

SESIONES ORDINARIAS

2012

ORDEN DEL DÍA N° 858

COMISIÓN DE LEGISLACIÓN DEL TRABAJO

Impreso el día 7 de septiembre de 2012

Término del artículo 113: 18 de septiembre de 2012

SUMARIO: Ley 20.744, de contrato de trabajo y sus modificatorias. Modificación sobre reincorporación.

1. **Recalde, Pais, Moyano, Robledo, Nebreda, Leverberg, Herrera (G. N.) y Salim.** (1.121-D.-2012.)
 2. **Cuccovillo, Duclós, De Gennaro, Milman, Riestra, Zabalza, Iturraspe y Alonso.** (3.802-D.-2012.)
- I. **Dictamen de mayoría.**
 II. **Dictamen de minoría.**

I

Dictamen de mayoría

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación del Trabajo ha considerado los proyectos de ley del señor diputado Recalde y otros señores diputados y el del señor diputado Cuccovillo y otros señores diputados por los que se modifica el artículo 212 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias, sobre reincorporación; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja la sanción del siguiente

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° – Modifícase el artículo 212 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 212: *Reincorporación.* Vencido el plazo de conservación o antes del mismo, si del accidente o enfermedad resultare 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 última obligación por causa que no le fuera imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 245 de esta ley. Incumbe al empleador la prueba de la imposibilidad de asignar otras tareas y de efectuar los cambios pertinentes en la estructura ocupacional de la empresa a fin de asignar al trabajador tareas adecuadas a su capacidad.

Si estando en condiciones de hacerlo no le asignare tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, se presume que la extinción del contrato de trabajo es por causa de la enfermedad y en tal supuesto estará obligado a abonarle una indemnización igual a la prevista en el artículo 245 más otra equivalente a un (1) año de remuneraciones.

Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la establecida en el artículo 245 de esta ley.

Este beneficio no es incompatible y se acumula con el reconocimiento que por los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo se hiciese al trabajador de otras prestaciones.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de la comisión, 22 de agosto de 2012.

Héctor P. Recalde. – Alicia M. Ciciliani. – Carlos E. Gdansky. – Miguel Á. Giubergia.

– Julio R. Ledesma. – Stella Maris Leverberg. – Roberto M. Mouillerón. – Pablo E. Orsolini. – Juan M. Pais. – Héctor H. Piemonte. – Roberto R. Robledo. – Luis F. Sacca. – Walter M. Santillán. – Eduardo Santín. – Silvia R. Simoncini. – Margarita R. Stolbizer.

INFORME

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación del Trabajo ha considerado los proyectos de ley del señor diputado Recalde y otros señores diputados y el del señor diputado Cuccovillo y otros señores diputados por los que se modifica el artículo 212 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias, sobre reincorporación. Luego de su estudio resuelve despacharlo favorablemente con las modificaciones propuestas en el dictamen que antecede, unificados.

Héctor P. Recalde.

II

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación del Trabajo ha considerado los proyectos de ley del señor diputado Recalde y otros señores diputados y el del señor diputado Cuccovillo y otros señores diputados por los que se modifica el artículo 212 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias, sobre reincorporación; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, se aconseja su rechazo.

Julián M. Obiglio.

INFORME

Honorable Cámara:

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad a fin de fundar mi rechazo al dictamen de mayoría originado en los proyectos 1.121-D.-12 y 3.802-D.-12 por el cual se modifica el artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo sobre reincorporación.

En efecto, el actual artículo 212 LCT dispone lo siguiente: “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”.

Los expedientes 1.121-D.-12 y 3.802-D.-12 unificados para su dictamen proponen reemplazar el texto vigente por el siguiente: “Artículo 212: *Reincorporación.* Vencido el plazo de conservación o *antes del mismo*, si del accidente o enfermedad resultare 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 última obligación por causa que no le fuera imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 245 de esta ley. *Incumbe al empleador la prueba de la imposibilidad de asignar otras tareas y de efectuar los cambios pertinentes en la estructura ocupacional de la empresa a fin de asignar al trabajador tareas adecuadas a su capacidad.*

”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 prevista en el artículo 245 *más otra equivalente a un (1) año de remuneraciones.*

”Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la establecida en el artículo 245 de esta ley.

”Este beneficio no es incompatible y se acumula con el reconocimiento que por los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo se hiciese al trabajador de otras prestaciones”.

En bastardillas he destacado las modificaciones que se pretenden introducir al artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, las cuales rechazo por dos razones fundamentales; la primera de ellas porque debe evitarse la introducción de “pruebas diabólicas” o de cumplimiento imposible, y la segunda de ellas porque los infortunios derivados del acaecimiento de enfermedades o accidentes inculpables son contingencias que deben estar cubiertas por el sistema de la seguridad social.

En efecto, cuando el dictamen mayoritario prevé que “Incumbe al empleador la prueba de la imposibilidad de asignar otras tareas y de efectuar los cambios pertinentes en la estructura ocupacional de la empresa

a fin de asignar al trabajador tareas adecuadas a su capacidad” está introduciendo una prueba diabólica (en latín *probatio diabólica*) o prueba inquisitorial de imposible producción.

En una *probatio diabólica* el interpelado deberá, por ejemplo, demostrar que algo no ha ocurrido, su inexistencia, cuando lo correcto según el derecho moderno es que la “carga de la prueba” corresponde a quien ha de probar la existencia del hecho que alega, o probar la culpabilidad. Creo, con importante doctrina, que probar la inexistencia de una circunstancia determinada o de una imputación, cualquiera ella sea, es claramente un imposible lógico.

Certificar lo que no es, como prueba de hechos negativos, en caso de que sea posible, obliga a la exhaustividad heurística comprobando pericialmente todas las posibilidades positivas de lo que sí es, o de lo que sí puede ser, o bien a razonamientos probatorios indirectos por reducción al absurdo o a la prueba por casos.

Por su naturaleza jurídica y racionalmente perversa, este tipo de prueba es rechazada por los tribunales modernos sujetos al Estado de derecho y a los procedimientos garantistas, pues supone una inversión del *onus probandi*, o carga de la prueba; por extensión, es también excluida de cualquier procedimiento racional de prueba.

Si bien la inversión de la carga de prueba está aceptada jurídicamente, ciertamente es un criterio que se aplica en un sentido restrictivo, pero en el proyecto se va aún más allá, ya que no sólo se pretende una inversión del *onus probandi* sino que, como ya hemos referido, también se trata de exigir la prueba sobre un hecho negativo.

Con relación al aumento de las indemnizaciones, considero que el legislador parte del falso presupuesto de que todos los empleadores son megacompañías multinacionales y se olvida del “taxista” que es propietario de su vehículo, que trabaja todo el día como un obrero más y durante la noche emplea a un peón, dando trabajo, o del dueño de un pequeño comercio como un kiosco que trabaja también como un empleado más y contrata a un empleado para cubrir mayor amplitud horaria dando trabajo, o del titular de un microemprendimiento que llama a un tercero empleándolo para que lo asista en sus labores.

Me pregunto si es justo que el taxista, el kiosquero o el microemprendedor, que no son más que trabajadores independientes, tengan que pagar remuneraciones adicionales a la indemnización prevista por la ley para el despido cuando se incapacita para prestar tareas por causa ajena al trabajo, es decir, por enfermedades o accidentes inculpables. La respuesta, para mí, es claramente que no.

No estamos discutiendo si es justo que por la teoría del riesgo delegado de la seguridad social el empleador tenga que abonar los salarios cuando el dependiente tiene una enfermedad o un accidente inculpable, lo cual está ya aceptado y es parte de las reglas del juego en el

mercado laboral argentino, pero adicionar la carga que prevé el proyecto, más aún en un contexto en el que la creación de empleo comienza a sentir una merma (según los dichos del propio ministro de Trabajo, Carlos Tomada), importa introducir en la normativa laboral modificaciones que, en lugar de proteger el empleo, se atentan contra su creación, y yo siempre he estado a favor de fomentarlo y promoverlo.

Es dable recordar que en lo normado en el artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo se contempla un claro caso de contingencia que debería ser absorbido por la seguridad social. En este orden de ideas, y toda vez que sus normas buscan brindar protección a esa “persona humana” durante los espacios de tiempo en el que ésta no puede abastecer sus propias necesidades debido a ciertos eventos (“contingencias sociales”), no es pertinente trasladar dichas contingencias al empleador.

La cobertura de estas contingencias constituye una función principal del Estado, esto es, la de brindar seguridad social (es decir, asistencia ante la contingencia) a su población, y no de los empleadores.

Por otra parte, tanto los organismos gremiales como las cámaras empresariales pueden introducir libremente en el marco de la negociación cualquier situación como la que contempla el proyecto bajo análisis, pero en tal sentido se haría en el marco de la libre disponibilidad sindical, y no mediante imposición legal.

Debemos destacar que tratar de suplir este ámbito de reconocimiento jurídico de las negociaciones gremiales mediante una norma de imposición legal que, por otro lado, se da de bruce con los principios propios de la seguridad social, no resulta adecuado.

Finalmente, no es del todo cierto que la redacción anterior haya sido más beneficiosa que la actual, ello así por cuanto la redacción del artículo si bien no remitía a la indemnización del artículo 247 (indemnización reducida a la mitad) en su segundo párrafo, remitía a lo que en la actualidad es el artículo 245 (antes artículo 266¹), tenía como tope 3 salarios mínimos, es decir, un límite mucho menor al actual, que, en el peor de los casos, por jurisprudencia de la Corte Suprema es el 66 % de la remuneración si ésta fuere superior al tope del promedio de las remuneraciones de convenio (mu-

¹ Art. 266: En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses tomando como base la mejor remuneración mensual percibida durante el último año o durante el plazo de prestación de servicio. Dicha base no podrá exceder del equivalente a tres veces el importe mensual del salario mínimo vital, vigente al tiempo de la extinción del contrato.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a dos meses de sueldo calculados en base al sistema del párrafo anterior.

En el caso de sistemas indemnizatorios establecidos en razón de la antigüedad en regímenes particulares y estatutos profesionales aprobados por leyes o decretos-leyes sus montos se incrementarán en un 50 por ciento.

cho más beneficiosas por cierto que el salario mínimo vital y móvil).

En síntesis, considero totalmente improcedente la reforma que se pretende introducir en el artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, toda vez que su causa reside en una situación ajena a los servicios que presta el trabajador. Es, por lo tanto, una prestación de la seguridad social, que se debería financiar con recursos provenientes de las contribuciones de los empleadores al sistema de seguridad social, y que bajo ningún punto de vista puede ni debe modificar su naturaleza por imposición legal; de allí mi rechazo a la reforma en cuestión.

Julián M. Obiglio.

ANTECEDENTES

1

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, ...

Artículo 1° – Modifícase el artículo 212 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 212: *Reincorporación.* Vencido el plazo de conservación o antes del mismo, si del accidente o enfermedad resultare 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 última obligación por causa que no le fuera imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 245 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 prevista en el artículo 245 más otra equivalente a un (1) año de remuneraciones.

Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la establecida en el artículo 245 de esta ley.

Este beneficio no es incompatible y se acumula con el reconocimiento que por los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo se hiciese al trabajador de otras prestaciones.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Héctor P. Recalde. – Griselda N. Herrera. – Stella M. Leverberg. – Juan F. Moyano. – Carmen R. Nebreda. – Juan M. Pais. – Roberto R. Robledo. – Juan A. Salim.

2

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, ...

Artículo 1° – Incorpórase a continuación del párrafo tercero del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744, y sus modificaciones, el siguiente:

Incumbe al empleador la prueba de la imposibilidad de asignar otras tareas y de efectuar los cambios pertinentes en la estructura ocupacional de la empresa a fin de asignar al trabajador tareas adecuadas a su capacidad.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Ricardo O. Cuccovillo. – Gumersindo F. Alonso. – Víctor N. De Gennaro. – Omar A. Duclós. – Nora G. Iturraspe. – Claudio R. Lozano. – Gerardo F. Milman. – Antonio S. Riestra. – Juan C. Zabalza.