¿ES JUSTA LA IMPOSICIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN CONTEMPLADA EN EL ART. 212 4° PÁRRAFO LCT AL EMPLEADOR? PROPUESTAS PARA UNA POSIBLE MODIFICACIÓN.

Por MARIANO R. ZURUETA [1]

Sumario: I.- Planteo. II.- Introducción. Jurisprudencia. III.- ¿Es razonable imponer al empleador la prestación contenida en el 4° párrafo del art. 212 LCT? - Mi opinión.-

I. PLANTEO.-

El art. 212 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé un sistema complejo de indemnizaciones[2] para cuando el empleador no pudiere reubicar al trabajador en sus tareas con motivo de haber sufrido este último un accidente o enfermedad inculpable, y que este hecho le hubiere provocado ya sea una incapacidad absoluta o relativa que le imposibilite prestar servicios.

Posiblemente el 4° párrafo del artículo 212 LCT (el cual impone al empleador "*indemnizar*" al trabajador en un monto igual al establecido en el art. 245 LCT, cuando de la enfermedad o accidente inculpable se derivara incapacidad absoluta para este último), sea el más **polémico** de dicha norma, y que ciertamente ha tenido mayor debate doctrinario y jurisprudencial.

El propósito de este trabajo es preguntarnos si resulta conveniente mantener dicho pago a cargo del empleador, o, por el contrario, indagar si existen otras alternativas posibles a la misma que se presenten como más razonables de *lege ferenda*.[3]

---

[1] Abogado (Universidad Nacional de Córdoba), Magister en Derecho Privado, bajo la Dirección de la Dra. Noemí Nicolau (Universidad Nacional de Rosario). Posgrado en Derecho Laboral, bajo la Dirección del Dr. Mario Ackerman (Fundación Magister – Universidad de Buenos Aires). Miembro asistente del Instituto NOA de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

[2] Tal como equivocadamente lo denomina la norma en cuestión para los supuestos del 2° y 4° párrafo, y en forma correcta para la 3° párrafo, ya que no se repara ningún daño del cual sea responsable el empleador. Así: VAZQUEZ VIALARD, Antonio, "La inhabilidad psicofísica sobreviniente como causa de modificación o resolución del Contrato de Trabajo, en T. y S.S. 1980-65, esp., pág. 80; RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, "Ley de contrato de trabajo comentada", Ed. La Ley, 2008, pág. 845. En contra: el Dr. ACKERMAN, siguiendo a Atilio Alterini, defiende la terminología empleada por el legislador, al pensar que indemnización debe ser entendida como equivalente a reparación, esto es la acción y efecto de cumplir una prestación a favor del damnificado que se atribuye al deudor y tiene su casusa en un daño injusto. ACKERMAN, Mario E. "¿Que reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT?", en Revista de Derecho Laboral – Extinción del Contrato de Trabajo, 2000-2, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 40.

[3] Nuestra CSJN in re: "Mansilla, Manuel A. c/ Compañía Azucarera Juan M. Terán – Ingenio Santa Bárbara", 30/03/1982", sostuvo que la promoción y organización de la previsión social son objetivos legítimos de la

II. INTRODUCCIÓN. JURISPRUDENCIA.-

Liminarmente cabe tener en cuenta que la norma de referencia (212 LCT) se encuentra ubicada en el Capítulo 1 *"De los accidentes y enfermedades inculpables",* bajo el Título 10 *"De la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo",* con lo cual podríamos decir que enfermedad o accidente inculpables son todos aquellos siniestros que ocurren por eventos extraños al trabajo, y que, por ende, se presentan como un caso fortuito o fuerza mayor, atento a la imprevisibilidad, inevitabilidad y falta de relación causal adecuada entre el trabajo y el hecho causante de la incapacidad padecida por el trabajador. Se relaciona con el riesgo genérico de la vida.[4] Evidentemente que si hubo dolo del trabajador en contraer la enfermedad, o en provocar el accidente, no existirá la protección que otorga la LCT en los arts. 208 a 213.

Los tres supuestos indemnizatorios previstos en el art. 212 LCT son consecuencia de la imposibilidad de cumplimiento de la obligación impuesta al empleador en el 1° párrafo de la citada norma (reincorporación al trabajo), por lo que la jurisprudencia y doctrina mayoritaria trata a estos casos como de extinción del contrato de trabajo (conc. art. 254 LCT).[5] Sostuvo la jurisprudencia que la indemnización prevista en el 4° párrafo del art. 212 LCT constituye una prestación eminentemente tutelar e irrenunciable, un beneficio contractual derivado de la imposibilidad de trabajar que la ley ampara con prescindencia de la expresión de voluntad de disolver el contrato por las partes, y agregó que: *"la circunstancia que el trabajador padezca una incapacidad absoluta al momento en que el contrato de trabajo se extingue, es suficiente para que tenga derecho a percibir la llamada indemnización que establece el párrafo 4º del art. 212 de la L.C.T., manteniéndose incólume el mismo, cualquiera sea la forma en que pueda exteriorizarse la extinción del vínculo (despido,*

---

acción legislativa, y no compete a la instancia judicial decidir sobre su eficacia, conveniencia u oportunidad, sino solo examinar su razonabilidad y congruencia con la Constitución, si se ha puesto en tela de juicio (considerando 6°).

[4] GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 7° Ed, LexisNexis, 2002, pág., PÁG. 457.

[5] En contra: ACKERMAN, Mario E. "¿Que reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT?", en Revista de Derecho Laboral – Extinción del Contrato de Trabajo, 2000-2, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 38, al entender que las indemnizaciones contempladas en el 2° y 4° párrafo del art. 212 LCT reparan el daño que supone para el trabajador la imposibilidad (relativa o absoluta respectivamente), de reinsertarse laboralmente, y no por la extinción del contrato de trabajo.

renuncia, etc.), puesto que encontrándose configurado el presupuesto de la hipótesis legal (incapacidad absoluta), la relación laboral se extingue por desaparición del objeto principal del contrato – art. 37 Ley del Contrato de Trabajo (L.A. Nº 42, Fº 302/306, Nº 105).[6]

Dicho infortunio (enfermedad o accidente inculpable) debe ser *incapacitante*, esto es que imposibilite al trabajador a prestar tareas, debiendo, además, manifestarse durante la relación laboral. Habrá incapacidad laboral definitiva cuando la dolencia no sea reversible, o no existan razonables expectativas científicas de que el trabajador recupere la pérdida, imposibilitando al trabajador desarrollar cualquier actividad productiva, e impidiendo, así, su reinserción en el mercado laboral.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: *"Mansilla, Manuel A. c/ Compañía Azucarera Juan M. Terán – Ingenio Santa Bárbara",* de fecha 30/03/1982[7], condenó a la demandada al pago de la indemnización por incapacidad absoluta (art. 212 4° párrafo LCT), entendiendo a esta última como una *prestación de la seguridad social* que se encuadra formalmente en el ámbito laboral.[8] El máximo tribunal sostuvo que ello es una carga que emana del contrato de trabajo cuyo monto debe satisfacer directamente el principal a su empleado, si se tiene en cuenta que el trabajo humano se apoya en principios de cooperación, solidaridad y justicia, también amparados por los arts. 14, 14 bis, 33, 67 inc. 26 y 28 de la Constitución Nacional (actualmente art. 75 inc. 18 y 32), por lo que es

---

[6] Tribunal del Trabajo de Jujuy, Sala IV, Expte. N° A-13315/2001, "Ramos, Ernesto c/ Ledesma S.A.A.I.", 29/02/2008. "…El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, tiene dicho que ésta compensación es procedente cuando el trabajador, por cualquier motivo que no le sea imputable, no pueda realizar las tareas que cumplía ni ninguna otra dentro o fuera de la empresa, al margen de alguna capacidad residual desde el punto de vista médico, con algún tipo de laborterapia o rehabilitación, pero no puede computarse como posibilidad seria de ejercer trabajo (L.A. Nº 38, Fº 1623/1625, Nº 677).-

[7] La Ley 1982-D, 411, con nota de Enrique Fernandez Gianotti; DT 1982-B, 1431.

[8] Los Tribunales del Trabajo tiempo antes habían propuesto la naturaleza previsional de la carga empresarial en cuestión, Así: CNAT, Sala IV, 28/12/76, T y S. S. 1977-717; CNAT, Sala V, 28/2/78; CNAT, Sala III, 8/11/78, T y S. S. 1979-49, entre otros. La naturaleza jurídica de la indemnización de marras fue sumamente debatida en las Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo celebradas en San Nicolás en 1981. Se critico esta teoría afirmándose que no existe una relación de la seguridad social, puesto que el ámbito donde nace, se impone y se ejecuta la obligación indemnizatoria es el contrato de trabajo. ACKERMAN, Mario E. "¿Que reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT?", en Revista de Derecho Laboral – Extinción del Contrato de Trabajo, 2000-2, Ed. Rubinzal Culzoni.

una obligación de los empleadores que utilizan los servicios ajenos preservar la salud de aquellos que los prestan.[9]

La Corte rechazó los planteos de inconstitucionalidad en contra de la citada norma al sostener que el art. 212 4° párrafo no viola el art. 14 bis de la Constitución Nacional que establece que "el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social", por cuanto ello no implica que la cobertura de las contingencias sociales (vejez, invalidez, muerte, etc.), deba estar exclusivamente a cargo del Estado y financiada por este, sino que el texto constitucional hace referencia a los objetivos que corresponde cumplir al legislador. Por último, la Corte Suprema rebatió el agravio de una supuesta superposición de aportes al afirmar que la indemnización en cuestión no es un aporte, sino una carga derivada del contrato de trabajo cuyo importe debe ser satisfecho por el empleador.

En fecha 24 de abril de 2007 el máximo tribunal nacional vuelve a pronunciarse sobre la temática bajo estudio al sostener que el derecho a percibir la indemnización prevista en el cuarto (4°) párrafo del art. 212 LCT no puede desconocerse so pretexto de que el dependiente haya obtenido el beneficio de retiro por invalidez, ya que asignarle ese alcance a las disposiciones del art. 252 LCT sobre extinción del contrato laboral por jubilación del dependiente, prácticamente implica dejar sin efecto la norma primeramente mencionada, la cual contempla el supuesto —diferenciado por la ley— de extinción del contrato por incapacidad absoluta para cumplir tareas (conf. art. 254 LCT). Es por ello que con esta interpretación, la Corte le asigna autonomía a la indemnización prevista en el 4° párrafo del art. 212 LCT, y su efectivo cobro resulta independiente de cualquier otro pago que haya percibido el trabajador por otro motivo (Vgr.: jubilación, prestaciones dinerarias por la ART de otro empleo, contratación de un seguro particular por incapacidad, etc.)[10]

---

[9] CSJN, Fallos, T. 258, pág. 315. Algunos años antes la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (con voto del Dr. Perugini) sostuvo una postura similar al entender que el resarcimiento establecido en el 4° párrafo del art. 212 LCT no es una sanción, sino "un aspecto de la responsabilidad que la sociedad delega en los empleadores frente a los trabajadores que pasan a ser una carga para la sociedad, pero con respecto a quienes es justo que los que han utilizado sus servicios contribuyan a cubrir sus riesgos. La justicia social que buscamos es una justicia de equidad y no sólo de legalidad, y que para que pueda realizarse es preciso tratar de convencer también al que paga, que su sacrificio económico es positivo y apunta a valores superiores como son la protección de la persona humana, especialmente de los más desvalidos". CNAT, Sala IV, 28/12/76, T y S. S. 1977-717.

[10] CSJN, Ramos Ernesto c/ Ingenio Ledesma S.A.A.I., 24/4/2007, DJ 2007-III, 35.

Asimismo, la Cámara Nacional de Apelaciones dictó algunos fallos plenarios relacionados con la temática bajo estudio, pero ajenos al propósito de este trabajo.[11]

En fecha más reciente la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió: *"Procede hacer lugar a la indemnización prevista en el párrafo 4° del Art. 212 LCT, en el marco de un reclamo por despido, toda vez que el perito médico y el cuerpo médico forense coincidieron en asignarle al trabajador una incapacidad física absoluta, siendo verosímil su existencia con anterioridad a la fecha de la desvinculación laboral y puesto que no obsta a la procedencia del reclamo el hecho de que el dependiente haya comunicado su estado de invalidez recién al comenzar el lapso de conservación del empleo".*[12]

III. ¿Es razonable imponer al empleador la prestación contenida en el 4° párrafo del art. 212 LCT? - Mi opinión.-

Como fuera adelantado más arriba, doctrina y jurisprudencia nacional, debatieron desde hace muchos años sobre la normativa en estudio, y sobre su lógica o necesidad de reforma.

---

[11] Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en pleno, "Querro, Oscar S. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", 27/09/1982, La Ley 1983-A, 3, Acuerdo N° 241, en donde se resolvió: *"En caso de incapacidad absoluta derivada de accidente de trabajo, la indemnización establecida en el art. 212 del Régimen de Contratos de trabajo, es acumulable a la fijada en el art. 8° de la ley 9688";* y en autos: "Villagra de Juárez, Eumelia del Carmen c. Instituto de Previsión Social para el Personal Ferroviario", 10/12/1986, Publicado en La Ley Online, Acuerdo N° 254, *"Si el contrato estuviere vigente, tiene derecho a la indemnización del art. 212, párr. 4° de la ley de contrato de trabajo, el trabajador que se incapacita definitivamente, vencido el plazo del art. 211".*

[12] En similar sentido la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala I, "Prots, Abel A. c. Expreso Esteban Echeverría", 30/05/2002, LLBA 2002, 1633, aseveró: *"Corresponde hacer lugar a la indemnización prevista en el art. 212 párrafo cuarto de la ley de contrato de trabajo, toda vez que el trabajador -chofer- a través de la prueba pericial, informativa y demás probanzas incorporadas a la causa, demostró que se encontraba incapacitado en forma absoluta al momento de producirse la ruptura del vínculo -en el caso, presentaba síndrome cerebral orgánico- para desarrollar cualquier tipo de tareas. La incapacidad absoluta y permanente a que se refiere el art. 212 párrafo cuarto de la ley de contrato de trabajo, no es la del 100 % de la total obrera, sino que se refiere a aquella disminución que sin llegar a tal porcentaje -en el caso, se estimó en el 60% de la total obrera- impida no obstante al trabajador reintegrarse al trabajo. Es prueba idónea para acreditar que al tiempo del distracto el trabajador se hallaba incapacitado en forma absoluta para cumplir con las tareas habituales en los términos del art. 212 de la ley de contrato de trabajo -a los fines de la procedencia de la indemnización por incapacidad-, la jubilación por invalidez que le fuera";* La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en autos "Di Risio, Carlos A. c. Telefónica de Argentina S.A. -L 68.260-", 1999/11/17, LLBA, 2000-23 - DT, 2000-A, 894 - DJBA, 157-7915 , sostuvo que *"acreditado que a la fecha de la desvinculación laboral el trabajador se encontraba absolutamente incapacitado para prestar sus tareas, resulta acreedor al cobro de la indemnización prevista por el art. 212 párrafo 4° de la ley de contrato de trabajo siendo indiferente el motivo rescisorio que se invoque".*

Así fue como algunos autores consideran de *lege ferenda* que la carga indemnizatoria prevista en la norma de referencia, actualmente soportada por la patronal, debiera ser trasladado a los organismos de la seguridad social[13],

"Los sistemas de seguridad social pretenden redistribuir el riesgo económico de las contingencias sociales en toda la comunidad, ya que la compensación que percibe el trabajador se basa en el principio de la solidaridad social que trasciende el plano de las relaciones laborales. De allí que no parezca razonable que el empleador tenga que responder ante ellas abonando los salarios, y en su caso las indemnizaciones, sino que debería asumirlo la seguridad social nacional, regional o sectorial (por ejemplo, por medio de cajas profesionales), la que deberá prever estrictos controles para evitar fraudes".[14]

Como una variante de la postura recién expuesta, hay juristas que proponen la creación de un beneficio previsional (jubilaciones por invalidez relativa o parcial, con incapacidades inferiores al 66% de la T.O.)[15]

Por último hay autores[16] que no quieren modificar el *statu quo* por temor a malograr todo lo hecho por el Derecho del Trabajo y

---

[13] BIDART CAMPOS, Germán J, nota a fallo (sin título), publicado en E. D. 100-526; KROTOSCHIN, Ernesto, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Depalma, 1981, Vol. I, pág. 422, ambos citados por GUISADO, pág. 61; GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 7° Ed, LexisNexis, 2002, pág. 457/8.

[14] GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 7° Ed, LexisNexis, 2002, pág. 457/8.

[15] *"Para nosotros, apoyándonos en el artículo 1109 del Código Civil, y en principios de la seguridad social, el empleador no deberá reparar un perjuicio que no ha provocado; simultáneamente, el trabajador no puede quedar desamparado, ergo, debe concurrir a la seguridad social, quien debe brindar cobertura a la contingencia de invalidez con el sistema de seguros".* ALTAMIRA GIGENA, Raúl E., "Extinción del contrato de trabajo por incapacidad del trabajador", Revista de Derecho Laboral, 2000-1, Rubinzal-Culzoni, pág. 354.

[16] *"Las indemnizaciones de los párrafos 2° y 4° son obligaciones de solidaridad que, por razones de política social, y ante la precariedad del sistema argentino de seguridad social, el legislador ha puesto en cabeza de aquel que utilizó la capacidad laboral del trabajador".* ACKERMAN, Mario E. "¿Que reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT?", en Revista de Derecho Laboral – Extinción del Contrato de Trabajo, 2000-2, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 53; FERNANDEZ GIANOTTI, Enrique, opinión vertida en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo (Florianopolis, 1968), "Derecho Civil, incapacidad absoluta (art. 212 LCT) y convenios colectivos: Jornadas Nicoleñas, en D. T. XLII-B-795; GUISADO, Héctor Cesar, "La extinción en los términos del Art. 212 (4° párrafo) de la LCT según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en Revista de Derecho Laboral, 2000-2, Rubinzal-Culzoni, pág. 347.

cambiarlo a una seguridad social utópica, y que únicamente cuando exista certeza de que haya seguridad podremos replantear la cuestión y englobar en ella toda la materia de los siniestros.

En mi opinión considero que ya es tiempo que sean los organismos previsionales los encargados de cubrir la contingencia por incapacidad absoluta del trabajador, que hubiere sufrido una enfermedad o accidente inculpable, debiendo deslindarse de responsabilidad al empleador que nada tuvo que ver en el siniestro, por lo que sostengo que no existe razón alguna para obligarlo a responder a este último, y/o la manutención del pago de la "*indemnización*" establecida en el 4° párrafo del art. 212 LCT.

Debe tenerse en cuenta que en estas hipótesis indemnizatorias no hay factor subjetivo de atribución del empleador (culpa o dolo)[17], y descartada esta cuestión, podríamos indagar si el legislador impuso un factor de atribución objetivo (garantía o seguridad). Sin embargo, ocurre que nuestra legislación, y derecho comparado, eximen de responsabilidad objetiva si existiere caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima, o el hecho de un tercero por quien el empleador no debe responder (arg. Arts. 1.113, 2° párrafo, y 888 del Cód. Civil), por cuanto estos presupuestos rompen el nexo adecuado de causalidad, por lo que resulta desaconsejable hacer responsable al empleador por estas imprevisiones de imposibilidad de pag (conf. arts. 888 y conc. Cód. Civil).[18]

Fundados en estas eximentes de responsabilidad es donde juzgamos inapropiado, y hasta irrazonable, la solución legislativa adoptada en el 4° párrafo del art. 212 LCT, según el cual se impone a la patronal abonar la sanción pecuniaria prevista para los casos de despido sin causa (art. 245 LCT), y, por ello, uno de los castigos más duros que existen en todo el articulado de la ley de contrato de

[17] Situación reconocida por la doctrina que justifica la actual solución legal, Así: ACKERMAN, Mario E. "¿Que reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT?", en Revista de Derecho Laboral – Extinción del Contrato de Trabajo, 2000-2, Ed. Rubinzal Culzoni.

[18] Seguimos en este sentido a RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, "Ley de contrato de trabajo comentada", Ed. La Ley, 2008, pág. 845. *"pero lo que no parece ajustarse a una lógica semejante es el caso contemplado en el cuarto párrafo de la norma. Allí no juega en absoluto posibilidad alguna de eximirse de la sanción "indemnizatoria" cuando el trabajador acredita –es a él que le incube hacerlo – la incapacidad absoluta… se trata de una consecuencia de una enfermedad o accidente ajenos al trabajo y por lo tanto se descarta que haya mediado culpa de aquel… Pero no se alcanza a comprender como se admite la acumulación de esta "indemnización" que proviene de una enfermedad o accidente inculpables, con las indemnizaciones que provienen del régimen de cobertura de riesgos del trabajo (DT, 1982-1442, "Querro").*

trabajo, cuando, y a lo sumo, hubiera correspondido el pago de la indemnización previsto para supuestos de fuerza mayor contemplado en el art. 247 LCT.

Además, la norma del art. 212 LCT es incoherente, por cuanto sanciona al empleador de la misma manera, tanto si este último realiza la conducta ilícita prevista en el 3° párrafo de aquella, o si por el contrario, se encuentra en el supuesto bajo estudio (4° párrafo), donde la culpabilidad está ausente.[19] Al respecto la norma bajo estudio violenta los arts. 14, 16, 17, y conc. de la Constitución Nacional, y es en ellos a los que debe recurrirse para introducir la cuestión federal que admita el recurso extraordinario contemplado en el art. 14 de la Ley 48, sin perjuicio de que, según se analizará más arriba, los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación son adversos a nuestra tesis, por cuanto admiten la constitucionalidad del 4° párrafo del art. 212 LCT.

Es así como estoy convencido en que deben promoverse la implementación de técnicas, fundadas en el derecho de la seguridad social[20], que tiendan a dar una respuesta eficaz y temprana a este

[19] Ídem: ACKERMAN, Mario E. "¿Que reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT?", en Revista de Derecho Laboral – Extinción del Contrato de Trabajo, 2000-2, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 52.

[20] "La doctrina mayoritaria entiende que se trata de una prestación de la seguridad social que la ley puso a cargo del empleador a fin de hacer su pago en forma directa" GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 7° Ed, LexisNexis, 2002, pág. 464. Sintéticamente las concepciones sobre la indemnización del 4° párrafo del art. 212 LCT expuestas en el derecho nacional son: **a)** Prestación de la seguridad social: es la postura seguida por la CSJN en el fallo "Mansilla", y posteriores. **b)** Patrimonialización de la antigüedad: El Dr. Vazquez Vialard, siguiendo a Centeno, considera que la indemnización bajo estudio es un derecho que genera la antigüedad en el empleo. "La inhabilidad psicofísica sobreviniente como causa de modificación o resolución del Contrato de Trabajo, en T. y S.S. 1980-65, esp., pág. 80; **c)** Independencia de cada párrafo: La indemnización del 4° párrafo determina una compensación al trabajador por la incapacidad en que este haya caído, y que le impide continuar no ya la relación individual, sino su incorporación genérica al mercado de trabajo. Así: GUIBOURG, Ricardo, "El dos doce", en L. T. XXXI-A-200; **d)** Indemnización por extinción del contrato de trabajo: es la postura mayoritaria en nuestro país, se impone al empleador el pago de una indemnización agravada (art. 245 LCT) por imposibilidad de cumplimiento del objeto del trabajo. Plenario N° 241 ("Querro"); SCJBA, 30/3/82, D.T. 1982-1133, 9/2/82 en D.T. 1982-870; CNAT, Sala I, 27/2/81 en D.T. 10981-1053. En general esta teoría rechaza la acumulación de esta indemnización con cualquier otra por causa en la extinción del contrato de trabajo. ACKERMAN admite la acumulación por considerar que es una compensación por imposibilidad de desarrollar una actividad productiva. ACKERMAN, Mario E. "¿Que reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT?", en Revista de Derecho Laboral – Extinción del Contrato de Trabajo, 2000-2, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 53; **E)** Indemnizaciones autónomas: el Dr. Ackerman entiende que los casos del art. 212 LCT son indemnizaciones autónomas, por cuanto las supuestas indemnizaciones previstas en aquella norma no compensan por la extinción del contrato laboral, sino la imposibilidad de reinserción laboral relativa (2° párrafo) o absoluta (4° párrafo), afirmando que de suerte que cuando la incapacidad es absoluta la suma de pago se duplica del valor de la incapacidad relativa. ACKERMAN, Mario E. "¿Que reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la LCT?", en Revista de Derecho Laboral – Extinción del Contrato de Trabajo, 2000-2, Ed. Rubinzal Culzoni,

tipo de contingencias sociales, y que a la vez logren ayudar al trabajador que haya padecido un infortunio (enfermedad o accidente inculpable), que lo incapacite en forma absoluta, definitiva, irreversible e irrecuperable; esto es, que la dolencia que presente este último supere el 66% de la total obrera (por aplicación analógica del art. 48 Ley 24.241),[21] de modo de no poder prestar los servicios que prestaba con anterioridad, o que incluso de poder prestar otros, lo hace con una dificultad adicional o intolerable que impiden poder competir en el mercado de trabajo.[22]

Lógicamente, y de adoptarse nuestra propuesta, podría suponerse que las contribuciones patronales destinadas al Estado Nacional debieran poder cubrir este tipo de siniestros padecidos por el trabajador, sin embargo soy consciente que el trámite administrativo (y hasta judicial) de pago del beneficio previsional, muchas de las veces se vería dilatado por el organismo previsional[23], por lo que ante ello posiblemente la mejor solución podría ser la creación de un fondo asistencial que respalde al trabajador que sufriere este tipo de contingencias, y a ser financiado por un porcentaje fijo de las contribuciones patronales; o bien la creación de un seguro ad-hoc para este tipo de contingencias (enfermedades y

---

pág. 53.

[21] La jurisprudencia ha considerado razonable aplicar por analogía las disposiciones de la legislación previsional, que determina que una incapacidad superior al 66% es absoluta. CNAT Sala III, 24/6/86, SD 52.286, "Cipriano de Famighietti, Luisa c/ Asociación Israelita de Beneficencia y Socorros Mutuos "EZRAH" s/ despido"; íd., Sala III, 31/10/97, SD 75.189, "Montenegro, Rafael c/ EFA s/ indemnización art. 212"; íd., Sala I, 17/9/03, SD 63.802, "Quipildor, Antonio c/ Consorcio de Propietarios Av. Córdoba 832/36 s/ art. 1113"). Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, "Sánchez, Carmelo c. Consorcio de Propietarios del Edificio Avenida Santa Fe 2885", 17/03/08, LA LEY 04/07/2008, 04/07/2008, 7.

[22] Tribunal del Trabajo de Jujuy, Sala IV, Expte. N° A-13315/2001, "Ramos, Ernesto c/ Ledesma S.A.A.I.", 29/02/2008. *"…El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, tiene dicho que ésta compensación es procedente cuando el trabajador, por cualquier motivo que no le sea imputable, no pueda realizar las tareas que cumplía ni ninguna otra dentro o fuera de la empresa, al margen de alguna capacidad residual desde el punto de vista médico, con algún tipo de laborterapia o rehabilitación, pero no puede computarse como posibilidad seria de ejercer trabajo (L.A. Nº 38, Fº 1623/1625, Nº 677)".* En otro orden de ideas, hubo diversidad de opiniones acerca de la circunstancia a que puede estar referida la incapacidad absoluta, a saber: 1) A la categoría profesional desempeñada (doctores Romero y Bancalari); 2) A las posibilidades de la empresa que no está en condiciones de asignarle otra tarea (doctor Perugini y Fernández Gianotti); 3) Finalmente: imposibilidad de inserción no sólo en la empresa sino en el "mercado" de trabajo (doctores Moreno y Ackerman) con la aclaración de que ha de atenderse a la incapacidad de ganancia, conforme a la situación y condiciones del "mercado" (Recalde y Angelini).

[23] Como ocurre desde hace varios años con las causas por reajuste de haberes, sin perjuicio de que la CSJN ya se pronunció sobre la obligatoriedad para la ANSeS de cumplir con el 82% móvil). C.S.J.N., in re: B 675.XLI "Badaro, Adolfo Valentín c. ANSeS s/ reajustes varios", 08/08/2006.

accidentes inculpables), como actualmente ocurre con la Ley de Riesgos de Trabajo N° 24.557.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, y para concluir, en las hipótesis en donde existiere un tercero responsable que hubiere causado el accidente inculpable al trabajador, tanto este último, como su empleador, en mi opinión, pueden accionar civilmente en contra de aquel por lesión al crédito.[24] En los casos resueltos por la jurisprudencia nacional se cuantificó el daño teniendo en cuenta los montos que debió abonar por licencia el empleador afectado que no contó con la prestación de servicios de su dependiente incapacitado por el tiempo que duró la contingencia.[25]

---

[24] Es un daño autónomo e independiente el sufrido por el empleador que merece ser tutelado (que a raíz de ello se vio obligado el principal a abonar salarios e indemnizaciones -arts. 208, 212, y conc. LCT-, capacitar personal extra, reorganizar estructura, etc.), y no un daño de rebote, o en subrogación del derecho del trabajador. Ver: ZURUETA, Mariano R., "El daño al contrato (con especial referencia a la captación ilegitima del dependiente)", en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Noviembre 2010, Ed. La Ley; DE LORENZO, Miguel Federico, "La protección extracontractual del contrato", La Ley 1998-F. 927. Cámara de Apelaciones del Noreste del Chubut, sala A, "Foderami S.A.C.I. y F. c. Luccisano, Hugo D. y/o poseedor y/o tenedor", 17/8/2005; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II, in re: "Muebles La Sorpresa de Isaac Goldfinger S.R.L. c. Sivori, Guillermo y otros" 11/09/2001, LLBA 2002, 526; Cámara Civil y Comercial Lomas de Zamora, Sala 2°, in re: "Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires c/ Hourcade, Luis O." 20/2/2001, JA 2001,-IV-311; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, in re: "Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Di Benedetto, Antonio O." 16/09/2002, L.L. 2003-A, 567. En contra: Suprema Corte de Buenos Aires, "Torello Hnos. S.A. c/ Cauchet Chemical Co. S.A. s/ daños", 6/2/96.

[25] Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II, in re: "Muebles La Sorpresa de Isaac Goldfinger S.R.L. c. Sivori, Guillermo y otros" 11/09/2001, LLBA 2002, 526; Cámara Civil y Comercial Lomas de Zamora, Sala 2°, in re: "Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires c/ Hourcade, Luis O." 20/2/2001, JA 2001,-IV-311; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, in re: "Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Di Benedetto, Antonio O." 16/09/2002, L.L. 2003-A, 567.