hubiere habilitado esta opción, o requerir dictamen en institutos públicos o privados de reconocida trayectoria y solvencia técnica cuyo costo de intervención, en este último caso, deberá ser asumido por el empleador”.

Esta norma ya no deja en cabeza del empleador todas las cargas relativas al control de la dolencia para determinar, luego, si el trabajador efectivamente se encuentra o no imposibilitado para trabajar, exigiéndole al dependiente (alejándonos ya de la conducta pasiva) la acreditación de su dolencia invalidante, mediante la presentación de certificados médicos completos, con formalidades especiales, en tanto debe detallarse el diagnóstico médico, el tratamiento que llevará a cabo el paciente (trabajador) con la finalidad de recuperar la salud perdida o disminuida y la cantidad de días de reposo laboral que se indiquen a tal fin.

Bajo la alocución “deberán contener el diagnóstico médico, el tratamiento y la cantidad de días de reposo laboral indicados, y ser emitidos en todo el territorio nacional por profesionales médicos habilitados para el ejercicio de la medicina”, la norma parece dejar fuera de toda justificación a aquellos profesionales que cuenten con un título habilitante para el ejercicio de la medicina, lo que, de plano, pareciera descartar un cuadro de estrés laboral (con alejamiento) diagnosticado –por ejemplo– por licenciados en psicología y también algún diagnóstico odon-

8. Concretamente, el art. 44 sustituye el art. 209 de la Ley de Contrato de Trabajo por el siguiente: “Art. 209: Aviso al empleador. El trabajador, en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir, deberá dar aviso de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra, salvo casos de fuerza mayor. Mientras no la haga, perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente salvo que la existencia de la enfermedad o accidente, y su imposibilidad de dar el aviso, teniendo en consideración su carácter y gravedad, resulte luego inequívocamente acreditada”.

tológico, entre otras hipótesis de profesionales que no se encuentren matriculados en colegios, círculos o asociaciones médicas.

Por otra parte, y lo que consideramos un verdadero acierto del legislador, se reinstala en el cuarto párrafo del art. 210 de la LCT la solución para aquellos casos en que existan discrepancias de criterios médicos (entre el galeno tratante del trabajador, que le prescribe reposo laboral, y el del empleador, que al ejercer el control patronal considera que no habría incapacidad para trabajar, o difiere en el diagnóstico y la extensión del alejamiento laboral dispuesto).

Se introduce expresamente en el texto la siguiente frase: “En caso de discrepancia insalvable entre el diagnóstico inicial y el control médico realizado por el empleador, se podrá recurrir a una junta médica en institución oficial en las jurisdicciones en las que la autoridad administrativa hubiere habilitado esta opción”. Al hacer ese agregado, la norma vuelve a la previsión inicial de la LCT de 1974 y se reinstala, a nuestro criterio, aquella idea no solo de imparcialidad, sino también de obligatoriedad del dictamen, en tanto el trabajador doliente y el empleador habrán de seguir las indicaciones, no pudiendo apartarse de lo dictaminado por la junta médica.

Es decir que, si se concluyera que el trabajador se encuentra en condiciones de reingresar a su trabajo, deberá hacerlo de manera inmediata (o a requerimiento de su empleador), sin poder cuestionar la decisión (sin perjuicio de que se deja expedito el amplio control judicial, si así fuera instado), incurriendo en incumplimiento de sus deberes en caso contrario.

No habremos de referirnos a la última parte del artículo (que habilita el requerimiento de dictamen a “institutos públicos o privados de reconocida trayectoria y solvencia técnica cuyo costo de intervención [...] deberá ser asumido por el empleador”) en tanto resultará poco probable que, ante la existencia de oficinas de Ministerios o Secretarías de trabajo jurisdiccionales que operan a requerimiento de las partes, siendo gratuito para el trabajador y mediante el pago de un arancel –por lo general exiguuo– para los empleadores, se requiera dictamen a otras entidades públicas o a institutos privados que o bien no siempre garantizarán la imparcialidad de sus observaciones o resultarán más costosas.

IV. Conclusión

La reforma de la ley 27.802 introduce una modificación al control patronal de dolencias inculpables, en tanto debe –ahora– el trabajador acreditar debida y suficientemente su patología invalidante para el empleo y la extensión el tratamiento médico que le indica alejamiento laboral, mediante la presentación de un certificado médico emitido por un profesional habilitado para el ejercicio de las ciencias médicas (y no otros profesionales cuya actividad se relaciona con el arte del curar).

Luego, ante la realización del control patronal de la dolencia, y en caso de existir controversia de diagnósticos o tratamientos (por ejemplo, en la cantidad de días de reposo), la cuestión será dilucidada mediante la realización de una Junta Médica (ante organismos administrativos del trabajo jurisdiccionales), sometándose la conducta de las partes a la decisión de esta, no pudiendo continuar el trabajador sosteniendo un criterio médico distinto ni pretender continuar con reposo laboral si así no fuera dispuesto en sede administrativa, sin incurrir –por ello– en incumplimiento de sus deberes como trabajador dependiente.