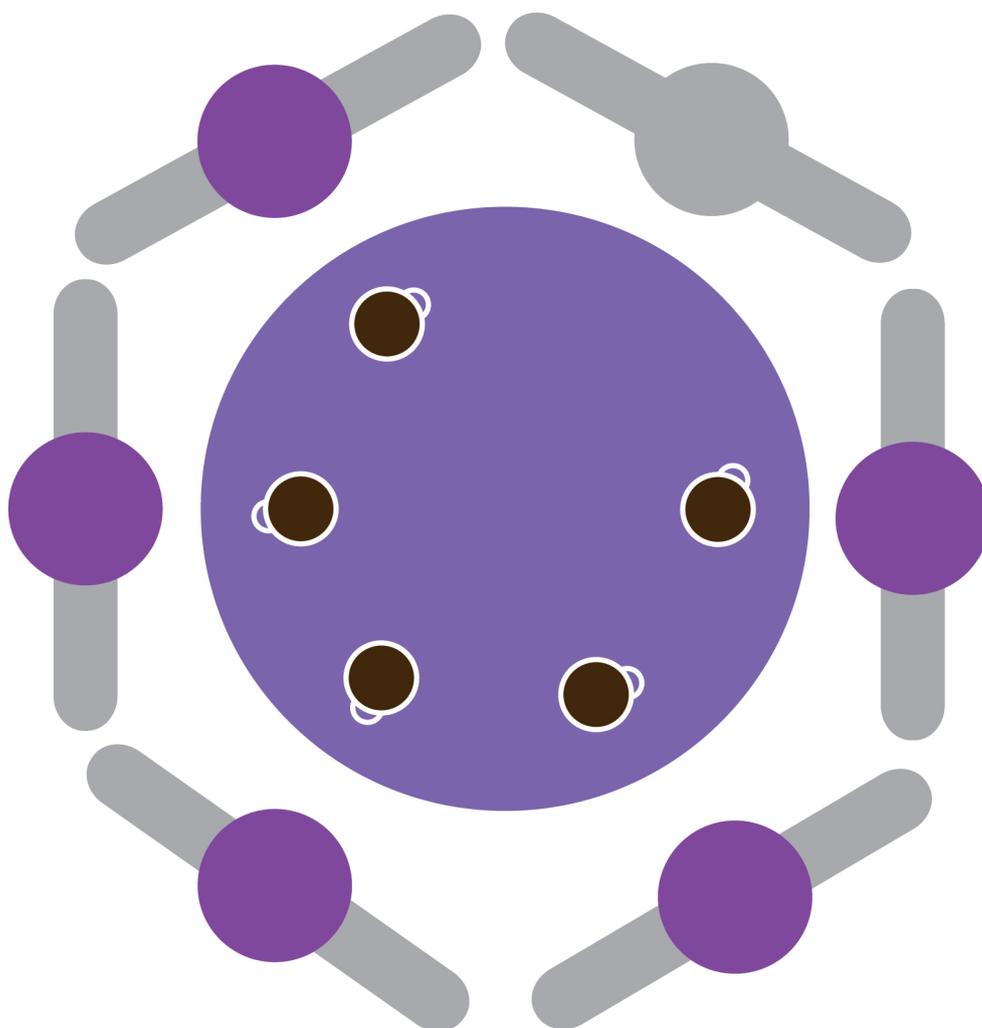


FUNDACIÓN  
**CIJUSO**  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



## *Exclusión del Mercado Laboral*

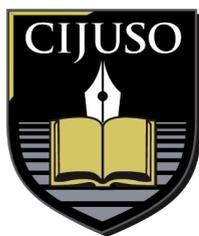
*por disminución de la capacidad laborativa que no alcanza la  
incapacidad absoluta definitiva conforme Baremo.*



INVESTIGACIÓN REALIZADA POR:  
MARIA CLARISA BALDONI

LIBROS CIJUSO

[www.libroscijuso.org.ar](http://www.libroscijuso.org.ar)



FUNDACIÓN  
**CIJUSO**  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

# PLAN DE INVESTIGACIÓN 2013/2014 DE LA FUNDACIÓN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**Presidente:**

Dr. Gerardo Rafael SALAS (Bahía Blanca)

**Secretario:**

Dr. Guillermo Ernesto SAGUES (San Isidro)

**Tesorero:**

Dr. Eduardo Gabriel SREIDER (Moreno-Gral. Rodríguez)

**Prosecretario:**

Dra. Adriana Cecilia COLIQUEO (Avellaneda-Lanús)

**Protesorero:**

Dr. Damián Alcides PIMPINATTI (Pergamino)

**Vocales:**

Dr. Sergio Gustavo VOLANTE (Azul)

Dr. Mateo LABORDE (Mercedes)

**Director Académico:**

Dr. Adrián Sergio CETRANGOLO

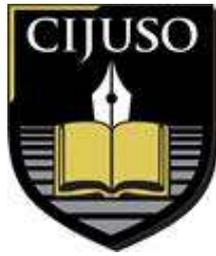
**Secretario de Investigación:**

Dr. Justino Mario BERTOTTO

**Director de Capacitación a Distancia y Publicaciones:**

Dr. Jorge Oscar ROSSI

2014



FUNDACION DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**TITULO DEL PROYECTO:**

*Exclusión del mercado laboral por disminución de la capacidad laborativa que no alcanza la incapacidad absoluta definitiva conforme Baremo.*

Análisis de la problemática en el marco de ley 24.241, Decretos 1290/1994, 478/98, Leyes 24.557 y 26.773 y su Tabla de Evaluación de Incapacidades.

**DIRECTORA RESPONSABLE**

**MARIA CLARISA BALDONI**

baldoniclarisa@gmail.com

**COLABORADORES:**

Lorena Inés Zeppa

BUENOS AIRES, ARGENTINA, Agosto de 2014

**CARACTERISTICAS DEL PROYECTO**

**DURACION:**

Once meses

**ÁREA DE CONOCIMIENTO:**

Seguridad Social, Derecho del Trabajo y Derechos Humanos.

**TEMA:**

Disminución de la capacidad laborativa.

**TEMA ACOTADO:**

Exclusión del mercado laboral por disminución de la capacidad laborativa que no alcanza el 66% desde de la sanción de: ley 24241, Decretos 1290/1994, 478/98, 460/99, ley 24557 y su tabla de evaluación de incapacidades.

**LINEAS DE INVESTIGACION DE CIJUSO:**

1. Seguridad Humana e Inclusión Social. Ciudadanía. Derechos Humanos, Políticos y Ambientales y nuevas formas de participación
2. Estado, Políticas Públicas y Calidad Institucional.

La primera de las líneas de investigación elegida refiere a Seguridad Humana e Inclusión Social. Nuestro trabajo apunta precisamente al análisis de una exclusión del mercado laboral que incide de manera directa en el entorno familiar e indirectamente en el entorno social. Se encuadra en esta línea de investigación por cuanto se pretende mostrar para reparar esta inequidad que lesiona el proyecto de vida y genera desigualdad frente a la sociedad.

Abarca asimismo a la segunda línea de investigación elegida por cuanto para lograr una sociedad más justa e incluir a los que actualmente se encuentran desamparados se requiere de la intervención del Estado a través de sus diferentes mecanismos.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a mi familia por el acompañamiento y apoyo en el desarrollo profesional de la investigación, al Dr. Nicolás Barbier, a los Doctores Alberto Chartzman Birenbaum, Paula Sardegna y Julio Grisolia de la Maestría de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales de la Untref, al Instituto de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Social y Relaciones del Trabajo (IDEIDES) y el Centro de Estudios Jurídicos, Económicos y Políticos (CEJEP) que acompañaron este trabajo y a mi Colegio Departamento Judicial Mercedes por confiar en el Proyecto.

Por supuesto a los anfitriones: todo el equipo de CIJUSO en especial al licenciado Justino Bertotto que acompañó este proceso con asesoramiento, información y sobre todo calidez humana. Gracias CIJUSO por abrir la posibilidad a los abogados y abogadas de la matrícula de la Provincia de Buenos Aires para que podamos desarrollarnos en el ejercicio de la investigación científica.

**ÍNDICE**

<b>RESUMEN</b> -----	X
<b>INTRODUCCION</b> -----	XII
I Antecedentes y estado actual del tema -----	XII
II Formulación del problema -----	XIV
III Objetivos -----	XIV
IV Hipótesis -----	XV
VI Metodología-----	XVI
VII Marco Teórico -----	XVII
VIII Aportes de esta investigación -----	XIX
<b>CAPITULO I</b>	
<b>INTRODUCCION AL TEMA</b> -----	2
1. Interrelación entre Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Derechos Humanos.-----	2
2. Derecho del Trabajo y Seguridad Social, más allá de las diferencias-----	7
3. El Sistema Previsional Argentino-----	9
4. Sistema de Seguridad Social: Sistema Único de la Seguridad Social y subsistemas -----	14
5. El tratamiento de la invalidez -----	16
6. Organismos intervinientes. Procedimiento-----	22
<b>CAPITULO II</b>	
<b>CONTINGENCIA</b>	
1. Generalidades-----	29
2. Las distintas formas de cobertura-----	34
3. Contingencia invalidez: incapacidad - afectación de la salud -----	42
4. Breve descripción de enfermedad profesional, accidentes de trabajo y enfermedades inculpables: Prestaciones, licencias y alcances-----	49
5. Forma de establecer parámetros en el marco de la ley 24.241-----	63
6. Convenio 102 de la OIT -----	64
<b>CAPITULO III</b>	

<b>BAREMO</b> .....	68
1. generalidades.....	68
2. Análisis del Baremo Previsional .....	71
3. El Baremo previsional en diferentes países .....	78
4. Tablas de Evaluación de Incapacidades Ley 24.557.....	80
5. Enfermedades profesionales. Listado de enfermedades .....	98
6. Consideraciones .....	105
<b>CAPITULO IV</b>	
<b>JURISPRUDENCIA DE LA S.C.J.N.</b>	
1. Generalidades .....	106
2. Fallos de la Corte .....	108
3. La Doctrina de la Corte en Melo Miguel y López María Elena .....	126
4. Consideraciones fácticas .....	129
<b>CAPITULO V</b>	
<b>REGULARIDAD</b> .....	141
1. Generalidades .....	141
2. Análisis de casos a la luz del Decreto 460/99 .....	144
3. inquietudes que surgieron en esta etapa de la investigación .....	163
4. Consideraciones finales .....	165
<b>CAPITULO VI</b>	
<b>ESTUDIO DE CAMPO</b> .....	169
Análisis de casos prácticos conforme dictámenes y encuestas .....	169
Solicitud de retiros por invalidez denegados .....	171
Despidos por disminución de la capacidad laborativa .....	177
Los organismos públicos en la práctica .....	179
Conclusiones del capítulo .....	187
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	190
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	204

**ABREVIATURAS**

<b>AFIP:</b>	Administración Federal de Ingresos Públicos
<b>AFJP:</b>	Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones
<b>ANSES:</b>	Administración Nacional de la Seguridad Social
<b>ART:</b>	Aseguradora de Riesgos del Trabajo
<b>CARSS:</b>	Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social
<b>CELS:</b>	Centro de Estudios Legales y Sociales
<b>CMC:</b>	Comisión Médica Central
<b>CMJ:</b>	Comisión Médica Jurisdiccional
<b>CN:</b>	Constitución Nacional
<b>DGI:</b>	Dirección General Impositiva
<b>FONAVI:</b>	Fondo Nacional de Viviendas
<b>IDH:</b>	Referido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>IVA:</b>	Impuesto al Valor Agregado
<b>LCT:</b>	Ley de Contrato de Trabajo
<b>LRT:</b>	Ley de Riesgos del Trabajo
<b>MTESS:</b>	Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social
<b>OEA:</b>	Organización de Estados Americanos
<b>OIT:</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>SCJN:</b>	Suprema Corte de Justicia de la Nación
<b>SICAM:</b>	Sistema
<b>SIDH:</b>	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
<b>SIJP:</b>	Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones
<b>SIPA:</b>	Sistema Integrado Previsional Argentino
<b>SRT:</b>	Superintendencia de Riesgos del Trabajo
<b>UDAI:</b>	Unidad de Atención Integral

**RESUMEN**

El Sistema de la Seguridad Social prevé coberturas para las distintas contingencias de la vida. No obstante, pareciera ser que una franja de la población no queda incluida dentro de esta protección. Se trata de aquellas personas económicamente activas que padecen alguna incapacidad definitiva que no alcanza ni supera el 66% conforme el Baremo Nacional y Previsional, pero que por sus condiciones educativas, culturales, edad, entre otros no pueden reinsertarse en el mercado laboral. En muchos de los casos la incapacidad es derivada directa o indirectamente de un accidente o enfermedad profesional no reconocida por la ART ni por la SART.

Dentro de este grupo existen personas más vulnerables porque se encuentran aún en mayor inferioridad de condiciones. Se trata de los trabajadores cuya incapacidad es el resultado de una enfermedad inculpable de larga duración -en muchos casos terminal- que pierden cobertura médica y económica una vez cumplida la licencia por enfermedad. Si bien en este último caso una vez finalizada pueden continuar por un año con cobertura de obra social, en la actualidad éstas no cumplen con la manda legal y en muchos casos en un trato abusivo obligan al trabajador, enfermo y sin empleo, al pago de costosas cuotas.

Se encuentran también aquellos que aun encuadrando su incapacidad dentro de los parámetros actuales vigentes no pueden acceder en virtud de la exigencia dispuesta por el requisito de la regularidad.

Estas distintas situaciones generan un alto impacto no solo a la persona excluida sino dentro de su círculo familiar y por supuesto en la sociedad a la que se le incorpora un desempleado con capacidad disminuida que no le permite conseguir otro empleo y sin protección social.

**Palabras Claves** incapacidad laborativa – contingencia – regularidad -exclusión – mercado laboral -

**TITLE: Exclusion from the labour market by working capacity decrease that does not reach the scale of the final total disability.**

Analysis of the problem within the framework of Law 24241, Decree 1290/1994, 460/99, Law 26,773 and its disability evaluation table.

**AUTHORS:** Baldoni, María Clarisa

**SUMMARY:** The Social Security System provides coverage for various contingencies of life. Nevertheless, it seems that being a fragment of the population is not enclosed under this protection. It is about economically active people who tolerate a definitive disability that does not even reach over the 66% according to the National Scale and Pension, but that, because of their educational, cultural, age conditions among others, can not re-enter the labour market.

In comparison and perhaps even in greater inferiority of conditions are also workers whose disability is the result of a long-term illness blameless (often terminal) who lose medical and economic coverage once finished the sick licence. Though in the latter case they may continue after a year with coverage of social work, nowadays they do not assemble the legal orders and in many cases, in an abusive worker treatment, they oblige the worker (sick and unemployed) to pay costly fees.

Finally, there exists a third group that, still framing its inability within the current parameters can not access in virtue of the demands disposed within the requirement of regularity.

These different situations produce a prominent impact not only towards the excluded person but also within his family circle and of course in the society to which we add an unemployed person with diminished capacity which do not allow him acquiring another job and without social protection.

**KEYWORDS:** labour inability - contingency - regular-exclusion - labour market -

## **INTRODUCCION.**

### **I ANTECEDENTES Y ESTADO ACTUAL DEL TEMA**

La Seguridad Social es un Derecho Constitucional consagrado en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna, irrenunciable, integral, solidario y que se incorpora al bloque federal con la reforma del año 1994, donde mediante el artículo 75 inc. 22, se incluye con carácter supralegal determinados documentos; en el caso el Convenio 102 OIT sobre normas mínimas en materia de seguridad social. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) lo define como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros<sup>1</sup>.

En un análisis a priori del concepto de la Seguridad Social se concluye claramente que se trata de una rama del derecho que comprende la protección a trabajadores dependientes, autónomos, pero también al resto de la sociedad. Se aplica cuando por diversas contingencias se ve afectada la capacidad de ganancia de la persona. Entendido el término contingencia como hecho futuro e incierto pero posible que ocasiona consecuencias dañosas para quien las padece y/o su entorno.

El Estado es el primer responsable en asumir un rol activo, que le garantice un nivel digno de subsistencia a quien padece una contingencia, pues así lo indica nuestra Carta Suprema. Si se parte de esa base, debe interpretarse que cualquier ciudadano argentino no debería padecer dificultades económicas como así que pongan en riesgo la atención de su salud cuando ese hecho ocurre y le ocasiona una disminución efectiva y definitiva en su capacidad laborativa.

El Sistema de la Seguridad Social prevé coberturas para las distintas contingencias de la vida. No obstante, pareciera ser que una franja de la población no queda incluida dentro de esta protección. Se trata de aquellas personas económicamente activas y dentro del ámbito del trabajo registrado que padecen alguna incapacidad definitiva que no alcanza ni supera el 66% conforme el Baremo Nacional y Previsional, pero que por sus condiciones educativas, culturales, edad, entre otros no pueden reinsertarse en el mercado laboral. En

---

<sup>1</sup>“La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.” (OIT, Administración de la Seguridad Social, 1991, p. 9.)

muchos de los casos la incapacidad es derivada directa o indirectamente de un accidente o enfermedad profesional no reconocida por la ART ni por la SART.

En este contexto existen personas más vulnerables porque se encuentran aún mayor inferioridad de condiciones. Se trata de los trabajadores cuya incapacidad es el resultado de una enfermedad inculpable de larga duración que pierden cobertura médica y económica una vez cumplida la licencia por enfermedad.

Dentro de este grupo sensible se encuentran también aquellos que aun encuadrando su incapacidad dentro de los parámetros actuales vigentes no pueden acceder en virtud de la exigencia formales respecto a la acreditación de los aportes previsionales con que cuenta el trabajador o trabajadora al momento de solicitar el beneficio que cubra la contingencia invalidez.

La presente investigación resultará novedosa ya que no hemos encontrado antecedentes abordados en profundidad desde esta perspectiva, aunque si debemos destacar algunos artículos publicados, o el tratamiento secundario dentro de otra problemática.

La bibliografía existente no refiere al análisis del destino que tiene este sector de la sociedad después de haber sido despedidos. Hay algunas publicaciones interesantes, por ejemplo del Dr. Juan J. Formaro, donde plantea la invocación de la Ley 23.592 (antidiscriminatoria) ante un despido fundado en la disminución de la salud del trabajador.

Respecto al cumplimiento del requisito de la regularidad cuando existe incapacidad que supera el 66% es un tema que si está más investigado, inclusive existen algunos interesantes fallos de la Corte Suprema de la Nación.

También es válido destacar el importante aporte bibliográfico que ha realizado el Dr. Santiago Rubinstein respecto al dolor como daño resarcible y sobre los sistemas de evaluación de incapacidades.

Para introducir a esta investigación fue necesario lograr un eficiente análisis del estado actual del arte. Para ello resultó necesario profundizar sobre las ramas del derecho involucradas en la temática. Asimismo remarcar la importancia de la existencia intrínseca de la interrelación entre las mismas, es decir, el Derecho del Trabajo la Seguridad Social y los Derechos Humanos, dado que el tema debe ser abordado de carácter integral y para ello las

tres ramas resultan trascendentales.

## II FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

Si se circunscribe el análisis a las personas debidamente registradas en el ámbito privado que padecen enfermedades inculpables, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, inmediatamente aparece como solución el Sistema Previsional Argentino (SIPA). Mediante el SIPA se puede petitionar y acceder al beneficio retiro por invalidez cuando la incapacidad definitiva alcance o supere el 66% conforme al Baremo Nacional Previsional, Decreto 478/1998.

En este contexto pareciera no existir ninguna problemática ni desamparo, no obstante, el problema se suscita cuando el porcentaje alcanzado no supera el 66% pero conforme la tarea que realiza, nivel educativo y la incapacidad invalidante no le permite continuar en el mismo puesto de trabajo y tampoco tiene las condiciones óptimas para conseguir un nuevo empleo, por consiguiente es excluido del mercado laboral, provocándose un daño al proyecto de vida.

Se debe tener en cuenta además que también quedan excluidos del sistema de salud. Un caso muy frecuente son las enfermedades terminales que de acuerdo a su estadio pueden generar o no incapacidad igual o superior al 66%. Si bien poseen cobertura a cargo del empleador durante la licencia por enfermedad inculpable y en reserva de puesto de trabajo, muchas veces resulta insuficiente para terminar su tratamiento.

A su vez puede ocurrir que el empleador lo despidan con lo cual queda en total desamparo. También en la realidad ocurre que en reserva de puesto de trabajo las obras sociales no cumplen con la cobertura y frente a la desesperación del trabajador le cobran aportes adicionales. Es decir, a la ausencia de la remuneración, el damnificado padece la expulsión de la obra social si es despedido y la discriminación de ésta si se encuentra en reserva de puesto.

## III OBJETIVOS.

El objetivo general del proyecto es formular propuestas para contribuir con el Estado

Nacional a los fines de hacer efectiva la protección en la contingencia citada.

Cómo objetivos específicos se tendrá por un lado analizar la conveniencia de generar un cambio legislativo a los fines de establecer un mecanismo que asegure la cobertura de la contingencia de la disminución de incapacidad laborativa inferior al 66% en aquellos caso que resulta imposible la continuidad del trabajo y/o ingresar a un nuevo empleo.

Por el otro realizar una descripción del estado actual de los damnificados para justificar la necesidad de establecer una nueva contingencia y/o modificación del baremo previsional y/o su interpretación en los distintos actores.

#### IV HIPÓTESIS

La desacertada interpretación restrictiva de la minusvalía, el exceso de reglamentarismo y condiciones para acceder al retiro por invalidez generan una arbitraria exclusión del Sistema Previsional Argentino en un determinado grupo de personas con incapacidad laborativa inferior al 66% y excluidas del mercado laboral.

La hipótesis surge a partir de la infinidad de casos que pueden observarse en los que trabajadores registrados que sufren una incapacidad que no les permiten reingresar a sus trabajos caen en un espiral sin salida que lo destruye en su integralidad afectando su entorno y a la sociedad.

Para ser concretos, vayamos a un caso bastante frecuente: cáncer de mama; si no está en un estadio terminal una mujer no accede al requisito de invalidez, ni siquiera transitorio.

Muchas veces los médicos de las comisiones al dictaminar manifiestan que deben alegrarse dado que el otorgamiento de la incapacidad implica la poca expectativa de vida. Por empezar es considerada una enfermedad inculpable donde se encuentra acotada la licencia; una vez finalizada la misma ingresa a la reserva de puesto de trabajo -si es que el empleador abusivamente la despide- no obtiene ingresos y muchas veces las obras sociales le requieren el pago de un plus por lo costoso del tratamiento.

En ese penoso camino puede suceder que finalice la reserva, se queda sin obra social y puede que no haya finalizado su tratamiento médico. Por el contrario, puede que las

operaciones realizadas no le permitan realizar esfuerzos y por el nivel cultural y educativo no pueda acceder a otro trabajo. Esa mujer –que aquí se toma a como ejemplo un caso real– queda sin trabajo y sin cobertura.

Más allá de la singularidad del caso citado, nuestro propósito es analizar todo el universo de trabajadores y trabajadoras debidamente registrados que por disminución de la salud quedan excluidos del sistema.

## VI METODOLOGÍA

El diseño es no experimental, hipotético deductivo con recurrencia a analogías. Se recolectaron datos a través de casos propios, colaboración de profesionales y damnificados ya que hubo negativas de la Comisión Médica Central para establecer estadísticas en cada uno de los casos, desempleo por disminución de la incapacidad en enfermedad inculpable, enfermedad profesional y regularidad.

Se realizó un estudio comparativo respecto del Baremo Previsional y la Tabla de Evaluación de Incapacidades de la Ley de Riesgos del Trabajo. Se analizó doctrina, jurisprudencia referida al tema. Se manejó la triangulación metodológica ya que se utilizarán los distintos métodos conforme cada una de las etapas de la investigación.

Metodológicamente se tomó como punto de partida una revisión bibliográfica, estudios de casos, conclusiones y propuestas. Los materiales y métodos empleados son fuentes primarias y secundarias, documentos oficiales y entrevistas.

Se tomó como referencia empírica el organismo nacional rector de las políticas en materia de accidentes de trabajo: Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (MTESS), ampliando la búsqueda en los órganos administrativos como la Administradora Nacional de Seguridad Social (ANSES) la Comisión Administrativa Revisora de la Seguridad Social (CARSS). Asimismo se profundizó la búsqueda en el sector judicial: la Cámara Federal de Seguridad Social y Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La metodología de investigación se focalizó en el análisis bibliográfico y a tal fin se trabajó en el examen de los siguientes aspectos como principales áreas:

a) Normativa de salud en el trabajo y de protección de contingencias;

b) Instituciones, acciones tendientes a la promoción y la prevención de la salud de los trabajadores y su protección frente a factores que disminuyan su salud;

También se realizó una recopilación de dictámenes médicos realizados por las Comisiones Médicas a trabajadores que son objeto de estudio de esta investigación. Fueron seleccionaron en base a los siguientes criterios:

a) Enfermedades y/ accidentes -inculpables y profesionales- que hayan sido causal de la pérdida del empleo y la no obtención de otro.

b) Solicitud de retiro por invalidez denegado por no alcanzar el porcentaje establecido o intención de solicitarlo truncado por conocer de antemano el resultado a obtener.

c) Necesidad de continuidad de tratamiento posterior a la reserva de puesto de trabajo y/o a la finalización forzada de la relación laboral.

e) Cambios desfavorables para la salud como consecuencia de la interrupción brusca de atención mediante obra social.

## VII MARCO TEÓRICO.

Con el presente trabajo se corroboró que existe una importante franja de la población económicamente activa marginadas en razón de la disminución de su salud y que no son incorporadas al sistema de la Seguridad Social ya sea por ausencia legislativa y/o trato no acorde a los Derechos Constitucionales consagrados.

Se analizó que se trata de los trabajadores con enfermedades tanto de carácter inculpable como profesionales cuya incapacidad no supera el 66%. Esta franja, conforme el baremo actual del Sistema Previsional Argentino, no puede acceder al retiro por invalidez.

Aun así, en muchos de estos casos dicha enfermedad lo limita y/o imposibilita para continuar en el mismo puesto de trabajo que tenía antes de enfermarse por lo que en la mayoría de los casos es despedido mediante una indemnización reducida y su condición y/o capacitación le dificulta el reingreso al mercado laboral. También se estudió una porción que llegando al porcentaje no puede acceder por la ausencia del requisito de la regularidad.

## [XVIII]

En todos los casos se comprobó que son condiciones determinantes la edad y el nivel cultural, además de la incapacidad, para que se transforme en un marginado social.

Se confirmó que muchas veces aun padeciendo más del 66% no pueden ingresar por el escueto requisito de regularidad que rige a partir de la Ley 24241 y Decretos 1290/1994 y 460/99.

Para introducir a esta investigación fue necesario lograr un eficiente análisis del estado actual del arte. Para ello resultó necesario profundizar sobre las ramas del derecho involucradas en la temática. Asimismo remarcar la importancia de la existencia intrínseca de la interrelación entre las mismas, es decir, el Derecho del Trabajo, la Seguridad Social y los Derechos Humanos.

En el desarrollo del trabajo fue importante definir la contingencia como concepto ya que la problemática se circunscribe a la necesidad de crear una nueva contingencia que involucre a todos los protagonistas de la exclusión en la legislación actual. No desde la perspectiva de indemnización entendida en la reparación civil, tampoco debe entenderse como flexibilización del sistema para que todos puedan ingresar arbitrariamente; es necesario establecer parámetros que permitan una protección en casos específicos en los que se corrobore la imposibilidad real de incorporación al mercado laboral e inevitablemente devenga la carencia económica.

En la misma línea es necesario contar con una breve descripción de los agentes que originan la exclusión: enfermedades inculpables, profesionales, accidentes de trabajo. Analizar las distintas formas de cobertura y licencias, la incidencia no sólo en cuanto a la remuneración económica que percibe el trabajador sino también frente a la continuidad del tratamiento en especial frente a enfermedades oncológicas y/o terminales. En esta línea es importante tener en cuenta el rol preponderante que deben asumir las obras sociales y sus políticas actuales.

El Baremo Previsional y la Tabla de Evaluación de Incapacidades de la Ley de Riesgos de Trabajo como herramientas de medición fue otro camino a desandar. El criterio que se utiliza en cada uno de ellos y según sea su finalidad y el carácter restrictivo que impide muchas veces dar lo justo. Suele ser frecuente la frase del médico de Comisión Médica manifestar que existe incapacidad y reconoce que la realidad del peticionante no permite

continuidad laboral, pero le resulta imposible dictaminar ya que no puede encuadrarlo dentro de los parámetros preestablecidos.

En muchos de los casos en que si es posible obtener los porcentajes instaurados por ley se observará que existe otro impedimento que suele ser en ocasiones muy arbitrario: la regularidad. Es significativo su análisis pormenorizado con las críticas de la doctrina y los fallos de tribunales inferiores que en algunos casos han declarado la inconstitucionalidad de los Decretos Reglamentarios y el particular tratamiento en la Corte Suprema de la Justicia de la Nación con la implementación de la Doctrina de la proporcionalidad.

Frente a dicho análisis no resulta excluyente el análisis de casos concretos, con estadísticas y el análisis de la relación directa entre porcentaje de incapacidad, nivel educativo y desempleo. Asimismo las características y perfil de los trabajadores que no ingresan al mercado laboral después de una incapacidad que no supera el 66%. Se realizaron estudios sobre datos proporcionados por los propios damnificados y una importante recopilación de Dictámenes de Comisión Médica, resoluciones de Anses, CARSS, y fallos de Cámara Federal de la Seguridad Social y la C.S.J.N. También se realizaron encuestas y entrevistas de personas que nos amplió el espectro frente al caso concreto de personas que se encuentran excluidos del sistema por la problemática planteada. Ello nos permitió detectar denominadores comunes que analizamos en el último capítulo y a modo ilustrativo se describieron algunos de los casos.

Por último se efectuó un análisis de los resultados obtenidos que llevarán a las conclusiones y recomendaciones del trabajo realizado.

#### VIII APORTES DE ESTA INVESTIGACIÓN

Resulta sumamente importante dilucidar la problemática a los fines de aportar ideas y soluciones para disminuir el fuerte impacto que genera el desempleo en estas circunstancias tanto en el trabajador y su esfera familiar económica y social como a la sociedad a la que se le incorpora un desempleado con disminución de su capacidad laborativa y sin protección.

Además se pretende colaborar en el mejoramiento del Sistema de la Seguridad Social. Como asimismo contribuir a la incorporación como contingencia a cubrir a las

[XX]

incapacidades laborativas inferiores al 66% del Baremo actual que excluyen del mercado laboral. Aporte científico a través de distintas publicaciones.

## CAPITULO I

### INTRODUCCION AL TEMA

#### 1. Interrelación entre Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Derechos Humanos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha tenido gran incidencia en el Derecho interno Constitucional, específicamente en el caso de nuestro país luego de la reforma de 1994. Ello permitió la incorporación de nuevos valores que incluyen derechos y garantías basadas en la dignidad humana.

Los Tratados de Derechos Humanos parten de la base que estos derechos son anteriores a toda organización política y social. Encuentran su fundamento en un principio de orden superior, a saber, el principio de moral universal el respeto debido a la dignidad de la persona humana, principio reconocido entonces como fundamento de todos los sistemas de derecho interno. De aquí que el respeto de los Derechos Humanos impide que éstos puedan ser menoscabados incluso por las mayorías y aun cuando se estimen fundadas en el interés general<sup>2</sup>.

Este concepto se encuentra reafirmado en el Preámbulo de la Convención Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre al establecer que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional.

El mismo documento señala la importancia del ser humano libre, exento de temor y de la miseria y que ello solo es posible si se dan las condiciones para el pleno ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. Sin dudas esta enunciación implica la indivisibilidad que se resiste a la creación de categorías que divide a los derechos humanos en económicos, sociales y culturales por un lado y civiles y políticos por el otro.

Los Derechos Humanos implican una transversalidad que traspasa a todas las ramas del derecho y el Derecho del Trabajo no es ajeno a ello. Un contrato de trabajo implica una

---

<sup>2</sup> Gialdino, Ronaldo E (2006) "Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" Equipo Federal del Trabajo. Facultad de Ciencias Sociales-UNLZ- Año II Número 18 p 10

subordinación de un ser humano a otro en el que ofrece su fuerza de trabajo. Grisolía define el contrato de trabajo como una relación jurídica típica, un acuerdo de voluntades donde el objeto esencial es la obligación personal a que se obliga el trabajador y la contraprestación a cargo del empleador siempre dentro de los parámetros de la subordinación<sup>3</sup>.

La Ley 20.744 en su artículo 21 también esboza un concepto respecto al contrato de trabajo y remarca su existencia siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra bajo la dependencia de ésta.

En el ámbito de ese contrato de trabajo aparecen los principios del Derecho Laboral cuya esencia es proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia tanto al iniciarse el vínculo como durante su desarrollo y al momento de la extinción<sup>4</sup>. Si bien existen muchas clasificaciones de los principios del Derecho Laboral podemos mencionar los siguientes:

a. Principio protector, que encuentra su fundamento en dos cuestiones que hacen a la interpretación y aplicación de la norma. Es decir por un lado el *in dubio pro operario*, como directiva que ordena al juez que su análisis siempre debe buscar el sentido de la norma que resulte más favorable al trabajador. En segundo lugar la aplicación de la norma más favorable, por eso hablamos de aplicación. Esto da lugar cuando existen varias leyes que resulten aplicables al caso concreto, por ende puede llevar a distintos resultados del proceso. Es aquí cuando el juzgador debe tomar de entre ellas la más favorable para el trabajador varias normas son aplicables a una misma situación, o cuando una misma situación legal es susceptible de varias interpretaciones. Tampoco debemos olvidar que dentro del principio protector se encuentra la condición más beneficiosa para el trabajador, claro está siempre que no vulnere derechos del empleador.

b. Irrenunciabilidad: se fundamenta en la naturaleza especial de la norma, ya que intenta equiparar económicamente aquellas relaciones que en la realidad no se encuentran en un plano de igualdad.

c. Continuidad: su objetivo es resguardar la relación laboral, protege la conservación del empleo. Es por ello que en caso que existan dudas al respecto al tipo de contratos, se tendrán por contrato por tiempo indeterminado.

---

<sup>3</sup> Grisolía, Julio A. (2013) "*Tratado de Derecho del Trabajo*", Abeledo Perrot, pp 336 T I

<sup>4</sup> Grisolía, Julio A., op cit p 204

d. Primacía de la realidad: el juez debe tener en cuenta la búsqueda de la verdad, los datos de la realidad están por encima de lo que se pretenda probar en contratos escritos. Cabe recordar que el artículo 14 de la Ley de Contrato de Trabajo sanciona con la nulidad todo acuerdo que se haya configurado simulación o fraude a la normativa laboral.

e. Buena fe: si bien se trata de un principio general del derecho, aquí se aplica por igual a ambas partes.

f. Justicia social: procura la relación en paz y armonía ya que procura el equilibrio para que ninguna de las partes se encuentren afectadas. Ello conlleva implícito el principio de equidad, el respeto de dar a cada uno lo suyo.

g. Gratuidad: procura otorgarle el acceso a la justicia al trabajador que puede verse impedido por limitaciones económicas.

Ello no es menos que la dignidad humana protegida por los Tratados Internacionales, se trata simplemente de especificidad dentro de un mismo concepto.

Si lugar a dudas ello conculca los "derechos humanos", que, siguiendo a Plá Rodríguez, "...son aquellos derechos que posee todo hombre por el solo hecho de ser tal..."<sup>5</sup>. También afecta claramente a los principios generales del Derecho del Trabajo, que conforman aquellas pautas superiores emanadas de la conciencia social y que construyen las reglas inmutables sobre las que se sustenta el ordenamiento jurídico.

Por eso es que sostenemos que además de considerar los principios protectorios, de irrenunciabilidad, se imponen especialmente los de buena fe, y justicia social<sup>6</sup>. Respecto del

---

<sup>5</sup>Plá Rodríguez, Américo, "Los derechos humanos y la OIT", revista Derecho Laboral, t. XXXVII, ns. 173-174, Montevideo, enero-junio de 1994, p. 3.

<sup>6</sup>Entendida como aquella justicia distributiva de Aristóteles: la justicia, abarca todas las demás virtudes éticas, y consiste en la observancia de la ley (justicia legal), que orienta al bien común de la sociedad, y virtud parcial, que divide en justicia distributiva y correctiva. El concepto de justicia distributiva de Aristóteles, tiene como objetivo equilibrar los derechos sociales y naturales que corresponden a cada individuo de la sociedad, de manera que las desigualdades entre los individuos no sean como consecuencia de una contingencia o de un trato desigual. Para ello el Estado es responsable de establecer y proporcionar el bienestar individual.

En el derecho del trabajo, se confunde la finalidad y esencia de la justicia social objetiva y subjetivamente considerada. El legislador atendiendo a la distinta condición social, económica y cultural de los sujetos del derecho laboral: trabajadores y patrones, en la creación de la norma, otorga mayor cobertura jurídica a los más débiles, pero sin que ello signifique menoscabo a los segundos. La finalidad de las normas laborales es lograr justicia social en equilibrio entre los factores de la producción: capital y trabajo.

La justicia social se manifiesta en la norma creada por el legislador de carácter general, abstracta e impersonal, pierde su dimensión ideal y

deber de buena fe la Ley de Contrato de Trabajo hace referencia en el artículo 11 , abordándolo concretamente en el artículo 63, conformando un principio y deber de conducta recíproco entre las partes.

El Derecho del Trabajo conlleva como ya dijimos el principio de justicia social el cual consiste en dar cada uno lo que le corresponde a fin de lograr el bien común; todo ello se vincula con la protección de la dignidad de la persona humana, esencia sobre la cual giran en torno la creación de los mecanismos de protección de todos los Derechos Humanos.

Una de las formas de ingresar a la Seguridad Social como se verá en el presente trabajo es a través de la registración formal -aunque no la única- y esa forma de ingreso como así la continuidad en el mismo de manera regular para que le sean reconocidos derechos como afiliados ingresados por esa vía implica el respeto, control y seguimiento de las herramientas del Derecho del Trabajo.

Es importante que recordemos que la Seguridad Social es un derecho constitucional consagrado en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna, irrenunciable, integral, solidario y que se incorpora al bloque federal con la reforma del año 1994, donde mediante el artículo 75 inc. 22, se incluye con carácter suprallegal, determinados documentos, en el caso el Convenio 102 Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre normas mínimas en materia de seguridad social. Por su parte, la OIT lo define como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros<sup>7</sup>.

En un análisis a priori del concepto de la Seguridad Social se concluye claramente que se trata de una rama del derecho que comprende la protección a trabajadores dependientes, autónomos, pero también al resto de la sociedad. Su rol es cubrir los riesgos y las necesidades sociales. Se aplica cuando por diversas situaciones que exceden la voluntad de la persona y se ve afectada la capacidad de ganancia de la persona. Es decir, debe cubrir los riesgos de carácter personal o individual de naturaleza económica que al mismo tiempo tengan connotaciones sociales. Se trata de hechos futuro e incierto, pero posible aunque no queridos por las personas, ajenos a su voluntad que ocasiona consecuencias dañosas para

---

abstracta para buscar la igualdad, mediante el otorgamiento de mayor protección al económicamente débil.

<sup>7</sup>“La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.” (OIT, Administración de la Seguridad Social, 1991, p. 9.)

quien lo padece y a todo su entorno.

El Estado es el primer responsable en asumir un rol activo, que le garantice un nivel digno de subsistencia a quien padece una contingencia<sup>8</sup>, pues así lo indica nuestra Carta Suprema. Si se parte de esa base, debe interpretarse que cualquier ciudadano argentino no debería padecer dificultades económicas como así que pongan en riesgo la atención de su salud cuando ese hecho ocurre y le ocasiona una disminución efectiva y definitiva en su capacidad laborativa.

Sin dudas la Seguridad Social debe entenderse como un Derecho Humano. Las características de esta particularidad se encuentran muy bien descriptas por Navarro Fallas<sup>9</sup> quien manifiesta que surgen de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948 al establecer en su artículo 22: 1. Toda persona tiene derecho, como miembro de la sociedad a la Seguridad Social. Sucintamente transcribimos los aspectos más relevantes de las características citados por dicho autor:

a. Inherente a todo ser humano: toda persona es titular de este derecho fundamental, se reconoce a la persona por su condición de tal, no es un derecho del trabajador, es un derecho de todo ser humano.

b. Derecho universal: es un atributo derivado de su titularidad, pertenece a toda persona humana en condiciones de igualdad y no discriminación. La universalidad obliga al Estado y a la sociedad a su cobertura.

c. Es un derecho no una norma: es exigible desde la Constitución.

d. El bien jurídico inherente al derecho es la seguridad: derecho a la protección necesaria para enfrentar posibles contingencias.

e. Carácter social: la única forma que se puede satisfacer es mediante una

---

<sup>8</sup>“Contingencia” es definida por Julio Grisolia como circunstancias de la vida que disminuyen en forma parcial o total el ingreso del hombre. Las clasifica en biológicas, patológicas y sociales. Las primeras son maternidad, vejez y muerte. Dentro de las patológicas encuadra a las enfermedades y accidentes inculpables, accidentes de trabajo y riesgos laborales y la invalidez. En las sociales describe las cargas de familia (asignaciones familiares, asistencia médica mediante obras sociales) y el desempleo.

<sup>9</sup>Navarro Fallas, Román A. “El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social” en *Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social*, San José, Costa Rica, biblioteca electrónica Scielo: v.10, n.1 pp. 13/18. Ver texto en: [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-12592002000100002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-12592002000100002&script=sci_arttext).

responsabilidad compartida entre el individuo y la sociedad. La sociedad es incapaz de evitar las contingencias pero si es capaz de remediar sus consecuencias.

f. Satisfacer las necesidades para una vida digna: la prestación debe responder a la dimensión de la necesidad que la contingencia ocasiona. De lo contrario repercutirá directamente en la calidad de vida de quien la padece.

g. Derecho complejo: su contenido implica un conjunto de derechos generados generados conforme cada contingencia<sup>10</sup>.

No quedan dudas que si hablamos de Derecho del Trabajo y Seguridad Social por separado, ambos están íntimamente relacionados con los Derechos Humanos. No resulta fácil del mismo modo encontrar las relaciones entre ambas ramas por las diferencias marcadas que existen entre ellas. Nada mejor que el prestigioso doctrinario Dr. Julio Grisolia que las detalla de manera clara y sucinta<sup>11</sup>: El Derecho del Trabajo se ocupa exclusivamente del trabajador en relación de dependencia, el sujeto de Derecho de la Seguridad Social es el Hombre.

## **2. Derecho del Trabajo y Seguridad Social, más allá de las diferencias**

Es muy frecuente en la práctica profesional advertir el quiebre que existe entre quienes ejercen la profesión en defensa del derecho del trabajo y quienes lo hacen en el ámbito de la seguridad social. La división de estas dos materias es tan notoria que por lo general quienes profundizan sus conocimientos en una rama desconocen totalmente a la otra. Esa fragmentación no es casual, tiene que ver con la forma de división sumamente desfragmentada en que se desarrolla cada actividad en el contexto de la sociedad actual.

Mucho puede discutirse si se trata de dos ramas que se complementan o una es la continuidad de la otra, para ello es fundamental adentrarnos en sus similitudes y diferencias. Lo que sí aseguramos que no está en tela de juicio para nosotros la interrelación y vinculación intrínseca necesaria de ambas para la concreción de la protección de los bienes jurídicos tutelados de cada una.

Como puede observarse existen pautas que bien a los fines académicos y didácticos

---

<sup>10</sup> Cita como ejemplo: atención médica, seguridad en el trabajo, jubilación, salud, etc.

<sup>11</sup> Grisolia, Julio. (2013) *“Tratado del Derecho del Trabajo”* 1ª Edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot, T VI pág. 4656, 4657

puedan resultar separables pero en la práctica no lo es. Un trabajador registrado está bajo una relación tutelada por el Derecho del Trabajo y es ese mismo marco protectorio vela por sus intereses inherentes a la Seguridad Social.

Es decir, un trabajador registrado podrá *a priori* acceder a los beneficios de la Seguridad Social frente a una contingencia, sea por nacimiento, muerte, enfermedad, vejez, etc, solo si se cumplieron con las normas laborales y se efectuaron en debido tiempo y forma los aportes y contribuciones a la Seguridad Social.

Por tratarse de situaciones eventuales, algunas pueden darse en el ser humano en cualquier momento de su vida, por eso se dice que la Seguridad Social interviene de manera intermitente. En algunos casos cesa al finalizar la contingencia que produjo su intervención y en otras su obrar es permanente. Podemos citar dentro de los primeros el caso de accidentes o enfermedades transitorias que impiden y disminuyen la capacidad laborativa. Dentro de los que denominamos permanentes podemos señalar las situaciones de vejez, fallecimiento o enfermedades con incapacidad definitiva.

Estas intervenciones de la Seguridad Social se va a dar a través de sus distintos subsistemas, de esa manera, en armonía con el Derecho del Trabajo otorgan de manera conjunta una protección integral al trabajador dependiente.

Podría darse el caso excepcional que un trabajador no necesitara requerir la asistencia de la Seguridad Social en lo que respecta a impedimentos definitivos<sup>12</sup> a lo largo de la relación laboral, sea durante una o más relaciones laborales a lo largo de su vida. Si se diera ese caso inexorablemente el fin de la vida activa de ese trabajador culminará con la jubilación iniciada por su voluntad o a pedido de su empleador si cumple los requisitos establecidos por ley. Podríamos decir entonces que la Seguridad Social es la puerta de salida de la actividad laboral de cualquier trabajador.

Con todo ello mal podría decirse entonces que el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social no se encuentren necesariamente relacionados. Como bien lo señala Lino Chirinos: ...El empleo subordinado es la piedra angular donde se funda la protección de gran parte de la población por parte del derecho de la seguridad social... El trabajo subordinado expresado

---

<sup>12</sup> Invalidez o muerte. Si existen otras contingencias temporales que solo impiden la continuidad laboral por períodos cortos de tiempo, como puede ser maternidad, enfermedad transitoria, etc.

en el contrato de trabajo y la relación de trabajo subordinada –figuras esenciales del derecho del trabajo- está entrelazado con el derecho de la Seguridad Social y, nos hace concluir desde una visión integrista que ambos son el derecho social<sup>13</sup>.

### **3. El Sistema Previsional Argentino**

Nuestro sistema de jubilaciones y pensiones data de 1904 cuando se creó un régimen especial para trabajadores de la Administración Pública Nacional. La Ley 4.349 del año 1904, conocida como Ley de Montepío civil es el primer antecedente en Argentina de un régimen orgánico de previsión social en la concepción actual del término.

La Previsión social no estaba universalizada hasta principios y mediados de la década del 40 del pasado siglo XX. Cada actividad había creado sus propios organismos administrativos que fueron denominados Cajas de Jubilaciones o de Previsión Social. En primer lugar comenzó con los trabajadores del ámbito público y luego continuó con el sector privado.

Esto trajo aparejado la necesidad de impulsar una reforma del Sistema de Seguridad Social argentino, sumada a la crisis deficitaria por la que atravesaba cada uno de estos organismos. Además la pluralidad hacía que coexistieran un abanico de requisitos, diferencias en cuanto a los montos que se debían aportar, diferencias en los montos a percibir del haber jubilatorio, entre otros. El 27 de noviembre de 1943 se creó la Secretaría de Trabajo y Previsión

En abril de 1944 mediante el Decreto 10.424, el Estado intervino a las seis Cajas Nacionales de Jubilación y Pensión, se resolvió la disolución de sus Directorios, pasaron a depender directamente de la Secretaría de Trabajo y Previsión. Con la sanción de este Decreto se creó también el Consejo Nacional de Previsión Social, cuya función sería estudiar y proyectar la unificación de los distintos regímenes legales existentes. Este organismo fue el punto de partida para un extenso proceso de ordenamiento del sistema de Cajas de Jubilaciones que culminaría en los años 60.

A pocos meses de su creación el Consejo Nacional de Previsión Social el Poder

---

<sup>13</sup>Lino Chirinos, Bernabé, “*Tratado de la Seguridad Social*”, 1ª Edición, Buenos Aires: La Ley S.A.E. e I. T II pág. 55.

Ejecutivo Nacional presentó un plan de trabajo al Poder Ejecutivo y así se crea el Instituto Nacional de Previsión Social mediante Decreto 29.176 del año 1944. Fue un organismo centralizador que tuvo como objeto redistribuir los fondos de manera más equitativa ya que el anterior régimen no daba protección a los beneficiarios cuyo futuro básicamente dependían de la administración de cada Caja.

En 1968, la Ley 17.575<sup>14</sup> propuso la unificación de los distintos regímenes nacionales en tres Cajas Nacionales de Previsión:

- a.- Industria, Comercio y Actividades Civiles.
- b.- Personal del Estado y Servicios Públicos;
- c.- Autónomos.

Como complemento de esta medida, las Leyes 18.037 y 18.038 del año 1969 determinaron un único régimen para trabajadores en relación de dependencia del sector privado y trabajadores autónomos, respectivamente. Así se constituyó el Sistema Nacional de Previsión Social, el cual abarcaba a casi la totalidad de la población económicamente activa. La administración estaba a cargo exclusivamente del Estado.

A partir de 1970 la evolución histórica muestra los principales problemas de desfinanciamiento que hizo crisis a mediados de la década del ochenta. Entre las principales causas se encuentran la evolución demográfica con un progresivo envejecimiento de la población, aumento de la expectativa de vida, la caída de la masa salarial como consecuencia del desempleo la informalidad laboral, incremento en la evasión previsional, políticas de reducción o eliminación de contribuciones patronales; la existencia de regímenes jubilatorios especiales y/o de privilegio, y una administración deficiente del

---

<sup>14</sup> En su artículo 8 establecía que la administración de los distintos regímenes nacionales de previsión estará a cargo de las siguientes cajas nacionales de previsión: a) De la Industria, Comercio y Actividades Civiles; b) Para el Personal del Estado y Servicios Públicos; c) Para Trabajadores Autónomos. Asimismo en los artículos siguientes detallaba que actividades quedaban comprendidas en cada uno: La Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles comprendía: a) El Personal Bancario y de Seguros; b) El Personal del Comercio y Actividades Civiles, incluida la Sección Trabajadores del Servicio Doméstico; c) El Personal de la Industria; d) El Personal de la Navegación; e) Periodistas y Gráficos; f) Trabajadores Rurales. La Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos comprende a las actuales cajas nacionales de previsión para: a) El Personal del Estado; b) El Personal Ferroviario; c) El Personal de Servicios Públicos. La Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos comprende a las actuales cajas nacionales de previsión para: a) Empresarios; b) Profesionales; c) Trabajadores Independientes.

sistema<sup>15</sup>.

En el nivel provincial, hasta el año 1994, cada provincia había administrado su sistema previsional, brindando cobertura no solamente al personal de la administración central y organismos descentralizados, sino también al de las empresas públicas, los bancos oficiales y las administraciones municipales. Algunos municipios también crearon sus propias Cajas de previsión.

Posteriormente las leyes 18.037 y 18.038 fueron derogadas por la actual Ley 24.241 que entró en vigencia en el año 1994 y dio origen al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) que comprendía un sistema mixto donde coexistían el régimen de reparto y el de capitalización.

Esta reforma previsional de 1994 tomó como precedente al sistema chileno de carácter mixto que combinaba dos sistemas: uno administrado por el Estado, denominado de reparto y el otro por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y las Compañías de Seguro de Retiro, denominado de capitalización.

La determinación de los haberes jubilatorios eran diferentes en ambos regímenes: mientras en el sistema de reparto resultaban de la composición de tres tipos de prestaciones a cargo del Estado; en el sistema de capitalización se combinaban recursos públicos con el haber a cargo de la AFJP que se encontraba sujeta a la rentabilidad que les daba el capital del afiliado.

---

<sup>15</sup>El plan de estabilización de Martínez de Hoz de 1980 eliminó aportes patronales al sistema previsional y los destinados al Fondo Nacional de la Vivienda, junto a otros impuestos de menor significación y, para compensar estas pérdidas, amplió la base imponible del impuesto al valor agregado (IVA) y aumentó su alícuota. Las principales consecuencias de la reforma de 1980 se hicieron sentir durante los primeros años del gobierno constitucional: en 1983, el 45 % de los recursos coparticipables se destinaba al sistema previsional y al FONAVI. Aunque en abril y septiembre de 1984 se restituyeron las contribuciones al FONAVI y la mitad de las previamente destinadas al sistema previsional, el financiamiento del sistema ya se hallaba en una crisis que requería medidas de mayor impacto a fin de superarla. Por ello debieron introducir reformas en la relación Nación - Provincias. Una de las reformas importantes fue el Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales del año 1992, que tuvo como objetivo cubrir el déficit del sistema Previsional. También el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, firmado entre la Nación y las Provincias en agosto de 1993, cuyos objetivos incluían una reestructuración parcial del régimen tributario argentino. Para ello, tanto las provincias como la Nación asumieron compromisos impositivos para aumentar la competitividad. Mediante este Pacto, la Nación aceptó la transferencia de las Cajas de jubilaciones provinciales al Sistema Nacional de Previsión Social. Once de las 24 jurisdicciones firmaron convenios de transferencia del Sistema de Previsión Social entre los años 1995 y 1997. Finalmente, en diciembre de 1999 se firma el Compromiso Federal que, permitió a la Nación financiar los déficit de las Cajas previsionales provinciales que armonizaran sus beneficios con los que regían para el sistema nacional. Actualmente, casi todas las provincias que no transfirieron su caja se encuentran en armonía con la Nación.

Esta modalidad tuvo consecuencias nefastas para los afiliados y todo el sistema, con ganancias millonarias de las administradoras dada por la rentabilidad de los negocios que realizaban con el dinero de los trabajadores futuros jubilados. Frente a costos elevados, descuido de los ahorros de futuros jubilados, déficit fiscal, fraude, demora en trámites de beneficiarios y falta de pagos, con muy buen criterio el Estado Nacional decidió reestatizar el Sistema Previsional el 4 de diciembre de 2008 mediante publicación en el Boletín Oficial de la Ley 26.425 que modifica la ley 24.241. Así se unifica ambos regímenes en un único sistema solidario de reparto dando lugar al llamado Sistema Previsional Argentino (SIPA).

En este sistema los recursos se encuentran supervisados por la Comisión Bicameral de Control de Fondos de la Seguridad Social, integrada por seis senadores y seis diputados cuya función es constituir y ejercer la coordinación entre Congreso y Poder Ejecutivo Nacional.

El Consejo del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del SIPA tiene como primordial objetivo el estricto control de los recursos. Se encuentra formado por representantes de Anses, 1 representante de Jefatura de Gabinete de Ministros, 2 representantes del Órgano Consultivo de Jubilados y Pensionados que funciona en Anses, 3 representantes de organizaciones de trabajadores más importantes del país, 2 representantes de entidades bancarias y 2 representantes del Congreso.

Los sujetos comprendidos en este régimen son todos aquellos trabajadores dependientes públicos y privados, trabajadores autónomos y profesionales liberales que no posean Caja propia. Se trata de un régimen previsional público de reparto asistido administrado por el Estado que se encarga de cubrir la vejez, invalidez y muerte<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Contingencias cubiertas:

Vejez: a través de la jubilación ordinaria. Este beneficio se concede a todas aquellas personas que llegan al fin de la vida útil laboral. En el caso de los hombres a los 65 años y mujeres a los 60 años, deben acreditar 30 años de servicios y aportes. Sin perjuicio de la cantidad de menor de años y/o de aportes que pueda establecer algún régimen diferencial por la actividad que desarrolla que puede implicar vejez prematura.

Invalidez: se otorga siempre que la incapacidad permanente le impide desarrollar normal y habitualmente sus tareas. Debe ser acreditada ante autoridad médica oficial, que en la actualidad son las Comisiones Médicas. Los requisitos son poseer una incapacidad física del 66%, que no tenga la edad jubilable y reúna las condiciones de regularidad.

Muerte: esta contingencia es cubierta a través del otorgamiento de pensiones. Se le concede a aquellas personas que el trabajador tenía a su cargo al momento de su muerte. Por lo general viuda, viudo, convivientes e hijos/as hasta los 18 años. En el caso de los convivientes deben acreditar convivencia con el causante durante 5 años en aparente matrimonio inmediatos anteriores a su deceso. Se reduce a 2 años en el caso que hubiera hijos.

Un dato interesante al hacer referencia a la cronología es que en materia de jubilaciones y pensiones rige siempre el derecho vigente para los hechos que ocurrieron durante su vigencia aun cuando las normativas sean derogadas<sup>17</sup>.

Para poder gozar de las prestaciones que establece el SIPA es necesario ingresar al sistema. En el segundo artículo establece los sujetos comprendidos que a modo general los divide en trabajadores en relación de dependencia y autónomos<sup>18</sup> para los cuales establece afiliación obligatoria, condición esencial para lograr el ingreso.

En el caso de los autónomos deben realizar la inscripción ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (Afip) y efectuar los aportes conforme a la categoría que les corresponda. Este organismo establece y publica escalas que resultan aplicables a todos los trabajadores autónomos que establece el monto a depositar conforme a la cual pertenezcan. La Afip es la encargada también de efectuar la recaudación. Los montos deberán ser abonados dentro del mes calendario que corresponde a su vencimiento.

Existe un sub régimen para pequeños contribuyentes que unifica el cumplimiento de varias obligaciones denominado Monotributo. Del mismo modo existe una escala aplicable para establecer categorías y el contribuyente queda protegido por la Seguridad Social siempre que cumpla con las obligaciones que impone el organismo contralor en tiempo y forma.

En cuanto a los empleados en relación de dependencia para ingresar al sistema es necesario que su relación laboral se encuentre debidamente registrada. Para ello el empleador debe cumplir con el artículo 52 de la Ley 20.744, inscribirse e inscribir a los trabajadores ante la Administración Nacional de Seguridad Social (Anses) y en el Registro de Beneficiarios del Sistema Integral de Prestaciones por Desempleo.

Es importante la distinción entre autónomo y empleado en relación de dependencia porque distingue la responsabilidad del sujeto obligado a efectuar los pagos. En el primer caso es la obligación del propio trabajador de pagar aportes y en el segundo es obligación

---

Edad avanzada: es un beneficio para quienes se inician en la actividad laboral a partir de los 35 años o que les resulte imposible acreditar la totalidad de servicios. Los requisitos son: tener 70 años, 10 años de servicios con aportes, con prestación de 5 años durante los 8 años anteriores al cese de su actividad laboral.

<sup>17</sup> Principio de ultra actividad de la ley

<sup>18</sup> Si bien la ley incluye empleados públicos en el presente trabajo se analizará la problemática del ámbito privado y excepcionalmente los contratados del Estado para los que no rige la estabilidad en el empleo.

del empleador de retener aportes y pagarlos juntamente con la contribución.

El sistema se financia por el pago de los aportes de trabajadores autónomos, aportes y contribuciones que provienen de los trabajadores en relación de dependencia, impuestos destinados a financiar el sistema. Pero además se nutre de impuestos afectados parcialmente como el IVA, ganancias, monotributo impositivo, gasoil, naftas, automóviles gasoleros, adicional cigarrillos y los impuestos coparticipados. También obtiene recursos de rentas generales destinados a financiar este sistema al igual que los intereses, multas y recargos con igual objetivo<sup>19</sup>.

Las prestaciones que otorga el sistema son los beneficios que cubren a las personas adheridas respecto a vejez, invalidez y muerte siempre que reúnan los requisitos legales para su obtención.

La norma regulatoria especifica los caracteres de estas prestaciones como personalísimas, inalienables, inembargables, imprescriptibles, extinción legal, de orden público, unicidad, compatibilidad<sup>20</sup>.

#### **4. Sistema de Seguridad Social: Sistema Único de la Seguridad Social y subsistemas**

En nuestro país el Sistema de Seguridad Social Argentino está compuesto por:

- Sistema de Seguridad Social Nacional.
- Sistemas de Seguridad Social administrados por las provincias y municipios.
- Cajas previsionales de bancos estatales y asociaciones profesionales.
- Subsistema nacional de las fuerzas armadas.
- Subsistema nacional de las fuerzas de seguridad interior y otros subsistemas

específicos<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup>La pluralidad de sectores que le dan ingresos al financiamiento del sistema evitan los problemas deficitarios del pasado.

<sup>20</sup>La compatibilidad no rige para el retiro por invalidez al igual que los beneficios obtenidos en tareas penosas, riesgosas o insalubres que puedan determinar vejez o agotamiento prematuro. Es por ello que los beneficios obtenidos frente a estas circunstancias y por su naturaleza implica suspensión del pago ya que dejaría de cumplir con la finalidad que es nada menos que cubrir un estado de salud que le impide trabajar .

<sup>21</sup>ANSES: Observatorio de la Seguridad Social, Marco conceptual del sistema de estadísticas e indicadores del sistema previsional argentino, 2011.

En lo que concierne a nuestro trabajo involucra al primero de ellos es decir el Sistema de Seguridad Nacional. Dentro este a su vez se divide en dos grandes grupos:

1. Sistema Nacional del Seguro de Salud. Ley 23.661: Dependiente de la Secretaría de Salud. Incluye el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados<sup>22</sup>, la Ley 23.660 de Obras Sociales Nacionales y la Ley 26.682 de Medicina Prepaga.

2. Sistema Único de Seguridad Social (SUSS)<sup>23</sup>: creado en el año 1991 depende del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. El mismo año también fue creada la Administración Nacional de la Seguridad Social con el objeto de administrar, fiscalizar y controlar el Sistema Único de Seguridad Social. Dos años más tarde por Decreto 507/93 se redistribuyeron nuevamente las funciones y pasó a ser la Administradora Federal de Ingresos Públicos, la responsable de aplicar, recaudar, fiscalizar los recursos de la Seguridad Social.

A su vez, comprende tres subsistemas: previsional: Reglamentado por la Ley 24.241 reformada por 26.425 SIPA, subsidios y asignaciones familiares, Ley 24.714 y Desempleo Ley 24.013.

En este sistema se introducen nuevas modalidades para la identificación del afiliado. La Ley 24.013 crea Código Único de Identificación Laboral, conocido como CUIL que permite la identificación de cada persona en relación a su actuación laboral y sus beneficios asociados.

Crea la Contribución Unificada de la Seguridad Social (CUSS)<sup>24</sup> comprendiendo los aportes por:

- Administración del Seguro Nacional de Salud
- Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados
- Régimen de Jubilaciones y Pensiones
- Sistema de Asignaciones Familiares

---

<sup>22</sup>Conocido como PAMI sigla que representaba una de sus políticas de acción centrales: Programa de Atención Médica Integral. En la actualidad la misma sigla adquirió otro significado: Por una Argentina con Mayores Integrados.

<sup>23</sup> Eliminó y reemplazó los organismos que existían hasta ese momento (Cajas provisionales y de subsidios familiares: CASFEC, CASFPI, CASFPYMAR, Instituto Nacional de Previsión social).

<sup>24</sup>Mediante Decreto 2.284/91

- Obras Sociales ley 23.660

En lo que respecta a la recaudación vale señalar que Anses era el organismo encargado de la recaudación unificada del sistema. Pero a partir de abril de 2003 mediante Decreto 504/93 se transfirió la función recaudadora a manos de la Dirección General Impositiva que posteriormente deriva en al actual Administración Federal de Ingresos Públicos. De esta forma quedó en diferentes organismos la función recaudadora y la función prestacional de la Seguridad Social.

En agosto de 1993 vía Pacto Federal el Estado Nacional acordaron con las provincias el traspaso de las distintas Cajas Provisionales Provinciales al Anses, lo cual involucró a 11 regiones: Catamarca, Ciudad de Buenos Aires, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán.

La administración del SUSS está a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, organismo descentralizado en jurisdicción del Ministerio de Trabajo.

## **5. El tratamiento de la invalidez**

Vale destacar que en primer lugar sea el origen de la invalidez una enfermedad o accidente inculpable o profesional, siempre quedarán cubiertos por el régimen de licencias respectivas para uno u otro caso. Pero una vez finalizados los mismos la protección debería estar garantizada por el régimen si la incapacidad no permite el reingreso laboral.

Para hablar de invalidez necesariamente debemos establecer una definición amplia de lo que la ley actual entiende como invalidez. Se trata de padecimientos de orden patológico que afecta las capacidades físicas, psíquicas o ambas de una persona y le impide continuar su vida laboral<sup>25</sup>.

Como ya se dijo, una de las prestaciones es el retiro por invalidez. Es el beneficio que le otorga el sistema a cualquiera de sus afiliados cuando adquiere una incapacidad que no le permite continuar en el ámbito laboral prestando servicios, sea autónomo o trabajador en relación de dependencia. Se trata de una patología que lo impida continuar trabajando no solo en su tarea habitual, sino en cualquier actividad, es por eso que se habla de una

---

<sup>25</sup>El tema será desarrollado en el capítulo II.

incapacidad total.

Cabe resaltar que frente a este impedimento en principio es cubierto por el régimen laboral<sup>26</sup> en principio y una vez agotado el mismo si la incapacidad continúa es donde adquiere protagonismo el sistema de la Seguridad Social para otorgarle al individuo la debida protección e inclusión al sistema.

Esta cobertura ha ido acompañando la historia de nuestro país, aunque diferente ya que era netamente graciable y susceptible de ser revocado fundado en la magnanimidad del príncipe. En 1810 fueron otorgadas las primeras coberturas bajo la denominación jubilación extraordinaria a favor del Felix Pineda Morillo a raíz de su condición no vidente que le impedía continuar con sus actividades; Juan de Almagro también obtuvo un beneficio, ambos otorgados por la Primera Junta de Gobierno, en este caso premiado por haber sido funcionario del Estado. Dichos beneficios otorgados por la influencia de los Montepíos<sup>27</sup>.

Si bien hubo varias normativas desde el nacimiento de nuestro país<sup>28</sup>, es la Ley 4349 la primera de carácter contributivo y se dictó en 1904, también denominada Ley de Montepío Civil -que crea la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles- dio inicio a la contingencia invalidez bajo la denominación de jubilación extraordinaria, al igual que lo hiciera la Primera Junta de Gobierno en 1810.

Podían acceder a este beneficio todos los trabajadores que tuvieran veinte años de servicios y fuese declarado física o intelectualmente imposibilitado para continuar en el ejercicio de su empleo. También establecía que podía acceder sin límite de servicios prestados quien se invalidara en un acto del servicio por causa evidente y exclusivamente imputable a su trabajo.

En el año 1967 se sancionaron las leyes 18.037 y 18.038 que incluía a los trabajadores

---

<sup>26</sup>Tal como se verá en los capítulos siguiente los distintos tipos de cobertura según sea enfermedad y/o accidente inculpable o profesional

<sup>27</sup>Los Montepíos son una forma de protección social fundada en España, la primera en 1761 que tenía por objeto otorgar una pensión de supervivencia a las viudas, hijos y madres viudas de militares en la necesidad de guardar decoro de clase más que asistencia de previsión en el sentido entendido en la actualidad. En el Virreinato del Río de la Plata también se ejercieron estas prestaciones para los huérfanos del personal marino fallecido. Posteriormente establecieron las jubilaciones con beneficios similares para otros sectores. La administración de los montepíos locales dependían de la Junta Central en España, aunque los virreyes podían otorgarla para evitar demoras.

<sup>28</sup>La Ley 1420 de 1884 de Educación Gratuita y Obligatoria establecía para preceptores y subpreceptores una pensión por enfermedad en su artículo 31: Los preceptores y subpreceptores que después de 10 años de servicios consecutivos se vieron en la imposibilidad de continuar ejerciendo sus funciones por enfermedad, gozarán de una pensión vitalicia igual a la mitad del sueldo que perciban; si los servicios hubiesen alcanzado a 15 años, tendrán de pensión tres cuartas partes de su sueldo.

en relación de dependencia ámbito público o privado y para los autónomos de cualquier actividad respectivamente.

Esta nueva reglamentación modificó la denominación y la jubilación extraordinaria pasó a llamarse jubilación por invalidez. Asimismo La denominación empleada fue reemplazada por el término: Jubilación por Invalidez.

La ley 18.037 establecía derecho a la jubilación por invalidez, cualesquiera fueren su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, siempre que la incapacidad se hubiera producido durante la relación de trabajo. Esto excepto cuando acreditare diez años de servicios con aportes computables en cualquier régimen comprendido en el sistema de reciprocidad jubilatoria, tendría derecho a la jubilación por invalidez si la incapacidad se produjere dentro de los dos años siguientes al cese. La jubilación ordinaria o por edad avanzada se otorgaba al afiliado que reuniendo los restantes requisitos para el logro de esos beneficios, hubiera cesado en la actividad dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la fecha en que cumplió la edad requerida para la obtención de cada una de esas prestaciones.

La invalidez que produzca en la capacidad laborativa una disminución del 66% o más, se consideraba total.

La posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales sería razonablemente apreciada por la Caja teniendo en cuenta su edad, su especialización en la actividad ejercitada, la jerarquía profesional que hubiera alcanzado y las conclusiones del dictamen médico respecto del grado y naturaleza de la invalidez.

La invalidez total transitoria, que sólo producía una incapacidad verificada o probable; que no exceda del tiempo en que el afiliado fuere acreedor a la percepción de remuneración u otra prestación sustitutiva de ésta, no daba derecho a la jubilación por invalidez.

La apreciación de la invalidez se efectuaba por los organismos y mediante los procedimientos que establezca la autoridad competente, que aseguren uniformidad en los criterios estimativos y las garantías necesarias en salvaguarda de los derechos de los

afiliados. A estos efectos podrá recabarse la colaboración de las autoridades sanitarias nacionales, provinciales y municipales.

La jubilación por invalidez se otorgaba con carácter provisional, y quedaban las Cajas facultadas para concederla por tiempo determinado y sujeto a los reconocimientos médicos periódicos que establezcan. La negativa del beneficiario a someterse a las revisiones que se dispongan dará lugar a la suspensión del beneficio.

El beneficio de jubilación por invalidez se declaraba definitivo cuando el titular hubiere tenido cincuenta o más años de edad y percibido la prestación por lo menos durante diez años.

Cuando la incapacidad total no era permanente, el jubilado por invalidez quedaba sujeto a las normas sobre medicina curativa, rehabilitadora y readaptadora vigentes.

El beneficio se suspendía por la negativa del interesado, sin causa justificada, a someterse a los tratamientos que prescribían las normas precedentemente citadas.

La Ley 18.038 fue especialmente para trabajadores autónomos estableció los mismos beneficios que en aquel momento gozaban -jubilaciones ordinarias y por invalidez, y pensión-, pero incorporó jubilación por edad avanzada, que hasta ese momento solo regía para los trabajadores en relación de dependencia.

La jubilación por invalidez se otorgaba a quienes se incapacitaran en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, poniéndose como requisito el acreditar a la fecha en que se producía dicha incapacidad, una antigüedad en la afiliación no menor a tres años.

La Ley estableció el derecho a la jubilación por invalidez, cualquiera fuere su edad, los afiliados que:

a) Se incapacitaban física o intelectualmente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales. Tratándose de los afiliados voluntarios a que se refiere el artículo 4º, la incapacidad debía ser total para el desempeño de cualquier actividad; y

b) A la fecha en que se producía la incapacidad debían encontrarse afiliados y tenían que acreditar una antigüedad en la afiliación, en las condiciones del inciso

c), del artículo 15, no inferior a tres años, salvo los afiliados voluntarios a que se refería el artículo 4º, los que debían acreditar como mínimo cinco años.

La invalidez que producía n la capacidad laborativa una disminución del 66 % o más, se consideraba total. La posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales era razonablemente apreciada por la Caja teniendo en cuenta su edad, su especialización en la actividad ejercitada, la jerarquía profesional que hubiera alcanzado y las conclusiones del dictamen médico respecto del grado y naturaleza de la invalidez.

La invalidez total transitoria que sólo produzca una incapacidad verificada o probable menor de un año, no da derecho a la jubilación por invalidez.

La apreciación de la invalidez se efectuaba por los organismos y mediante los procedimientos que establecía la autoridad competente, que aseguraban uniformidad en los criterios estimativos y las garantías necesarias en salvaguarda de los derechos de los afiliados. A estos efectos podría recabarse la colaboración de las autoridades sanitarias nacionales, provinciales y municipales.

La jubilación por invalidez se otorgaba con carácter provisional, quedando la Caja facultada para concederla por tiempo determinado y sujeta a los reconocimientos médicos periódicos que establezca. La negativa del beneficiario a someterse a las revisiones daba lugar a la suspensión del beneficio.

El beneficio de jubilación por invalidez era definitivo cuando el titular tuviere cincuenta o más años de edad y hubiera percibido la prestación por lo menos durante diez años.

Cuando la incapacidad total no era permanente, el jubilado por invalidez quedaba sujeto a las normas sobre medicina curativa, rehabilitadora y readaptadora que se establecían. El beneficio se suspendía por la negativa del interesado, sin causa justificada, a someterse a los tratamientos que prescriban las normas precedentemente citadas.

El régimen actual se encuentra regulado por la Ley 24.241<sup>29</sup> que al igual que su precedente, determina que incapacidad es total cuando produzca una disminución del

---

<sup>29</sup>Esta ley fue modificada por la Ley 26.425 sancionada en noviembre de 2008 que disolvió el Sistema previsional mixto, no obstante el tratamiento de la invalidez no sufrió alteraciones.

sesenta y seis por ciento o más en su capacidad laborativa. Pero, a diferencia de la anterior la actual normativa excluye las invalideces sociales o de ganancias, lo cual la hace mucho más restrictiva.

Además establece como requisito que el solicitante no hayan alcanzado la edad establecida para acceder a la jubilación ordinaria ni se encuentren percibiendo la jubilación en forma anticipada y acredite regularidad<sup>30</sup>.

La determinación de la disminución de la capacidad laborativa del afiliado es establecida por una comisión médica cuyo dictamen deberá ser técnicamente fundado, conforme a los procedimientos establecidos en esta ley y los que dispongan el decreto reglamentario de la presente<sup>31</sup>.

El Decreto 1.290/94 reformado por el 478/98 también denominado Baremo Previsional establece los porcentajes de incapacidad para cada una de ellas que reglamentó la Ley dejo en claro que la incapacidad, concepto médico, se refiere a la disminución de la capacidad funcional originada por una enfermedad física y/o psíquica. Puede ser transitoria o permanente.

El concepto de Invalidez excede los límites de la incapacidad física, psíquica o psicofísica, puesto que a ésta se le agregan otros factores como la edad, el nivel de preparación y la incidencia de la tarea específica del trabajador. A éstos últimos los denominamos factores complementarios.

A ello debe sumársele el factor compensador que habilita a ser utilizado en la evaluación si resulta visible un deterioro general de la salud del solicitante del beneficio.

En síntesis, la evaluación de la invalidez conforme nuestro sistema actual está

---

<sup>30</sup>Ver Capítulo V de la presente tesis: Regularidad críticas al Decreto 460/99

<sup>31</sup>Las Comisiones Médicas son organismos responsables de las diferencias entre las ART y los trabajadores sobre el accidente laboral o enfermedad profesional, tanto en el porcentaje de incapacidad como en el tratamiento otorgado. No obstante, se estableció que sus funciones también son las de determinar la disminución de la capacidad laboral de los trabajadores incorporados en el sistema jubilatorio conforme Leyes 18.037 y 18.038, asimismo el examen Médico de trabajadores autónomos que ingresen al sistema previsional conforme Decreto 300/97.

La Comisión Médica que interviene en cada caso, emite un dictamen técnicamente fundado de acuerdo a los procedimientos establecidos y con la aplicación de los contenidos de las Normas de Evaluación, Calificación y Cuantificación de Invalidez. Funcionan Comisiones Médicas en todo el país y una Comisión Médica Central que actúa en grado de la apelación. Las Comisiones están integradas por cinco médicos que son seleccionados mediante concurso público.

compuesta por incapacidad física y psíquica conforme los porcentajes que establece el Baremo sumados a los factores complementarios y compensadores. Aunque parezca razonable el criterio de estos factores de ponderación, veremos más avanzado el trabajo que los mecanismos de implementación los hace poco eficientes. Para el otorgamiento del beneficio la sumatoria de todos ellos debe reunirse el 66% y están excluidas las incapacidades sociales y de ganancias.

Sin dudas este retroceso no ha sido al azar, aún los beneficiarios de hoy pagan la crisis del sistema que colapsó a mediados de los ochenta. La situación deficitaria financiera del sistema jubilatorio provocada por el incremento de la informalidad laboral y la evasión fiscal sumado al envejecimiento poblacional<sup>32</sup> hizo que se limitaran derechos a criterios mucho más restrictivo y selectivo lo que se ve claramente en la sanción de la Ley 24.241 y las diferencias en la interpretación de la invalidez para el otorgamiento del beneficio, cuestión que ampliaremos en el avance del presente trabajo.

## **6. Organismos intervinientes. Procedimiento**

El sistema de la Seguridad Social es complejo, ya que tal como lo señala Lino Chirinos: el Estado, en función de la organización constitucional, y del carácter republicano, cumple funciones de otorgar beneficios de la Seguridad Social desde los tres poderes<sup>33</sup>.

No es nuestra intención describir aquí todos los órganos protagonistas de este importante sistema, sino ilustrar de manera introductoria en forma generalizada los que tienen participación directa en el tema de análisis. En primer lugar y cómo ya dijimos la Administración Federal de Ingresos Públicos tiene a su cargo la recaudación y también aplicación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la Seguridad Social.

La Anses es un organismo descentralizado creado en 1991, en reemplazo del Instituto Nacional de Previsión Social, que sólo existió durante un año. Estaba facultada para administrar los fondos correspondientes a los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones de agentes en relación de dependencia y autónomos, los subsidios y asignaciones familiares, y, desde 1992, también los ingresos del Fondo Nacional de Empleo y las

---

<sup>32</sup>Producto del aumento de la esperanza de vida y el descenso de la natalidad en la época

<sup>33</sup>LINO CHIRINOS, Bernabé, *“Tratado de la Seguridad Social”*, 1ª Edición, Buenos Aires: La Ley S.A.E. e I. T. I. pàg. 431 Tomo I.

prestaciones del Seguro de Desempleo. Dejó de estar a cargo de la recaudación y fiscalización de los tributos de la Seguridad Social desde 1993, cuando la tarea pasó a ser desarrollada por la DGI<sup>34</sup>.

El Anses se encarga de la administración de las cuestiones relativas a los aportantes y beneficiarios del Sistema Nacional de Seguridad Social. Dentro de las múltiples funciones entre las que otorga jubilaciones y pensiones, funciona como el órgano interlocutor entre los afiliados y el Estado.

Sus prestaciones se clasifican en: otorgamiento de prestaciones de sumas de dinero, servicios vinculados al mantenimiento de esas prestaciones que incluye tanto la orientación al beneficiario como la actualización de base de datos, registro, etc.

Para los casos denegados por Anses existe un órgano de revisión administrativo dependiente de la gerencia de Anses que se denomina la Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social (CARSS). Es importante tener en cuenta que si bien es un órgano de revisión existen excepciones y entre ellas se encuentra la que resuelva el grado de invalidez del peticionante.

La excepción citada tiene relación con otro órgano interviniente: La Superintendencia de Riesgos del Trabajo que se encuentra compuesta por comisiones médicas jurisdiccionales distribuidas en todo el territorio argentino y una comisión médica central ubicada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que cumple la función de órgano revisor de los dictámenes de las comisiones jurisdiccionales conforme lo establece la normativa que tipifica el beneficio retiro por invalidez.

Para dar inicio a un expediente el beneficiario o su apoderado/a debe solicitar un turno ante Anses al que deberá concurrir acreditando identidad, denunciar domicilio real, acompañar carta poder si es apoderado, adjuntar las planillas de solicitud y otras debidamente completadas. Además debe acompañar todos los estudios médicos, diagnósticos y certificaciones firmadas por los médicos que lo atienden y acreditar el nivel de educación formal alcanzado.

Una vez que los empleados de Anses ingresan el trámite al Sistema la solicitud de retiro por invalidez, debe ser remitida a la comisión médica correspondiente al domicilio del

---

<sup>34</sup>En la actualidad Afip como se explicó en párrafos más arriba.

afiliado dentro de las 48 horas. En muchas Unidades de Atención en ese momento les entrega día y hora del turno en la Comisión Médica a la que deberá presentarse.

La comisión médica periférica o jurisdiccional es la que analiza los antecedentes y cita al afiliado a revisión dentro de los 15 días de efectuada la solicitud; tras los estudios correspondientes, la comisión tiene 10 días para emitir dictamen previo análisis de antecedentes y visu en persona emitirá un dictamen conforme los parámetros establecidos en el Baremo Previsional.

A partir de la fecha en que se declare la incapacidad en un porcentaje de 66% o mayor se adjunta al expediente iniciado en Anses quien es el que finaliza el trámite otorgando el beneficio previsional de carácter transitorio., el afiliado tiene derecho a percibir el retiro transitorio por invalidez que será devengado desde su solicitud<sup>35</sup>.

Transcurridos tres años del dictamen, la Comisión médica periférica o jurisdiccional deberá citar al trabajador y, previo examen, revocar el beneficio o dictaminar la invalidez definitiva.

Por Resolución 531/2014 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo existen 46 comisiones médicas periféricas o jurisdiccionales que se encuentran distribuidas en todo el país, una Delegación y una Comisión Médica Central cuya sede se encuentra en la Capital Federal. Las comisiones médicas se encuentran integradas por cinco médicos seleccionados a través de concurso público.

En caso de denegatoria por porcentaje inferior al establecido y disconformidad el beneficiario tiene derecho a recurrir ante la Comisión Médica Central, dentro de los cinco días de notificado el dictamen. Posteriormente también con una instancia de apelación judicial ante la Cámara Nacional de la Seguridad Social, cuyo plazo es de 5 días de notificado el dictamen con el porcentaje de incapacidad.

El artículo 49 de la Ley 24.241 establece el mecanismo de solicitud y procedimiento ante las comisiones médicas. Esta última se encuentra en su inciso 2: La comisión médica analizará los antecedentes y citará fehacientemente al afiliado en su domicilio real denunciado a revisión, la que deberá practicarse dentro de los quince días corridos de efectuada la solicitud. Si el afiliado no concurriere a la citación, se reservarán las

---

<sup>35</sup> En la práctica se conoce como cobro de retroactivo

actuaciones hasta que el mismo comparezca.

Si el afiliado diere cumplimiento a la citación o se presentara posteriormente, en primer lugar se le efectuará un psicodiagnóstico completo; el informe deberá contener en sus conclusiones las aptitudes del afiliado para capacitarse en la realización de tareas acordes con su minusvalía psicofísica.

Asimismo si la comisión médica lo considerare oportuno podrá solicitar la colaboración de médicos especialistas en la afección que padezca el afiliado.

Si con los antecedentes aportados por el afiliado y la revisión practicada al mismo por los médicos, éstos no estuvieran en condiciones de dictaminar, la comisión médica deberá en ese mismo momento:

- a) Indicar los estudios diagnósticos necesarios que deben practicarse al afiliado;
- b) Concertar con los profesionales que los efectuarán, el lugar, fecha y hora en que el afiliado deberá concurrir a practicarse los mismos;
- c) Extender las órdenes correspondientes;
- d) Entregar dichas órdenes al afiliado con las indicaciones pertinentes;
- e) Fijar nueva fecha y hora para una segunda revisión del afiliado y
- f) Dejar constancia de lo actuado en un acta que suscribirá el afiliado y los médicos designados por los interesados, si concurrieran.

Los estudios complementarios serán gratuitos para el afiliado y a cargo de la comisión médica, al igual que los de traslado del afiliado para practicarse los estudios complementarios y asistir a las citaciones de la comisión médica, cuando estuviera imposibilitado de movilizarse por sus propios medios. Estos gastos se financiarán conforme a los estipulados en el artículo 51.

El afiliado podrá realizar los estudios solicitados y los que considere pertinentes para aportar a la comisión médica con los profesionales que él designe, pero a su costa. Ello no lo releva de la obligación de practicárselos conforme las indicaciones de la comisión médica.

Si el afiliado no concurriera ante la comisión médica a la segunda revisión o lo hiciere sin los estudios complementarios solicitados por la misma, se reservarán las

actuaciones hasta que se presente nuevamente con dichos estudios, en cuyo caso se le fijará nueva fecha de revisión dentro de los diez días corridos siguientes.

Si el afiliado concurriera ante la comisión médica con los estudios complementarios solicitados, la comisión médica, dentro de los diez días siguientes, deberá emitir dictamen considerando verificados o no los requisitos establecidos en el inciso a) del artículo 48, conforme a las normas a que se refiere el artículo 52. Este dictamen deberá ser notificado fehacientemente dentro de los tres días corridos al afiliado, a la administradora a la cual el afiliado se encuentre incorporado, a la compañía de seguros de vida con la cual la administradora hubiera contratado el seguro previsto en el artículo 99 o a Anses en los casos del artículo 91 in fine.

En el supuesto de considerar verificados en los afiliados dichos requisitos por parte de la comisión médica, el trabajador tendrá derecho al retiro transitorio por invalidez a partir de la fecha en que se declare la incapacidad. En este caso el dictamen deberá indicar el tratamiento de rehabilitación psicofísica y de capacitación laboral que deberá seguir el afiliado. Dichos tratamientos serán gratuitos para el afiliado. En caso de existir tratamientos médicos curativos de probada eficacia para la curación de la o las afecciones invalidantes del afiliado, la comisión médica los prescribirá.

Si el afiliado se negare a someterse a ellos o no los concluyera sin causa justificada, será suspendido en la percepción del retiro transitorio por invalidez. Estos tratamientos también serán gratuitos para el afiliado.

Si la comisión médica no emitiera dictamen en el plazo estipulado, el afiliado tendrá derecho al retiro transitorio por invalidez hasta tanto se pronuncie la comisión médica.

La Comisión Médica informará toda actuación realizada a la Anses.

Asimismo el inciso 3 refiere a la apelación ante la Comisión Médica Central: Los dictámenes que emitan las comisiones médicas serán recurribles ante una comisión médica central por:

a) El afiliado;

b) La administradora ante la cual el afiliado se encuentre incorporado<sup>36</sup>;

---

<sup>36</sup> Respetamos la redacción del artículo, pero ya no intervienen las AFJP a las que se refieren por su disolución luego de la Ley 26.425.

c) La compañía de seguros de vida con la cual la administradora hubiera contratado el seguro establecido en el artículo 99; y

d) la Anses. Bastará para ello con hacer una presentación, dentro de los cinco días de notificado el dictamen, consignando que se apela la resolución notificada.

En cuanto a las modalidades y plazos para la actuación en esta instancia, rige íntegramente lo dispuesto en el procedimiento establecido para las comisiones médicas, fijándose un plazo de 48 horas desde la finalización del plazo de apelación para que la comisión médica remita las actuaciones a la comisión médica central.

Por su parte el inciso 4 del mismo cuerpo normativo refiere a la instancia judicial de apelación por ante la Cámara Nacional de Seguridad Social.

Las resoluciones de la comisión médica central serán recurribles por ante la Cámara Nacional de Seguridad Social por las personas indicadas en el punto 3 del presente artículo y con las modalidades en él establecidas.

La comisión médica central elevará las actuaciones a la Cámara dentro de las 48 horas de concluido el plazo para interponer la apelación.

La Cámara deberá expedirse dentro de los cuarenta y cinco días de recibidas las actuaciones por la comisión médica central, conforme el siguiente procedimiento:

a) Inmediatamente de recibidas las actuaciones, dará vista por diez días al cuerpo médico forense para que dé su opinión sobre el grado de invalidez del afiliado en los términos del inciso a) del artículo 48, y conforme a las normas a que se refiere el artículo 52;

b) En casos excepcionales y suficientemente justificados el cuerpo médico forense podrá someter a nueva revisión médica al afiliado y solicitarle nuevos estudios complementarios, los que deberán concluirse en diez días;

c) Del dictamen del cuerpo médico forense se dará vista al recurrente y al afiliado, por el término de cinco días para que aleguen sobre el mérito de las actuaciones y pruebas producidas;

d) Vencido dicho plazo, la Cámara dictará sentencia dentro de los diez días siguientes.

Los honorarios y gastos que irroque la apelación ante la Cámara Nacional de

Seguridad Social serán soportados por el recurrente vencido.

El siguiente inciso aclara que el efecto de las apelaciones es de carácter devolutivo. Claro está que debe interpretarse en caso que el apelante sea Anses por el otorgamiento que considera indebido a un afiliado del 66% de incapacidad.

## CAPITULO II

### CONTINGENCIA

#### 1. Generalidades

Contingencia es un término muy utilizado en el ámbito previsional y laboral, que pocos se ocupan de definir. Entre ellos se encuentra el Dr. Julio Grisolia<sup>37</sup> que lo puntualiza como circunstancias de la vida que disminuyen en forma parcial o total el ingreso del hombre. Las contingencias cubiertas pueden ser clasificadas en biológicas<sup>38</sup>, patológicas<sup>39</sup> y sociales<sup>40</sup>.

La Real Academia Española<sup>41</sup>, por supuesto define el término y explica su origen –que proviene del latín *contingentia*- Le otorga tres aspectos: posibilidad de que algo suceda o no suceda, cosa que puede suceder o no suceder y riesgo.

Al decir de Hünicken las contingencias sociales son los eventos provocados normalmente por una necesidad económica traducidas en la disminución o pérdida de los ingresos habituales, o bien generan gastos adicionales o suplementarios. De allí, que el objeto de la Seguridad Social sea amparar al hombre contra esas contingencias sociales<sup>42</sup>.

Por su parte, Mario Paganini<sup>43</sup> profundiza y efectúa un análisis que compartimos. En primer lugar manifiesta que la contingencia es una consecuencia del desarrollo de la Seguridad Social a la que considera como un sistema parcial de la sociedad cuyo mecanismo se pone en funcionamiento o reacciona en la medida que aparecen las problemáticas.

Paganini critica asociar el término contingencia a riesgo, porque entiende que ello conduce a una idea de futuro e incierto, inclusive lo sitúa como una definición del pasado<sup>44</sup>.

---

<sup>37</sup> Grisolia Julio A (2013) "Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" TºVI pág 4670 Editorial Abeledo Perrot Bs As.

<sup>38</sup> Maternidad, vejez y muerte.

<sup>39</sup> Enfermedades y accidentes inculpables, accidentes de trabajo y riesgos laborales, invalidez

<sup>40</sup> Cargas de familia y desempleo.

<sup>41</sup> Diccionario de la Real Academia Española, 2014 23 Edición, Madrid Espasa Calpe.

<sup>42</sup> Hünicken, Javier; Moles Ricardo y otros. (1978) Cursos de Seguridad Social. Universidad Nacional de Córdoba.

<sup>43</sup> Paganini Mario, (2001): "El Concepto de la Contingencia Social", recuperado de [http://www.ciepp.org.ar/index.php?page=shop.product\\_details&flypage=flypage\\_new1.tpl&product\\_id=217&category\\_id=10&option=com\\_virtuemart&Itemid=1&lang=es](http://www.ciepp.org.ar/index.php?page=shop.product_details&flypage=flypage_new1.tpl&product_id=217&category_id=10&option=com_virtuemart&Itemid=1&lang=es)

<sup>44</sup> Aceptar esta definición es considerar –como sostiene el autor- que desde la perspectiva humana no es lo mismo que en el mundo de las matemáticas o la física. Pues desde el carácter humano se toma como acontecimiento que puede ocurrirle a un individuo y que existe de manera precisa. No puede hablarse de incierto una contingencia como la vejez o la muerte, aunque si lo sea en cuanto a la fecha por

Lo complementa como hecho o acontecimiento positivo o negativo que en el caso que ocurriere puedan derivarse consecuencias dañosas para la persona.

Establece elementos necesarios: un hecho motivante como causa eficiente de una consecuencia fáctica que resulta el justificativo o razón de la cobertura. También refiere a hechos perennes como podría ser una invalidez y hechos causantes que suceden en un momento como la muerte.

Las contingencias son consecuencias necesarias del surgimiento de la Seguridad Social también tienen diferentes interpretaciones en cuanto a sus orígenes. Algunos como Arellano Ortiz<sup>45</sup> manifiesta que los mecanismos de protección de riesgos sociales aparecen luego de la Segunda Guerra Mundial.

Si nos remontamos a sus orígenes, Graciela Cipolletta<sup>46</sup> opina que ya se encontraba consagrada en la Constitución Nacional de 1853 de nuestro país al referirse en el Preámbulo a promover el bienestar general. Refiere que dicha frase se encuentra también en el Preámbulo de la Constitución de Estados Unidos.

Sobre ello toma como referencia el Diccionario de la Real Academia Española y define bienestar como el conjunto de las cosas necesarias para vivir bien, vida holgada o abastecida de cuanto conduce a pasarlo bien con tranquilidad, estado de la persona humana en el que se le hace sensible el buen funcionamiento de su actividad somática y síquica. Define general como lo que es común a todos los individuos que constituyen un todo o a muchos objetos aunque sean de naturaleza diferente.

Si bien la postura de Cipolletta es bastante amplia, la historia ha demostrado que lo concerniente a los Derechos Sociales no tiene injerencia en nuestro país hasta la reforma constitucional de 1949.

A nivel internacional no es hasta finales del siglo XIX que comienza a afianzarse la idea de tutela del trabajador frente a las contingencias que le impiden obtener su sustento

---

ejemplo en la muerte.

<sup>45</sup> Arellano Ortiz (2010) Reflexiones sobre las evoluciones recientes en materia de protección de riesgos sociales a nivel internacional recuperado el 18 de julio de 2014 de <http://www.scielo.cl/pdf/rducn/v17n2/art07.pdf>

<sup>46</sup> Cipolletta Graciela (2009) "La Seguridad Social en la República Argentina" recuperado el 5 de julio de 2014 de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/8/art/art1.pdf>

para permitir satisfacer sus necesidades básicas de vida. Un siglo después esta idea de amparo del trabajador se hace extensiva a todos los seres humanos; la iglesia y su Doctrina Social han tenido una gran influencia. Muestra de ello es la Encíclica del Papa León XIII *Rerum Novarum* del año 1891 que ha dicho...Los que gobiernan un pueblo deben primero ayudar en general y con todo el complejo de leyes e instituciones...

<sup>47</sup>Pío XI más tarde en Cuadragésimo *Anno* enfoca la labor del Estado, las asociaciones obreras, la doctrina económica y social, el capital y el trabajo, la redención del proletariado, la propiedad familiar, el salario justo, el carácter individual y social del trabajo, la necesidad del Bien Común, restauración del orden social.

Juan XXIII en el año 1961 en su encíclica *Mater et Magistra* decía: Los sistemas de seguros sociales y de seguridad social pueden contribuir eficazmente a una redistribución de una renta total de la comunidad política, según criterios de justicia y equidad; y pueden por lo tanto considerarse como uno de los instrumentos para reducir los desequilibrios en el tenor de vida, entre las varias categorías de ciudadanos<sup>48</sup>.

En el año 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22 reconoce a la Seguridad Social como un Derecho Humano Fundamental al decir 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, dada cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales, culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

El derecho de la Seguridad Social es una de las ramas del Derecho Social más complejo ya que su cuerpo jurídico está conformado por distintas leyes que tienen particularidades bien definidas.

Al respecto la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha establecido que:

-Todas las personas deberían gozar de una seguridad básica con ingresos suficientes para vivir garantizada a través de transferencias monetarias o en especie.

-Pensiones para los ancianos.

---

<sup>47</sup> CIPOLETTA, Graciela E. "La Seguridad Social en la República Argentina" UNAM.Nº 8 Enero-Junio 2009

<sup>48</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/8/art/art1.pdf>

-Pensiones para las personas con discapacidad.

-Prestaciones por hijo a cargo.

-Prestaciones de apoyo a los ingresos o las garantías y servicios relativos para desempleados y trabajadores pobres.

Este organismo ha querido señalar que la extensión de la protección social a partir de pisos de protección social puede cumplir una función elemental en mitigar la pobreza y las carencias de las personas<sup>49</sup>.

La lucha de esta institución en los temas de la Seguridad Social se ha visto reflejada en los numerosos convenios y recomendaciones de donde se pueden inferir los siguientes principios:

- Existencia de tutela ordenada y sincronizada para amparar al trabajador cuando sufre contingencias que impliquen pérdida total o temporal de su salario, atención médica o de las asignaciones familiares.
- Esta tutela debe ser extensiva a todas las personas de la sociedad.
- Recibir las prestaciones determinadas por ley con seguridad que le permita a trabajador o a sus derechohabientes mantener un nivel de vida tolerable.
- La solidaridad en la que se basa el financiamiento permita la protección de todos los sectores.

En el año 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Convenio nº 102 del año 1952 dictó la Norma Mínima de Seguridad Social, con la cual concretiza el esfuerzo por unificar la legislación mínima de protección social.

Este Convenio atiende a las siguientes prestaciones:

- a. Asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad.
- b. Prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

---

<sup>49</sup> OIT-Informe del Grupo consultivo presidido por Michelle Bachelet. Convocado con la colaboración de la OMS Oficina Internacional del Trabajo • "Piso de Protección Social para una globalización equitativa e inclusiva". Ginebra .Primera edición 2011

- c. Prestaciones por maternidad.
- d. Prestaciones por invalidez.
- e. Prestaciones por necesidades familiares.
- f. Prestaciones por sobrevivientes.
- g. Prestaciones por desempleo.
- h. Prestaciones por vejez.

Su propósito fue asegurar en una sola norma los diferentes seguros sociales, establece pautas concretas de protección para que puedan ser objetos de un amplio acuerdo internacional.

La difusión que se le ha otorgado al desarrollo de la Seguridad Social ha convertido a este derecho en un Derecho Humano fundamental. Es este derecho el que regula la protección de las llamadas contingencias sociales como la salud, la vejez y la desocupación entre otras.

Nuestra Constitución Nacional del año 1853 ha sido modificada en referencia al derecho de la Seguridad Social en tres oportunidades: años 1949 derogada por la dictadura militar en 1955. Aquí donde aparecen por primera vez en nuestra historia la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales; al igual que en los distintos textos constitucionales, fue en respuesta a la crisis provocada por la ideología liberal. Además es considerada a nivel mundial una de las más avanzadas de la época. Otras modificaciones fueron en 1957 y 1994.

La Constitución de 1949 fue un gran antecedente nacional en materia de Seguridad Social la cual finalmente tiene su arraigo en la Constitución Nacional con la incorporación del art. 14 bis<sup>50</sup>. Este artículo expresa que el Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En lo primero hace referencia a que las necesidades a amparar deben ser amplias y totales y la irrenunciabilidad implica que todos se pueden incorporar al sistema sin admitir voluntad en contrario.

El afianzamiento de los principios doctrinarios de la Seguridad Social y la

---

<sup>50</sup> Recordemos que el artículo 14 bis fue el producto de la derogación de la Constitución de 1949 en la que los derechos económicos, sociales y culturales eran mucho más amparados y desarrollados.

incorporación de los derechos de Seguridad Social en las constituciones y en los derechos positivos en la mayoría de los países del mundo en la época moderna, han configurado a la Seguridad Social como sistema de protección social universal, indispensable en la organización social de todos los países, lo que determina que deben ser amparadas las personas ante cualquier contingencia.

## **2. Las distintas formas de cobertura.**

La Seguridad Social a través de prestaciones o coberturas intentan a cubrir esas contingencias para que la persona no se vea disminuido sus ingresos. Es en definitiva frente a un hecho que genera una consecuencia fáctica a la persona -como puede ser la invalidez- que disminuye o elimina la posibilidad de trabajar y esto impide ingresos para vivir dignamente justifica la cobertura –en el ejemplo sería mediante un retiro por invalidez- que le otorgará ingresos y disminuirá el impacto sobre la vida de esa persona.

Tal como lo señala Grisolíá<sup>51</sup> las prestaciones para amparar las contingencias biológicas son para:

a) maternidad: asistencia médica, internación para el alumbramiento, atención del recién nacido

b) vejez: régimen jubilatorio que incluye prestaciones por jubilación ordinaria y otros beneficios para el cuidado de la salud

c) muerte: pensión por fallecimiento del afiliado o beneficiario y asistencia médica para los derechohabientes.

En lo que respecta a contingencias patológicas:

a) enfermedades y accidentes inculpables: salarios a cargo del empleador y obras sociales para la recuperación

b) accidentes de trabajo y riesgos laborales cobertura completa, ingreso mensual asegurado y asistencia médica

c) invalidez: jubilación por invalidez y asistencia médica.

---

<sup>51</sup> Grisolíá Julio A. op cit

Finalmente las contingencias sociales:

a) cargas de familias: asignaciones familiares, asistencia médica mediante obras sociales

b) desempleo: prestaciones diferenciadas, asignaciones familiares, asistencia médica, y sistemas de reconversión laboral.

Los tipos de prestaciones que se brindan ante las contingencias mencionadas son:

- Prestaciones en dinero o especie como ejemplo de las primeras podemos mencionar a las asignaciones familiares y de las segundas los medicamentos que se entregan al trabajador.
- Servicios: ante un accidente asistencia médica al trabajador o también ante alguna contingencia d maternidad a la mujer trabajadora.
- Beneficios: hacen referencia a aquellos que brindan una mejor calidad de vida y amparo al trabajador como el seguro de sepelio etc.

Las contingencias de la Seguridad Social denominadas cargas sociales son soportadas por:

- ✓ Aportes del trabajador que son obligatorios, por el cual se preservan frente a determinadas contingencias teniendo además las mismas carácter solidario porque cumplen la función de ayudar al prójimo en situaciones similares.
- ✓ Contribuciones del empleador la cual también tiene carácter solidario ya que es sostenido por todos los empresarios lo que obvia la exclusión entre los trabajadores.

En el siguiente cuadro se puede observar las prestaciones indicadas y ante qué contingencias sociales los miembros de la sociedad argentina están amparados por los beneficios conferidos por la Seguridad Social:

Contingencias	Prestaciones o	Universo alcanzado
---------------	----------------	--------------------

<b>sociales</b>	<b>cobertura</b>	
<b>Vejez</b> <b>Invalidez</b> <b>Muerte</b>	Régimen Previsional	Trabajadores en Relación de Dependencia, Monotributistas, Autónomos y Servicio Doméstico.
<b>Cargas de familia</b>	Asignaciones y Subsidios Familiares	Trabajadores en Relación de Dependencia, Desempleados, Jubilados y Pensionados.
<b>Enfermedad inculpable</b>	Obras Sociales y PAMI	Trabajadores en Relación de Dependencia, Servicio Doméstico, Monotributistas, Jubilados y Pensionados.
<b>Enfermedad profesional</b> <b>Accidentes de trabajo</b>	Régimen de Riesgos de Trabajo	Trabajadores en Relación de Dependencia.
<b>Desempleo</b>	Seguro de Desempleo	Desempleados (ex trabajadores en relación de dependencia)

CUADRO 1: Fuente: AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos)

A los fines de una mayor ilustración vamos a explicar brevemente cada una de las contingencias:

Contingencias biológicas:

1. Maternidad: El rol de las mujeres en la actividad económica ha sido de suma importancia en todas las épocas. Esta coyuntura originó una corriente legislativa que procuraba establecer condiciones especiales de trabajo y que originaron las primeras exteriorizaciones del principio protectorio<sup>52</sup>.

Desde el año 1919 la OIT ha llevado adelante una trascendente labor por la la afirmación de los Derechos fundamentales de la mujer trabajadora y madre para fomentar la igualdad de oportunidades en la búsqueda de la protección contra toda forma de discriminación en razón de género. Ello logró tutelar a la trabajadora ante diferentes contingencias que le tocare atravesar.

<sup>52</sup> Fernandez Madrid, Juan Carlos (2007) *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo* Tomo II Edit. La Ley Buenos Aires.

El Convenio 3 del año 1919 relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto, revisado en 1952 por el Convenio nº 103, se acordó que la mujer no estaría autorizada para trabajar durante un periodo de seis semanas antes y después del parto, debiendo recibir durante dicho lapso prestaciones suficientes para su manutención y la de su hijo, al respecto la Ley de Contrato de Trabajo en su art. 177 párrafo 1 dice: queda prohibido el trabajo de las mujeres durante 45 días anteriores al parto y hasta 45 días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a 30 días; el resto del período total de licencia se acumulará al periodo de descanso posterior al parto.

También el Convenio sobre Protección de la maternidad, del año 2000 oriundo de la ciudad de Ginebra nos habla en su artículo 6 sobre las prestaciones, así establece:

-Proporcionar prestaciones pecuniarias en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

-Se deberá garantizar que las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias puedan ser reunidas por la gran mayoría de las mujeres a las que se aplica este Convenio.

-Cuando una mujer no reúna las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias con arreglo a la legislación nacional, tendrá derecho a percibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de asistencia social siempre que cumplan las condiciones de recursos exigidas para su percepción.

-Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo de asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia postparto, así como la hospitalización cuando sea necesario.

-Este deberá financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determinen la legislación y la práctica nacional.

El documento más importante que obliga a nuestro país es la Convención sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Resolución 34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas e 18 de septiembre de 1979 cuyo texto forma parte de la ley 23.179 y ahora de la Constitución Nacional en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna.

Este convenio determina entre otros aspectos que en situaciones de pobreza, la trabajadora tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, a la enseñanza, a la capacitación y las oportunidades de empleo, y afirma que la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre en todos los campos es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país.

Establece entre otras cuestiones:

- El derecho a igual remuneración inclusive prestaciones.
- El derecho a la Seguridad Social, en particular en casos de jubilación, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

Los Estados miembros se comprometen a adoptar medidas, entre ellas implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales.

Nuestra legislación laboral tiende a la protección de la maternidad basada en un descanso instrumentado por una licencia especial pre y post parto, a la instalación, de salas maternas, al otorgamiento de descansos diarios por lactancia a la conservación de empleo de la mujer embarazada y a conceder a la madre que da a luz la posibilidad de rescindir el contrato con compensaciones especiales o de quedar en situación de excedencia para el cuidado del hijo.

En caso de adopción nuestra LCT también adopta una tutela para la mujer trabajadora conforme, artículos. 177, 178 y 183, contemplando así la protección del niño y de la madre en determinadas contingencias<sup>53</sup>.

Si se produjera el despido de la trabajadora en ocasión de celebrado su matrimonio, en razón de su embarazo o en razón de su parto da derecho a la misma a una indemnización, equivalente a un año de remuneraciones acumulable a la indemnización del art. 245 de la LCT.

2-Vejez: Se ampara la contingencia de la vejez cuando la persona accede a la jubilación ordinaria, es decir cuando ha llegado al final útil de su vida laboral. Para ello la ley

---

<sup>53</sup> Elizalde, Patricia, "¿Es discriminatoria la ley de contrato de trabajo con la trabajadora adoptante? DL Errepar, t, XII, pág, 666.

establece en trabajos que no impliquen una vejez prematura<sup>54</sup>.

- 65 años para el hombre
- 60 años para la mujer, aunque esta última puede aportar hasta los 65 años.
- Acreditar 30 años de servicios con aportes.

Existen regímenes especiales para profesionales de determinadas actividades a los cuales se debe acreditar otros requisitos referentes a la edad y a la prestación de servicios.

El art. 1 de la ley 26.425 dispone la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público que se denominará Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) el cual es financiado por un sistema solidario de reparto garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización vigente hasta la fecha en cumplimiento del mandato previsto por el art. 14 Bis de la CN, entonces el régimen de capitalización fue absorbido y sustituido por el régimen de reparto.

3-Muerte: Esta contingencia logra su amparo mediante el otorgamiento de pensiones a los derechohabientes del beneficiario. El carácter de este beneficio será derivado o directo dependiendo si el causante es un trabajador en actividad o un beneficiario del sistema de la Seguridad Social.

- Estos beneficiarios pueden ser: viudo o viuda, conviviente, hijos e hijas solteras que no reciban un beneficio previsional.

En el caso de los convivientes o concubinos para obtener el beneficio de la pensión deben acreditar una convivencia de cinco años en aparente matrimonio, tiempo que se reduce a dos años si existiera descendencia de la convivencia declarada.

Los gastos originados por el sepelio del trabajador fallecido son reintegrados a sus derechohabientes por un valor igual a tres salarios mínimos, vitales y móviles.

4-Edad avanzada: Es una contingencia tutelada por el beneficio que se denomina jubilación por edad avanzada.

Para acceder a este beneficio se deben cumplir los siguientes requisitos:

---

<sup>54</sup> Para cada actividad que implique una vejez prematura existe legislación específica que determina condiciones de edad y años de servicios en menor medida.

- personas de ambos sexos que superen la edad de 70 años.
- acreditar diez años de servicios con aportes.
- esos diez años de aportes deben ser acreditados por lo menos cinco de los ocho anteriores al cese del trabajador.

#### Contingencias patológicas:

##### 1-Enfermedades y accidentes inculpables

Esta contingencia se relaciona con el riesgo genérico de la vida y manifiesta en forma evidente el principio protectorio. El artículo 208 de la LCT establece que se trata de toda afección que sufre el trabajador y que no tiene relación alguna con su trabajo, le impide la prestación del servicio. Es un beneficio de la Seguridad Social que se extiende a los trabajadores en relación de dependencia.

Como bien señala Grisolia Son prestaciones de “mantenimiento” que reemplazan al salario<sup>55</sup>. La prestación consiste, en la obligación de pagar el empleador la remuneración y no puede ser inferior a lo que hubiese ganado el trabajador si el mismo estuviese trabajando. El plazo máximo para a percepción de esta remuneración varía conforme a dos requisitos: antigüedad y cargas de familia<sup>56</sup>.

#### Contingencias sociales propiamente dicha:

1-Cargas de familia. Se cubren mediante las asignaciones familiares reguladas en la Ley 24.714. Son prestaciones no remunerativas para resarcir o reparar los gastos del trabajador ante sus cargas de familia, no forman parte del salario, no están sujetas a aportes ni a descuentos previsionales. Además no inciden en el SAC, en las indemnizaciones, ni en las licencias. Son inembargables y pueden ser de pago ser de pago mensual, de pago anual o de pago único.

Asimismo también tienen cobertura de asistencia médica a través de las obras

---

<sup>55</sup> Grisolia, Julio Armando “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” t. II Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011

<sup>56</sup> Este tema se desarrolla en profundidad en este mismo capítulo

sociales.

2-Desempleo: La contingencia por desempleo determina una protección para aquellas personas que hayan perdido su trabajo o empleo mediante un sistema integral de prestaciones, desempleo y un servicio de formación, empleo y estadísticas. Las prestaciones provienen del fondo Nacional de Empleo constituido por la contribución patronal sobre la masa salarial.

Para acceder al beneficio y obtener esta prestación se deben reunir los siguientes requisitos:

- encontrarse legalmente desempleado.
- estar dispuesto a ocupar un puesto adecuado.
- estar inscripto en el Sistema único de registración laboral (SURL) o en el Instituto Nacional de Previsión Social
- haber cotizado al fondo Nacional de Empleo durante un lapso mínimo de seis meses durante los tres años.

### 3-Accidentes de trabajo y riesgos laborales:

Esta contingencia se encuentra regulada por la Ley 24557 modificada por la ley 26.773.

Accidente de trabajo es todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo. Se incluye además como contingencia cubierta a los accidentes *in itinere* entendidos estos como el ocurrido entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo o viceversa siempre que este trayecto no hubiera sido interrumpido o alterado por cuestiones ajenas al trabajo. Este tema se desarrolla en amplitud en este mismo capítulo.

### 3-invalidez:

El retiro por invalidez protege al trabajador por disminución de su salud. Se brinda esta prestación al trabajador cuando sufre una incapacidad permanente que le impide desarrollar normal y habitualmente sus tareas. Se otorga cuando el trabajador se incapacita antes de llegar al fin de su vida útil laboral.

La incapacidad debe ser acreditada fehacientemente ante la autoridad médica oficial (Comisión médica local, o jurisdiccional o Comisión Médica Central si se ha apelado la medida). Si la incapacidad alcanza un porcentaje del 66% igual o superior a este se le asigna el retiro transitorio por invalidez y se indica tratamiento a seguir.

Para determinar la cuantía del monto a percibir por esta contingencia se tiene en cuenta los años trabajados y los años útiles de trabajo que debía haber cumplido hasta haber alcanzado la jubilación ordinaria.

Esta contingencia se desarrolla con más detalle en el ítem siguiente.

### **3. Contingencia invalidez: incapacidad - afectación de la salud**

La contingencia invalidez es el tema central de este trabajo y aunque en el avance del mismo se profundiza, ya puede observarse claramente que recorreremos todos los sistemas de cobertura a excepción de cargas de familia que figura en el cuadro 1.

Hablamos de lo que en líneas generales se considera una contingencia, pero para tratar específicamente de invalidez debemos entender incapacidad como disminución de la salud. Para ello es necesario primeramente definir salud.

Como bien el Dr. Formaro<sup>57</sup> citando a Ekmekdjian dice que la base inquebrantable del sistema normativo se construye a partir de una clara racionalidad: los derechos personales tienen jerarquía superior a los patrimoniales, y dentro de los primeros los derechos personalísimos privativos de la persona física (como son el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, a la dignidad, etc) están en una relación jerárquica superior a los restantes derechos de contenidos no patrimonial.

Continua ratificando que el derecho a la vida ha sido catalogado por la Corte Suprema de la Nación como el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda la legislación positiva, siendo la integración corporal un derecho de la misma naturaleza, secundario al primero.

La protección jurídica de la salud, es sin dudas derivado del derecho a la vida y la integridad física de la persona humana reconocido en la Constitución Nacional como en los

---

<sup>57</sup>Formaro Juan, J: (2013) "*Riesgos del Trabajo*", 1ª Edición pág 49 y ss Editorial Hammurabi, Buenos Aires.

Tratados Internacionales que fueron incorporados en el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional con jerarquía constitucional; el derecho a la salud, debe tener por su trascendencia una protección prioritaria<sup>58</sup>.

La salud no puede ser reducida sólo al bienestar físico, mitificado éste hasta el punto de obligar o descuidar bienes superiores, alegando supuestas razones de salud. La salud debe ser salvaguardarse en su integralidad, desde el equilibrio físico y psíquico, así también como social y espiritual del ser humano.

Si hablamos del concepto establecido por la Organización Mundial de la Salud, podemos decir que define a la salud humana como el estado completo de bienestar físico, mental y excepcional y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Cabe recordar que este concepto, fue definido en el Congreso de Constitución de la OMS, celebrado el 7 de abril de 1948<sup>59</sup>. Por ende puede deducirse que estar sano no significa no estar enfermo. Es decir, que el derecho a la salud no se agota en el hecho de ser curado, implica no perder la salud por falta de protección.

Entre los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional incorporados en nuestra constitución tenemos el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>60</sup>, artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>61</sup>, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>62</sup>, artículo

---

<sup>58</sup> TSJ, Córdoba, 1992, JA, 1992-I-386.

<sup>59</sup> La aspiración de todos los pueblos es el goce máximo de salud para todos los ciudadanos. La salud es el estado de absoluto bienestar físico, mental y social, sin distinción de religiones, credos políticos o clases sociales. Todo hombre tiene derecho a conservar su salud y, en caso de que enferme, a poseer los medios para curarse. Esta protección debe abarcar no sólo a él, sino también a sus familiares

<sup>60</sup> Derecho a la preservación de la propia salud y el bienestar personal: "toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

<sup>61</sup> "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

<sup>62</sup> 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

5 inciso e, punto IV de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>63</sup>, artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos humanos<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup>“En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
- d) Otros derechos civiles, en particular:
  - i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
  - ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
  - iii) El derecho a una nacionalidad;
  - iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
  - v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;
  - vi) El derecho a heredar;
  - vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
  - viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;
  - ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
- e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:
  - i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
  - ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
  - iii) El derecho a la vivienda;
  - iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;
  - v) El derecho a la educación y la formación profesional;
  - vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;
  - f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques”.

<sup>64</sup> Derecho a la Vida: “ 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos”.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Se contiene entonces, y se resguarda jurídicamente a través del derecho a la salud, un valor que hace la dignidad de la persona humana, de dimensión tanto individual, como colectiva, inescindiblemente ligado no sólo a la autonomía vital de la persona, sino también al desarrollo y sustentabilidad de la sociedad toda.

Se trata de un derecho con múltiples proyecciones: desde lo individual, el poder de exigir los medios para recobrar la salud o mantenerla; en lo social, el deber de mantenerse razonablemente sano, y no provocar enfermedad a los demás. Y en cuanto al Estado, de asegurar un nivel adecuado, a la disponibilidad tecnológica y medios económicos, de asistencia sanitaria de carácter universal.

En esto último existen dos posturas: la de la integralidad y la de la subsidiaridad. La primera entiende que debe ponerse a disposición de todos los servicios de salud, independientemente del nivel económico del receptor, en tanto la segunda entiende que el Estado sólo debe hacerse cargo en la medida y respecto de aquellas personas que en el caso, carecen de los medios para procurárselos por sí misma.

Respecto de las implicancias que importa, en cuanto a su vigencia, el derecho a la salud, cabe remitirse a los documentos emitidos desde Naciones Unidas referidos a su operabilidad.<sup>65</sup> Así es que estamos frente a un derecho constituido a partir de cuatro principios:

1. Disponibilidad: Se debe contar dentro del sistema estatal del caso, con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas de salud, tanto de naturaleza preventiva como reparadora.

2. Accesibilidad: Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos dentro de la jurisdicción del Estado, cumpliendo con los requisitos de no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica o asequibilidad y acceso oportuno a la información necesaria para decidir.

3. Aceptabilidad: Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán sujetar su actuación dentro de los cánones de lo legalmente permitido, el respeto de la ética médica, y resultar culturalmente apropiados, a la par de tener en consideraciones a los requisitos y recaudos nacidos del género y el ciclo de vida de las personas. Más allá de

---

<sup>65</sup> Organización de Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 14 (2000), Cuestiones Sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 22º período de sesiones, Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000, E/C.12/2000/4 de 11 de agosto de 2000.

cualquier creencia, debe actuarse bajo el principio general del respeto a la integridad, identidad y dignidad de la persona humana.

4. Calidad: Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad, con relación a un doble patrón: la disponibilidad tecnológica y las posibilidades económicas de la jurisdicción estatal del caso.

Al igual que todos los Derechos Humanos, el Derecho a la Salud impone a los Estados Partes abstenerse de interferir en el disfrute del derecho a la salud de otros. Asimismo la obligación de adoptar medidas que fueran necesarias a los efectos de impedir que terceros no estatales interfieran en el disfrute del derecho a la salud.

Tanto por el propio ordenamiento constitucional, como las obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado argentino, que especifican los términos que asume en concreto el Derecho a la Salud entre nosotros, el Estado debe adoptar medidas de conformidad con el denominado principio de realización progresiva. Esto significa que tienen la obligación de avanzar de manera rápida y eficaz hasta el máximo de los recursos de que dispongan.

Puede a este respecto, distinguirse una primera categoría, conceptualizada internacionalmente como obligaciones básicas, y que comprende el nivel mínimo esencial del derecho. Dicho nivel no puede determinarse en abstracto en cuanto a su alcance, pero sí respecto de los elementos que lo componen, abarcando los rubros de la atención primaria de salud esencial (atención, infraestructura de apoyo y provisión de medicamentos esenciales); incluye asimismo, prestaciones conexas referentes a asegurar alimentación esencial mínima nutritiva, servicios de higiene y saneamiento, agua limpia potable, y el acceso y difusión de la información básica sobre cuidado de la salud.

Otra obligación básica es la de adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las riesgos en materia de salud más socialmente extendidos, así como la atención particularizada respecto de grupos vulnerables o marginados.

Tras de ese primer nivel, esencial de la dignidad humana, existe un segundo, complementario de la calidad de vida debe ser reconocido y promovido, dado por las condiciones prácticas necesarias para el desarrollo de la personalidad de cada individuo, en

armonía y de acuerdo con sus capacidades naturales.<sup>66</sup>

Existe de tal forma, una segunda categoría se halla dada por las “obligaciones adicionales”, “complementarias” o prestaciones mejoradas. Ellas resultan aquellas actividades (de atención, infraestructura, provisión, promoción, rehabilitación, paliativas) posibles de encarar por el Estado tanto dentro de lo tecnológico como financiero, y que son de necesidad para atender la salud a nivel individual o de grupos.

Cabe advertir que una consecuencia del actual y sostenido progreso tecnológico, y a la universalización de los servicios de salud pública, la esperanza de vida se incrementado notablemente, pero también los costos en la atención de la salud. Es por ello que existe un doble parámetro respecto de la disponibilidad de estos servicios, es decir que sean científica y económica razonables.

La última de las categorías se halla dada por aquellas prestaciones posibles sólo con un gran esfuerzo económico, o tecnológicamente no comprobadas, por estar en experimentación, o presentar efectos secundarios perniciosos o no totalmente investigados.

En orden a su exigibilidad, la primera categoría es siempre exigible. La segunda, en tanto se verifique su doble condición legitimante (técnica y económica). En cuando a la tercera, sólo frente a supuestos excepcionales de continuidad de vida o similares, puede reclamársela.

A su vez, una determinada actividad o prestación puede mutar de categoría. Los avances tecnológicos y la mayor organización de recursos, llevan a que periódicamente las obligaciones básicas sean engrosadas con nuevas prestaciones provenientes, principalmente de las obligaciones adicionales. Y a su vez, dicha categoría se ve incrementada por las posibilidades que desde la tercera categoría se vuelven accesibles, tanto en términos médicos como económicos.

#### **4. Breve descripción de enfermedad profesional accidentes de trabajo y enfermedades inculpables: Prestaciones, licencias y alcances.**

##### Accidentes de trabajo y enfermedad profesional:

---

<sup>66</sup> Carta del Papa Juan Pablo II al Presidente de la Academia Pontificia para la Vida con motivo del Congreso sobre “Calidad de vida y ética de la salud”, Ciudad del Vaticano, 19 de febrero de 2005, párrafo 4.

En la actualidad la Ley 24.557 reformada por la Ley 26.773<sup>67</sup> regulan la protección de la salud de los trabajadores en relación de dependencia ante accidentes y enfermedades del trabajo. Como antecedente legislativo podemos citar a la Ley 9.688<sup>68</sup>, sancionada en septiembre del año 1915, cuya vigencia perduró hasta la promulgación de la Ley 24.028 aunque durante su período de vigencia sufrió modificaciones<sup>69</sup>.

Asimismo en la Ley de Contrato de Trabajo encontramos, en el capítulo de los Derechos y Obligaciones de las partes, el art. 75<sup>70</sup> que refiere al "deber de seguridad" considerado como la recepción legal del principio de indemnidad del trabajador.

En primer lugar vale señalar que en el art. 2 de la Ley 24557 encuadra a los sujetos que se encuentran incluidos en su ámbito de aplicación: a) Los funcionarios y empleados del sector público nacional, de las provincias y sus municipios y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires; b) Los trabajadores en relación de dependencia del sector privado; c) Las personas obligadas a prestar un servicio de carga pública. El Poder Ejecutivo nacional podrá incluir en el ámbito de la LRT a: a) Los trabajadores domésticos<sup>71</sup>; b) Los trabajadores

---

<sup>67</sup> Esta norma fue sancionada para reparar las mezquindades de la Ley 24.557 que, si bien no lo logra en su totalidad, hace un aporte importante teniendo en cuenta fallos de la Corte Suprema de la Nación Argentina como Aquino y Milone. Cabe recordar que en el caso "Aquino" la Corte declaró inconstitucional el art. 39 de la Ley 24.557 porque impedía que los trabajadores reclamaran por la vía civil la indemnización en caso de sufrir un accidente de trabajo. El máximo tribunal consideró afectaba los derechos de los trabajadores al no permitir la reparación justa e integral por los daños padecidos. El caso "Milone" la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 14.2 b que establecía el pago mediante renta periódica para el caso de incapacidad permanente parcial mayor al 20% e inferior al 66%.

<sup>68</sup> A su vez reconoce como su antecedente a la Ley de accidentes francesa de 1895 que se apartó del sistema de responsabilidad subjetiva del Código Civil de 1869 fundado en el dolo o la culpa. Su aplicación generaba que la mayoría de los infortunios laborales quedaran sin reparación.

<sup>69</sup> Las modificaciones parciales fueron a través de las Leyes 12.631, 12.647, 13.639, 15.448, 18.018, 18.913, 19.233, 20.272, 20.505, 21.034 y 23.643.

<sup>70</sup> El texto del actual art. 75 L.C.T., sustituido por el art. 49 de la ley 24.557, ha quedado redactado de la siguiente forma: 1. El empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo. y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal. 2. Los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas.

<sup>71</sup> En tal sentido, por Dec. Nro. 491/97 se incorporaron los trabajadores domésticos que prestan servicios en relación de dependencia, los trabajadores autónomos y los vinculados por relaciones no laborales. En el caso de servicio doméstico jamás se realizó su reglamentación por lo que el acceso fue de cumplimiento imposible. En la actualidad con la nueva Ley de Trabajadores y Trabajadoras de casas particulares que derogó el Estatuto de Servicio Doméstico 26.844 se indicó expresamente la obligatoriedad de contratar una ART para estos trabajadores y el Poder Ejecutivo lo reglamentó mediante Decreto 467/2014. No obstante, aún falta que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo lo implemente mediante resolución por lo que hasta el momento no se ha podido hacer efectiva la contratación de una ART para los trabajadores y trabajadoras de casas particulares.

autónomos; c) Los trabajadores vinculados por relaciones no laborales; d) Los bomberos voluntarios.

Como ya dijimos las contingencias cubiertas a las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo. La Ley 24.557 mantuvo la cobertura de los accidentes *in itinere*<sup>72</sup>, pero respecto a las enfermedades estableció un sistema ignorado en nuestra legislación, con escasa protección al trabajador.

El art. 6 de la Ley 24.557 establece como contingencias los accidentes del trabajo, los accidentes *“in itinere”* y las enfermedades profesionales contenidas en un listado que periódicamente elabora la autoridad de aplicación. Posteriormente con la reforma del Decreto 1278/2000 se abrió la posibilidad de reclamar enfermedades no listadas a través de un procedimiento especial<sup>73</sup>.

Como bien lo señala Formaro<sup>74</sup> el Decreto 1278/00 modificó el texto original de la Ley 24.557 y pretendió crear un sistema de inclusión de enfermedades no listadas. Sin embargo como bien lo señala no se trata de una apertura plena ya que el alcance es hacia el caso individual. Es por ello que coincidimos en lo que Formaro expresa citando a Rodríguez Mancini que la doctrina es conteste en afirmar que se trata de un procedimiento largo y complejo.

El art. 6.1 de dicha Ley establece una definición de accidente de trabajo como todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo. Asimismo define al accidente *in itinere* como aquel *que* ocurre en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo.

En caso que ocurra el trabajador podrá declarar por escrito ante el empleador, y éste dentro de las setenta y dos horas ante el asegurador, que el *in itinere*<sup>75</sup> se modifica por

---

<sup>72</sup> Los regímenes anteriores daban cobertura a los accidentes de trabajo incluidos los accidentes *“in itinere”*, a las enfermedades del trabajo y a aquellas en las que el factor laboral incidió como concausa (con respecto a estas últimas se debe tener en cuenta que la ley 24.028 a los fines de la reparación estableció que debía descontarse la incidencia de los factores ajenos al trabajo).

<sup>73</sup> El trabajador debe iniciar un trámite ante la Comisión Médica jurisdiccional para demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de su dolencia conforme lo establece el artículo 6 apartado 2º b, I de Ley 24.557.

<sup>74</sup> Formaro Juan: op cit

<sup>75</sup> En las leyes anteriores y la doctrina se refiere al recorrido desde el hogar al lugar de trabajo y viceversa, pero la Ley 24.557 solo se refiere al trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, lo que generó dudas sobre el recorrido de ida. Esto generó que se

razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y no conviviente, debiendo presentar el pertinente certificado a requerimiento del empleador dentro de los tres días hábiles de requerido.

El siguiente inciso define a las enfermedades profesionales como aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento del artículo 40 apartado 3 de la Ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional.

Las enfermedades no incluidas en el listado y sus consecuencias eran excluidas de reparación en la redacción original de la Ley. Posteriormente con la modificación mediante Decreto 1278/00, se estableció que en principio no serán consideradas resarcibles a excepción de la tramitación del procedimiento previsto por la norma. El Decreto 49/2014 amplía ese listado incorporando tres tipos de afecciones muy comunes y que no formaban parte del mismo<sup>76</sup>.

---

complementara por vía jurisprudencial. Por ejemplo: El concepto básico de accidente in itinere es el de trayecto, esto es, el recorrido del espacio de vía pública entre el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador. La expresión "domicilio" no debe ser entendida en el sentido técnico-jurídico de los arts. 89 y 90 del Código Civil, sino en el más amplio de residencia, que puede coincidir o no con el de domicilio, y que crea entre la persona y el lugar una relación de hecho, análoga a aquel que constituye el sustrato material –corpus– del domicilio real, o voluntario. Incluso la mera "habitación" –lugar donde se fija transitoriamente la residencia– basta para caracterizarlo, porque lo relevante, para el art. 3º de la ley 24.028, es que el accidente haya ocurrido entre el lugar desde donde el trabajador inició su traslación hacia el establecimiento y éste, o entre el lugar de trabajo y aquel al cual se dirigió al finalizar la jornada. El concepto de trayecto no debe ser enfocado con un criterio rígido, ya que es, en esencia, dinámico, por lo que no se entiende que se lo ha interrumpido colocándose fuera del amparo de la ley, por la mera circunstancia de introducir en él variaciones que la dinámica consiente. Mientras exista el animus de dirigirse del trabajo al domicilio –en el sentido amplio indicado, o viceversa– no se debe sostener que el trabajador salió del trayecto por el hecho de que haya alterado circunstancialmente la rutina del viaje (sala VI, sent. del 30-8-85, "Becerra Reyes de Moya y otros c/Alacar Mat SRL"; sala III, sent. del 27-2-84, "Rojas, Raimundo c/Enrique Cohen SA")." CNAT, sala VIII, sent. 29.865, 29-6-2001, "LICANTICA, Isabel c/B Y C ASOCIACIÓN SRL y otro s/Accidente" (M. B.), Bol. Jurispr. CNAT N° 224.

<sup>76</sup> "El Sistema de Riesgos del Trabajo reconoce como patología profesional a tres tipos de hernias y a las várices primitivas bilaterales, según lo establece el Decreto 49/2014.

La normativa publicada el 20 de enero en el Boletín Oficial introduce modificaciones al Listado de Enfermedades Profesionales aprobado por el Decreto 658/96. Cabe destacar que la nueva norma tiene su origen en un acuerdo tripartito entre el sector gremial de trabajadores, de empleadores y del Estado que integran el Comité Consultivo Permanente creado por la Ley de Riesgos del Trabajo. De este modo se satisface una demanda histórica del movimiento obrero que, a través de la construcción colectiva de los principales representantes del mundo laboral, se encuentra plasmada en la ampliación de enfermedades de origen laboral que deben ser compensadas.

En el caso de que un empleado sea diagnosticado con hernia inguinal directa, mixta (excluyendo las indirectas) o dentro del grupo de las crurales y su actividad habitual es el desarrollo de tareas que contemplen carga física, dinámica o estática, con aumento de la presión intraabdominal al levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados, dichas patologías serán consideradas como lesiones de origen laboral.

Este Decreto reciente cumple con gran número de fallos que hacían lugar a valederos reclamos de los trabajadores por enfermedades contraídas en el ámbito laboral y como consecuencia del mismo, pero que por limitación del listado no eran resarcidas hasta llegar a una sentencia judicial favorable<sup>77</sup>.

La Ley también establece requisitos que debe cumplir el trabajador para poder acceder a la cobertura de la contingencia:

- El trabajador o sus derechohabientes deberán iniciar el trámite mediante una petición fundada, presentada ante la Comisión Médica Jurisdiccional, orientada a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de su dolencia.
- La Comisión Médica Jurisdiccional sustancia la petición con la audiencia del o de los interesados así como del empleador y la ART; garantizando el debido proceso, producirá las medidas de prueba necesarias y emitirá resolución debidamente fundada en peritajes de rigor científico.

---

También se consideran como enfermedades causadas por el trabajo a las vórices primitivas bilaterales provocadas por aumento de la presión venosa en miembros inferiores, cuando el trabajador que la padece, realiza tareas diarias en cuyo desarrollo habitual se requiere la permanencia prolongada en posición de pie, estática y/o con movilidad reducida. Del mismo modo se evalúa como origen laboral a la hernia discal Lumbo-Sacra con o sin compromiso radicular que afecte a un solo segmento columnario que presente un trabajador y la lesión fuera causada por carga, posiciones forzadas y gestos repetitivos de la columna vertebral lumbosacra porque sus tareas requieren de movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbosacra que en su desarrollo requieren levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados.

Como en el resto de las enfermedades listadas, la nueva normativa hace hincapié en que sólo se indemnizarán los factores causales atribuibles al trabajo. En el caso de las nuevas dolencias incorporadas por el Decreto 49/2014 se establece taxativamente que sólo se considerarán como enfermedades laborales las que se detecten transcurridos al menos tres años cumplidos en forma continua o discontinua mediante el desempeño en jornada habitual completa definida legal o convencionalmente. Este período será proporcionalmente ajustado a las circunstancias del caso cuando el trabajador preste servicios con regímenes de jornada reducida o a tiempo parcial.

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo, a través de sus Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central, como órgano encargado de la determinación de la incapacidad, establecerá si las lesiones fueron provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo” recuperado de <http://www.srt.gob.ar/index.php/prensa-y-comunicacion/noticias/noticias-srt/16-se-amplio-el-listado-de-enfermedades-profesionales> el 5 de julio de 2014.

<sup>77</sup>“....que el siniestro no esté contemplado en la Ley de Riesgos del Trabajo no puede inferirse que sus consecuencias no son reparables. Por el contrario, en estos casos existen normas aplicables a todos los ciudadanos del país cuya aplicación no se encuentra vedada por ninguna disposición especial. Tal el caso del art. 1113 del C. Civil que impone la responsabilidad en razón del riesgo creado o en su caso la culpa o negligencia de aquél que dio origen con su conducta al evento dañoso (art. 1109 CC) CNAT Sala X Sentencia 9231 26/2/01 Fernández Hipólito c/Tecnicon S.A s/accidente.

- En ningún caso se reconocerá el carácter de enfermedad profesional a la que sea consecuencia inmediata, o mediata previsible, de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador, tales como la predisposición o labilidad a contraer determinada dolencia.

No obstante, si considera que está frente a la existencia de una enfermedad profesional y la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) entiende que no está incluida en el listado de enfermedades profesionales, se deberá sustanciar el procedimiento del inciso 2b.

En dicho caso la Comisión Médica Jurisdiccional puede entender que la enfermedad encuadra en los presupuestos definidos: se lo informa a la ART, que a partir de ese momento está obligada a brindarle al trabajador todas las prestaciones contempladas en la Ley<sup>78</sup>. Asimismo requiere la intervención de la Comisión Médica Central para que ratifique o rectifique su dictamen.

En el caso que la Comisión Médica Central ratifica también debe establecer el porcentaje de incapacidad del trabajador damnificado a los fines de proceder a la liquidación de las prestaciones dinerarias que correspondieren<sup>79</sup>. Si no estuviera de acuerdo y rectifica ello faculta a la ART al cese del otorgamiento de las prestaciones.

La Comisión Médica Central deberá expedirse dentro de los 30 días de recibido el requerimiento de la Comisión Médica Jurisdiccional. Una vez emitido el Dictamen por la Comisión Médica Central quedarán expeditas las posibles acciones de repetición a favor de quienes hubieran afrontado prestaciones de cualquier naturaleza.

Además de la existencia de un listado cerrado, el artículo 6.3 de la Ley 24.557 expresamente excluye: a) Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo; b) Las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación.

En cuanto a los tiempos y el tipo de licencia con la ley actual se establece que si el

---

<sup>78</sup> Prestaciones dinerarias y en especie

<sup>79</sup> Es importante destacar que este procedimiento es de alcance individual, es decir no implica la incorporación de dicha enfermedad al listado de enfermedades profesionales

trabajador padece algunas de las contingencias cubiertas, tiene derecho a recibir<sup>80</sup> prestaciones dinerarias y en especie.

Las prestaciones en especies son las que se reciben de manera inmediata a la denuncia del siniestro, su regulación se encuentra en el artículo 20 de la Ley 24557. Las ART otorgaran a los trabajadores que sufran algunas de las contingencias previstas con las siguientes prestaciones en especie; a) Asistencia médica y farmacéutica; b) Prótesis y ortopedia; c) Rehabilitación; d) Recalificación profesional; y e) Servicio funerario. 2. Las ART podrán suspender las prestaciones dinerarias en caso de negativa injustificada del damnificado, determinada por las comisiones médicas, a percibir las prestaciones en especie de los incisos a), c) y d). 3. Las prestaciones a que se hace referencia en el apartado 1, incisos a), b) y c) del presente artículo, se otorgaran a los damnificados hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes, de acuerdo a como lo determine la reglamentación.

Con la reforma de la Ley 26.773 es importante destacar que se prohíbe la sustitución por dinero de las prestaciones médicas asistenciales, farmacéuticas, y de rehabilitación<sup>81</sup>.

Si bien la Ley establece una nómina respecto de cuáles son las prestaciones en especie, es solo al efecto enunciativo y debe interpretarse de manera amplia, pues las mencionadas implican el otorgamiento de prestaciones conexas como internación, cirugías, movilidad para impedidos, exámenes complementarios, traslados<sup>82</sup>.

En lo que respecta a los tres primeros ítems la ART debe otorgarlos sin límites en el tiempo y mientras no haya logrado la curación completa o subsistan los síntomas incapacitantes. Es por ello que si el trabajador como consecuencia del accidente o enfermedad tiene una incapacidad permanente, las prestaciones en especies se prolongarán por toda la vida de la víctima<sup>83</sup>.

En cuanto a las prestaciones dinerarias solo nos vamos a referir a la acción sistémica<sup>84</sup> cuyo monto depende del cálculo sobre tres rubros variables: edad del

---

<sup>80</sup> También sus derechohabientes en el caso de fallecimiento

<sup>81</sup> Artículo 2, 2º párrafo.

<sup>82</sup> Formaro Juan J: op cit

<sup>83</sup> Rodríguez Mancini, Jorge: (2008) *"Riesgos del Trabajo"* Editorial Astrea, Buenos Aires.

<sup>84</sup> El Sistema de Riesgos del Trabajo ha sido muy cuestionado por la doctrina y jurisprudencia con innumerables inconstitucionalidades. Si bien con la reforma de la Ley 26.773 se ha disminuido considerablemente este aspecto, aún quedan cosas por pulir y en menor medida se

damnificado, porcentaje de incapacidad e ingreso base.

No obstante, hasta tanto se conozca el porcentaje de incapacidad, se le debe otorgar la prestación dineraria que reemplace a la remuneración. Para poder desarrollar de manera más metódica, es conveniente explicar las distintas tipos de incapacidad: Incapacidad laboral temporaria, incapacidad laboral permanente. Esta última a su vez puede derivar en: incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, gran invalidez. Asimismo la muerte se encuentra contemplada como contingencia cubierta.

Incapacidad laboral temporaria: El artículo 7 de la Ley 24.557 establece que: 1. Existe situación de Incapacidad Laboral Temporaria cuando el daño sufrido por el trabajador le impida temporariamente la realización de sus tareas habituales.

La situación de Incapacidad Laboral Temporaria cesa por: a) Alta médica; b) Declaración de Incapacidad Laboral Permanente; c) Transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante; d) Muerte del damnificado.

El artículo 13 establece el tiempo y forma de computar el monto de la prestación de pago mensual que reemplaza a su remuneración al determinar que a partir del día siguiente a la primera manifestación invalidante y mientras dure el período de Incapacidad Laboral Temporaria el damnificado percibirá una prestación de pago mensual, de cuantía igual al valor mensual del ingreso base.

La prestación dineraria correspondiente a los primeros diez días estará a cargo del empleador. Las prestaciones dinerarias siguientes estarán a cargo de la ART la que, en todo caso, asumirá las prestaciones en especie.

El pago de la prestación dineraria deberá efectuarse en el plazo y en la forma establecida en la Ley Nº 20.744 y sus modificatorias para el pago de las remuneraciones a los trabajadores<sup>85</sup>.

2. El responsable del pago de la prestación dineraria retendrá los aportes y efectuará las contribuciones correspondientes a los subsistemas de Seguridad Social que integran el

---

siguen presentando diferentes planteos ante la justicia en búsqueda de una reparación equitativa.

<sup>85</sup> Apartado sustituido por art. 5º del Decreto Nº 1278/2000 B.O. 03/01/2001. Vigencia: a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial. [www.infoleg.gov.ar](http://www.infoleg.gov.ar)

SUSS o los de ámbito provincial que los reemplazan, exclusivamente, conforme la normativa previsional vigente debiendo abonar, asimismo, las asignaciones familiares<sup>86</sup>.

3. Durante el periodo de Incapacidad Laboral Temporaria, originada en accidentes de trabajo en enfermedades profesionales, el trabajador no devengará remuneraciones de su empleador, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado 1 del presente artículo.

El Decreto 1694/09 ha establecido asimismo que esta incapacidad al igual que esta incapacidad<sup>87</sup> se calculará, liquidará y ajustarán de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 20.744<sup>88</sup>. Esto originó una discusión doctrinaria como bien lo señala Formaro dado que por un lado están quienes interpretan que las leyes que regulaban el cálculo ha sido derogada. Otra parte de la doctrina no está de acuerdo, pero tal como lo sostiene Horacio Schick ante el supuesto de concurrencia de normas que debe resolverse por el principio de la norma más favorable establecido en el artículo 9 de la Ley 20.744<sup>89</sup>. Lo cierto es que esta fórmula beneficia a los trabajadores ya que mejora sustancialmente el monto a percibir en comparación con la fórmula anterior.

Incapacidad laboral permanente: Cómo ya se dijo su fijación determina el fin de la incapacidad laboral temporaria. En especial se debe tener en cuenta los apartados b y c del

---

<sup>86</sup> Apartado sustituido por art. 5º del Decreto Nº 1278/2000 B.O. 03/01/2001. Vigencia: a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial. [www.infoleg.gov.ar](http://www.infoleg.gov.ar)

<sup>87</sup> Al igual que la incapacidad permanente provisoria

<sup>88</sup> Plazo – Remuneración. Art. 208.-- 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 su antigüedad fuera mayor. En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrará 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 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 dispuesta por el empleador no afectará el derecho del trabajador a percibir la remuneración por los plazos previstos, sea que aquélla se dispusiera estando el trabajador enfermo o accidentado, o que estas circunstancias fuesen sobrevinientes.

<sup>89</sup> Schick Horacio, (2009) *"Riesgos del Trabajo"* Buenos Aires, David Grinberg Libros Jurídicos

artículo 7 Ley 24.557. La incapacidad laboral permanente va a ser declarada cuando producto del accidente de trabajo o enfermedad profesional el trabajador ha tenido una disminución permanente de su capacidad laborativa.

El artículo 8 de la Ley 24.557 establece que:

1. Existe situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) cuando el daño sufrido por el trabajador le ocasione una disminución permanente de su capacidad laborativa.

2. La Incapacidad Laboral Permanente (ILP) será total, cuando la disminución de la capacidad laborativa permanente fuere igual o superior al 66 %, y parcial, cuando fuere inferior a este porcentaje.

3. El grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones médicas de esta ley, en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional y, ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral.

4. El Poder Ejecutivo nacional garantizará, en los supuestos que correspondiese, la aplicación de criterios homogéneos en la evaluación de las incapacidades dentro del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP)<sup>90</sup> y de la LRT.

Cómo se observa el porcentaje establecido por la Comisión Médica y conforme el Baremo de la propia Ley determina si la incapacidad permanente es parcial o total.

El artículo 14 de la Ley 24.557 instituye que una vez declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), el damnificado percibirá las siguientes prestaciones: a) Cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o inferior al cincuenta por ciento una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a cincuenta y tres veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número sesenta y cinco por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante. Esta suma en ningún caso será inferior a la cantidad que resulte de multiplicar pesos ciento ochenta mil por el porcentaje de incapacidad<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Actualmente SIPA: Sistema Integrado Previsional Argentino

<sup>91</sup> Nota infoleg: por art. 2° del Decreto N° 1694/2009 B.O. 6/11/2009 se suprimen los topes previstos en los apartados a) y b) del presente inciso. Por art. 3° de la misma norma se establece que la indemnización que corresponda por aplicación de dicho inciso nunca será inferior

Asimismo vale señalar que la incapacidad laboral permanente puede ser provisoria o definitiva. En tal sentido, el art. 9 L.R.T. estipula que: 1. La situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una prestación de pago mensual, tendrá carácter provisorio durante los 36 meses siguientes a su declaración.

Este plazo podrá ser extendido por las comisiones médicas, por un máximo de 24 meses más, cuando no exista certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa. En los casos de Incapacidad Laboral Permanente parcial el plazo de provisionalidad podrá ser reducido si existiera certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa. Vencidos los plazos anteriores, la Incapacidad Laboral Permanente tendrá carácter definitivo. 2. La situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una suma de pago único tendrá carácter definitivo a la fecha del cese del período de incapacidad temporaria.

El apartado b del ya citado artículo 14 de la Ley 24.557 en su inciso b determinaba el pago de una renta periódica Cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al cincuenta por ciento e inferior al sesenta y seis por ciento, una Renta Periódica —contratada en los términos de esta Ley— cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad.

Esta prestación está sujeta a la retención de aportes de la Seguridad Social y contribuciones para asignaciones familiares hasta que el damnificado se encuentre en condiciones de acceder a la jubilación por cualquier causa. El valor actual esperado de la renta periódica en ningún caso será superior a pesos ciento ochenta mil. Deberá asimismo adicionarse la prestación complementaria prevista en el artículo 11, apartado cuarto de la presente ley.

El Decreto 1278/00 incorporó además una suma de pago único y el Decreto 1694/2009 luego eliminó el tope que lo establece como mínimo -al igual que la incapacidad permanente parcial- y también eliminó el sistema de rentas, con lo cual pasó a ser de pago único ambas sumas.

En el caso de la incapacidad permanente total al superar el 66% el trabajador tiene

derecho a acceder al retiro por invalidez<sup>92</sup>

Con respecto a la gran invalidez, el artículo 10 establece que se verifica cuando el trabajador en situación de Incapacidad Laboral Permanente total necesite la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida.

Accidentes y Enfermedades inculpables:

Los accidentes y enfermedades inculpables son aquellos que ocurren fuera del ámbito laboral. Julio Grisolia<sup>93</sup> lo define como toda alteración de la salud que impide la prestación del servicio. Asimismo esboza un interesante análisis sobre la naturaleza jurídica de las prestaciones. Resalta que en una importante corriente doctrinal las prestaciones otorgadas a quienes padecen una enfermedad o accidente inculpable está en cabeza de la Seguridad Social, por ende el Estado se hace responsable. No obstante, como veremos, nuestra legislación establece que dicha responsabilidad debe tenerla el empleador, por el principio protectorio.

Estas enfermedades y accidentes se encuentran regulados en los artículos. 208 a 213 de la Ley 20.744. A diferencia de cómo ya vimos las enfermedades y accidentes que tienen su origen en la relación laboral están regulados por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 actualizara por Ley 26.773 y sus respectivas reglamentaciones.

Ahora bien, para que se active el mecanismo de protección y licencias establecidas en los citados artículos, ahí mismo define cuales son los requisitos que se deben configurar: a- la enfermedad o accidente debe ser inculpable, ello significa que no puede tener relación con el trabajo, tampoco intencional<sup>94</sup>. b- sea incapacitante, es decir que imposibilite al trabajador prestar tareas en su lugar de trabajo. c- que se manifieste durante la relación laboral.

El período de licencia varía según dos factores que son las cargas de familia y la antigüedad. Durante este período el empleador está obligado a abonarle el sueldo, liquidar y

---

<sup>92</sup> Al margen que ambos regímenes son diferentes y manejan distintos baremos.

<sup>93</sup> Grisolia Julio A, (2013) *“Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”* Buenos Aires. Abeledo Perrot.

<sup>94</sup> Grisolia cita un ejemplo de un acto intencional doloso como inyectarse alguna sustancia para producir fiebre. Aunque aclara que el concepto de culpa debe interpretarse en forma amplia y siempre en beneficio del trabajador. El considera que solo cabe excluir del amparo de las enfermedades inculpables al hecho intencional, los accidentes o enfermedades producidos por la temeridad prácticamente intencional o por culpa grave de la víctima.

abonar los aportes y contribuciones.

Conforme el artículo 208 de la Ley 20.744 para aquellos trabajadores que no tengan cargas de familia y tengan hasta cinco años de antigüedad en su puesto de trabajo les corresponde hasta tres meses de licencia. Con la misma antigüedad pero con carga de familia el plazo va hasta los seis meses.

En el caso que no tenga carga de familias y su antigüedad sea mayor a cinco años en su puesto de trabajo le corresponde hasta seis meses de licencia. Al igual que la anterior este plazo se duplica a doce meses si posee cargas de familia.

El derecho a percibir las remuneraciones por enfermedad no se pierde aun cuando la dolencia se manifiesta en el curso de una suspensión por causas económicas o disciplinarias, o el empleador decide suspenderlo estando enfermo. En el caso de las vacaciones no existe posibilidad de otorgamiento dado que la enfermedad persiste.

En igual sentido no corresponde liquidación por vacaciones no gozadas en el caso de una indemnización ya que al finalizar la licencia por enfermedad el contrato de trabajo se encuentra vigente. Por el contrario, si el contrato finaliza corresponde correspondería indemnizar las vacaciones no gozadas computando también el tiempo de la reserva de puesto en los términos del artículo 156 Ley 20.744.

En ese caso el empleador debe abonar las remuneraciones por enfermedad inculpable, pero tiene la opción de aplicar la suspensión durante la enfermedad o determinar que el plazo de la misma comience a correr a partir de su alta médica hasta completar el período faltante.

Vale señalar que durante este período el trabajador podrá tener su alta médica, para lo cual podrá reingresar a su puesto de trabajo antes del período que establece la ley.

En el caso que exista la recidiva de enfermedades crónicas no se considera enfermedad, salvo que se manifieste transcurrido los dos años. Es decir, los plazos de licencias establecidos no se dan de forma anual sino que corresponden por cada enfermedad. Ello significa que un trabajador puede padecer distintas enfermedades en el año y cada patología le dará derecho a obtener licencias por los plazos establecidos en la ley.

Vencido el plazo de licencias si el trabajador aún no ha obtenido el alta médica

comienza a correr el período de reserva de puesto de trabajo que se encuentra regulado en el artículo 211 de Ley 20.744.

Dicha normativa establece la reserva del puesto por un año a partir del vencimiento de los plazos del artículo 208. Asimismo establece que el empleador puede rescindir el contrato, sin obligación de indemnizarlo si al finalizar el período de reserva el trabajador continua enfermo y no puede reintegrarse al trabajo.

Para que comience el período de reserva de puesto, el empleador debe notificar de modo fehaciente al trabajador fecha de inicio y finalización de esta categoría.

Durante este lapso de doce meses, el empleador sólo debe conservarle el puesto de trabajo pero no está obligado a abonar la remuneración ni realizar aportes y contribuciones. A los fines previsionales el período de reserva se computa como tiempo de servicio. No se realizan aportes ni contribuciones al régimen de obras sociales, porque no hay salario devengado sobre el que pueda calcularse las alícuotas. Sin embargo, la ley obliga a las obras sociales a otorgar la cobertura de salud al trabajador durante este período. La Ley de obras sociales 23.660 expresamente dice en su artículo 10 inciso b que en caso de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, el trabajador mantendrá su calidad de beneficiario durante el plazo de conservación del empleo, sin obligación de efectuar aportes.

En cuanto a las asignaciones familiares no se perciben durante los meses en que no haya generado remuneraciones por encontrarse en reserva de puesto. El Decreto 1245/96, reglamentario de la Ley 24.714 en su artículo 6 de asignaciones familiares, dispone que Cuando no se efectivicen contribuciones al sistema de asignaciones familiares, como en los casos de... reserva de puesto de trabajo...no corresponderá la percepción de asignaciones familiares por esos períodos.

Solo podrá ser acreedor de las asignaciones familiares durante los meses en que la reserva de puesto ha sido parte del mes que el trabajador ha devengado salario por el mínimo<sup>95</sup>.

El plazo de reserva de puesto no hay una prestación efectiva del servicio, pero el contrato continúa y por ello la ley computa como tiempo efectivo de trabajo el de la

---

<sup>95</sup> Ley 24714, artículo 3° y Decreto 1482/11 establece como importe mínimo la suma de \$100

ausencia del trabajador afectado por una enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo conforme lo establece la Ley 20.744 en su artículo 152.

Finalizado el período de reserva de puesto de trabajo el empleador debe notificarlo. La extinción del plazo de un año de reserva de puesto no genera *per se* la ruptura de la relación laboral. Es necesario para que ello ocurra una notificación fehaciente al igual que el inicio. A tal efecto el artículo 211 de la Ley 20.744 establece que 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 en tal forma, exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria.

La extinción del contrato que no genera la obligación de abonar indemnización tiene como requisito que la voluntad de extinguir el contrato se notifique cuando haya transcurrido un año en reserva de puesto de trabajo. La falta de esta notificación genera la continuidad de la relación de empleo, cualquier causa de extinción que ocurra vencido el plazo y previo a dicha notificación tendrá las mismas consecuencias jurídicas que si ocurriera dentro de la relación laboral.

Otro aspecto a tener en cuenta es el artículo 212 cuarto párrafo Ley 20.744 que establece la obligación del empleador a abonar la indemnización por incapacidad absoluta si e igual forma, si el trabajador probare que antes de la notificación de la voluntad rescisoria del empleador era portador de una incapacidad absoluta que impedía la continuación del contrato, el empleador estará obligado al pago de la indemnización por incapacidad absoluta.

Esto lleva a diferentes supuestos en la realidad, agota su licencia e le dan el alta durante la reserva de puesto de trabajo, pero agotó parte de la misma frente a una recidiva vuelva a la reserva de puesto de trabajo por el tiempo que le resta, distinta es la situación si se trata de una nueva enfermedad, tal como lo señaláramos más arriba<sup>96</sup>.

Ahora bien, más allá que agote toda la licencia o reserva de puesto de trabajo

---

<sup>96</sup> No obstante hay jurisprudencia que determina que le cómputo debe iniciarse de nuevo: "el plazo de conservación del puesto al que alude el artículo 211 de la LCT debe ser de un año entero contado a partir del último día trabajado, ante lo cual si el trabajador, que se encuentra gozando de la licencia prevista en dicha norma, reingresa a su trabajo antes de cumplido el año de conservación del contrato y luego sufre una recaída de su enfermedad, debe comenzar un nuevo período anual de conservación (CNTrab, sala VI, 5/08/05, "Córdoba, Miriam c/ Banco de la Nación Argentina s/ despido")

pueden generarse distintas situaciones que van a depender directamente por el estado de salud del trabajador. Es decir, puede regresar al trabajo después de un alta médica sin incapacidad. Pero también puede que esa alta médica indique una disminución definitiva parcial de su capacidad, o en el peor de los casos no podrá regresar por padecer una incapacidad absoluta.

El artículo 212 Ley 20.744 establece distintas hipótesis:

1. Incapacidad definitiva parcial: 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.

De dicho escenario -otorgar tareas livianas o acordes a la capacidad del trabajador- pueden generarse tres escenarios:

a. El contrato de trabajo continúa normalmente: el trabajador se reintegra y el empleador le asigna una nueva tarea.

b. Extinción del contrato, con indemnización reducida del artículo 247 Ley 20.744<sup>97</sup>: El empleador no tiene una nueva actividad acorde a su capacidad o más livianas<sup>98</sup>.

c. Extinción del contrato, con indemnización del artículo 245 Ley 20744<sup>99</sup>:

---

<sup>97</sup> 247 Ley 20.744: Monto de la indemnización. En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de esta ley. En tales casos el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad. Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviere menos cargas de familia, aunque con ello se alterara el orden de antigüedad.

<sup>98</sup> Se presume que el empleador actúa de buena fe

<sup>99</sup> Art. 245. —Indemnización por antigüedad o despido.

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, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o

El empleador no le otorga tareas acordes a la aptitud física o psíquica del trabajador pero está en condiciones de otorgárselo, simplemente lo niega para finalizar la relación laboral y beneficiarse con la indemnización que establece el 247 que verificada la mala fe procede el artículo 245.

2. Incapacidad absoluta: el trabajador no puede reincorporarse a su trabajo porque padece una incapacidad definitiva total que equivale al 66% o más de la capacidad obrera total por lo que ello le impide al trabajador desarrollar cualquier actividad productiva. Aquí como ya citáramos el artículo 212 cuarto párrafo de Ley 20.744 establece que el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la del art. 245 de esta ley.

### **5. Forma de establecer parámetros en el marco de la ley 24241.**

El retiro por invalidez se encuentra regulado en el artículo 48 de la Ley 24.241 el cual determina que: Tendrán derecho al retiro transitorio por invalidez, los afiliados que: Se incapaciten física e intelectualmente, en forma total por cualquier causa. Se presume que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución del 66% o más; se excluyen las invalideces sociales o de ganancias.

Esta incapacidad no es declarada de oficio, el trabajador debe peticionar ante la Administradora Nacional de la Seguridad Social denominada Anses quien a su vez activa el mecanismo para que el dictamen médico sea a través de las Comisiones Médicas la cual valora son las incapacidades alegadas que de ser igual o mayor al 66% conforme el Baremo Previsional<sup>100</sup> de dicha ley con lo cual se podrá hablar de invalidez en la incapacidad. Vale señalar que La ley 24.241 excluye formalmente las invalideces sociales o de ganancias como

---

convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a un mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo. (Artículo sustituido por art. 5° de la Ley N° 25.877 B.O. 19/3/2004)

<sup>100</sup> Decreto 478/98

ya explicáramos en el capítulo I<sup>101</sup>.

Una vez otorgado Anses abona en forma mensual la prestación que es otorgada de manera transitoria por tres años. Cumplido dicho plazo las comisiones citarán al afiliado a fin de evaluarlo nuevamente, situación que en la realidad no siempre se lleva a la práctica. Tiene la facultad de otorgarle el carácter de definitivo o prorrogar el plazo por dos años si considerara que existe posibilidad de rehabilitación.

El monto de la prestación se determina mediante el cálculo promedio de las remuneraciones cotizadas en los sesenta meses que hubo efectivamente obligación de realizar los aportes y anteriores a la fecha de solicitud del beneficio. Además el monto será calculado sobre el porcentaje según sea su calidad<sup>102</sup>.

El derecho a percibir este beneficio le da ciertas incompatibilidades como ser el desarrollo de cualquier relación laboral dado que se entiende que su incapacidad no se lo permite lo que resulta muy lógico.

Además de la incapacidad existen otros requisitos para acceder al beneficio como es no haber alcanzado la edad establecida por ley para acceder a la jubilación y cumplir con la condición de aportante regular o irregular con derecho<sup>103</sup>.

## **6. Convenio 102 de la OIT.**

A nivel internacional cabe mencionar el Convenio N° 102<sup>104</sup> de la Organización Internacional del Trabajo sobre Norma Mínima de la Seguridad Social adoptado por la Conferencia General de la OIT en Ginebra, en 1952. Es el único instrumento internacional que establece normas mínimas de prestaciones y las condiciones para su aplicación sobre las nueve ramas de la Seguridad Social: asistencia médica, prestaciones de enfermedad, desempleo, vejez, accidentes de trabajo; prestaciones familiares, maternidad, invalidez y sobrevivientes.

---

<sup>101</sup> Ver punto 4: el tratamiento de la invalidez

<sup>102</sup> Aportante regular con derecho o irregular con derecho

<sup>103</sup> Esto se tratará en mayor detalle en el capítulo Regularidad

<sup>104</sup> Argentina ratificó el Convenio 102 el 12 de mayo de 2011, fue publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina la Ley 26.678, por medio de la cual se aprueba el Convenio No. 102, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social. La ley fue sancionada el 13 de abril y promulgada de hecho el 10 de mayo de 2011.

Establece entre sus disposiciones generales la flexibilidad; ello permite a los Miembros para los cuales esté en vigor este convenio aceptar por lo menos tres de las nueve ramas, incluidas: asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez, prestaciones de sobrevivientes.

Al momento de la ratificación deberán especificar cuáles de las nueve prestaciones, acepta respecto de las obligaciones del convenio. Si los miembros tienen una economía y recursos médicos insuficientemente desarrollados podrá protegerse, mediante una declaración anexa a su ratificación -si las autoridades competentes lo desean, y durante todo el tiempo que lo consideren necesario-, a las excepciones temporales que figuran en cada prestación con la notación art.3

Determina quién tiene derecho a qué y en qué condiciones, es decir: Campo de aplicación, Prestaciones y Condiciones de acceso, para todas y cada una de las ramas de la Seguridad Social, que según las Normas Internacionales de la OIT son:

- Invalidez, Vejez y Muerte (o supervivencia)
- Salud (Asistencia Sanitaria y Prestaciones económicas)
- Maternidad
- Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales
- Desempleo
- Prestaciones Familiares

Asimismo establece principios comunes a las diferentes ramas de la Seguridad Social como

- gestión: Las instituciones públicas o cualquier otro organismo pueden administrar la gestión, siempre que se respeten ciertas reglas establecidas. En cuanto al método de protección cada país goza de libertad para la elección de los sistemas de financiación y los métodos contributivos y no contributivos que considere más convenientes. Establece normas referentes a la organización y al funcionamiento de los regímenes.

- Métodos de protección: Cada país es libre de escoger los sistemas (de financiación) y los métodos (contributivos-no contributivos) que juzgue más convenientes a condición de que las prestaciones garantizadas por su legislación alcance el nivel y la extensión prescritos en los Convenios.

- Responsabilidad general del Estado: frente al pago de las prestaciones ya la correcta administración de las instituciones El Estado no debe recurrir a los fondos destinados a la Seguridad Social para otros fines ajenos a la misma.

- Participación de los asegurados: Cuando la administración no esté confiada a una institución pública.

- Financiamiento: Las prestaciones y sus gastos de administración deberán ser financiadas colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez.

Establece además Igualdad de trato entre trabajadores residentes y convenios internacionales de Seguridad Social, derecho de apelación de los beneficiarios casos de suspensión de las prestaciones.

**SINTESIS DE LAS NORMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL CONVENIO 102 DE LA OIT<sup>105</sup>****Asistencia médica (preventiva o curativa). Incluye todo estado mórbido, embarazo, parto y sus consecuencias**

Asistencia médica general, especialistas: prestada en hospitales a personas hospitalizadas o no hospitalizadas, suministro de productos farmacéuticos;

Embarazo, parto y sus consecuencias: asistencia prenatal, durante el parto y puerperal; hospitalización en caso necesario.

**Prestaciones monetarias de enfermedad**

Cobertura de la incapacidad para trabajar cuando la contingencia genere suspensión de ganancias conforme legislación interna.

En el caso de asalariados o población económicamente activa, la prestación consistirá en un pago periódico.

**Prestaciones de desempleo**

A categorías prescritas de asalariados.

A todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no exceden los límites establecidos. Pagos periódicos

**Prestaciones de vejez**

La edad no excederá de 65 años, excepto casos especiales. Pagos periódicos

**Prestaciones en caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional**

Incapacidad para trabajar que genere suspensión de ganancias; pérdida total o parcial (permanente); pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos por muerte del sostén de la familia.

**Prestaciones familiares**

Para hijos a cargo de la persona protegida. Pago periódico o suministro a los hijos de alimentos, vestido, vivienda, disfrute de vacaciones o de asistencia doméstica.

**Prestaciones de maternidad**

Embarazo, parto y sus consecuencias, y la suspensión de ganancias resultantes de los mismos, según la legislación nacional. Cobertura a las mujeres de la población económicamente activa y a las cónyuges de esa población.

**Prestaciones de invalidez**

Cubrirá la imposibilidad de ejercer una actividad profesional, cuando la contingencia resulte ser permanente o subsista finalizadas las prestaciones monetarias de enfermedad.

Pagos periódicos durante la contingencia o hasta que sean sustituidos por una prestación de vejez.

**Prestaciones de sobrevivientes**

Comprenderá la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos por muerte del sostén de familia.

Consistirá en un pago periódico, calculado según las disposiciones pertinentes del propio Convenio.

## CAPITULO III

### BAREMOS

#### 1. Generalidades

La palabra baremos proviene del francés *barème*, y este, a su vez, es una alteración del apellido Barrême<sup>106</sup>. La palabra baremo se emplea también para dejar establecidos un grupo de normas determinadas por una institución para la evaluación de los méritos personales o de una escala de posicionamiento para determinar un orden, puntuaciones parciales etc.

El baremo es una tabla o instrumento de medida que se utiliza para estimar a través de cifras orientativas el porcentaje de incapacidad -a través de criterios previamente establecidos- de una persona que ha sufrido un daño que le ocasiona una disminución de su salud, ello sin tener en cuenta las circunstancias personales.

El baremo permite cuantificar y valorar el daño, establece la unificación de criterios para su determinación. No son una herramienta aislada sino que forman parte de un sistema que incluye estadística, tecnología, psicología, medicina laboral, entre otros.

Podría señalarse que existen dos formas de valoración de las incapacidades: a. considerando porcentajes de incapacidad y b. sistema gradual que tiene en cuenta la manifestación de la minusvalía y su vinculación con la posibilidad de trabajar.

Hay cuestiones a tener en cuenta ante la utilización de baremos, lo que Ojeda Gil y Diez Agundez denominan Leyes de la baremología<sup>107</sup>, que las mencionamos al solo efecto ilustrativo, pues como quedará demostrado no estamos de acuerdo con algunas de ellas.

- Primera Ley: Porcentaje: Cuando se trata de valorar una incapacidad fisiológica, no puede emplearse la pretendida tasa del 100%. Incluso para enfermedades muy graves esta tasa no existe; corresponde a la muerte. Los baremos fisiológicos deben

---

<sup>106</sup> Francois-Bertrand Barreme fue un matemático francés del siglo XVII, considerado uno de los padres fundadores de la Contabilidad. Fue un autor que escribió varias obras que perpetuó, mejoró y amplió a través de numerosas ediciones, su texto más popular fue *Le Livre nécessaire pour les comptables, avocats, notaires, procureurs, négociants, et généralement à toute sorte de conditions*, publicado por primera vez en 1671 fue reiteradamente reeditado y, tras la muerte de su autor, fue continuado por su hijo.

<sup>107</sup> Ojeda Gil GIL José A., Diez Agundez M Del Rosario recuperado de <http://www.peritajemedicoforense.com/OJEDA6.htm> el 20 de agosto de 2014

pues ser reelaborados según una nueva escala, que irá desde la enfermedad más benigna (1%) a la más grave (99%).

Desde el punto de vista científico, no se podía dar la misma tasa de incapacidad a lesiones sin ningún punto en común. Desde el punto de vista práctico, era imposible atribuir una tasa de IFP suplementaria por nuevas lesiones, a veces hasta graves, dado que la tasa de incapacidad ya se había llegado hasta el máximo. En el plano de la equidad, no podían ser indemnizados por igual lesionados con diferentes lesiones.

- Segunda Ley: Teoría de las capacidades restantes: A riesgo de cometer graves errores, para evaluar una tasa de incapacidad fisiológica permanente, todo perito debe entregarse a un doble cálculo: debe contrastar obligatoria y necesariamente la tasa de incapacidad que considera que se alcanza con la tasa de capacidades restantes: si el individuo Avale@ 100 puntos de capacidad fisiológica, la suma de las capacidades perdidas (expresadas en la tasa de incapacidad propiamente dicha) y las capacidades restantes (conservadas) es igual al individuo al completo:

$$\text{IFP} + \text{capacidades restantes} = 100$$

Cuando en el momento de la valoración del perjuicio, existe constancia de un estado anterior, debe modificarse la evaluación precedente de la siguiente forma:

$$\text{IFP debida al estado anterior} + \text{IFP a valorar} + \text{capacidades restantes} = 100$$

- Tercera Ley: Jerarquización estricta de las incapacidades según su gravedad real: Para ser válido y adecuado un baremo fisiológico, debe clasificar las enfermedades según su gravedad real; las enfermedades de gravedad similar deben tener señalada una tasa de incapacidad idéntica; y, a la inversa, las enfermedades de gravedad distinta deben tener señalados distintos coeficientes de incapacidad.

- Cuarta Ley: independencia estricta de las incapacidades fisiológicas y de trabajo. No existe proporcionalidad ni paralelismo alguno entre la tasa de incapacidad fisiológica (minusvalidez personal) y la incapacidad profesional o de trabajo: los dos conceptos son fundamentalmente distintos, y deben dar lugar a un análisis y cuantificación diferenciados.

Ojeda y Diez Agundez citan también otros ejemplos, muestran que las diferencias

físicas muy graves mantienen una eficiencia profesional total o, incluso la acrecenta. Destacan que la mayoría de los ciegos de nacimiento ejercen una profesión en condiciones normales. Beethoven era sordo, Schumann y Van Gogh sufrían una enfermedad mental, y es por todos bien sabido que los genios, tan productivos en la actividad que desarrollaban, son, cuanto menos, grandes neurópatas (Baudelaire, Víctor Hugo, etc).

Los baremos son utilizados en el ámbito de la medicina legal, tiene estrecho contacto con la justicia y se ocupa de la apreciación de los distintos tipos y grados de daños corporales que sufren las personas, que se interpreta en una pérdida de su capacidad, en relación con sus tareas laborales y su economía.

Es entonces cuando un médico forense o legista es convocado por la justicia para elucidar el grado de incapacidad que oprime a un trabajador que ha sufrido un percance y lo ha afectado corporalmente provocándole un daño físico.

Este daño corporal no es apreciado sin embargo por los distintos peritos médicos con los mismos criterios, que por lo tanto no son ni objetivos ni sistemáticos cuando se trata de analizar un mismo caso, es decir, que la evaluación o el dictamen cuantitativo no son coincidentes en la apreciación del daño en el cuerpo de la víctima.

La inequidad manifiesta inherente al examen pericial de los médicos intervinientes llevó elaborar una serie de tablas o baremos de incapacidades físicas y psíquicas.

Sin embargo estos baremos o tablas usados discrecionalmente determinaron que se cayera en manifiesta arbitrariedad a la hora de examinar los daños ocurridos en un trabajador y tan así es que hoy se puede observar en un litigio los diferentes puntos de vista sobre una misma situación.

En la República Argentina, a nivel oficial, existen varios baremos, entre ellos el Previsional y la Tabla de Evaluación de Incapacidades de la Ley de Riesgos del Trabajo. También existen otros como el utilizado en la Provincia de Buenos Aires para el Instituto de Previsión Social. Asimismo diversas fuerzas armadas y de seguridad tienen sus propios baremos, ello sin contar los publicados por autores como Defilippis-Novoa<sup>108</sup> o como Ramos Vértiz<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Defilippis Novoa, E. C. A. y Sagastume, J. M. (1987). *"Tratado de traumatología médico legal"* (2ª edición). Buenos Aires: Ábaco.

<sup>109</sup> Ramos Ortiz, J. R., Ceballos, E. M. y Ramos Vertiz, A. J. (1984). *"Traumatología"* Tomo 1, (1ª edición). Buenos Aires: Ergon.

### Incapacidad, discapacidad e invalidez

Es importante antes de avanzar definir brevemente los conceptos que si bien están interrelacionados suelen confundirse al momento de hablar sobre el retiro de una persona del mercado laboral por disminución de su salud: la incapacidad, discapacidad e invalidez.

La incapacidad es la falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo. Después del Congreso de Djerba llevado a cabo en el año 1978 en el cual a través de las distintas disciplinas<sup>110</sup> que participaron el término incapacidad se subdividió en tres conceptos: la incapacidad física o funcional, incapacidad laboral o profesional y la incapacidad de ganancias. Para la OMS<sup>111</sup> es la “dificultad para realizar actividades que según la edad, sexo y entorno social se consideran básicas para la vida diaria”.

La discapacidad está relacionada con el conjunto de la persona. Para la OMS es la pérdida de la capacidad funcional secundaria, con déficit en un órgano o función que trae como consecuencia una minusvalía en el funcionamiento intelectual y en la capacidad para afrontar las demandas cotidianas del entorno social.

La invalidez según la OMS es la dificultad para realizar actividades que según la edad, sexo y entorno social se consideran básicas para la vida diaria. Para el caso de nuestro régimen legal solo se considera invalidez si conforme al baremo llega al 66% al momento de ser evaluada.

Para que se entienda con un ejemplo podría ser el siguiente: un locutor tiene una alteración del habla que conforme a nuestro baremo es estadío III<sup>112</sup>, le origina una incapacidad total para ejercer su profesión, una discapacidad según baremo del 15 al 35% y para nuestro régimen vigente no se configuraría la invalidez ya que requiere el 66 %, porcentaje al que sería imposible de llegar si no tuviera otras lesiones, aún con la aplicación de los factores complementarios y compensador vigentes.

### **3.2 Análisis del Baremo previsional**

---

<sup>110</sup> Peritos, médicos, magistrados, aseguradoras, abogados, etc.

<sup>111</sup> Organización Mundial de la Salud

<sup>112</sup> Volumen de voz moderadamente disminuido y/o articulación moderadamente afectada y/o discurso moderadamente alterado. Se lo entiende con dificultad en ambientes ruidosos; repite para aclarar el discurso.

Si se circunscribe el análisis a las personas debidamente registradas en el ámbito privado que padecen enfermedades inculpables, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, inmediatamente aparece como solución el Sistema Previsional Argentino (SIPA). Mediante el SIPA se puede realizar el retiro por invalidez cuando la incapacidad definitiva alcance o supere el 66% conforme al Baremo Nacional Previsional, Decreto 478/1998.

Para referirnos a la cobertura de la contingencia invalidez a través del beneficio establecido en el artículo 17 inc c de la Ley 24.241: retiro por invalidez, ineludiblemente se debe recurrir al Baremo Previsional. Sin dudas nos encontramos con uno de los factores más importantes que inciden en la problemática planteada.

El baremo es un instrumento que permite establecer el grado de gravedad de una contingencia. El objetivo principal es evaluar la prueba de los daños a través de una evaluación con criterio uniforme que en el derecho previsional será para determinar si corresponde el otorgamiento del beneficio; claro está ello siempre que reúna los demás requisitos<sup>113</sup>.

El artículo 48 de la Ley 24.241 excluye a la invalideces sociales o de ganancias<sup>114</sup> y no valora si se trata de una invalidez como estado final sino solo si está en condiciones o no de obtener el beneficio previsional.

---

<sup>113</sup> Si bien la regularidad tiene capítulo a los fines de facilitar la lectura y comprensión cabe señalar que para acceder al retiro por invalidez, además de obtener conforme Baremo el 66% el aspirante no debe haber llegado a la edad para obtener la jubilación y además debe reunir los requisitos de la regularidad. El Decreto 460/99 establece que: "a) aportante regular con derecho: quien acredita las retenciones correspondientes (trabajadores en relación de dependencia) o registren el ingreso de sus aportes (autónomos y monotributistas), siempre que cada pago se hubiere efectuado dentro del mes calendario correspondiente a su vencimiento, durante treinta meses como mínimo dentro de los treinta y seis meses anteriores a la fecha de la solicitud del retiro por invalidez o a la fecha de fallecimiento del afiliado en actividad; b) aportante regular con derecho quienes acrediten el mínimo de años de servicios exigidos para acceder a la jubilación ordinaria; c) aportante irregular con derecho a quien se le efectuó las retenciones correspondientes o que registren el ingreso de sus aportes siempre que cada pago se hubiere realizado dentro del mes calendario correspondiente a su vencimiento, durante dieciocho meses como mínimo dentro de los treinta y seis meses anteriores a la fecha de la solicitud del retiro o a la fecha del fallecimiento; d) si el período de afiliación fuera inferior a treinta y seis meses, se considerará el total de meses de afiliación respetando las proporciones de meses aportados allí establecidas a los fines de la calificación de aportantes; y e) en el caso que el trabajador en relación de dependencia o autónomo no alcanzare el mínimo de años de servicio exigido en el régimen en que se encuentre incluido para acceder a la jubilación ordinaria, los períodos exigidos se reducirán a doce meses dentro de los sesenta meses anteriores a la fecha de la solicitud del retiro por invalidez o a la fecha de fallecimiento del afiliado en actividad, siempre que acredite por lo menos un 50% de dicho mínimo y el ingreso de las cotizaciones al Sistema".

<sup>114</sup> El art. 48 ley 24241 claramente expresa que tendrán derecho al retiro transitorio por invalidez aquellos que: .. a) Se incapaciten física o intelectualmente en forma total por cualquier causa. Se presume que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis por ciento (66 %) o más; se excluyen las invalideces sociales o de ganancias"

El artículo 49 de la citada norma establece el procedimiento de inicio del expediente y las formalidades y plazos ante las comisiones médicas que efectuarán el dictamen de la incapacidad hasta llegar al dictamen transitorio. Es importante tener en cuenta que este artículo enuncia las facultades de las comisiones para indicar tratamientos posibles para la recuperación de la incapacidad y la gratuidad de los mismos para los afiliados.

El artículo 50 se refiere al dictamen definitivo, para lo cual las comisiones médicas deberán citar nuevamente al afiliado –en caso que les hubiera otorgado el dictamen transitorio con el 66% o más- transcurridos los tres años que podrían prorrogarse por dos más si es que el tratamiento puede otorgarle mejorías en la salud que repercuten en la disminución de la incapacidad.

El artículo 52 de la Ley 24241 remite al Decreto reglamentario para tener en cuenta las normas de evaluación y cuantificación de la incapacidad. En nuestro ordenamiento se encuentra vigente el Decreto 478/98 que reemplaza el anexo I del Decreto 1290/1994 para la cuantificación del porcentaje de incapacidad para acceder al retiro por invalidez.

El Decreto 478/98 o Baremo Previsional determina las normas para evaluar, calificar y cuantificar el porcentaje de invalidez conforme a las diferentes afecciones y su gravedad a la que deben adecuarse las Comisiones Médicas.

El Decreto de referencia menciona dieciséis patologías de las cuales se realizará un análisis de un grupo de ellas a las que se consideran las encargadas del mayor porcentaje de grados de invalidez, pero al decir esto se debe considerar que en muchos casos estas patologías se combinan y se determina que la principal patología no es la desencadenante de la invalidez.

El baremo utiliza el índice de Baltazard o capacidad residual restante para la sumatoria de patologías que pueda tener quien solicita un beneficio. Se trata de un procedimiento de cálculo que permite sumar las diferentes patologías que puede llegar a tener un trabajador que solicita el beneficio de la invalidez que descarta el aditamento de los porcentajes que le correspondan a cada una de los padecimientos o enfermedades.

Es decir que si una persona tiene una incapacidad de un 60 % por una determinada enfermedad y otro 10% por otra afección el total de la incapacidad obrera no será de un 70 % sino que el 10 % correspondiente a la segunda dolencia se calcula sobre el porcentaje

residual que le quedaba luego de producida la primera o sea el 10 % del 40 % lo que significaría un total de 64 %.

El Decreto 478/98<sup>115</sup> viene a salvaguardar algunas deficiencias contenidas en el 1290,

<sup>115</sup> Las principales patologías correspondieron a.

- "Cardiovascular" (27%),
- Nervioso" (16%) y
- "Psiquismo" (10%), seguidos por
- "Ojos" (8%),
- "Osteoarticular" (8%) y
- "Neoplasias" (7%).<sup>2</sup>

La distribución por patología en el SIJP se destaca por la relativamente alta proporción de "Cardiovascular" y la baja de "Osteoarticular

Patologías según Decreto N° 478/98 (Baremo)

Grupos de patologías: Código- Concepto

Piel: PIEL Aquellas de curso crónico y/o recidivante, o que por sus características son irreversibles e imposibles de erradicar.

Osteoarticular :OSTA Incapacidades producidas por afecciones reumáticas como por patología osteoarticular traumática o no.

Respiratorio: RESP Aquellas de curso crónico y/o recidivante en las cuales se hayan agotado los distintos recursos terapéuticos y que limitan la realización de las tareas de la vida cotidiana.

Cardiovascular CDVR Incapacidades originadas por diferentes afecciones cardíacas, de los grandes vasos, la hipertensión arterial y las vasculopatías periféricas.

Digestivo DIGE Afecciones del aparato digestivo.

Obesidad y desnutrición OBYD Se evaluará como factor de riesgo, como signo y/o noxa facilitadora de otras patologías, a través del compromiso que produce en éstas.

Riñón y vías urinarias RYVU Afecciones del aparato urinario de curso crónico y/o recidivante, evaluadas acorde a sus secuelas y compromiso funcional.

Nervioso NERV: Afecciones neurológicas de curso crónico evolutivo, agudas que pueden dejar lesión secular orgánica y/o funcional, otras de curso recurrente con o sin substrato anatómico, con intervalos asintomáticos.

Ojos Valoración de la función visual en base a la agudeza visual corregida con lentes, el campo visual y la motilidad ocular.

Garganta, nariz y oído GNYO Afecciones de garganta, nariz y oído, más frecuentemente referidas a la alteración de la audición y del equilibrio.

Sangre SANG Afecciones del sistema hematopoyético.

Glándulas de secreción interna GSCI Afecciones de distintas glándulas de secreción interna.

Psiquismo PSIQ Enfermedades psiquiátricas de interés previsional, más específicas que las evaluadas por la Psiquiatría Clínica.

SIDA Deficiencia del sistema inmunológico severa (infección por H.I.V y S.I.D.A.)

Neoplasias NEOP Neoplasias cuyo grado de incapacidad depende de: ubicación, extensión, compromiso ganglionar local y regional, respuesta al tratamiento quirúrgico, radiante, químico, hormonal y sus secuelas.

Genital GENI Afecciones del aparato genital.

Este Baremo incorpora agentes adicionales que añaden elementos que pueden llevar a acrecentar la incapacidad invalidante acorde a la mayor edad del trabajador.

Los trabajadores mayores de 61 años pueden aumentar este porcentaje en hasta un 10 %.

Así conforme a la edad cronológica el porcentaje se establece de la siguiente manera:

- de 51 a 55 años un 5%
- de 56 a 60 años un 7,5 %
- de 61 años en adelante un 10%

También este Baremo tiene en consideración el nivel de educación formal que determina un aumento del porcentaje de incapacidad de un

pues así lo mencionan los propios considerandos del vigente reglamento. Dicho baremo surgió de una comisión honoraria integrada por el decano del Cuerpo Médico Forense, el presidente de la Academia Nacional de Medicina y estas normas han fijado como objetivos varios procedimientos para evaluar el daño psicofísico basados en normas uniformes que faculten a decretar el porcentaje de incapacidad laboral producida.

El Decreto N° 478/98 establece las normas para la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez se divide en 18 capítulos que agrupa patologías por aparato o sistema.

Asimismo establece un criterio que excede el concepto de invalidez a la limitación física y/o psicofísica ya que establece parámetros a través de lo que denomina coeficientes de ponderación. Dentro de estos se encuentra el nivel de educación formal y las edades a saber:

Edad cronológica:

- 51-55 años (5 %)
- 56-60 (7,5%)
- 61 o más años (10%)

Nivel de educación formal:

- Universitario (2,5%)
- Secundario (5%)
- Primario (7,5%)
- Analfabeto (10%).

Ahora bien, lo que en apariencia pareciera ser novedoso e integral, como veremos

---

analfabeto hasta un 10 % siendo así su esquema:

- nivel universitario un 2,5%
- nivel secundario un 5%
- nivel primario un 7.5 %
- analfabeto un 10 %

pero ya adelantamos, no resulta tan eficiente. Los porcentajes establecidos no se suman a la incapacidad, es decir no son de aplicación directa sino que se combinan con el porcentaje de incapacidad y luego se suman aritméticamente a la incapacidad.

El Decreto también contempla el factor compensador que podrá ser aplicado por las Comisiones Médicas<sup>116</sup> como elemento facilitador. Es decir, para quienes tienen una incapacidad muy próxima al porcentaje mínimo establecido por ley; a criterio de la Comisión Médica lo considera con un deterioro generalizado que le impide desarrollar cualquier tipo de tareas puede hacer uso de este factor para aproximar al porcentaje mínimo ya que se suma a la incapacidad obtenida por tablas. En este caso la suma del porcentaje si es directa y puede aplicarse con un mínimo de 1 y un máximo de 10%.

Para una mayor comprensión establecemos un ejemplo de la utilización del factor complementario.

A manera de ejemplo: si se trata de un individuo de 56 años de edad y nivel educativo primario incapacidad según las tablas del 53%:

Incapacidad: 53%

Edad: (7,5% de 53=3,97%) 3,97%

Nivel educativo: (10% de 53 % =5,3%) 5,3%

Total: 62,27%

En este caso si no alcanzaría al 66%, pero si la Comisión Médica observa un deterioro generalizado. Ampliando el ejemplo digamos que se trata de un alambrador, que necesita hacer fuerza y el porcentaje por la Tabla lo obtuvo por afecciones respiratorias y lumbares. Resulta obvio que con el nivel de estudio alcanzado no puede continuar haciendo fuerzas para realizar su actividad y por nulo nivel educativo está impedido de realizar otra tarea, la Comisión Médica puede utilizar el factor compensador para llegar al 66%.

Lo cierto es que el motivo de este trabajo se originó en parte por la falta de utilización de estos factores. Pero no solo ello, en una gran cantidad de casos que analizaremos en el capítulo de jurisprudencia, han sido denegados porque aún con la aplicación de estos factores ha resultado insuficiente para alcanzar el grado de incapacidad

---

<sup>116</sup> Su uso es facultativo

que establece la Ley. En esos casos luego de muchos años han podido lograr el beneficio a través de reclamos judiciales.

En atención a ello, es importante destacar las críticas que el Dr. Santiago Rubinstein había realizado respecto a valores ínfimos y equívocamente asignados que no reflejaba la disminución real de la capacidad laborativa de un trabajador.

Algunos referentes de la materia hablan bien del Decreto 478/98, tal es el caso de la Dra. Carrizo<sup>117</sup> que sostiene posee un concepto integral pero las falencias están dadas en la falta de uniformidad de criterios para su utilización.

Coincidimos con la Dra. Carrizo en cuanto a los distintos criterios que se aplican. En este aspecto, hemos notado en casos que concretamente pudimos observar las comisiones médicas -incluida la central- no utilizan el factor compensador que puede aplicar de manera directa en caso de observar un deterioro general del afiliado. Así de este modo nos encontramos con personas que superan los cincuenta años, nivel educativo primario incompleto, en algunos casos inclusive analfabeto, cuya principal actividad es la fuerza de su cuerpo con incapacidades del 46%, 48% o 55%<sup>118</sup> que no les permite acceder al beneficio, pero por sus condiciones no pueden reinsertarse.

Creemos que tampoco se cumple con el concepto de integralidad que sostiene al expresar el Decreto que "...la invalidez excede los límites de la incapacidad psíquica o psicofísica porque se combinan con los coeficientes de ponderación que corresponden al nivel .de educación formal y edad de las personas..." Esto no resulta suficiente porque la escala de los factores complementarios se aplica sobre el porcentaje de incapacidad determinado, con lo cual en la suma final realmente no incide<sup>119</sup>.

El retiro por invalidez de un trabajador implica mucho más que un trámite, se encuentra involucrado el derecho alimentario de él y su familia, su integridad psicofísica, la

---

<sup>117</sup> Carrizo, Patricia, 2001 *"Retiro por invalidez o retiro por Cansancio"*

<sup>118</sup> Los casos citados son reales, a modo de ejemplo citamos: a) señora de 49 años, nivel primario incompleto, ambos miembros superiores con limitación funcional de manos, imposibilidad de sostener una lapicera, cuya actividad ha sido operaria en fábrica de calzado. b) hombre de 55 años, analfabeto, con EBPOC respiratorio, hipoacusia, limitaciones funcionales en ambas rodillas y columna dorso lumbar cuya actividad ha sido operario en acopio de cereales. c) mujer, 48 años, nivel primario completo, carcinoma de mama estadio II con secuelas de operación oncológica, vaciamiento ganglionar que origina pérdida de fuerza en brazos, trabajadora autónoma como pizzera.

<sup>119</sup> Ejemplo: en el subtotal de un hombre de 55 años analfabeto cuyo subtotal arrojaba el 42,27% la edad en la escala corresponde a 5% del 42,27= 2,11% y el nivel educativo que en la escala implica el 10% al ser aplicado sobre el subtotal 42,27% da como resultado solo el 4,23. Por lo tanto el incremento para este caso concreto por factores complementarios fue solo del 6,34%, incapacidad total 48,61%.

necesidad de contar con la protección del Estado, decimos esto porque ya de por sí el trámite administrativo de apelación es lento y engorroso, máxime para los afiliados del interior siendo que la Cámara de Seguridad Social tiene su sede centralizada en Buenos Aires<sup>120</sup>.

Existen casos extremos donde es imposible que un trabajador pueda reinsertarse en el mercado laboral, porque su salud le impide pasar un examen preocupacional, no cuenta con formación profesional y la edad es un factor negativo. En la actualidad la única manera de obtener un resultado favorable es a través de la vía judicial. No obstante, una vez agotada la vía administrativa con el tiempo que implica, la vía judicial demanda mayores tiempos que por el carácter asistencial y alimentario que posee el beneficio el afiliado aspirante no está en condiciones de afrontar.

Ello porque una persona debe considerarse inválida en virtud de las especiales características que se den en cada caso concreto, evaluando la incapacidad psicofísica no de manera aislada, sino a la par de condiciones económico sociales que conforman su entorno. En consecuencia, la exigencia del 66% no constituye un requisito ineludible, y puede ser dejado de lado en razón de la posibilidad que tiene el interesado de sustituir su actividad habitual por otra compatible con sus habilidades, teniendo en cuenta su edad, el grado de especialización, etc...<sup>121</sup>.

Consideramos además que el Decreto 478/98 posee una gran falencia como es la complejidad de la terminología y la determinación que solo puede ser manejado por profesionales expertos en la materia, hay cuestiones como es el caso de la movilidad y limitación de los miembros que resulta imposible ser interpretados claramente sin posibilidad de confusión inclusive para profesionales de la salud que no se dedican al área previsional.

### **3.3 El Baremo previsional en diferentes países**

---

<sup>120</sup> Lejos está de los plazos que citáramos en el capítulo 1. El procedimiento de dictámenes en muchas oportunidades duran meses al igual que las apelaciones. En lo que respecta a la justicia federal una vez agotada la vía administrativa tiene también tiempos que complican aún más la situación del beneficiario peticionante del beneficio del retiro por invalidez.

<sup>121</sup> *Jorquera Audilia c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén s/ Acción procesal administrativa* Fallo 32/12 Tribunal Superior de Justicia. Sala Procesal Administrativa 09/04/2012

Para el otorgamiento del beneficio por invalidez –o su simil- muchos países utilizan el sistema de baremos médicos. El Dr. Santiago Rubinstein<sup>122</sup> señala a Francia como poseedor de uno de los baremos de mayor importancia científica en el ámbito internacional. Este país tiene como concepto general la limitación funcional, considera más importante el perjuicio fisiológico o funcional, las consecuencias funcionales están por encima de la pérdida anatómica.

Los países integrantes de la OCDE<sup>123</sup> plantean distintas soluciones. Observan la problemática como la exclusión de un gran número de personas con problemas de salud del mercado laboral y que pasan a depender directamente del sistema de pensiones y protección social. Consideran que la clave es la reintegración en el mercado de trabajo y la importancia de la inmediatez porque consideran que la motivación y la cualificación descienden en la medida que perdure el tiempo de inactividad de ese trabajador.

Suecia por ejemplo, tiene como hipótesis marco que cada persona tiene una capacidad para contribuir al beneficio de la sociedad en su conjunto si se le da la oportunidad de hacerlo.

Colombia posee un manual único para la evaluación de invalidez<sup>124</sup> que se actualiza periódicamente a través de un equipo interdisciplinario; que además contempla la actualidad social y económica del país y los cambios normativos y jurisprudenciales. Es interesante el abordaje de la temática ya que lo hacen desde una visión integral de las limitaciones del ser humano.

En una realidad más cercana, Uruguay tiene un baremo que es de características muy similares al Decreto 478/98 de nuestro país, probablemente con las mismas problemáticas.

México es otro de los países que ha avanzado en la reforma hacia un nuevo modelo de evaluación de la invalidez tomando como base la Clasificación Internacional de la Funcionalidad de la Organización Mundial de la Salud, aspectos sociodemográficos y la capacidad para trabajar a los fines de poder establecer el porcentaje de invalidez.

---

<sup>122</sup> Rubinstein Santiago J, (2012): “*Código de Tablas de incapacidades laborativas*” 6ª Ed. Bs. As: Lexis Nexis.

<sup>123</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Su principal objetivo es coordinar las políticas económicas y sociales. Tiene su sede en Francia y está compuesta por 34 Estados más la Unión Europea que es considerada como organización participante. También es conocida como el Club de los países ricos.

<sup>124</sup> En la actualidad la puesta en marcha es como prueba piloto y trabajan en el mejoramiento de su diseño.

De esta manera este país americano basa su concepto en cuatro dimensiones:

a.- dimensión de la deficiencia corporal: pérdida de una estructura o función psicológica o anatómica. Utilizan las guías de la Asociación Médica Americana. Los especialistas médicos diagnostican las enfermedades y con esto les permite establecer el porcentaje de deficiencia de la persona.

b.- dimensión de la funcionalidad general: está basada en la Clasificación Internacional de la Funcionalidad<sup>125</sup> de la OMS<sup>126</sup>, determina la limitación funcional del individuo considerando los diversos aspectos de las actividades diarias.

c.- dimensión de los factores de contexto: evalúan el contexto social del trabajador de acuerdo a su edad, situación económica, familiar y geográfica para determinar si existen barreras que puedan agravar la disminución de la salud.

d.- dimensión de la capacidad para el trabajo: establece los requerimientos del puesto de trabajo actual para identificar el porcentaje residual y potencial. Se contemplan desde los ocho ámbitos tomados de la CIF: funcionalidad, aprendizaje y aplicación del conocimiento, tareas y demandas generales, comunicación, movilidad, locomoción, aspectos mentales, aptitudes, actividades generales. Con la sumatoria obtienen una medida de la pérdida global de la capacidad laboral del trabajador.

### **3.4 Tablas de evaluación de incapacidades Ley 24.557**

La Tabla de evaluación de incapacidades de la Ley 24.557 conocido también como el Baremo Nacional de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo fue creada por laudo N°156/96 del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y aprobadas por Decreto N°659/96. Vale señalar que fue refrendada también por el artículo 9 de la Ley 26.773<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> CIF

<sup>126</sup> Organización Mundial de la Salud

<sup>127</sup> Artículo 9º Para garantizar el trato igual a los damnificados cubiertos por el presente régimen, los organismos administrativos y los

Su implementación fue en el año 1996 con la Ley 24.557 ya que en su artículo 8.3 establece que el grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones médicas de esta ley, sobre la base de la tabla de evaluación de incapacidades laborales que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional y ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral.

Como bien los señala Santiago Rubinstein<sup>128</sup> perfectamente determinable no necesita la generación de ninguna variable adicional a los fines de incorporarla como factor de ponderación. El doctrinario amplía diciendo que no sucede lo mismo con el tipo de actividad y las posibilidades de reinserción laboral –crítica a la que adherimos- que por ello es necesario la generación de variables determinables que nos permitan aproximar el estado de estos factores de ponderación.

Continúa diciendo que el tipo de actividad es el grado de dificultad que le ocasiona la incapacidad al individuo para la realización de sus tareas habituales. Establece las siguientes categorías

- Realiza tareas habituales sin dificultad
- Realiza tareas con dificultad leve
- Realiza tareas con dificultad media
- Realiza tareas con gran dificultad

En el caso de la reubicación laboral se aproxima a las posibilidades de de recalificación del individuo y por ello se determina mediante amerita o no amerita recalificación.

Rubinstein afirma que la aplicación de estos factores de ponderación debe analizarse sobre el caso concreto si corresponde aplicar según las características individuales de la persona, lugar de trabajo, posibilidades de reubicación, afectación para la tarea habitual. De igual modo se tendrá especialmente en cuenta para la graduación que se aplicará ya que no

---

tribunales competentes deberán ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos al Listado de Enfermedades Profesionales previsto como Anexo I del Decreto 658/96 y a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del Decreto 659/96 y sus modificatorios, o los que los sustituyan en el futuro.

<sup>128</sup> Rubinstein Santiago J, op cit

necesariamente se requiere que sea el máximo establecido en la Tabla de Evaluación de Incapacidades.

Para poder establecer los factores de ponderación primero se requiere que se defina el porcentaje de incapacidad definitiva<sup>129</sup>. Posteriormente se aplican los factores, que en la práctica están detallados debajo del porcentaje en el mismo Dictamen que notifica la incapacidad definitiva.

El primer paso luego de la incapacidad definitiva es determinar el factor del tipo de actividad

<b>Dificultad para la realización de tareas habituales</b>	<b>Rango del valor del factor</b>
Ninguna	0%
Leve	0-10%
Intermedia	0-15%
Alta	0-20%

El segundo paso es la incorporación del factor de las posibilidades de reubicación laboral

<b>Amerita recalificación</b>	<b>Rango del valor del factor</b>
No amerita	0%
Si amerita	10%

El tercer paso es la incorporación del factor edad

<b>Edad del damnificado</b>	<b>Sumar a los porcentajes que resulten del paso 1 y 2</b>
Menos de 21 años	0-4%
De 21 a 30 años	0-3%
De 31 y más años	0-2%

<sup>129</sup> Lo que Formaro op cit denomina como porcentajes puros

Cuadro extraído de RUBINSTEIN SANTIAGO J, (2012): “Código de Tablas de incapacidades laborativas”  
6ª Ed. Bs. As: Lexis Nexis

Es importante señalar que si una incapacidad es permanente y parcial por aplicación de la Tabla de Evaluación de Incapacidades y supera el 66% con los factores de ponderación, se considera como máximo el 65%.

Formaro<sup>130</sup> -al igual que Rubinstein- señala que cuando la norma dispone que los porcentajes que surgieran de la aplicación de la tabla podrán incrementar con los factores de ponderación implica multiplicarlos y no sumarlos<sup>131</sup>.

El organismo facultado para su utilización son las Comisiones Médicas dependientes de la Superintendencia de Jubilaciones y Pensiones. Dichos organismos utilizan esta tabla para obtener la cifra que se aplicará en la fórmula para el cálculo de la indemnización en casos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Se utiliza para cuantificar las indemnizaciones.

Cabe señalar que así como el baremo previsional tiene como finalidad establecer el porcentaje de incapacidad para quienes solicitan un retiro por invalidez, el caso de la Tabla es asignar una incapacidad con la finalidad de poder cuantificar el monto de la indemnización por el daño sufrido.

Específicamente se utiliza en la indemnización tarifada en el ámbito del Derecho Laboral que tenga vinculación exclusiva con el trabajo que realizaba la persona que ha sufrido un accidente.

Vale señalar que la Ley de Riesgos del Trabajo establece grados de incapacidad como ya vimos en el capítulo anterior. No obstante, debemos recordar que la incapacidad está relacionada con el daño que ocasione una disminución de la capacidad laborativa.

Para una mejor comprensión tomamos la definición de daños realizada por Rubinstein<sup>132</sup> que lo precisa como la disminución anatómica o funcional de un órgano, un

---

<sup>130</sup> Formaro Juan J (2013) “Riesgos del Trabajo” Editorial Hammurabi 1ª Edición

<sup>131</sup> Complementa la información con el fallo Pecile Roxana c/Mapfrew ART SA que dictó la CNAT Sala I el 27/12/11: “... para determinar la incapacidad laboral ante el supuesto de ser incrementada incorporando el factor tipo de actividad y tomando el Baremo de la Ley 24557, la incapacidad funcional debe multiplicarse por el porcentaje de dicha tabla y no sumarse.

<sup>132</sup> Rubinstein Santiago J, op cit

aparato o sistema del organismo o de éste en su conjunto, en relación al funcionamiento del mismo antes de la lesión o enfermedad que lo provocó, o si esto se desconoce, en relación al estándar de normalidad de la población general comparable en sexo y edad.

Además señala una distinción respecto a la incapacidad permanente originada por ese daño dado que existen otros atributos que lo tornan irreversible aún frente a cualquier tipo de rehabilitación y/o tratamiento médico. Así es como expresa que frente a un daño permanente su definición debe ampliarse como la disminución anatómica o funcional de un órgano, un aparato o sistema, o el organismo en su conjunto, definitiva e irreversible.

Asimismo el destaca aunque sea una obviedad que a dicho daño debe precederlo un accidente de trabajo o enfermedad profesional<sup>133</sup>. La incapacidad en estos términos siempre se medirá conforme el porcentaje de la capacidad funcional de cada individuo.

Coincidimos con Rubinstein en que los trabajadores que, en los exámenes de ingreso, se constata limitaciones anatómicas o funcionales, éstas deberán ser asentadas en su legajo personal, siendo el 100% de la capacidad funcional, su capacidad restante. Esto implica, por lo tanto, que para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de capacidad restante.

Esto implica, por lo tanto, que para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de capacidad restante, Es decir, que la valoración del deterioro se hará sobre el total de la capacidad restante. En cuanto a la evaluación de la incapacidad de un gran siniestrado, producto de un único accidente se empleará también el criterio de capacidad restante, utilizando aquella de mayor magnitud para comenzar con la evaluación y continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades medibles<sup>134</sup>.

Esta dificultad no es nueva, ya a principio de los años 90 lo decía Di Doménica<sup>135</sup>, conocido por su trayectoria como médico legista del trabajo, expresaba que Los baremos de uso más frecuente en nuestro medio –nacionales y extranjeros- presentan gran disparidad de criterios en los porcentajes de incapacidad asignados, lo que hace dificultoso, cuando la consulta es múltiple, poder llegar a una valoración equilibrada y sobre todo justa.

<sup>133</sup> Una de las grandes diferencias respecto al Baremo Previsional.

<sup>134</sup> Rubinstein Santiago J, op cit

<sup>135</sup> Di Doménica J. F. (1990) "Agenda para pericias médicas" Editorial Abaco Buenos Aires.

### 3.4.a Recalificación laboral

La recalificación laboral en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 merece un espacio para poder entender la realidad que dista bastante de lo establecido en el ámbito normativo.

La recalificación laboral surge con la Ley, pero no es hasta el año 2003 que se reglamenta mediante la Resolución Nº 216/03. La Resolución define a la recalificación profesional en su primer artículo:

A los fines de la presente reglamentación se define como Recalificación Profesional al proceso continuo y coordinado de adaptación y readaptación que comprende el suministro de medios -especialmente orientación profesional, formación profesional y colocación selectiva- para que los trabajadores afectados por accidentes o enfermedades profesionales puedan obtener, ejercer y conservar un empleo adecuado. Asimismo, se considera Trabajador Impedido a aquella persona que por causa de accidente de trabajo o por una enfermedad profesional está substancialmente impedida para realizar la tarea que efectuaba previo a dicho acontecimiento en las condiciones en las que la realizaba.

Es interesante y llamativo detenernos en esta definición que como adelantamos dista mucho de la realidad. En primer lugar observamos que refiere a un proceso continuo y coordinado como condición indispensable. No puede ser de otra manera siendo que se trata de un momento en que el trabajador puede tener la oportunidad de retomar tareas en otro lugar y acorde a su nueva capacidad.

Pero no solo ello, sino que implica también orientación profesional, readaptación y colocación. Se entiende por orientación la posibilidad de ayudar a la empresa en la búsqueda de tareas que podría realizar el trabajador. Por supuesto que debe ir acompañado de la formación profesional necesaria que lo capacite para su nuevo rol.

Sin dudas se trata de un proceso donde no solo se califica sino que se trata de acompañar a empresario y trabajador en pos de la continuidad de la relación laboral en la que ambos resulten beneficiados.

Siempre pensando en la buena fe de las partes, para el hipotético caso que la

empleadora no contara con un puesto de trabajo idóneo y acorde a las capacidades de este trabajador recalificado debe entonces otorgarle una suma de dinero para la adquisición de herramientas o las propias herramientas para que el trabajador pueda comenzar un emprendimiento acorde a su capacidad.

En el proceso de recalificación las ART tienen como obligación primordial tener un responsable de recalificación profesional, que será quien mantenga el vínculo entre la ART y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

También debe tener un equipo de Recalificación Profesional integrado por profesionales especializados integrado con personal propio o contratado para que gestione las prestaciones de Recalificación Profesional<sup>136</sup>.

Asimismo la normativa indica que debe contar con un manual de procedimientos sobre Recalificación Profesional, donde estarán establecidas por escrito normas generales para el otorgamiento de las prestaciones.

El proceso de recalificación consta de etapas:

- Evaluación:

Se estudian las capacidades residuales del trabajador a los fines de analizar las posibilidades de tareas que pueda realizar cuando esté en condiciones de volver a la actividad laboral.

- Orientación:

En este período se analiza un pronóstico vinculado a las actividades que el trabajador quiera y pueda realizar conforme a su nivel educativo, los puestos de trabajo que existan a cubrir y las necesidades laborales de su lugar de residencia o lugar factible a

---

<sup>136</sup> La Resolución 1300/2004 amplió las exigencias respecto de quienes pueden ejercer ese rol: Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y Empleadores Autoasegurados contarán con un Responsable de Recalificación Profesional quien será el interlocutor directo ante la S.R.T. El profesional responsable del Área de Recalificación Profesional deberá estar especializado en alguna de estas disciplinas: Terapia Ocupacional, Recursos Humanos, Fisiatría, Medicina del Trabajo, Kinesiología, Psiquiatría, Psicología, Ingeniería con especialización en Higiene y Seguridad en el Trabajo, Asistencia Social, y no podrá desempeñarse como Responsable de otra Área. Ante ausencias del Responsable del Área de Recalificación Profesional, informarán a la Subgerencia de Salud de los Trabajadores de la S.R.T el nombre y matrícula del profesional reemplazante, sustitución que no podrá ser superior a noventa días

desarrollar.

- **Análisis Ocupacional y Adecuación del Medio Laboral:**

Se analizan los factibles puestos de trabajo conforme los exigencias y oportunidades reales. Es importante que se pueda adecuar de ser necesario el ámbito donde el trabajador realizará su nueva tarea con su nueva incapacidad. Ello debe comprender infraestructura que pueda sustituir los movimientos y/o funciones que el trabajador no pueda realizar. Cuestión obligatoria a cumplir por parte de la ART y empleador en forma conjunta a los fines que el trabajador pueda desarrollar sus tareas sin impedimentos físicos ni psíquicos<sup>137</sup>.

- **Capacitación:**

La capacitación establecida en el ámbito de la orientación es de carácter general, pero también se debe realizar una orientación personalizada si el trabajador así lo solicita. La ART tiene la obligación de dar a conocer el abanico de posibilidades con el que cuenta para que el trabajador tenga la libre elección de buscar la que más se adecúe a sus qué más situación personal. El objetivo del proceso de capacitación es orientar al trabajador que ha sido víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional para que pueda desarrollar capacidades que le permita mejorar reinsertarse al mercado laboral. La normativa establece que la capacitación no será inferior a los tres meses, y su plazo máximo corresponderá a un año.

- **Colocación:**

Se establecerán medidas para promover la reinsertión del trabajador en su puesto de trabajo al momento del siniestro. En el caso que ello no pueda ser posible, se analizaran a través de las habilidades del trabajador la posibilidad de reinsertión laboral en otro puesto de trabajo. Como es de señalar, la normativa da preferencia al reingreso en el

---

<sup>137</sup> El trabajador también podría sentirse discriminado y afectaría su esfera psicosocial por el hecho de no poder cumplir sus tareas en virtud de la incapacidad que lo imposibilita y que fuera producto del accidente de trabajo o enfermedad profesional para lo cual fue recalificado.

mismo lugar de trabajo anterior al siniestro. Podría decirse que ello está íntimamente vinculado con el trabajo con la manda internacional propuesta por la OIT<sup>138</sup> y ratificada por nuestro país.

**VARIABLES:**

<p><b>Reingreso al mismo puesto de trabajo</b></p>	<p>La capacidad restante del trabajador tiene que ser suficiente como para poder ingresar. Esto es verificado por la ART. En caso que no se pronuncie o lo haga por la negativa puede apelarse ante la Comisión Médica Jurisdiccional.</p> <p>En este caso el empleador está obligado a darle el puesto de trabajo.</p>
<p><b>Puesto diferente del mismo empleador</b></p>	<p>Si no puede volver al mismo y existe un puesto de trabajo que el trabajador pueda realizar el empleador debe dárselo.</p>
<p><b>Inexistencia del puesto de trabajo</b></p>	<p>Si no está capacitado para los puestos existentes, o el empleador no tiene y la calificadora comprueba que es así se puede extinguir la relación laboral y al no ser imputable a la empresa se</p>

---

<sup>138</sup> Convenio 159 Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), artículo 1, inc 2: "A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad." El presente Convenio fue Ratificado por la Argentina el 13 de abril de 1987.

<p><b>Inexistencia de puesto de trabajo</b></p>	<p>extingue por el artículo 247 de la LCT.<sup>139</sup></p> <p>Si el empleador guarda silencio u omite manifestar la existencia de puestos de trabajo La Resolución 216/03 establece el plazo de 15 días hábiles para reclamar frete a la negativa o silencio del empleador<sup>140</sup>.</p> <p>Además acá corresponde otorgar la capacitación para el trabajador en un oficio nuevo o conocido. Para ello la norma restablece la entrega de herramientas por un importe equivalente a 25</p>
---	--

<sup>139</sup> Esta situación es muy controvertida ya que el empleador muchas veces manifiesta no tener puesto de trabajo –inclusive en connivencia con la recalificación- y utiliza esta figura para indemnizar inclusive de manera incorrecta ya que en la práctica hacen el cálculo y lo dividen a la mitad, cuando el artículo 247 expresa que solo es la mitad del rubro indemnización por antigüedad: Monto de la indemnización Art. 247.-- En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de esta Ley. En tales casos el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad. Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviere menos cargas de familia aunque con ello se altere el orden de antigüedad. (Texto s/Ley 24.013): Art. 245.-- 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, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor. Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo. Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno. Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable. El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a un mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo.

<sup>140</sup> Artículo 7 inciso e Resolución 216/03: ... La Aseguradora de Riesgos del Trabajo o Empleador Autoasegurado solicitará a la empresa o, en su caso, al responsable de recursos humanos de la misma, que informe dentro de un plazo no superior a los quince días hábiles, si dará curso a la reubicación laboral y, de no ser posible dicha reubicación, indicará los motivos que imposibilitan la misma. Tratándose de este último supuesto, el damnificado será capacitado en un nuevo oficio debiendo recibir las herramientas adecuadas para poner en práctica su nueva instrucción; de verificarse que el trabajador conozca un oficio previo y conserve las capacidades funcionales para ejercerlo, se lo proveerá de las herramientas suficientes para que pueda desempeñarlo. En todo caso la A.R.T. o el Empleado...

	módulos previsionales (MOPRE) <sup>141</sup>
<b>Negativa del empleador a otorgar nuevo puesto de trabajo estando en condiciones de hacerlo.</b>	<p>Estaríamos frente a una negativa infundada: Corresponde indemnización conforme al art. 245 de la L.C.T.</p> <p>Corresponde además el reclamo por discriminación frente a la disminución de la salud. No obstante, esto es carga del trabajador poder probarlo.</p>

- Seguimiento:

La ART hará un seguimiento durante sesenta días a partir del reingreso para verificar las condiciones de trabajo y remitirá un informe a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. .

Lo cierto es que en la realidad las ART no cumplen con la manda y por ende no realizan de manera eficiente la recalificación laboral. En algunos casos inclusive directamente les preguntan a los trabajadores que saben hacer además del trabajo en que tuvieron el siniestro, les ofrecen un monto máximo para que soliciten alguna herramienta dentro de dicho valor a los fines de poder utilizarlos en su nueva actividad. Pero nada dicen de sus obligaciones a capacitarlo en un oficio nuevo o conocido, esta parte que manda la normativa se agota con la preguntá ¿qué oficio usted sabe hacer? Frente a ello hemos

<sup>141</sup>Esto fue modificado posteriormente en la que incorporó la posibilidad de entregar las herramientas para un oficio nuevo o conocido a través de la Resolución 1300/2004 Art. 2º — Modifícase el artículo 7º apartado e) de la Resolución S.R.T. Nº 216/03, el que quedará redactado de la siguiente manera: "Colocación: Se promoverá la reinserción del trabajador siniestrado al puesto de trabajo que ocupaba en el mismo establecimiento; de no ser posible, se evaluará a través de las habilidades del damnificado la posibilidad de reinserción laboral en otro puesto de trabajo. El Responsable de Recalificación de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo o Empleador Autoasegurado elevará al empleador o al responsable de recursos humanos de la empresa, en su caso, un informe donde se especificarán los resultados del análisis ocupacional y de puestos de trabajo para los que estaría calificado según lo indicado en el inciso c). La Aseguradora de Riesgos del Trabajo o Empleador Autoasegurado solicitará a la empresa o, en su caso, al responsable de recursos humanos de la misma, que informe dentro de un plazo no superior a los quince días hábiles, si dará curso a la reubicación laboral y, de no ser posible dicha reubicación, indicará los motivos que imposibilitan la misma. Tratándose de este último supuesto, el damnificado será capacitado en un nuevo oficio debiendo recibir las herramientas adecuadas para poner en práctica su nueva instrucción; de verificarse que el trabajador conozca un oficio previo y conserve las capacidades funcionales para ejercerlo, se lo proveerá de las herramientas suficientes para que pueda desempeñarlo. En todo caso la A.R.T. o el Empleador Autoasegurado estará obligado a cubrir el valor de las herramientas hasta la suma equivalente en pesos de 25 Mopres".

podido observar que gran parte de las mujeres terminan con una máquina de coser industrial que en muchas oportunidades termina vendida ya que no la conocen ni la saben utilizar pero la piden para no perder ese monto y con ese dinero terminan colocando un kiosco en su domicilio.

Claro está que al realizar de manera deficiente el proceso de recalificación, en especial frente a la situación de los trabajadores que no pueden volver a su puesto de trabajo ni otro dentro de la misma empresa y el despido es la única vía posible, las ART tampoco controlan que sucede con las herramientas que entregan. La respuesta es simple: tienen responsabilidad por la omisión de la capacitación de ese trabajador al que se le ha entregado una herramienta simplemente para cumplir con un mandato legal, pero que jamás se lo ayudó a que pueda tener un nuevo puesto de trabajo.

Lo preocupante de esto y -hasta podríamos animarnos a decir que se configura un tipo penal por el engaño o ardid- empleado es que inducen en un error al trabajador, ya que éstos creen que están en período de recalificación mientras completan una planilla en la que figura la leyenda se niega a realizar recalificación laboral. Por supuesto que a los trabajadores jamás les entregan duplicado de lo que firman, sólo los más audaces que se atreven a solicitar un comprobante les dan una copia simple sin ningún tipo de firma ni sello.

Otra cuestión que solemos ver regularmente es la complicidad entre las empresas y los recalificadores. En muchos casos lejos están las empresas de adecuar sus instalaciones generando gastos para incorporar a un trabajador que se tiene disminuida su capacidad laborativa. Es decir ya no les rinde, entonces es más fácil acordar con quien recalifica y manifestar que no hay puestos de trabajo aunque los tenga.

Formaro<sup>142</sup> en la misma línea de pensamientos señala que es importante que esta reglamentación sea atendida, pues, por lo común, suele hacerse caso omiso a sus directivas quedando la recalificación sujeta al arbitrio de lo dispuesto por la ART –sin atender a los estándares que marca la normativa-.

Si bien podremos verlo en el capítulo que tratamos la jurisprudencia, lo cierto es que ya hemos adelantado parte de lo observado en la realidad y que tiene relación con la falta de importancia con la que se maneja la recalificación laboral. No solo la falta de interés sino que

---

<sup>142</sup> Formaro Juan J op. cit.

la indiferencia del sistema ello lleva ineludiblemente a una marginación del trabajador que tras haber sufrido un accidente de trabajo no puede mantener su puesto de trabajo, ni una relación laboral con el mismo empleador y lo que es peor no se encuentra en condiciones de conseguir un nuevo empleo.

Resulta paradójico que se lo excluya del trabajo cuando precisamente fue ese mismo trabajo el que originó la disminución de la salud del trabajador en su mayoría originado por la ausencia de medidas de prevención e incumplimiento a las normas de seguridad e higiene que aseguren el trabajo decente<sup>143</sup> al afirmar las condiciones dignas de trabajo que no solo repercuten en el trabajador sino a la justicia social<sup>144</sup>.

### 3.4. a Discriminación por disminución de la salud

Vemos con demasiada frecuencia trabajadores que les dictaminan una incapacidad parcial y están en condiciones de volver a su trabajo. Sin embargo, lejos de ello son despedidos a pocos días de obtener el alta tras haber padecido una enfermedad profesional o accidente de trabajo.

---

<sup>143</sup> La noción de Trabajo decente fue propuesta por Juan Somavía en su primer informe como Director de la OIT. Básicamente se trata de establecer pautas y condiciones básicas en las que se debe llevar a cabo una relación laboral. Su aparición no fue casual, tuvo su génesis en la precarización en el derecho de los trabajadores que se pudo observar no sólo en nuestro país, sino a nivel mundial. Básicamente precisa al trabajo decente como “trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social”.

Posteriormente, en los años siguientes el concepto se fue desarrollando y modificando. Actualmente puede decirse que el concepto “trabajo decente” está en sus cimientos y es de carácter integrativo.

Conforme los propios estudios de la OIT consideran los siguientes caracteres como propios del trabajo decente y ellos son: el trabajo productivo y seguro, con respeto a los derechos laborales, con ingresos adecuados, con protección social, con diálogo social, libertad sindical, negociación colectiva y participación.

<sup>144</sup> El Preámbulo de la OIT ya en su creación establecía que: Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países: Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo...”.

Sin dudas se tratan de despidos discriminatorios en razón de la salud, como señala Schick<sup>145</sup> estos despidos encubren actos discriminatorios por motivos de salud y producen un serio daño en la vida del trabajador parcialmente incapacitado por un accidente o enfermedad profesional. Así por ejemplo, el damnificado a los tres meses de esta cesantía carecerá de atención médica de su obra social (art. 10, inc. a, Ley 23.660), de la posibilidad de jubilarse por invalidez (porque no reúne los requisitos) como así también la posibilidad de acceder a un nuevo empleo, ya que la minusvalía le dificulta acceder al mismo. También el trabajador despedido se encuentra privado de la posibilidad de seguir aportando para acceder a su jubilación ordinaria.

En la competencia de mercado Schick señala que los empleadores optan por contratar trabajadores plenamente sanos, descartando de la incorporación para los nuevos puestos disponibles a aquellos que tuvieran un déficit laborativo.

Por lo tanto, quienes se encuentran en una situación de inferioridad y más expuestos a ser segregados del mercado de empleo por presentar una minusvalía de origen laboral, deben tener una tutela específica contra los actos de discriminación.

Por su parte Formaro<sup>146</sup> manifiesta que la discriminación es un comportamiento que vulnera o afecta derechos personalísimos básicos: la igualdad y estando en juego la condición humana, la dignidad de la persona. Este valioso derecho, que constituye patrimonio común de todo ordenamiento, se encuentra tutelado y recogido por numerosos convenios y pactos internacionales incorporados a nuestro derecho positivo por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. También coincidimos en decir que nuestra Constitución establece la prohibición de la conducta discriminatoria en el artículo 16 juntamente con el 14 bis:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 2. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

---

<sup>145</sup>Schick Horacio (2010): *"Riesgos del Trabajo: temas fundamentales"* 3ª Edición David Grinberg Libros Jurídicos, Buenos Aires.

<sup>146</sup>Formaro Juan J op. cit.

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículos 1, 2, 7, 23: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos .... Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole..... Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley..... Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria,... Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales: Artículos 2, 3, 7, y 13: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social..... Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.... Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona, al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias..... Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie.... Igual oportunidad para todos de ser promovidos,..... Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación...

Convenio 111 OIT: ratificado por Argentina Artículo 1: 1. A los efectos de este Convenio, el término (discriminación) comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las

organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad, teniendo como objetivo la prevención y eliminación de todo tipo de discriminación contra las personas con discapacidad: artículos 1, 2 y 3: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por: 1. Discapacidad El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. 2. Discriminación contra las personas con discapacidad a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación... Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad... Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a: 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales

como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración; b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad; c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo. 2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas: a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;

b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

Declaración Sociolaboral del Mercosur: artículo 1, 2 No discriminación Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, tratamiento y oportunidad en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión por motivo de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideológica, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con la disposiciones legales vigentes. Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular, se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación en lo que refiere a los grupos en situación desventajosa en el mercado de trabajo... Las personas portadoras de necesidades especiales serán tratadas de forma digna y no discriminatoria, favoreciéndose su inserción social y en el mercado de trabajo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas efectivas, especialmente en lo que se refiere a la educación, formación, readaptación y reorientación profesional, la adecuación de los ambientes de trabajo y al acceso de los bienes y servicios colectivos, con el fin de asegurar que las personas portadoras de necesidades especiales tengan la posibilidad de desempeñar una actividad productiva.

Asimismo Formaro pone énfasis en que el trabajador ha pasado a ser un insumo más de las empresas, el trabajo humano se ha cosificado, seleccionando al empresario empleador a sus trabajadores de modo arbitrario.

Los autores aquí señalados también hacen referencia a Ley 23.592, resulta interesante la reflexión de Andrea Amarante<sup>147</sup> que plantea una doble discriminación, una por ser víctima de un infortunio laboral - accidente de trabajo o enfermedad profesional - debido a la vigencia de la reiteradamente declarada inconstitucional Ley 24.557 se le otorga trato desigual por su calidad de trabajador dependiente. Luego de ello se lo despide por:

- Haber sufrido un deterioro en su integridad psicofísica sin que la empleadora pueda re-ubicarlo en un puesto de trabajo adecuado a su nueva condición, tal lo invocado en la generalidad de los casos
  - Haber efectuado el reclamo judicial por las secuelas invalidantes
- Todas estas alternativas descriptas son las posibilidades que debe afrontar un trabajador en la realidad del trabajo y más allá de toda teorización.

La profesional sostiene que La Ley 23592 establece un concepto amplio que comprende distintas variables de discriminación, incluyendo sin duda entre ellas, situaciones que se dan en el Derecho del Trabajo.

Entre la jurisprudencia que Amarante destaca cita al fallo Balaguer c/Pepsico de la Sala VI de la CNAT de fecha 10/03/2004 en la que se hace lugar a la Ley 23.592 al ámbito laboral y considera que el despido discriminatorio en el régimen de la ley 23.592 y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional conf. art. 75 inc. 22 C.N tiene como rango distintivo que la discriminación debe cesar y ello se logra reponiendo al trabajador en su puesto de trabajo ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia. En ese sentido, el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional art. 14 bis y 16, como por diversas cláusulas de los tratados internacionales constitucionales y de la OIT y

---

(a) 147 Amarante Andrea (sf) "Discriminación laboral por causa de accidente de trabajo y/o enfermedad profesional" recuperado de [http://revista.cpacf.org.ar/Revista003/index.php?option=com\\_content&view=article&id=62%3Aresponsabilidad-medico-anestesta&catid=38%3Arevista1&Itemid=50](http://revista.cpacf.org.ar/Revista003/index.php?option=com_content&view=article&id=62%3Aresponsabilidad-medico-anestesta&catid=38%3Arevista1&Itemid=50) el 22 de agosto de 2014

por la ley 23.592, razón por la cual, además de ser nulo art. 1044 Código Civil produce los efectos de un acto ilícito art. 1056 Código Civil, motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo art. 1083 Código Civil. Esta conclusión surge de la nulidad del acto y lo ordenado por la ley 23.592 en el sentido de que el damnificado tiene derecho, ante todo, a que se deje sin efecto el acto discriminatorio y a que se le reparen los daños materiales y morales ocasionados. Así, el régimen general que rige en materia de despido y que posibilita el despido sin causa con pago de una indemnización cede frente a las normas de rango superior o igual como la ley 23.592 que tutelan la dignidad del hombre y que por ende, sancionan las conductas discriminatorias, y tienden a privar de efectos al acto violatorio de dichas normas fundamentales.

### **3.5 Enfermedades profesionales. Listado de enfermedades**

Más allá de las críticas que podemos realizarle a la Tabla de Evaluación de Incapacidades como el Baremo de las enfermedades profesionales, también nos encontramos con un listado cerrado de las mismas que no podemos dejar de lado. El Anexo I del Decreto 658/96 y su modificaciones actual listado de enfermedades enfermedades profesionales vayamos un poco hacia atrás en la historia para saber cómo se origina el listado de enfermedades.

Cornaglia<sup>148</sup> hace una síntesis muy clara que tomamos para ilustrar los antecedentes al decir que la legislación social que el movimiento obrero reclamara insistentemente durante la segunda mitad del siglo XIX en materia de accidentes de trabajo y enfermedades causadas o padecidas en ocasión del trabajo, tras una serie de intentos fallidos que desde 1902 llegaron como iniciativas parlamentarias al Congreso Argentino, fue finalmente plasmada en 1915 con la Ley 9.688.

Desde entonces, el país fue construyendo un sistema reparativo de los infortunios laborales que resolviera racionalmente la cuestión de las enfermedades causadas por el trabajo, que no habían sido reconocidas como profesionales previamente por la autoridad

---

148 Cornaglia Ricardo J: (2009) "La enfermedad-accidente (mal llamada extrasistémica)", en Temas esenciales del Derecho Laboral, homenaje al Dr. Santiago Rubinstein, Buenos Aires IJ Editores

de aplicación.

En ese texto primigenio –como continúa afirmando Cornaglia- siguió al modelo francés de la Ley de Accidentes de Trabajo del año 1898 y admitió un muy reducido número de enfermedades profesionales, en función de un listado llevado a cabo por el poder administrador.

En esto, el legislador demostró ignorar lo que en la doctrina nacional ya se venía criticando del antecedente francés y no estar al tanto de lo que en Francia y ya resultaba una experiencia lamentable, pero evidente. Para afirmar lo dicho Cornaglia cita a Juan Bialet Massé, en su Informe sobre el Estado de las Clases Obreras en Argentina a principios de siglo. Señala que dicho médico hizo una crítica muy fuerte y despectiva sobre el sistema francés con la intención de generar conciencia en nuestros legisladores y cita frases muy fuertes como: las listas ridículas que contienen las leyes europeas, por no darles su verdadero calificativo-.

Formaro<sup>149</sup> señala que las listas sirven para simplificar las pruebas en los procesos de reparación de daños, pero es un absurdo que se las instituya para impedir los procesos.

Más allá de las discusiones, lo cierto es que en la actualidad el art. 6.2.a) L.R.T. define a las enfermedades profesionales como aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento del artículo 40 apartado 3 de la ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional.

Las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias, no fueron consideradas en la redacción original de la Ley. No obstante, luego esta situación se modificó con el Decreto 1278/00, art. 2, que en principio no serán consideradas resarcibles a excepción de la tramitación del procedimiento previsto por el inciso siguiente que establece que Serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo.

A los efectos de la determinación de la existencia de estas contingencias, deberán

---

149 Formaro Juan J op cit.

cumplirse las siguientes condiciones:

i) El trabajador o sus derechohabientes deberán iniciar el trámite mediante una petición fundada, presentada ante la Comisión Médica Jurisdiccional, orientada a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de su dolencia.

ii) La Comisión Médica Jurisdiccional sustanciará la petición con la audiencia del o de los interesados así como del empleador y la ART; garantizando el debido proceso, producirá las medidas de prueba necesarias y emitirá resolución debidamente fundada en peritajes de rigor científico.

En ningún caso se reconocerá el carácter de enfermedad profesional a la que sea consecuencia inmediata, o mediata previsible, de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador, tales como la predisposición o labilidad a contraer determinada dolencia.

Esta modificación tuvo su origen frente a la interpretación de la jurisprudencia la cual entendió que igualmente eran reparables: .. Del hecho de que el siniestro no esté contemplado en la Ley de Riesgos del Trabajo no puede inferirse que sus consecuencias no son reparables. Por el contrario, en estos casos existen normas aplicables a todos los ciudadanos del país cuya aplicación no se encuentra vedada por ninguna disposición especial. Tal el caso del art. 1113 del C. Civil que impone la responsabilidad en razón del riesgo creado o en su caso la culpa o negligencia de aquél que dio origen con su conducta al evento dañoso (art. 1109 del C. Civil)... Las enfermedades laborales no incluidas en la lista del Laudo 156/96 no tienen prestaciones de la ley, en consecuencia no funciona la eximición de responsabilidad civil del empleador por propia disposición de la Ley de Riesgos del Trabajo, sin necesidad de declaración de inconstitucionalidad de esta norma<sup>150</sup>.

La reforma del Decreto. 1278/00 establece que serán igualmente consideradas enfermedades profesionales según cada caso concreto, siempre que la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo.

A los efectos de la determinación de la existencia de estas contingencias, deberán

---

<sup>150</sup>CNAT Sala X Fernández Ipólito c/Tecnycon S.A. y otro s/Accidente 26/02/01

cumplirse las siguientes condiciones:

i) El trabajador o sus derechohabientes deberán iniciar el trámite mediante una petición fundada, presentada ante la Comisión Médica Jurisdiccional, orientada a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de su dolencia.

ii) La Comisión Médica Jurisdiccional sustanciará la petición con la audiencia del o de los interesados así como del empleador y la ART; garantizando el debido proceso, producirá las medidas de prueba necesarias y emitirá resolución debidamente fundada en peritajes de rigor científico.

En ningún caso se reconocerá el carácter de enfermedad profesional a la que sea consecuencia inmediata, o mediata previsible, de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador, tales como la predisposición o labilidad a contraer determinada dolencia.

Frente a una hipotética situación que se invoque la existencia de una enfermedad profesional y la ART considere que no está prevista en el Listado de enfermedades profesionales, deberá sustanciarse el procedimiento del inciso 2b. Si la Comisión Médica Jurisdiccional considera que la enfermedad encuadra en los presupuestos definidos en el citado inciso se lo comunica a la ART, que estará obligada a brindar todas las prestaciones contempladas en la Ley.

La Comisión Médica Jurisdiccional deberá requerir de inmediato la intervención de la Comisión Médica Central para que convalide o rectifique dicha opinión. Si el pronunciamiento de la Comisión Médica Central no convalidase la opinión de la Comisión Médica Jurisdiccional, la ART cesará en el otorgamiento de las prestaciones a su cargo.

Si la Comisión Médica Central convalidara el pronunciamiento deberá, en su caso, establecer simultáneamente el porcentaje de incapacidad del trabajador damnificado, a los efectos del pago de las prestaciones dinerarias que correspondieren. Tal decisión, de alcance circunscripto al caso individual resuelto, no importará la modificación del listado de enfermedades profesionales vigente. La Comisión Médica Central deberá expedirse dentro de los 30 días de recibido el requerimiento de la Comisión Médica Jurisdiccional.

Una vez que se hubiera pronunciado la Comisión Médica Central quedarán expeditas las posibles acciones de repetición a favor de quienes hubieran afrontado prestaciones de

cualquier naturaleza, contra quienes resultaren en definitiva responsables de haberlas asumido.

La Ley excluye algunas enfermedades o accidentes especialmente:

a) Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo

b) Las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditada en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación.

El Decreto 658/1996 además tuvo solo dos modificaciones en dieciocho años. La primera fue en el año 2003 a través del Decreto 1167/2003 frente a lo que los considerandos de este Decreto denomina la aparición de nuevas enfermedades profesionales en los ambientes laborales. Este fue el caso para el hantavirus<sup>151</sup> y mal de Chagas<sup>152</sup>.

Un gran avance ha sido la reciente modificación del listado mediante Decreto 49/2014. La normativa publicada el 20 de enero de 2014 en el Boletín Oficial introduce modificaciones al Listado de Enfermedades Profesionales aprobado por el Decreto 658/96. Cabe destacar que la nueva norma tiene su origen en un acuerdo tripartito entre el sector gremial de trabajadores, de empleadores y del Estado que integran el Comité Consultivo Permanente creado por la Ley de Riesgos del Trabajo. De este modo se satisface una demanda histórica del movimiento obrero que, a través de la construcción colectiva de los

---

<sup>151</sup> El hantavirus produce fiebres hemorrágicas con síndrome renal y pulmonar. Los trabajadores propensos a contraerlo como enfermedad profesional son aquellos que desarrollan Actividad agropecuaria: agricultor, quintero, galponero, criador de animales, desmalezador, hachero. Actividades en las cuales se registren criterios de ruralidad: maestros rurales, gendarmes, guardaparques. Actividades profesionales expuestas a riesgo: veterinarios, médicos y personal de la salud de nosocomios, personal de laboratorios y bioterios. • • Actividades urbanas: mantenimiento de edificios, trabajadores de garages, plomeros y reparadores de cañerías de calefacción, changarines y cartoneros.

<sup>152</sup> TRYPANOSOMA CRUZI conocido como mal de Chagas. Está cubierto solo en su fase aguda (complejo oftalmo-ganglionar o signo de Romaña, denominado chagoma de inoculación; fiebre, edema generalizado (hinchazón), aumento del tamaño del hígado y bazo, inflamación de ganglios, como síndrome de chagas agudo; manifestaciones agudas cardíacas y neurológicas) Los trabajadores propensos a contraer esta enfermedad son los que realizan actividades como Trabajadores rurales que vivan en viviendas provistas por el empleador dentro del predio del establecimiento, y cuyo examen preocupacional diagnostique la reacción para investigación de Chagas Mazza negativo. Personal de laboratorio y cirujanos por infección accidental en laboratorios médicos: por manipulación de vinchucas y animales infectados, cultivos de T. cruzi o material biológico proveniente de enfermos graves o de animales infectados. Trabajadores que realizan la desinfección de vinchuca.

principales representantes del mundo laboral, se encuentra plasmada en la ampliación de enfermedades de origen laboral que deben ser compensadas.

En el caso de que un empleado sea diagnosticado con hernia inguinal directa, mixta (excluyendo las indirectas) o dentro del grupo de las crurales y su actividad habitual es el desarrollo de tareas que contemplen carga física, dinámica o estática, con aumento de la presión intraabdominal<sup>153</sup> al levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados, dichas patologías serán consideradas como lesiones de origen laboral.

También se consideran como enfermedades causadas por el trabajo a las várices primitivas bilaterales provocadas por aumento de la presión venosa en miembros inferiores<sup>154</sup>, cuando el trabajador que la padece, realiza tareas diarias en cuyo desarrollo

---

153 Las enfermedades cubiertas son las hernias inguinales directas y mixtas. Se excluyen las indirectas, también las hernias crurales. Los agentes de exposición que la normativa establece son Tareas en cuyo desarrollo habitual se requiera carga física, dinámica o estática, con aumento de la presión intraabdominal al levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados.

El período durante el cual las tareas descritas deben ser ejecutadas no debe ser inferior a tres años cumplidos en forma continua o discontinua en actividades sujetas a las condiciones de exposición arriba expuestas. Cuando se demuestre que el daño se produjo durante un período en el que el empleador haya estado afiliado a más de una Aseguradora de Riesgos del Trabajo o mediante el servicio prestado a favor de sucesivos empleadores de la misma actividad, las prestaciones serán abonadas, otorgadas o contratadas con arreglo a lo definido en el artículo 47 de la Ley de Riesgos del Trabajo. La invocación de incapacidades preexistentes al inicio del vínculo laboral deberá acreditarse mediante el examen preocupacional confeccionado con arreglo a los requisitos exigidos por la Ley de Riesgos del Trabajo y demás normas aplicables. Cuando el examen no se hubiera realizado, y se demuestre la realización de actividades habituales con sujeción a las condiciones de exposición y valores límites arriba expuestos, se presumirá la vinculación causal con el trabajo, salvo que se acredite por medio fehaciente el carácter congénito o extralaboral de la dolencia o la concurrencia de factores concausales extralaborales, que en tal caso se desagregarán.

154 Las enfermedades reconocidas son las várices primitivas bilaterales. Reconoce como agentes las tareas en cuyo desarrollo habitual se requiera la permanencia prolongada en posición de pie, estática y/o con movilidad reducida.

Las tareas descritas deben haber sido ejecutadas durante un período mínimo de tres años, cumplidos en forma continua o discontinua mediante el desempeño en la jornada habitual de la actividad definida legal o convencionalmente. El período en cuestión será proporcionalmente ajustado a las circunstancias del caso cuando el trabajador preste servicios con arreglo a regímenes de jornada reducida o a tiempo parcial, o con jornadas extraordinarias.

Las definiciones expuestas a continuación se entenderán referidas a situaciones impuestas por el desempeño de tareas en cuyo desarrollo habitual se requiera la prestación laboral en las siguientes condiciones:

Bipedestación estática: Bipedestación con deambulación nula por lo menos durante dos horas seguidas durante la jornada laboral habitual.

Bipedestación con deambulación restringida: El trabajador deambula menos de cien metros por hora durante por lo menos tres horas seguidas durante la jornada laboral habitual.

Bipedestación con portación de cargas: Tareas en cuyo desarrollo habitual se requiera bipedestación prolongada con carga física, dinámica o estática, con aumento de la presión intraabdominal al levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados.

Bipedestación con exposición a carga térmica: Todos los trabajos efectuados con bipedestación prolongada en ambientes donde la temperatura y la humedad del aire sobrepasan los límites legalmente admisibles y que demandan actividad física. En tales casos se revisará la exigencia de tiempo mínimo de exposición tomando en cuenta la influencia derivada de las circunstancias concretas de carga térmica.

A los fines precedentemente indicados (bipedestación con portación de cargas y con exposición a carga térmica) se considerará pauta referencial para definir una situación de bipedestación prolongada aquella en que el trabajador deba permanecer de pie más de dos horas

habitual se requiere la permanencia prolongada en posición de pie, estática y/o con movilidad reducida. Del mismo modo se evalúa como origen laboral a la hernia discal Lumbo-Sacra con o sin compromiso radicular que afecte a un solo segmento columnario que presente un trabajador y la lesión fuera causada por carga, posiciones forzadas y gestos repetitivos de la columna vertebral lumbosacra porque sus tareas requieren de movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbrosacra que en su desarrollo requieren levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados.

Como en el resto de las enfermedades listadas, la nueva normativa hace hincapié en que sólo se indemnizarán los factores causales atribuibles al trabajo. En el caso de las nuevas dolencias incorporadas por el Decreto 49/2014 se establece taxativamente que sólo se considerarán como enfermedades laborales las que se detecten transcurridos al menos tres años cumplidos en forma continua o discontinua mediante el desempeño en jornada habitual completa definida legal o convencionalmente. Este período será proporcionalmente ajustado a las circunstancias del caso cuando el trabajador preste servicios con regímenes de jornada reducida o a tiempo parcial.

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo, a través de sus Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central, como órgano encargado de la determinación de la incapacidad, establecerá si las lesiones fueron provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo.

El costo económico derivado de las prestaciones que brindará el sistema por las enfermedades profesionales incorporadas al Listado, serán financiadas en principio por el Fondo Fidusario para Enfermedades Profesionales creado por el decreto 590/97. Dicho fondo cubrirá durante el primer año el 100% de las prestaciones y un 50% el segundo año.

---

seguidas en su jornada laboral habitual de la actividad definida legal o convencionalmente. No obstante el límite precedentemente indicado, se considerarán por las Comisiones Médicas aquellos casos especiales en los que, aun mediando un período inferior de bipedestación, concurren condiciones de trabajo susceptibles de originar causalmente la dolencia.

Los lapsos temporales definidos precedentemente serán adecuados a las circunstancias del caso cuando el trabajador preste servicios con arreglo a regímenes de jornada reducida o a tiempo parcial.

Las prestaciones estarán completamente a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo a partir del tercer año<sup>155</sup>.

## **6. Consideraciones**

Como hemos observado el Baremo no pareciera ser una herramienta de mucha utilidad, máxime que no se utiliza de manera uniforme y la aplicación de la capacidad residual le quita eficiencia a los factores de ponderación que justamente parecieran ser los que más habría que tener en cuenta.

Los invitamos a continuar leyendo nuestro trabajo ya que en los próximos capítulos analizamos casos concretos en la jurisprudencia resoluciones de Anses y fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

---

<sup>155</sup><http://www.srt.gob.ar/index.php/prensa-y-comunicacion/noticias/noticias-srt/16-se-amplio-el-listado-de-enfermedades-profesionales>  
recuperado el 21 de agosto de 2014

## CAPITULO IV

### Jurisprudencia de la Corte en casos que no alcanzan el 66%

#### 1. Generalidades

Para este capítulo quisimos analizar la doctrina de la Corte en materia del retiro por invalidez en torno a la interpretación de la incapacidad cuando no alcanza el 66%. También conocer los tiempos de espera de quienes se encuentran en esta situación y buscan una solución a su problemática en la instancia judicial.

Así es que comenzamos una búsqueda exhaustiva en la propia fuente, esto es la base de datos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A poco de indagar comenzamos a detectar que muchos casos eran declarados inadmisibles, es por ello que también iniciamos una búsqueda de dictámenes en la página de la Procuración General de la Nación. Advertimos que en algunos fallos que se declararon inadmisibles tenían dictámenes de la Procuración favorables.

Esta inquietud nos generó la inquietud de más búsquedas podríamos decir, paralelas en el buen sentido de la palabra. Por eso, antes de continuar en la exploración de fallos con sentencias favorables, hicimos un paréntesis y decidimos tomar 150 fallos al azar. Para ello colocamos en los motores de búsqueda en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la palabra Anses como demandado e invalidez como palabra clave.

Esta investigación arrojó más de 1400 resultados que por supuesto, no todos eran retiros por invalidez, así que primero se hizo una selección por nombre de autos<sup>156</sup> hasta obtener 150 casos.

Una vez logrado el objetivo, comenzamos a leer uno por uno y nos encontramos que de esos 150 solo 7 habían sido resueltos en forma favorable, con la salvedad que dos de ellos había sido declarado inadmisibles por voto de la minoría<sup>157</sup>.

Los casos declarados inadmisibles –a menos aquellos que encontramos su dictamen en la página de la Procuración<sup>158</sup> - no analizamos el caso puntual, ya que desde estos fallos

---

<sup>156</sup> Ejemplo: Juan Perez c/Anses s/jubilación por invalidez

<sup>157</sup> Serrano Giménez José Antonio c/ Anses y Barrientos Eleno c/Orígenes AFJP y otros s/retiro por invalidez

<sup>158</sup> Pajón Victor Amalio c/Anses s/retiro por invalidez

no se detallan los hechos. No obstante comenzamos a tomar nota de las causales por las cuales se declaraban inadmisibles y encontramos las siguientes que describimos por orden de mayor a menor cantidad de veces encontradas:

1. No cumplió con el artículo 280 del C.P.C.C.
2. No cumplió con artículo 1 Acordada 4/2007. También se mencionan en algunos casos el incumplimiento de artículos 4 y 7.
3. Presentación fuera de término.
4. Caducidad de instancia declarada de oficio.
5. Falta de fundamentación autónoma del recurso y/o queja.

Por otra parte buscamos fallos que se reiteraban en casi todos los dictámenes como es el fallo Melo al que también analizaremos brevemente en este capítulo. Por supuesto que la investigación misma nos condujo a cotejar algunos fallos más antiguos -que citamos como referencia a pie de página-; de esa manera tenemos ciertos parámetros del pensamiento de la Corte en su interpretación en el transcurso del tiempo y con diferentes legislaciones. Asimismo nos ilustra sobre los períodos de tiempo que lleva finalizar un trámite de retiro por invalidez ante el Máximo Tribunal.

#### Decreto 478/98

Antes de continuar creemos válida la aclaración, en este capítulo observarán que mencionamos este artículo que reemplazó al Decreto 1290/94 y es el actual Baremo. No obstante en el capítulo anterior hablábamos del actual 460/99 que modificó el 1290/94. A los fines de brindar mayor claridad manifestamos que ambos están vigentes. El Decreto 460/99 estableció los requisitos de la regularidad. Por su parte el Decreto 478/98 determino la metodología y al respecto recomendó a las Comisiones Médicas el criterio de la capacidad residual o restante<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> La incapacidad originada a partir de las patologías que afectan a diferentes aparatos se expresará en porcentajes de pérdida de capacidad funcional de los mismos. En el caso de un solo aparato involucrado, se definirá el grado de disfunción del mismo y la incapacidad final que determina. Cuando se hallen afectados distintos aparatos, se utilizará el criterio de la capacidad residual o restante. Este contempla la valoración del deterioro producido por las diferentes patologías, de acuerdo a su prevalencia, sobre el total (100%) de la capacidad restante. El propio Decreto establece el siguiente ejemplo: hipertensión arterial con repercusión orgánica: 30% Limitación Funcional de rodilla 12% s/70% = 8,40% hipoacusia 4% s/61,6%=2,46% total incapacidad 40,86%.

## 2. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Veamos algunos fallos de Corte cuyo tratamiento y resolución involucra casos que no alcanzan el porcentaje de incapacidad o el mismo se considera disminuido ante el examen transitorio una vez otorgado el beneficio.

El caso Picardi Jorge Horacio c/Anses s/jubilación por invalidez es un fallo de 1998 a quien le otorgaron 51,06% de incapacidad en sede administrativa y 52,56 % de incapacidad de la total obrera en sede judicial.

Es interesante leer este fallo y analizarlo comparativamente con González Ramón Teófilo c/Consolidar y otro s/Jubilación por invalidez que se describe infra ya que los porcentajes son muy aproximados y en ambos casos la legislación vigente –baremo para determinar el porcentaje- es el Decreto 1290/1994. Veremos que a diferencia de Picardi a González le otorgan el beneficio<sup>160</sup>.

Si bien en los agravios solicitan que se tengan en cuenta los factores complementarios y compensatorios, no se encuentran detallados, esto es la edad, nivel educativo, profesión, como para establecer pautas que nos puedan dar una idea más razonable sobre este fallo.

Tampoco sabemos el tipo de dolencia que le afectó a este trabajador para llegar a ese porcentaje. Pero sí debemos tener en cuenta que fue bajo el Decreto 1290 y como dijimos el fallo fue en el año 1998. Cabe recordar entonces que este Decreto fue reemplazado por el actual 478/98 porque como ya veremos, el Decreto 1290 dio a lugar a muchas injusticias y la privación de beneficios a personas que realmente lo necesitaban. Con ese porcentaje, bajo nivel educativo y mediana edad las posibilidades de reinserción son escasas, ya lo veremos en los casos citados infra.

No obstante resulta interesante saber que el Dictamen del Procurador dice que el titular se presentó al organismo provisional respectivo solicitando jubilación por invalidez y que su pedido fue denegado en atención a que los profesionales médicos determinaron que su grado de incapacidad sólo alcanzaba al 51,06 %, es decir, estaba por debajo del porcentaje establecido por el artículo 48 de la Ley 24.241, como así también que recurrida

---

<sup>160</sup> Con dos puntos de diferencia, Picardi tiene el porcentaje mayor. Difiere la época, la integración de la Corte, y si bien ambos estaban bajo la aplicación del Decreto 1290/94 en el caso González, este Decreto ya había sido modificado por el actual 478/98.

tal denegatoria, la Comisión Médica Central la ratificó.

Esta resolución fue apelada ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, y en su recurso el interesado solicitó, por un lado ser sometido a un nuevo examen por el Cuerpo Médico Forense; para que se determinase el verdadero porcentaje de incapacidad que padecía tomando en consideración para fijarlo la incidencia que sobre él podía tener el llamado "factor compensador". Por el otro, para que se pronunciaran respecto a si reunía, las condiciones psicofísicas para reinsertarse en el mercado laboral, sea en sus tareas habituales, o en otras compatibles con sus aptitudes profesionales.

Para fundar tal pedido, el actor señaló que si bien la ley aplicable parecía excluir la ponderación de las invalideces sociales o de ganancia, lo cierto es que, analizando el contenido de sus artículos 49 y 52, puede afirmarse que ella, en definitiva, claramente establece que dichos factores deben considerarse al realizar la valoración final.

Asimismo –conforme dice el Procurador- solicitó que sean tenidos en cuenta, no sólo la edad, sino, también el nivel de educación formal que haya alcanzado el afiliado, a resulta de lo cual cabía tener por cierto que la exclusión de considerar tales factores venía impuesta sólo cuando ellos se alegaran como las únicas y exclusivas causas en que se fundase el pedido del beneficio, pero de ningún modo los médicos podían omitir su valoración en el caso que se muestren como elementos coadyuvantes de la incapacidad.

Además, el actor recuerda numerosos precedentes del Máximo Tribunal en los que estableció pautas sobre el tema que avalaban su postura. Por ejemplo, afirmó que si bien un afiliado puede no alcanzar el grado de incapacidad que fija la norma, ello no es óbice para que pueda acceder el beneficio si demuestra la imposibilidad cierta de reincorporarse a sus tareas habituales o desempeñarse en otras compatibles con su nivel profesional.

En este aspecto el Procurador cita lo dicho por el actor sobre el verdadero sentido del artículo 52, de la Ley 24.241. A la luz de las directivas que surgen de la jurisprudencia que fue citada en el expediente, resultaba claro que el criterio que deben tener en cuenta los profesionales médicos para evaluar, calificar y cuantificar el grado de invalidez, es el que determina que a cada patología debe asignársele un porcentual unitario y la suma de todos ellos determina, en definitiva, el porcentaje total de incapacidad.

Es por ello, que sostuvo la postura de que si el artículo 1º, del Decreto 1290/94 al

reglamentar la disposición citada establece, en contra de lo fijado claramente por esta última, que dicha evaluación debe efectuarse de acuerdo al criterio de capacidad residual, altera palmariamente su espíritu y, por ello, solicitó expresamente a los jueces que declaren su inconstitucionalidad y, por ende, su inaplicabilidad al caso.

El Procurador manifiesta que surgen de las actuaciones que los integrantes del Cuerpo Médico Forense -a quienes como medida para mejor proveer los jueces integrantes de la Cámara de la Seguridad Social les dieron vista- tras afirmar que las constancias y peritajes agregados no demostraban... un deterioro general del afiliado que justifique la aplicabilidad del factor compensador. También recuerda que las conclusiones de estas pericias de acuerdo a las pautas establecidas por el artículo 48 de la Ley 24.241 y el Decreto 1290/94-, el grado de invalidez del interesado alcanzaba al 52,26% de la total obrera, parcial y permanente, y que dicha incapacidad no tenía la jerarquía requerida para que pudiera acceder al beneficio.

Los jueces de la instancia anterior resolvieron previo explicitar que el Dictamen aludido reunía los recaudos necesarios de un correcto peritaje médico, y confirmaron la resolución recurrida.

El actor apela esta resolución y llega a la Corte, ya que se agravia en cuanto considera que los jueces omitieron pronunciarse sobre cuestiones que articuló expresamente y que eran conducentes para resolver el litigio, vio afectado su derecho de defensa y por ello considera y califica al fallo que dictaron como arbitrario.

Para fundar esta afirmación manifiesta que al recurrir la resolución administrativa denegatoria del beneficio, dejó expresamente expuesto que debían valorarse -para cuantificar su grado de incapacidad-, los factores compensadores y complementarios, pues la ley aplicable y la jurisprudencia del Máximo Tribunal sobre el tema así lo establecían. Sin embargo ni los peritos del Cuerpo Médico Forense, ni los jueces los tomaron en cuenta, pese a resultar claro la rotunda incidencia que su consideración podía tener en la suerte de su pedido.

Pero aun cuando pueda estimarse, considera que los jueces omitieron expresarse sobre la validez constitucional cuestionada respecto del Decreto 1290/94. El procurador coincide con ellos y dice que dado que el sentenciador no trató ni siquiera mínimamente los

agravios que expresamente interpuso el apelante en su presentación. Así es que consideró que la sentencia apelada carece de sustento suficiente para ser considerada como un acto judicial válido, en tanto causa agravio a la garantía de la defensa en juicio conforme el artículo 18 de la Constitución Nacional.

A ello cabe agregar, además, -según el Procurador-, que se privó al interesado de un derecho que posee raigambre constitucional sin un fundamento acorde con la seriedad de las articulaciones que expresó durante todo el trámite de las actuaciones. Tal circunstancia también se muestra en contradicción con la cautela que el Tribunal declaró exigibles para llegar al desconocimiento de derechos como el que se peticiona y cita a los fallos: 280:75; 294:94; 303:857; 318:2418.

Por su parte, la Corte dice que el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la resolución administrativa de la Comisión Médica Central. Para ello fundó su decisión en el resultado del dictamen del cuerpo Médico Forense, según el procedimiento previsto por el art. 49 de la Ley 24.241 y las pautas establecidas por el Decreto reglamentario 1290/94.

Sin embargo, -aclara la Corte- la alzada omitió tratar expresamente las impugnaciones constitucionales que el interesado había formulado respecto de dicha reglamentación y del método previsto por el Baremo médico establecido por el Decreto aludido para el cálculo de las incapacidades previsionales.

Si bien es cierto que tal omisión podría haber configurado un caso de violación al derecho de defensa en juicio, sostiene que dicha invalidez constitucional había sido planteada al deducir el recurso de la ley 23.473 y el a quo nada dijo sobre ese ítem al dictar su sentencia. Sostiene que no es menos que la aplicación de dichos parámetros para valorar la invalidez previsional que puede entenderse como un pronunciamiento tácito a favor de la validez de la referida reglamentación y no se advierten razones valederas para hacer lugar al mencionado planteo.

Sobre este razonamiento la Corte sostiene que la norma reglamentaria aludida ha establecido como método un sistema que se funda en la capacidad residual restante para el cálculo de las incapacidades concurrentes en los casos que presentan más de una patología médica en la persona. Dicha pauta podrá ser opinable pero ello no es razón para tildarla de

inconstitucional, desde que sólo importa una forma de cálculo objetiva y tan válida como otras formas posibles, sin que sea decisivo para la tacha aludida el hecho de que el recurrente se haya visto perjudicado por la aplicación del sistema impugnado.

Por lo demás, la Corte dice que los dictámenes administrativos resultan coincidentes con el de los médicos forenses en cuanto a que a la fecha del cese de actividades el interesado no padecía el grado de incapacidad exigido por la norma de fondo, pese a que en los tres peritajes se asignaron porcentajes de invalidez fundados en factores complementarios que contemplan, también objetivamente, circunstancias particulares - edad, nivel de educación formal y dificultades para el desarrollo de tareas habituales- que pueden presentar los afiliados al sistema previsional, más allá del aspecto estrictamente físico o biológico. Con estas fundamentaciones la Corte confirma la sentencia anterior por lo que no concede el beneficio.

El caso Peralta Oscar c/Anses llega a la Corte dado que la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, confirmó la decisión del organismo previsional que rechazaba el beneficio de jubilación por incapacidad solicitado.

El peticionante interpuso recurso extraordinario que resultó denegado y por ello fue en queja. Consideró para ello que el perito médico no tuvo en cuenta las tareas que puede realizar al actor de acuerdo a su profesión y tampoco se expidió sobre su capacidad de ganancia y aplicación de los factores compensadores de la Ley 24.241.

Sostiene el actor –conforme surge del dictamen de la Procuración- que no lo citaron para la realización de un nuevo examen clínico, por lo que el Cuerpo Médico Forense solo convalidó lo que surgía de anteriores instancias.

Además otra particularidad fue que solicitó la aplicación de la Ley 18.037 y no la reglamentación del artículo 95 Ley 24.241 que en ese momento estaba contemplada como Decreto 1290/94 debido a su fecha de cese en la relación laboral.

Como bien lo señala el Procurador, reitera una vez más que los agravios del recurrente se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas, como regla y por su naturaleza, a la vía de excepción intentada, ello no resulta óbice para habilitar la instancia federal cuando lo decidido prescinde de prueba conducente y desatiende los fines tuitivos de la legislación previsional, con grave menoscabo de las garantías

constitucionales, cita Fallos: 317:70, 946.

El actor destaca que esto es lo que ocurre porque considera que en la instancia anterior no se ha ponderado rigor necesario y confirma la ausencia de pericia médica. Además no ha sido considerado la profesión, de la edad y de las posibilidades del actor de reinsertarse en el mercado laboral.

En este orden de ideas, la Procuración le recuerda a la Corte que en casos similares, el porcentaje de incapacidad para otorgar la jubilación por invalidez no es un requisito ineludible y puede ser dejado de lado sobre la base de ponderar razonablemente la posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado con otra compatible con sus aptitudes profesionales y cita fallos 313:79, 247; 317:70, y más recientemente en los autos Melo. Miguel Angel c/ Máxima A.F.J.P.

También reconoce que no se expidieron conforme su propia fecha de cese. La Corte toma lo dicho por la Procuración, deja sin efectos la causa apelada y ordena que se dicte un nuevo fallo conforme estos parámetros.

Aquí se puede observar las diferencias y desventajas del nuevo sistema, pues si bien no hay detalles que nos proporcione datos precisos, es obvio que en todas las instancias el expediente fue tratado por Ley 24.241 –aunque con el Decreto 1290/94 que sabemos fue más restrictivo que su sucesor y vigente 478/98- por lo que bajo estas circunstancias la petición no prosperó. En este caso la Corte no analizó inconstitucionalidades ni restricciones, simplemente solicitó que se dictara nuevo fallo teniendo en cuenta nueva pericia y la fecha de cese lo que dejó encuadrado el caso conforme los parámetros de la Ley 18.037.

El caso Protto, Irma Ramona c/ Consolidar A.F.J.P. s/jubilación invalidez Ley 24.241 es un fallo del 13 de mayo de 2003. Llegó a la Corte porque la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la resolución administrativa que había denegado a la actora el beneficio de jubilación por invalidez en razón de que el grado de incapacidad no alcanzaba el mínimo legal. Por ello presentó recurso ordinario que fue concedido y formalmente admisible, pero igualmente le denegó el beneficio.

La solicitante plantea sus agravios en disconformidad con las conclusiones a que llegó el Dictamen del Cuerpo Médico Forense que no ponderó la posibilidad de reemplazar su actividad laboral con otra compatible con sus aptitudes -ya que se trataba de un peón de

campo- y omitió efectuar otros estudios a fin de comprobar su dolencia cardiovascular y determinar sus posibilidades de reinserción en el mercado de trabajo, según su edad y capacidad residual de ganancia.

El máximo Tribunal consideró que no correspondía hacer lugar a los agravios en lo que respecta al Dictamen médico a cargo del Cuerpo Médico Forense ordenado, pues se encontraba lo suficientemente fundado en los exámenes efectuados a la actora y sus afirmaciones resultan coincidentes con las consideraciones médico legales efectuadas por la Comisión Médica Central. Sobre cuya base se rechazó el beneficio en la instancia administrativa anterior.

Respecto a la falta de estimación de los factores de edad y nivel educativo a los fines de evaluar el porcentaje de minusvalía, como también a la valoración de la incapacidad de ganancia, el informe del Cuerpo Médico Forense ordenado para responder a la impugnación quita relevancia al hecho de que el a quo no haya ponderado expresamente su capacidad de ganancia ya que, a la fecha de la evaluación de su estado físico y de las demás conclusiones que de allí surgen, no resulta demostrada la existencia de minusvalía en grado suficiente que justifique el reconocimiento del derecho previsional perseguido.

Del fallo no surgen elementos contundentes que nos puedan demostrar las verdaderas incapacidades, tampoco los factores preponderantes para realizar un correcto análisis. No obstante, podríamos entenderlo como ausencia fundamentación suficiente en los argumentos considerando que se ventilan Derechos Humanos Sociales.

El caso Luján, Hugo Roque c/ Anses s/ jubilación y retiro por invalidez es del 11 de octubre de 2011 que llega porque la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó la sentencia de primera instancia que había ordenado el otorgamiento de una jubilación por invalidez, ambas partes dedujeron recursos ordinarios.

Del fallo surge que la alzada basó su decisión en el Dictamen del Cuerpo Médico Forense que había asignado una incapacidad del 40% de la total obrera, porcentaje al que arribó únicamente sobre la base de las constancias documentales agregadas a la causa.

El actor consideró que no tuvieron en cuenta un examen integral de todas las patologías denunciadas, y agrega que el régimen de la ley 18.037 –aplicable al caso- contemplaba las “invalideces sociales” que no fueron tenidas en cuenta por la alzada. De

más está aclarar que este fallo –que data de 2011- que solicitaron aplicación Ley 18.037 tuvo que haber tenido el cese de la actividad anterior al 01/07/1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 24.241; este razonamiento nos da cierto parámetro del tiempo mínimo transcurrido del proceso.

Volviendo al contenido del fallo, la Corte dijo que le asiste razón al actor respecto a su incomparecencia a la revisión médica, pues el actor ignoró la presentación en la que el demandante daba cuenta de su imposibilidad de concurrir a ser examinado por los médicos, en atención a su estado de salud y a su carencia de medios económicos para viajar a la ciudad de Buenos Aires –ya que había solicitado realizarse los estudios en Córdoba, provincia donde se domiciliaba- y lo considera como un hecho que ha lesionado su derecho de defensa en juicio.

Consideró que también son procedentes los agravios referentes al peritaje realizado por el Cuerpo Médico Forense que únicamente evaluó la perspectiva psicopatológica del paciente, pero no ponderó las restantes patologías tales como cervicalgia crónica, dorsalgia crónica, hipoacusia, dislipemia, hipertensión agravada por la ingesta alcohólica habitual, etc., que sí fueron tenidas en cuenta y analizadas en el peritaje médico practicado en la primera instancia en la provincia de Córdoba.

Que a fin de suplir la falencia apuntada el Tribunal remitió nuevamente la causa al Cuerpo Médico Forense, el cual dictaminó en el sentido de que aun cuando existen problemas metodológicos que dificultan considerar en conjunto dolencias que han sido certificadas en tiempos diferentes, la incidencia de minusvalías parciales y de factores complementarios llegan en el caso a un 73,60%.

No queda claro la fundamentación del fallo respecto a la aplicación de la Ley 18.037 dado que expresa respecto de los agravios que se basan en un erróneo encuadramiento legal y en la falta de análisis de los requisitos exigidos por la ley 18.037 para el acceso al beneficio por invalidez, cabe destacar que no se había ponderado la posibilidad del petitionario de continuar realizando sus tareas como obrero en una fábrica de automóviles.

Sobre esta cuestión el Cuerpo Médico destacó que los padecimientos que presentaba el actor no eran compatibles con la actividad habitual en la que había desarrollado sus aptitudes profesionales, todo lo cual lleva a dejar sin efecto la sentencia

apelada y confirmar la sentencia de primera instancia que admitió la pretensión.

Mendoza, Marcos Nicolás c/Anses s/ restitución de beneficio que llega a la Corte para atacar la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social dado que revocó el fallo de la instancia anterior que había ordenado la rehabilitación de la jubilación por invalidez que percibía el actor desde el año 1990, quien interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido.

Del fallo surge que la sentencia en la instancia anterior hizo mérito del informe elaborado por el perito médico forense que concluyó que las dolencias del peticionario, sumadas a los factores complementarios, le provocaban una incapacidad del 44,56% al 8 de mayo de 2003 y del 30,94% al 20 de agosto de 1996, fecha en la que la Anses dispuso la extinción del beneficio.

El recurrente se agravió porque el Tribunal no realizó una adecuada valoración de la totalidad de la prueba aportada a la causa. Por ese motivo alegó que la Cámara al sustentar su decisión sólo en el peritaje ordenado en segunda instancia, omitió ponderar otros elementos que acreditaban su incapacidad, a la vez que no analizó la impugnación que había efectuado contra el referido informe.

La Corte considera que estas objeciones resultan procedentes ya que la alzada no consideró que en la causa se habían producido cinco dictámenes médicos, dos realizados por la demandada, dos por peritos designados en sede judicial y uno aportado por el peticionario, y tampoco hizo referencia alguna a las discordancias que se observan en tales informes.

Los expertos han sido coincidentes en el diagnóstico de los padecimientos del titular - artrosis a nivel de columna lumbosacra, artrosis cervical, hipertensión arterial, insuficiencia mitral, diabetes y varices-, pero han diferido en la valoración de su incidencia en la capacidad laborativa.

Así explica el fallo que tres informes médicos que corresponden a la asesoría médica de Anses que realizó para otorgar la prestación en el año 1990, el perito designado en primera instancia y el médico legista de parte consideran incapacitado al titular en un 70 a 75%.

Existen otros dos informes de Anses que originó la extinción del beneficio, y en

segunda instancia estiman que la minusvalía no es invalidante y la ubican entre el 30 y el 45%. Esto llevó a la corte que considerara otros aspectos para dirimir el litigio. En primer lugar, observaron que no se había puesto en duda la severidad de las dolencias que llevaron a otorgar el beneficio en el año 1990. En segundo lugar, la Corte consideró que los informes que arrojan cifras menores de incapacidad no han reportado la existencia de tratamientos que hayan llevado a mejorías en aquel estado de salud del titular o evoluciones favorables de los cuadros diagnosticados. Por el contrario, conforme lo expresan existen pruebas en el expediente que certifican que las dolencias padecidas por el actor se trataban de enfermedades cuya evolución es crónica y el diagnóstico desfavorable

También tuvieron en cuenta que el actor permaneció más de seis años alejado del mercado de trabajo –sin tener en cuenta lo que habría sucedido con el actor los años de espera del beneficio- Si consideran que al momento de otorgarle el beneficio en el año 1990 tenía 59 años de edad que inciden sobre su capacidad de ganancia. Por esa razón consideran que Mendoza cumple con el requisito de invalidez exigido por la ley de fondo y ordenan que se le restituya el beneficio en la sentencia del 12 de junio de 2012 cuando el actor tenía 81 años de edad.

La Corte aclara su fundamento en que ha sostenido que al juzgar peticiones sobre derechos alimentarios los jueces tienen el deber de actuar con extrema cautela, de modo de no afectar los fines tutelares de la legislación previsional y cita fallos 310:1000; 313:79 y 247; 315:376, 2348 y 2598; 316:1705; 317:70; 323:1551, 2235, 3651 Y 319:2351, entre otros.

González, Ramón Teófilo el Consolidar A.F.J.P. y otros/ Jubilación por Invalidez este caso llega a la Corte para ser resuelto por el pronunciamiento de la sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el Dictamen de la Comisión Médica Central que había determinado que el peticionario no alcanzaba el 66% de incapacidad exigido por el artículo 48 de la Ley 24.241 para acceder al retiro por invalidez.

Frente a esta situación y de acuerdo a lo descrito en el fallo el actor dedujo el recurso ordinario que fue concedido. El actor presentaba síndrome orgánico cerebral grado III, hipoacusia mixta moderada crónica y disminución de la agudeza visual, que en conjunto determinaban una incapacidad psiquiátrica y física del 49,31% de la total obrera.

El actor consideró que la Cámara de Seguridad Social tomó como parámetros el

resultado de los exámenes practicados y la valoración de las constancias obrantes en la causa, pero no tuvo en cuenta sus impugnaciones y por ese motivo concluyó que no correspondía que al actor le otorgaran el beneficio.

Los fundamentos de la apelación de basan en que no se ha tenido en cuenta la incapacidad de ganancia derivada de su imposibilidad de continuar desempeñando los trabajos habituales como obrero de extrusora de plástico.

Con estos argumentos se desprende del texto que el actor plantea la inconstitucionalidad del art. 48 inc. a) de la Ley 24.241 y del Decreto Reglamentario 1290/94, en cuanto excluye la invalidez social o de ganancias.

Respecto a las consideraciones médicas la Corte solicitó al Cuerpo Médico Forense que informara acerca de las posibilidades del actor de realizar sus labores habituales u otras compatibles con sus aptitudes profesionales. El informe acercado a la Corte manifestaba que el demandante no se encontraba en condiciones de realizar las tareas denunciadas ni otras de similares características. Con ello consideró que se le debe otorgar el beneficio.

Así con esta solución la Corte tuvo suficiente argumento como para eximirse de considerar las objeciones constitucionales planteadas. Seguidamente señaló que se aviene con su reiterada Doctrina que postula una interpretación amplia de las leyes de la Seguridad Social y considera que la exigencia del 66% de minusvalía física no debe ser tomada de una manera rigurosa y con prescindencia de los fines tutelares de la legislación previsional, sino que configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral de quien solicita una prestación y su posibilidad de continuar en la actividad rentada en la misma tarea o en otra compatible con sus aptitudes, cita Fallos: 317:70 y causa "Melo, Miguel el M<sup>A</sup>xima AFJP s/ jubilación por invalidez ley 24.241" del 24 de agosto de 2000, entre muchas otras).

No pudimos acceder a la información sobre su inicio ni edad del actor, pero al citar reglamentación del Decreto 1290/94 es verdad de Perogrullo que este expediente tramitó no menos de 13 años.

Serrano Giménez José Antonio c/ Anses es un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que data de octubre de 2010. El Dictamen de la Procuradora Fiscal tiene fecha diciembre de 2009. En sus considerandos la Procuradora explica que Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó la decisión de la anterior instancia que hizo lugar a la

demanda y ordenó a la Anses el pago del beneficio de jubilación por invalidez reclamado. Dado que consideraron que el interesado no reunía los requisitos necesarios para acceder a dicha prestación que venía percibiendo el actor, ahora fallecido.

Contra dicho pronunciamiento, la viuda del causante por su propio derecho y el de sus derechohabientes, interpuso recurso extraordinario, que contestado y denegado, dio lugar a la queja.

La viuda de Serrano consideró que existe cuestión federal pues se encontraban vulnerados derechos y garantías reconocidos por la Ley Fundamental artículos 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 33, dado que a su criterio el juzgador realizó una interpretación irrazonable de las leyes federales 18.038 y/o 24.241<sup>161</sup>.

Cabe señalar como bien lo resalta la Procuración que el beneficio fue otorgado en el año 1992 por una incapacidad del 70% de la total obrera. En enero de 1996 lo privan de dicho beneficio porque consideraron que el porcentaje era de 30%. De incapacidad de la total obrera.

La procuradora expuso la Doctrina de la Corte, en materia de jubilación por invalidez y manifestó que el juzgador no debía atenerse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional, máxime frente al carácter alimentario de los derechos en juego y al deber de actuar con extrema cautela que tienen los jueces cuando se trata de apreciar peticiones de esta índole, cita el fallo 331:72.

Asimismo señaló que la exigencia del 66% de minusvalía física no debe ser tomada de una manera rigurosa y con prescindencia de los fines tutelares de la legislación previsional por lo que cita a los fallos: 317:70; 323:2235, entre otros.

De acuerdo a lo expuesto, dichos extremos estimó que debieron ser tenidos en cuenta por los jueces de Alzada en su pronunciamiento, pues si bien es cierto que el peticionante del beneficio, al momento de producirse la pericia médica -objetada por la recurrente- no alcanzaba a obtener el porcentaje legal de invalidez exigido para su obtención, se configuraban en el caso circunstancias económico-sociales especiales para el

---

<sup>161</sup> Una minoría oyó los considerandos de la Procuradora pero consideró que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, era inadmisibile.

pretensor - que debieron valorarse- tales como su edad de 46 años, nivel cultural, manutención económica de su cónyuge -ahora beneficiaria- e hijas menores en aquel momento, resultando todos ellos serios obstáculos para superar cualquier examen preocupacional.

Cabe destacar que la Procuradora hizo esta aclaración porque cuando el caso llegó a la Corte, el peticionante ya había fallecido y tenía como finalidad lograr la pensión por fallecimiento. Por supuesto sus hijas ya eran mayores.

La Procuradora remarcó que la alzada acogió sólo el aspecto médico de la cuestión, sin entrar a considerar, las circunstancias fácticas precedentemente mencionadas, como así tampoco el tipo de dolencia que padecía el peticionante -hernia de disco lumbar-, la cual por la profesión habitual que desarrollaba -maestro panadero- le impedía continuar ejerciendo su profesión.

Como puede observarse la Procuración tomó una postura de carácter especial y hizo hincapié sobre el tema a tratar, donde el Derecho de la Seguridad Social está por encima de todo rigorismo.

La Corte en mayoría hizo propios los considerandos de la Procuración y dio lugar a la petición del beneficio que ya no estaba en cabeza de originario interesado sino de sus derechohabientes. Situación originada por el transcurso del tiempo. No obstante, frente a esta situación una minoría consideró que el recurso era inadmisibles en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>162</sup>.

El caso Saldaña Ricardo Roberto c/Anses s/prestaciones varias, fecha de sentencia de Corte 20 de marzo de 2012, la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó el

---

<sup>162</sup> Es el artículo que establece la admisibilidad de un recurso: SECCION 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Procedimiento ante la Corte Suprema llamamiento de autos y memoriales artículo 280: LLamamiento de autos. Rechazo del recurso extraordinario. Memoriales en el recurso ordinario. Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia. Si se tratare del recurso ordinario del artículo 254, recibido el expediente será puesto en secretaría, notificándose la providencia que así lo ordene personalmente o por cédula. El apelante deberá presentar memorial dentro del término de DIEZ (10) días, del que se dará traslado a la otra parte por el mismo plazo. La falta de presentación del memorial o su insuficiencia traerá aparejada la deserción del recurso. Contestado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo se llamará autos. En ningún caso se admitirá la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos.

fallo de la instancia anterior que había ordenado la rehabilitación de la jubilación por invalidez que percibía el actor desde el año 1988 .

El actor interpuso recurso extraordinario. La cámara sustentó su decisión en el Dictamen del Cuerpo Médico Forense considerando que la incapacidad del demandante, incluidos los factores complementarios, alcanzaba el 22,56% al 6 de octubre de 1999.

Frente a este Dictamen, el actor se agravió diciendo que el tribunal no había realizado una adecuada valoración de la totalidad de la prueba producida en la causa. Consideró inapropiado que haya sustentado su decisión exclusivamente en el Dictamen de la Comisión Médica siendo que en el mismo no se encontraban –según el actor- los fundamentos que justifiquen la mejoría con tanta diferencia de porcentajes.

Si bien la Corte no lo dice, -a diferencia del fallo 317:946: Fernández Neris Elio c/ INPS<sup>163</sup> - vale señalar aquí que las revisiones fueron realizadas bajo leyes diferentes y con baremos diferentes como ya se ha analizado en capítulos anteriores. La primera revisión fue a la luz de una normativa mucho más benévola y contemplativa. Es probable que si en este caso al igual que en Fernández Neris la Corte –o en su caso la Sala que denegó- hubiera solicitado explicaciones al Cuerpo Médico Forense por esa brecha entre ambos dictámenes, tal vez hubiera surgido alguna cuestión técnica de diferencias de valoración.

Por su parte, el actor manifestó que esa mejoría aparente por la disminución de la valoración de la incapacidad no estaba relacionada con algún tipo de recuperación en la persona que pasó de tener 70% de incapacidad al 1º de enero de 1988, a 21% después de que la Comisión Médica reexaminara con fecha 6 de octubre de 1999, once años más tarde.

La Corte consideró que lo dicho por el actor debía ser admitido ya que de la causa surge que al demandante se le han practicado al menos cuatro revisiones médicas desde el año 1988. La primera de ellas concluyó en un 70% de incapacidad por discopatía lumbar compresiva. La segunda fue la que disminuyó el porcentaje a 21% y causó la extinción del beneficio.

El tercer examen médico lo realizó un perito designado en sede judicial, que en el mes de julio de 2002 otorgó también un 70% de minusvalía por limitación funcional de la columna dorso lumbar. En ese Dictamen el profesional aclaró que las patologías que

---

<sup>163</sup> Ver infra en nota a pie de página

padecía Saldaña impedían que pudiera realizar sus tareas específicas como mecánico.

Por último, se encuentra el Dictamen del Cuerpo Médico Forense que se realizó en el año 2008 y que hizo una estimación respecto a la posible incapacidad que podía presentar en octubre de 1999 y considero que probablemente presentaba un 22,56% de invalidez. No obstante concluyó que al momento del examen alcanzaba un 69,79% por haber sufrido en el año 2003 un accidente cerebro vascular.

Frente a estas disparidades la Corte decidió evaluar otros aspectos para resolver ante la existente disparidad en el resultado final sobre la incapacidad del actor. En primer lugar tuvo en cuenta que un perito médico en sede judicial había dado el 70% y el porcentaje actual impedía que el actor pudiera reinsertarse en el mercado laboral.

Asimismo, consideró que el actor había permanecido durante más de once años alejado del mercado laboral, por encontrarse percibiendo una prestación que se extinguió cuando estaba por cumplir 50 años. También tuvo en cuenta que a la fecha del dictado del fallo Saldaña tenía 62 años y presentaba una invalidez de aproximadamente el 70% de la total obrera, circunstancias que incidieron de modo determinante sobre su aptitud de trabajo y sus posibilidades de reinsertarse en aquel mercado.

Por ello concluyeron que alzada no ha ponderado los elementos de juicio de acuerdo con la Doctrina de la Corte, según la cual al juzgar peticiones sobre derechos alimentarios los jueces tienen el deber de actuar con extrema cautela, de modo de no afectar los fines tutelares de la legislación previsional citó fallos: 310:1000; 313:.79 y 247; 315:376, 2348 y 2598; 316:1705; 317:70; 323:1551, 2235, 3651 Y 319:2351, entre otros.

El caso Pajón Víctor Amalio c/Anses s/retiro por invalidez tuvo su inicio en el año 2006, fecha en que debido a sus dolencias inició el trámite de retiro por invalidez. Pajón nació en 1957, fue empleado de la construcción, con un nivel educativo de primaria incompleta. Sus tareas siempre requirieron de esfuerzos físicos. Poseía enfermedades degenerativas y progresivas.

Los agravios indicaban –según el fallo- que no se tuvo en cuenta estas características y que se habían limitado a evaluar parcialmente el Dictamen médico que no alcanzaba al 66% establecido por el artículo. Sostuvieron que no habían considerado de suma importancia a tales extremos invalidantes como lo son las características personales, la edad,

el nivel educativo y su oficio. Asimismo recordó que se debía tener en cuenta el informe del Cuerpo Médico Forense -que la Corte solicitó en el cuaderno de queja como medida para mejor proveer- Las conclusiones de ese informe fueron que el actor tenía una incapacidad del 68,12%.

También remarcó que entre los diversos organismos médicos que se expidieron había una diferencia de porcentaje en la valoración de la patología detectada y una importante disminución física. Las conclusiones de los peritos forenses respecto a las importantes limitaciones del recurrente para la realización de trabajos remunerados, le generaron al Máximo Tribunal un estado de duda razonable acerca del real estado de salud manifiesta la Procuradora y cita fallos 324:3868<sup>164</sup>.

Además sostiene que difícilmente el actor pueda reinsertarse en el mercado laboral y que no puede perderse de vista que la Seguridad Social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, cita también la importancia del carácter alimentario de los derechos en juego y el deber de actuar con extrema cautela que tienen los jueces cuando se trata de juzgar peticiones de esa índole.

Bajo estos conceptos la Procuradora entiende que debe declararse procedente el recurso. Sin embargo, el 24 de junio de 2014 oída la Procuradora simplemente consideran que deben denegarla por ser inadmisibile en los términos del artículo 280 del CPCC.

---

<sup>164</sup> 324:3868 Alalli, Alcides Luis c/Anses s/jubilación invalidez Ley 24.241. En este caso fue muy notoria la diferencia de porcentaje establecida entre la Comisión Médica Central de 30% y el Cuerpo Médico Forense del 70%. Por esa razón los jueces volvieron a requerir la intervención del Cuerpo Médico Forense a los fines de brindar explicaciones sobre el porcentaje otorgado. El actor tenía un by-pass aortocoronario, se le efectuaron 4 puentes. Expresa que soluciona el problema pero esto no detiene la enfermedad arterial. Asimismo informaron que mientras el Decreto 1290/94 –reglamentario del artículo 95 Ley 24.241 antecesor del Decreto 478/98 establecía una incapacidad del 20-30% mientras que en el 478/98 la elevó al 45% de la total obrera. Además explican que se trata de una persona que desempeñó sus actividades como camionero y que ahora solo puede realizar tareas sin esfuerzos físicos, con controles médicos periódicos y sin estrés. De esta manera el Tribunal entiende la disparidad de los distintos baremos, pero lo cierto es que la patología provoca disminución física y conforme a las conclusiones de los peritos forenses generan un estado de duda razonable acerca del real estado de salud. Así de esta manera determinan que los antecedentes de la causa dan cuenta que no existen prácticamente posibilidades que el demandado pueda reinsertarse en el mercado laboral, por lo que no cabe perder de vista lo expresado por el Tribunal –lo dice de si mismo- tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, como también que no hay que atenerse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional, aseveración válida aun en el marco del sistema integrado de jubilaciones y pensiones. Sigue diciendo que es deber de los jueces actuar con extrema prudencia cuando se trata de juzgar peticiones vinculadas con la materia previsional, corresponde decidir la cuestión planteada a favor de la pretensión del recurrente y declarar cumplido el requisito de incapacidad a los efectos de acceder al retiro por invalidez. Cita fallos en mismo sentido: 323:1551 y 2235.

El caso Barrientos Eleno c/Orígenes AFJP y otros s/retiro por invalidez tuvo sentencia de la Corte el 15 de julio de 2014. El Dictamen de la Procuradora data del 13 de marzo de 2013 donde manifestó que la sentencia de la la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la resolución de Anses que denegó el beneficio de jubilación por invalidez el actor interpuso recurso extraordinario, que fue rechazado *in limine* y luego presentó la queja.

La procuradora expresó que surgía del expediente la evaluación parcial del Dictamen del Cuerpo Médico Forense que reconoció el 48,48% de incapacidad el cual no fue suficiente para fundar el rechazo del reclamo frente a las circunstancias particulares del caso que se han demostrado y que impiden el ingreso al mercado laboral; pues se vería imposibilitado de sortear cualquier examen preocupacional.

Asimismo surge también conforme la Procuradora que el actor consideró que no se tuvieron en cuenta otros elementos de la causa:

1) El informe original de la Comisión Médica había fijado un 67,19% de la total obrera.

2) El Certificado de discapacidad otorgado por la junta Médica dependiente del Ministerio de Salud, de la Secretaría de Programas Sanitarios del Servicio Nacional de Rehabilitación.

3) La nueva intervención quirúrgica indicada para el cambio de una prótesis de cadera, la cual todavía no se llevó a cabo por falta de cobertura de obra social.

4) el informe de psicodiagnóstico del Cuerpo Médico Forense donde consta que el nivel educativo es primario completo, situación que agregada al grado de incapacidad y edad dan cuenta de la imposibilidad de reinserción al mercado laboral.

En los agravios el actor dijo que su incapacidad es irreversible, no cuenta con ningún tipo de cobertura médica ni protección y/o tutela de la Seguridad Social. Denunció que se han conculcado -entre otros- los derechos y garantías consagrados en los artículos 14 bis, el Preámbulo y el arto 75, inciso 22, que en especial recepta del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 9 dispone que los estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona a la Seguridad Social, incluso al Seguro Social.

La Procuradora con buen criterio recordó que aun cuando los agravios del recurrente

se vinculen con cuestiones de hecho y prueba y derecho procesal y común -ajenas, como norma y por su naturaleza, a la vía de excepción- ello no resulta óbice para habilitar la instancia extraordinaria cuando lo decidido prescinde de extremos conducentes y desatiende la finalidad tuitiva de la legislación en materia previsional, con grave menoscabo de las garantías constitucionales. Cita Fallos: 317:70, 946 y destacó que existen muchos otros en igual sentido.

Ello es precisamente lo que ocurrió en estos autos, por cuanto se aprecia con claridad que el tribunal no ha ponderado, con el rigor que es menester, los planteos llevados por el interesado para su consideración

Reafirmó que la Cámara ha tomado su decisión ponderando, en definitiva, el Dictamen se limitó a valorar el porcentaje de incapacidad que no superó el exigido por el artículo 48, inciso a. de la Ley 24.241 para otorgar el beneficio.

Explicó que sobre esa base, rechazó el planteo sin advertir la importante disminución física que aflige al pretensor, determinada por una artroplastia total de la cadera derecha con leve repercusión funcional más limitación funcional de rodilla derecha (miembro inferior derecho), artroplastia total cadera izquierda, con leve limitación funcional y limitación funcional de rodilla izquierda.

Advirtió que además no se ha evaluado las características personales del actor, como su edad a la fecha del Dictamen de 57 años, de oficio mecánico automotor, con nivel educativo correspondiente a un primario completo.

Es de destacar que V.E. ha considerado, en casos análogos, de suma importancia tales extremos invalidantes cita Fallos: 310:2159; 316:1705; 317:946; entre otros. A ello se debía añadir la necesidad de una nueva intervención quirúrgica a fin de corregir las prótesis colocadas porque se ha producido un desprendimiento que le ocasiona dolor.

La procuradora entendió que el actor podía reinsertarse en el mercado laboral, y en ese marco no podía perderse de vista que la Seguridad Social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales. Así también, no competía evaluar exclusivamente el aspecto psicofísico para determinar los elementos que conformaron el concepto de incapacidad previsional, aserción válida aun en el plano del sistema integrado de jubilaciones y pensiones cita Fallos: 324:3868; 323:2235,

entre otros. Y remarcó el carácter alimentario de los derechos en juego y al deber de actuar con extrema cautela que tienen los jueces cuando se trata de juzgar peticiones de esta índole, cita fallo 33 I :72, entre otros.

Sin embargo en diciembre de 2013 la Corte con una minoría en disidencia declaró el recurso inadmisibles conforme el 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Los disidentes: Zaffaroni, Maqueda y Fayt consideraron adecuada la respuesta en el Dictamen de la señora procuradora Fiscal a cuyos fundamentos remitieron en razón de la brevedad.

El 15 de julio de 2014 ante una presentación del recurrente que la Corte consideró recurso de reposición, la Corte sostiene que la misma resultó extemporánea ya que la parte se notificó del fallo el día 14 de febrero de 2014 y dedujo el recurso el 24 de febrero por lo que habían pasado los 3 días establecidos en el 239 del CPCC.

### **3. La doctrina de la Corte en Melo Miguel y López María Elena**

El fallo Melo es muy conocido ya que se reitera su cita en los escritos que peticionan el beneficio cuando su porcentaje no alcanza el 66% de incapacidad conforme el Baremo, como así en los propios fallos de la Corte. El fallo López<sup>165</sup> es menos conocido, pero igualmente citado por la Corte ya que define la incapacidad valorando los factores y circunstancias particulares. A nuestro entender, ambos fallos se complementan.

El fallo Melo, Miguel Ángel c/ Máxima A.F.J.P. s/ jubilación por invalidez ley 24.241 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 24 de agosto de 2000. Un peón rural que no llegaba al 66% del Baremo, da una lectura comprensiva de lo que implica la valoración de la incapacidad conforme a factores que no resultan ajenos al solicitante. Expresa cómo debe ser realmente la interpretación de los mismos que si bien se encuentran plasmados como ya vimos en la reglamentación vigente, lejos está de ser utilizados de esta manera por los organismos administrativos encargados del otorgamiento de los beneficios.

En sus considerandos expresa que... los arts. 49 y 52 de la ley 24.241 establecen el deber de hacer mérito de la edad, el nivel de educación formal alcanzado y las aptitudes del afiliado para la realización de tareas acordes con su minusvalía, lo cual da cuenta de que no

---

<sup>165</sup> Fallo 318:1221

ha sido intención del legislador atenerse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional.

Por otra parte, el Decreto 1290/94 –recordemos que regía esta legislación- limitó la valoración de los denominados “factores complementarios” mediante la asignación de porcentajes variables, guarismos a los que no cabe atenerse estrictamente cuando de los mencionados elementos -evaluados conjuntamente con la disminución física que afecta al afiliado- se deriva razonablemente la imposibilidad de realizar las tareas habituales u otras compatibles con sus aptitudes profesionales.

Sostiene que tal conclusión concuerda con lo expresado en reiteradas oportunidades por el Tribunal en cuanto a que la Seguridad Social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, y el apego excesivo al texto de las normas, sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones vinculadas con la materia previsional (Fallos: 308:567; 310:2159; 313:79 y 247, entre otros).

Que, en tales condiciones, si se considera lo expresado en el Dictamen forense en relación a que el actor no puede realizar tareas de esfuerzo físico con la minusvalía padecida derivada de problemas de columna con compromiso funcional, acortamiento del miembro inferior derecho y limitación de la movilidad en caderas, rodilla y tobillos y la imposibilidad de sustituir su actividad habitual por otra compatible con sus aptitudes profesionales –nivel primario incompleto- y la naturaleza de las enfermedades constatadas-

Otro fallo interesante a tener en cuenta es el caso López, María Elena c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos que también tuvo voto en disidencia que consideró el recurso inadmisibile.

En este caso Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó la resolución administrativa que había denegado el beneficio de pensión a la hermana del causante. La peticionaria dedujo el recurso federal que fue desestimado y dio lugar a la queja.

El voto de la mayoría sostuvo que aun cuando los agravios de la recurrente remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas -por su naturaleza- a la instancia extraordinaria, ello no impide la apertura del recurso cuando lo decidido conduce a

la frustración de derechos que cuentan con amparo constitucional.

La cámara estimó que la solicitante no debía adquirir el beneficio pretendido por tener un porcentaje de incapacidad inferior al requerido por la norma en juego, con lo cual se atuvo al aspecto biológico y a una interpretación literal de la norma, sin considerar que la recurrente se hallaba a cargo del causante al tiempo de su deceso; que contaba a esa fecha con 68 años de edad y que había desarrollado tareas domésticas para su sustento, tareas cuya continuidad debió ser interrumpida por su avanzada minusvalía.

Así la Corte sostiene que al tomar solo el porcentaje de invalidez límite, sin reparar en cuáles eran las actividades lucrativas que desarrollaba, la Cámara efectuó una interpretación restrictiva de la norma aplicable. Por ende omitió considerar que la peticionaria contaba a esa fecha con más de 71 años de edad, vivía con su hermano y ambos con la jubilación del causante; el deceso de éste la condujo a una grave situación de escasez de recursos personales.

Es importante detenerse aquí ya que esboza un concepto amplio de incapacidad laboral: .. el concepto de incapacidad laboral no es esencialmente asimilable al de invalidez física, ya que resulta posible admitir que en determinados supuestos ella no se presente en forma de incapacidad o dolencia, sino como producto de un estado de precariedad o desamparo nacido de determinadas circunstancias económicas y sociales, como ocurren en el presente caso, cabe concluir que la decisión del tribunal no se adecuó a la situación de la recurrente y condujo a una inteligencia del texto legal con olvido del objetivo constitucional de proteger de manera integral a la familia, cita el artículo 14 de la Constitución Nacional. Con estos fundamentos le otorgan el beneficio a la peticionante.

En síntesis, fallo Melo tuvo su eje central en la cobertura integral de las consecuencias negativas que generan las contingencias sociales, la cautela de los jueces al tratar temas previsionales: esto implica evitar el apego excesivo a las normas y analizar cada caso en concreto conforme sus circunstancias particulares entendidas como incapacidad, edad, nivel educativo y posibilidad de reincursión en el mercado laboral.

Por su parte en el fallo Lopez refiere a la no interpretación liberal de la norma, mucho menos de manera restrictiva. También define la incapacidad laboral que no implica solo invalidez física. La incapacidad laboral debe entenderse como el producto de un estado de

precariedad y desamparo frente a circunstancias económicas y sociales no solo de quien la padece sino considerar la protección integral de la familia.

#### **4. Consideraciones fácticas**

Necesitamos volver sobre aspectos puntuales de algunos de los fallos descriptos para realizar una mayor comprensión sobre la temática abordada.

Antes de ver en específico algunos de ellos a esta altura podemos afirmar algunos puntos que se reiteran en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cual sea su composición y perduran en el tiempo:

- Las cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas, como regla y por su naturaleza, a la vía de excepción intentada, ello no resulta óbice para habilitar la instancia federal cuando lo decidido prescinde de prueba conducente y desatiende los fines tuitivos de la legislación previsional, con grave menoscabo de las garantías constitucionales.
- La Seguridad Social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, y el apego excesivo al texto de las normas, sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones sobre derechos alimentarios vinculadas con la materia previsional.
- No compete evaluar exclusivamente el aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional.
- Se debe evaluar la aptitud laboral y su posibilidad de continuar en una actividad rentada

La interpretación de los fallos son muy interesantes y por supuesto con alta carga social y apego a los Derechos Humanos. Ahora intentemos profundizar más sobre cómo es el comportamiento y efectividad de la Seguridad Social aplicada por la Corte en algunos de los

casos ya descriptos:

Comencemos por el caso Picardi, no tiene elementos suficientes que nos permitan llegar a una conclusión objetiva. No obstante, hace mención a un elevado porcentaje de incapacidad y un dato no menor: el caso se encontraba bajo legislación Decreto 1290/94.

Cabe destacar que este caso, fue anterior al caso Melo -cuyo fallo fue en año 2000 donde ya regía el Decreto 478/99- Como ya dijimos su sanción vino a corregir las injusticias que se cometían con el Decreto 1290/94.

Los reclamos en uno y otro caso son similares puesto que en ambos se solicitó la ponderación de los factores edad, nivel educativo en la valoración final. La diferencia entre ambos –aunque en los fallos no lo mencionen expresamente- fue la vigencia de reglamentaciones diferentes del artículo 95 Ley 24.241.

Si vamos al caso Mendoza Marcos Nicolás, vemos que se tratò de una restitución de beneficio que le fue otorgado en 1990 y la Corte decidió el 12 de junio de 2012, 22 años después, otorgarle el beneficio al actor que a ese momento tenía 81 años.

#### Características

Se desconoce oficio del trabajador ya que no surge del fallo

59 años al momento de otorgamiento del beneficio

Artrosis a nivel de columna lumbosacra, artrosis cervical, hipertensión arterial, insuficiencia mitral, diabetes y várices. Todos coinciden en el diagnóstico pero difieren entre 30/45% a 70/75% en cuanto a porcentaje.

La Corte le otorga el beneficio luego de 22 años.

El caso Serrano Gimenez consideraron incapacidad casi fortuitamente puesto que había requisitos formales que casi impiden el otorgamiento del beneficio solicitado en 1992. Fue otorgado en octubre de 2010 a sus derechohabientes después de transcurridos 18 años.

#### Características:

Maestro Panadero

46 años

Bajo nivel cultural

Sostén del cónyuge e hijas menores

Impedido de superar examen preocupacional

Hernias de disco lumbar: 70% luego 30%

Le otorga la Corte a la causahabiente luego de 18 años

En los autos Saldaña Ricardo llegó a la Corte porque Anses le otorgó un beneficio con 70% de incapacidad en 1988 y 11 años más tarde se lo retiró al considerar que tenía una incapacidad inferior, más precisamente del 22,56%. La sentencia que le otorgó el beneficio es del año 2012, o sea que estuvo 11 años sin percibir el beneficio. La Corte adopta su criterio de evaluar otros aspectos además del criterio de invalidez, fundado en el carácter alimentario.

#### Características

Mecánico

50 años al caerse el beneficio, 62 al otorgárselo nuevamente

Imposibilidad de reinsertarse en el mercado laboral

Discopatía lumbar compresiva, minusvalía por limitación funcional de la columna dorso lumbar, accidente cerebro vascular 69,79%

El caso Pajón fue iniciado en 2006 el trámite ante Anses así que el tiempo en que demoró la Corte –considerando otros aquí analizados- es relativamente corto, la fecha de sentencia es de 24 de junio de 2014. El problema es que fue denegado por la Corte por recurso inadmisibles, pero con dictamen favorable de la Procuradora.

#### Características

Albañil

Primario incompleto

57 años

Difícil reinserción laboral

Enfermedades degenerativas y progresivas: diabetes estadio 3 diabetes hipoacusia mixta bilateral simétrica moderada, compromiso visual, serología positiva para Chagas, discopatía lumbar.

Con excelente promedio llegó a la Corte con Dictamen favorable pero rechazado por inadmisibile en solo 8 años.

En el caso Barrientos surgió otra cuestión como podrá observarse en las circunstancias que enumera la Procuradora y es la imposibilidad de una nueva intervención quirúrgica para cambio de prótesis por falta de cobertura de la obra social.

Características:

Mecánico automotor

57 años

Primario completo

Imposibilidad de superar un examen preocupacional

artroplastía total de la cadera derecha con leve repercusión funcional más limitación funcional de rodilla derecha (miembro inferior derecho), artroplastia total cadera izquierda, con leve limitación funcional y limitación funcional de rodilla izquierda 67,19% luego 48,48% Posee certificado de discapacidad otorgado por Ministerio de Salud, de la Secretaría de Programas Sanitarios del Servicio Nacional de Rehabilitación. (lo cual lo habilitaba para tramitar una pensión no contributiva Ley 18,910)

Algunos de los fallos citados por la Procuración en el caso Pajón, no pueden pasar por alto, máxime que no se trata de un detalle menor. Por ejemplo el 310:2159 un fallo del año 1987 que hablaba de las primeras manifestaciones invalidantes del peticionante que fueron 19 años antes.

Otro de los mencionados y aquí citados 317:946: es un fallo con fecha 6 de

septiembre de 1994 que tampoco podemos dejar de remarcar, ya que a esa fecha se remontó a una incapacidad del año 1969. Es decir, 25 años de tramitación del expediente para que se le conceda el retiro por invalidez. Este caso evidentemente pasó por tres sistemas previsionales distintos.

Antes de avanzar no podemos perder de vista que estamos hablando de un Derecho humano económico y social cuyos reclamantes se encuentran en una posición desventajosa por su condición de salud que no les permiten generar sus propios ingresos y que han aportado al Sistema de la Seguridad Social.

Como puede observarse la contradicción entre lo que pareciera decir la doctrina, la Constitución Nacional y Tratados Internacionales vistos en los primeros capítulos. La situación como se observa es compleja e irritante. No hay manera de amalgamar el Derecho, la Doctrina, la Jurisprudencia con los casos reales.

#### Perspectiva desde la doctrina nacional e internacional

Podemos decir que desde los casos analizados hasta aquí, sin entrar en los detalles de los casos particulares y solo nos quedamos con la buena jurisprudencia, la Corte recepta el carácter tuitivo y alimentario de la Seguridad Social en los que otorga el beneficio.

Pero la realidad enseguida toca la puerta y ahí comenzamos a ver la vulnerabilidad de las personas que no alcanzan el 66% de incapacidad, pero que la disminución de su salud no le permite acceder a otro empleo ni mantener el que ya tienen.

También como hemos analizado encontramos muchísimos casos declarados inadmisibles, cuya profundización excedía los alcances de la presente, pero nos queda la inquietud de saber cuántos de ellos tal vez tenían derecho al beneficio y le fue denegado solo por una cuestión formal.

Es claro que inadmisibile no significa que analizado el caso no le correspondía el derecho, ese justiciable no tuvo derecho a la última palabra de la Corte; como vemos en el fallo Pajón por ejemplo, le hubiera correspondido conforme el dictamen de la Procuradora.

Aquí es donde nos apartamos por un momento del Derecho y entramos si se quiere por un momento a la Filosofía del Derecho o a su ética.

Esta realidad no puede quedar plasmada en un trabajo, debe despertar conciencia desde todos los actores de la justicia:

- Los jueces en todas las instancias, pero en especial la Corte Suprema porque contradice su propia interpretación de la Seguridad Social. Desde los abogados, en forma individual y a través de nuestros Colegios, porque el ejercicio de la profesión debe ser realizado con prudencia, pericia y diligencia.
  - El sector académico, formadores de profesionales plantearse la forma de enseñanza y promover la difusión del conocimiento en el buen ejercicio de la profesión. La interrelación de todos, sea para capacitar, simplificar trámites y profundizar el conocimiento.

También deben ser responsables otros actores fundamentales, porque la realidad es que estos casos no deben llegar a la justicia, solo por excepción. Es una realidad también que de prosperar todos los recursos la Corte se vería colapsada y por ello su doctrina es orientativa para los órganos inferiores. Si bien no es obligatoria, no debemos perder de vista que se tratan de normas que deben ser tratadas con suma cautela.

- Esta doctrina también debe ser orientativa para los órganos administrativos que todo el tiempo trabajan con el Derecho humano de la Seguridad Social. Se debe tomar real conciencia desde todos los actores intervinientes – administrativos y judiciales- que cuando no llega a una resolución o llega a destiempo se vulneran Derechos Humanos.

Volviendo al Derecho, decimos que conforme a las propias conclusiones de la Comisión Internacional de Derechos Humanos<sup>166</sup> en el estudio realizado sobre casos que involucran, entre otros, derechos económicos, sociales y culturales tanto la Comisión Internacional de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han gestado un claro estándar relativo a las decisiones administrativas, a fin de analizar los alcances que dicha revisión en sede judicial ha de garantizar, de acuerdo con los estándares fijados, plena aplicabilidad de la garantía del debido proceso legal en los procedimientos administrativos.

---

<sup>166</sup> OEA, (2007) El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos recuperado de <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf> el 25 de agosto de 2014.

Del estudio citado se desprende que ambos órganos internacionales han establecido que el debido proceso legal debe ser respetado en todo procedimiento tendiente a la determinación de derechos de las personas. En palabras de la Corte IDH, el artículo 8.1 de la Convención Americana es igualmente aplicable a toda situación en la que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que diriman obligaciones y derechos.

En este orden de ideas, -remarcan- el SIDH ha subrayado la necesidad de regular y restringir la discrecionalidad estatal. Así, han establecido que la labor de la Administración posee límites concretos y que entre ellos se encuentra el respeto de los Derechos Humanos. En este punto, en casos que involucran a sectores especialmente vulnerables, la Corte IDH ha identificado la necesidad de trazar vínculos entre los alcances del debido proceso legal administrativo y la efectiva vigencia de la prohibición de discriminación.

El estudio citado remarca que el Sistema Interamericano ha comenzado a identificar los elementos que componen la garantía en sede administrativa. En este sentido, la Comisión ha considerado que entre los elementos componentes del debido proceso legal administrativo se encuentra la garantía de una audiencia para la determinación de los derechos en juego. De acuerdo con la CIDH, dicha garantía incluye:

- a) el derecho a ser asistido jurídicamente;
- b) el derecho a ejercer el derecho de defensa
- c) el derecho a disponer de un plazo razonable para preparar los alegatos y formalizarlos, y para promover y evacuar las correspondientes pruebas.

En este aspecto debemos reflexionar también, los trámites ante Anses como las comisiones médicas no requieren de asistencia jurídica ni médica. No obstante, además desde estos mismos se trata de desalentar este acompañamiento a través de campañas publicitarias sobre la innecesariedad de asistencia y el carácter gratuito de las prestaciones.

No se puede dejar de admitir que este tipo de políticas implementadas -que de algún modo atacan el ejercicio de la profesión de los letrados que ejercen el derecho previsional- fueron inspiradas en prácticas abusivas de ese ejercicio.

La realidad ha mostrado muchas situaciones de abusos y fraude, pero ello no puede ir en desmedro de quienes necesitan del asesoramiento, que son los principales perjudicados; como así tampoco de los que ejercen la profesión con el pleno respeto de los

Derechos Humanos, que en la actualidad deben tolerar ciertas insolencias por parte de algunos empleados de estos organismos públicos.

Es sabido que las prácticas fraudulentas no cuentan con una tramitación seria en los tribunales de disciplina de los Colegios de Abogados y tampoco prosperan causas penales. Sería interesante ahondar sobre esta problemática y establecer mecanismos de sanciones más efectivos y al mismo tiempo habilitar la asistencia letrada y médica.

Es importante el análisis que realiza el informe sobre el derecho al plazo razonable del proceso administrativo ha sido enfáticamente resaltado por ambos órganos del SIDH, entre los componentes de la garantía. La Corte IDH ha fijado aquí un estándar claro.

Así, ha establecido que un retraso prolongado en un procedimiento administrativo configura, en principio, una vulneración del artículo 8 de la Convención Americana y que a fin de desvirtuar tal desenlace, el Estado debe probar que la demora del proceso se originó en la complejidad del caso o en la conducta de las partes en el mismo.

Otro elemento de la garantía del debido proceso legal en sede administrativa que ha tenido desarrollo en el SIDH, es el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas. En este punto, la CIDH ha determinado que toda norma o medida que obstaculice el acceso a los tribunales, y que no esté debidamente justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al artículo 8.1<sup>167</sup> de la Convención Americana.

De la misma manera que los plazos administrativos es la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los plazos judiciales. Para ello nos remitimos a un informe del CELS<sup>168</sup> en el que lo analiza manifestando que la garantía del plazo razonable constituye un aspecto fundamental del debido proceso legal, y su afectación importa una violación al derecho a un recurso efectivo reconocido en los arts. 18<sup>169</sup> de la Constitución Nacional y 25<sup>170</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos.

---

<sup>167</sup> Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

<sup>168</sup> Centro de Estudios Legales y Sociales en: Las Pensiones por vejez frente al derecho de la Seguridad Social recuperado de [http://www.cels.org.ar/common/documentos/pensiones\\_por\\_vejez.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/pensiones_por_vejez.pdf) el 25 de agosto de 2014

<sup>169</sup> Artículo 18 CN parte pertinente citada por CELS: es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

<sup>170</sup> Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos parte pertinente citada por CELS: ..toda persona tiene derecho a un

En tanto este derecho comprende la posibilidad de recurrir tanto a procesos judiciales como administrativos para ejercer la tutela de los derechos. Para que un recurso pueda considerarse efectivo, es decir, capaz de producir el resultado para el que fue previsto, indudablemente debe ser sustanciado en un lapso razonable. Un recurso puede devenir inefectivo si el término de su tramitación es excesivo.

En este aspecto, la Comisión Interamericana ha expresado que “el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable que prevé la Convención Americana se fundamenta, entre otras razones, en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en una privación y denegación de justicia de personas que invocan la violación de derechos protegidos por la referida Convención”<sup>171</sup>.

Continúa el CELS en su informe diciendo que la materia debatida debe ser considerada especialmente a los fines de evaluar la razonabilidad de la duración de los procesos. Así, los procesos de la seguridad social han merecido una protección especial teniendo en cuenta que están en juego derechos urgentes. Si bien el informe del CELS no lo señala expresamente, sigue la línea de la doctrina de nuestra Corte Suprema conforme los fallos que hemos analizado.

Pero además un dato interesante que trae este informe es que menciona un caso que llegó a la Corte Europea de Derechos Humanos la que tuvo oportunidad de pronunciarse en relación al tiempo que requería un tribunal alemán.

Si bien este organismo internacional no resulta competente para nuestro análisis, es interesante ver que en un país de primer mundo como Alemania examinar un proceso de la Seguridad Social, que se extendió a diez años, siete meses y tres semanas<sup>172</sup>. Por dicho motivo llegó al organismo internacional quien se expidió manifestando que semejante duración se revela anormal, teniendo en cuenta la particular diligencia requerida en materia de seguridad social.

Con lo cual también se desprende que la doctrina adoptada por la Corte –en los casos

---

recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...

<sup>171</sup> Citado por CELS op cit: Informe 43/96, Caso N° 11.430 del 15 de octubre de 1996, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996, OEA/Ser.L./V/II.95, Doc. 7, rev. 14 de marzo de 1997, pág. 585 y ss, párr. 53.

<sup>172</sup> Citado por CELS op cit: Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Deumeland, sentencia del 29 de mayo de 1986, en Revista General de Derecho, núm. 537, Valencia, España.

que concede el beneficio y no así cuando los declara inadmisibles aún con dictamen de Procuración favorable- resulta acorde a la doctrina internacional.

Ahora vamos un poco más allá y nos detenemos en lo que este Centro de Estudios señala respecto al caso Lombardo donde se ventilaban derechos de la Seguridad Social y la Corte Europea evaluó la importancia de aquello que está en juego para el denunciante quien reclamaba en el ámbito interno los beneficios de la seguridad social.

En igual sentido -afirma el documento de CELS- se pronunció en el caso Submann c. Alemania, en el que expresó que el carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia en cada caso a la vista de las circunstancias que concurran y teniendo en cuenta la complejidad del caso, la conducta de las partes y de las autoridades y la importancia de lo que está en juego para el peticionante en el litigio<sup>173</sup>.

Creemos que el plazo razonable debe extenderse también a los organismos administrativos, pues su vulnerabilidad comienza desde que el peticionante se presenta. También deben ajustarse los mecanismos para resolver -conforme la doctrina nacional e internacional- con especial tratamiento los temas relacionados a la Seguridad Social.

Asimismo consideramos que el plazo razonable también está vinculado con la tutela judicial efectiva. En este aspecto tiene dicho la Comisión Americana de Derechos Humanos<sup>174</sup> respecto a la tutela judicial efectiva de los Derechos Sociales que ello exige que los Estados brinden mecanismos judiciales idóneos y efectivos para la protección de los derechos sociales, tanto en su dimensión individual como colectiva. Tradicionalmente las acciones judiciales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas, para la protección de los derechos civiles y políticos clásicos.

El informe resalta que en gran parte de los países del continente se han establecido y regulado acciones judiciales sencillas y rápidas para amparar derechos en casos graves y urgentes. Sin embargo, es frecuente que estas acciones judiciales no funcionen de manera adecuada para tutelar derechos sociales. En ocasiones, ello sucede por la limitación en la posibilidad de accionar de grupos o colectivos de víctimas afectadas por las violaciones, o por las demoras burocráticas en los procedimientos judiciales que les hacen perder

---

<sup>173</sup> Citado por CELS op cit: 70 Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Submann c. Alemania, Application N° 20024/92 del 16/9/96.

<sup>174</sup> OEA, op cit

efectividad.

Así remarca una situación que podría asimilarse a la cantidad de casos declarados inadmisibles por la Corte al señalar que se han verificado en algunos casos problemas para acceder al ejercicio de estas acciones, porque se excluye la tutela de algunos derechos sociales que no se consideran derechos fundamentales, o porque se les impone requisitos procesales excesivos para su admisión.

El SIDH ha intentado fijar algunos principios básicos que esas acciones de protección urgente deben cumplir para ajustarse a la Convención Americana. El derecho a la tutela judicial efectiva requiere también que los procedimientos judiciales destinados a proteger los derechos sociales, no presenten condiciones u obstáculos que le quiten efectividad para cumplir con los fines para los que fueron previstos.

Así, el SIDH ha verificado que en ciertos casos hay fuertes obstáculos y restricciones para la ejecución de sentencias firmes contra los Estados, en especial respecto a sentencias que reconocen derechos de la seguridad Social.

Considerando los lineamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la doctrina nacional y derecho comparado creemos que este tema merece tratamiento desde varios sectores:

1. El Poder Judicial debe analizar y establecer pautas que modifique sustancialmente el tratamiento de estos procesos ya que por sus características y en virtud de la teoría de los propios actos y que surge de reiteradas doctrinas<sup>175</sup> no puede durar 18 años y otorgárselo a sus derechohabientes como el fallo Serrano Gimenez.

2. El Poder Legislativo que debe modificar las normas con conceptos claros y sencillos en concordancia con la normativa constitucional e internacional en materia de Seguridad Social a los fines de propender a disminuir la judicialización de estos temas.

3. El Poder Ejecutivo debe instruir al Anses y Comisiones Médicas a los fines de capacitar para que todo el personal entienda bien las normativas, no exista diferencias de

---

<sup>175</sup> Recordemos que en todos los fallos de distintas instancias que en este capítulo se individualizan, son propicios en manifestar que el juzgador no debe atenerse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional, máxime frente al carácter alimentario de los derechos en juego y al deber de actuar con extrema cautela que tienen los jueces cuando se trata de apreciar peticiones de esta índole

criterios y se informe correctamente al trabajador que solicita el beneficio. Asimismo para que interpreten estos casos sobre los Principios de la Seguridad Social que también redundará en la disminución de la judicialización.

4. La comunidad académica y los Colegios de Abogados deben trabajar para capacitar a los profesionales del Derecho a fines de evitar una constante respecto al incumplimiento del requisito de admisibilidad de los recursos. Asimismo se profundice sobre el ejercicio de la profesión en el mismo orden de ideas, el tratamiento de Derechos Humanos, a los fines de evitar prácticas abusivas en la defensa de estos Derechos. Para ello además se deberá contar con el tratamiento efectivo de sanciones a quienes abusen de esta situación.

Nuestras propuestas no son más que simples disparadores que tienen como finalidad que comiencen a discutirse estos impedimentos que no son más que escollos al efectivo cumplimiento de Derechos Humanos Sociales.

## CAPITULO V

### REGULARIDAD

#### 1. Generalidades

El artículo 95 inciso 1 y 2 de la Ley 24.241 establece las condiciones generales para acceder al retiro por invalidez. El Decreto 460/99 es el que actualmente reglamenta este artículo y establece las condiciones que denomina regularidad. Por la misma se entiende el aspecto formal que debe cumplir el beneficiario en su calidad de aportante al Sistema Previsional.

Para que el retiro por invalidez sea procedente, entonces debe reunir dos requisitos:

1. Alcanzar el 66% o más de incapacidad conforme las normas establecidas en el Baremo previsional Decreto 478/98.
2. Tener regularidad conforme artículo 95<sup>176</sup> Ley 24.241 reglamentado por Decreto 460/99.

Otro aspecto a tener en cuenta respecto a la regularidad –especialmente cuando analicemos jurisprudencia y resoluciones administrativas de la Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social (CARSS) – es que dicho requisito formal es el mismo también para quienes<sup>177</sup> solicitan la pensión por fallecimiento de un trabajador en actividad o ya

---

<sup>176</sup> La Administradora será exclusivamente responsable y estará obligada, con los aportes mutuales previstos en el artículo 99... a) El pago del retiro transitorio por invalidez a los afiliados declarados inválidos una vez deducidas las prestaciones a cargo del sistema de reparto del artículo 27 mediante el dictamen transitorio, siempre que: 1. Los afiliados se encuentren efectuando regularmente sus aportes, de conformidad con lo que determinen las normas reglamentarias. 2. Los afiliados que, según lo dispongan las normas reglamentarias, estuvieran cumpliendo en forma irregular con su obligación de aportar pero conservaran sus derechos; b) La integración del correspondiente capital complementario, para los afiliados en actividad que generen pensiones por fallecimiento en las condiciones que establecen los apartados 1. y 2. del inciso a).

<sup>177</sup> Se refiere a los derechohabientes contemplados en el artículo 53 de la Ley 24.241: En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: a) La viuda. b) El viudo. c) La conviviente. d) El conviviente. e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad. La limitación a la edad establecida en el inciso e) no rige si los derechohabientes se encontraren incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplieran dieciocho (18) años de edad. Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular. La autoridad de aplicación podrá establecer pautas

retirado que percibía su jubilación.

El artículo 95 Ley 24.241 establece que será procedente el pago del beneficio de pensión o jubilación por invalidez siempre que el afiliado realice de manera regular los aportes al sistema o en forma, pero conservando el beneficio.

La regularidad e irregularidad con derecho se encuentra establecida en el Decreto 460/99<sup>178</sup> que reglamenta lo establecido en el artículo 95 de Ley 24.241 en su artículo primero y lo entiende de la siguiente manera:

- Aportante regular<sup>179</sup> con derecho a la percepción del retiro transitorio por invalidez
  - Afiliado en relación de dependencia al que se le hubieran efectuado las retenciones previsionales correspondientes durante treinta meses como mínimo dentro de los treinta y seis meses anteriores a la fecha de la solicitud del retiro por invalidez.
  - Afiliado autónomo será considerado aportante regular si registra el ingreso de sus aportes durante treinta meses dentro de los treinta y seis anteriores a los acontecimientos descriptos, siempre que cada pago se hubiere efectuado dentro del mes calendario correspondiente a su vencimiento.
  - Autónomos y relación de dependencia que acrediten el mínimo de años de servicio exigido en el régimen común o diferencial en que se

---

objetivas para determinar si el derechohabiente estuvo a cargo del causante. En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes. El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando el o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio, la prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

<sup>178</sup> Este decreto reemplaza el Decreto 136/97 y 1120/94. La multiplicidad de modificaciones demuestra la ineficacia de los mismos que generaban situaciones no deseadas de exclusión frente a derechos alimentarios de jerarquía constitucional. No obstante, el Decreto 460/99 genera casos de injusta exclusión contrarias a los principios de la Seguridad Social, establecidos en nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vinculados al tema y citados en la presente investigación. Esta problemática es desarrollada infra en este capítulo.

<sup>179</sup> Esta calidad de aportante le otorga el derecho al 70% del haber, excepto que dicho monto no alcanzara el haber mínimo. En este caso queda en el valor mínimo.

encuentren incluidos para acceder a la jubilación ordinaria, serán considerados en todos los casos como aportantes regulares siempre que acrediten el ingreso de las cotizaciones correspondientes.

- Trabajadores en tareas discontinuas en las que la discontinuidad derive de la naturaleza de las mismas, al que se le hubieren efectuado las retenciones previsionales correspondientes durante diez meses, como mínimo, dentro de los treinta y seis meses anteriores a los acontecimientos descritos, siempre que dichas retenciones se hubieran efectuado sobre remuneraciones que representen, como mínimo el valor de treinta módulos previsionales.
- Aportante irregular con derecho<sup>180</sup> a la percepción del retiro transitorio por invalidez
  - Afiliado en relación de dependencia al que se le hubieran efectuado las retenciones previsionales correspondientes durante dieciocho meses como mínimo dentro de los treinta meses anteriores a la fecha de la solicitud del retiro por invalidez o a la fecha de fallecimiento del afiliado en actividad. A los fines de la misma calificación, el afiliado autónomo deberá registrar el ingreso de sus aportes durante dieciocho de los treinta y seis meses anteriores a los acontecimientos descritos, siempre que cada pago se hubiere efectuado dentro del mes calendario correspondiente a su vencimiento.
  - Cuando se trate de trabajadores que realicen tareas discontinuas, en las que la discontinuidad derive de la naturaleza de las mismas, al que se le hubieren efectuado las retenciones previsionales correspondientes durante seis meses, como mínimo, dentro de los treinta y seis meses anteriores a los acontecimientos descritos, siempre que dichas retenciones se hubieran efectuado sobre remuneraciones que representen, como mínimo, el valor de dieciocho módulos previsionales.

---

<sup>180</sup> Esta calidad de aportante le otorga el derecho al 50% del haber, excepto que dicho monto no alcanzara el haber mínimo. En este caso queda en el valor mínimo.

- Los períodos exigidos en los apartados precedentes se reducirán a doce meses dentro de los sesenta meses anteriores a la fecha de la solicitud del retiro por invalidez o a la fecha de fallecimiento del afiliado en actividad, cuando el afiliado en relación de dependencia o autónomo no alcanzare el mínimo de años de servicio exigido en el régimen común o diferencial en que se encuentre incluido para acceder a la jubilación ordinaria, siempre que acredite al menos un cincuenta por ciento de dicho mínimo y el ingreso de las cotizaciones correspondientes.
  
- Aportante irregular sin derecho
  - No tendrán derecho a la percepción del retiro transitorio por invalidez y/o a la integración del correspondiente capital complementario para aquellos afiliados que no cumplan los requisitos indicados en los apartados 1 ó 2.
  
- Otros supuestos
  - Si el período de afiliación fuera inferior a treinta y seis meses se considerará el total de meses de afiliación respetando las proporciones de meses aportados a los fines de la calificación del aportante.
  - En el caso de los trabajadores en relación de dependencia y a los fines de la calificación de la regularidad de los aportes, se considerarán como meses aportados aquellos durante los cuales se devengaron las remuneraciones, aunque no hubieran sido percibidas por causas no imputables al afiliado. Asimismo, tendrán igual tratamiento aquellos meses durante los cuales el afiliado estuviere percibiendo la prestación por desempleo prevista en la Ley Nº 24.013".

## **2. Análisis de casos a la luz del Decreto 460/99**

El Decreto 460/99 excluye también muchos casos que encuentran solución en la instancia revisora administrativa o judicial. En la instancia administrativa de inicio de expediente, Anses no tiene facultades para interpretar la norma al caso concreto; muchas veces sabiendo que la denegación contraría los principios de la Seguridad Social, la denegatoria es la única opción.

Aquí ya comienza un tiempo innecesario de espera para el beneficiario, puesto que cumplidos los pasos y hasta tanto no le notifique la Resolución denegatoria no puede presentar su recurso de revisión por ante la Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social.

Una vez que es notificado presenta su recurso ante la Anses para que lo eleve a la CARSS, allí comienza una nueva etapa de análisis donde analizan el caso concreto. Es por ello que, aun en casos en apariencia similares, puede suceder que existan resoluciones contradictorias. Tampoco están obligados a cumplir con su propia doctrina, precisamente por este exhaustivo análisis del caso concreto<sup>181</sup>.

Cabe mencionar que el afiliado o su representante legal jamás tienen contacto con quienes resuelven porque el expediente vuelve a Anses y es quien notifica. Por esa ausencia de inmediatez es probable que se resuelva sin tener en cuenta aspectos que afectan el derecho alimentario del solicitante.

### Algunas resoluciones conocidas de la CARSS

Entre las pocas resoluciones favorables a una aplicación más flexible de la reglamentación del artículo 95 de la Ley 24.241 podemos citar la Resolución 19.933 del 4 de octubre de 2007, conocido como Esparza. Este caso había sido denegado y estaba provisto de varias situaciones complejas: la titular de solicitó el beneficio de pensión directa por fallecimiento de su cónyuge quien a su vez había iniciado un retiro por invalidez que no fue resuelto por demoras de Afip en lo que respecta liquidación de deudas<sup>182</sup>.

---

<sup>181181</sup> Ver entre otras Resolución 21.107/08 de la CARSS: ... la Jurisprudencia judicial y administrativa que el presente recurso de revisió cita, es de aplicación al caso concreto y sus decisiones no pueden extenderse a otros casos, por más similares que los mismos resulten, en relación a los hechos y derechos que allí se discuten...

<sup>182</sup> Si el causante hubiera finalizado su trámite de retiro por invalidez y le hubiera sido otorgada, la señora no habría tenido que pasar por esta instancia ya que hubiera iniciado pensión derivada. La diferencia del nombre está dado en que la persona inicia el trámite que deriva –

Anses le deniega el beneficio y la CARSS también porque entienden que no cumple con la condición de aportante regular, ni la de aportante irregular con derecho, de acuerdo con lo establecido por el art. 95, Ley 24.241 y el Decreto 460/99.

Los fundamentos de la peticionante es que su esposo había nacido el 13 de junio de 1957, y falleció a los 43 años de edad, por lo que nunca podría tener 30 años de aportes, computando 20 años y 6 meses de servicios en relación de dependencia. A ello por supuesto aclaró que el causante solicitó Retiro Transitorio por Invalidez con fecha 29 de septiembre de 2000. Además bajo el régimen de moratorias Ley 25.865, completó 6 años y 11 meses de aportes.

La CARSS le deniega el beneficio mediante Resolución 19.318/07, pero su apoderada con buen criterio presenta un recurso de revisión manifestando la edad del causante al momento del fallecimiento, aclara también que a ese momento contaba con 20 años y 9 meses de servicios en relación de dependencia, que se encontraba afiliado a la ex Caja de Autónomos desde el 1/2/1994 y aportó desde dicha fecha, acreditando 17 meses de aportes en forma regular hasta el mes 3/1998, fecha en la cual comienzan sus problemas de salud, por lo que suspende los aportes y finalmente fallece en diciembre del año 2000.

Además de citar fallos de Corte, agrega que la viuda practicó liquidación de autónomos con fecha 1/6/2004, completando los aportes durante todos los años de vida del causante, totalizando 6 años y 11 meses, resultando imposible completar los 30 años de aportes, ya que el causante nació el 13/6/1957 y falleció el 7/12/2000 (a los 43 años de edad), habiendo acreditado en autos aportes desde los 16 años hasta la fecha de fallecimiento.

Con estos fundamentos la Comisión consideró que debe analizar nuevamente el caso y conforme a la Ley 24.241, recuerda que establece como requisito para acceder a la Prestación Básica Universal; Prestación compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia<sup>183</sup>, acreditar 30 años de servicios y 65 años de edad para los hombres, es decir que considera una vida útil laboral desde los 8 hasta los 65 años de edad, por lo tanto considera 47 años de vida útil laboral, y la exigencia legal es acreditar solamente 30 años de servicios.

---

valga la redundancia- de un beneficiario de la Seguridad Social.

<sup>183</sup> Todos estos ítems conforman el haber de lo que conocemos como jubilación y/o retiro por invalidez y/o pensión por fallecimiento.

Añade que en los casos de incapacidad o muerte, el Decreto 460/1999 que reglamenta la ley citada establece que se podrá acceder al beneficio si se acredita la calidad de aportante regular o irregular con derecho.

Asimismo cita a la Ley 25.865, sancionada el 17 de diciembre de 2003, que implementó el régimen especial de regularización de obligaciones provenientes del aporte previsional de los trabajadores autónomos.

Destacó que dicha norma, al establecer un régimen especial de regularización contempla al trabajador autónomo, pero no limita a éste; el artículo 19, permite la regularización de deudas de personas fallecidas a fin de otorgar la pensión por fallecimiento del afiliado en actividad que correspondan, respectivamente, a solicitudes presentadas o fallecimientos ocurridos a partir del 1/4/2000.

Así determina en este sentido, que la titular de autos practicó liquidación y abonó la totalidad de la deuda del causante. Sin perjuicio de lo dispuesto por el decreto 460/99, fundamenta que con el dictado de la moratoria, se ha querido brindar la oportunidad de acceder al beneficio de pensión a los derechohabientes, cuando no se acredite 30 años de servicios a la fecha de fallecimiento del causante, o no alcanzara la calidad de aportante regular o irregular con derecho, cancelando los años faltantes.

Así llega a la conclusión que habiendo acreditado un total de 27 años y 8 meses de aportes, lo cual representa más del 100% de la vida laboral del causante; partiendo de la base que la obligación de aportar surge a partir de los 18 años de edad. El expediente acredita que causante había laborado a partir de los 16 años y al fallecer a los 43 años de edad no es posible completar los 30 años de servicios. Sin embargo quedó demostrado que cumplió con el máximo de aportes que su corta vida le pudo permitir.

La CARSS también tuvo en cuenta que el causante se encontraba afiliado a la ex Caja de Autónomos desde 1994, y cumplía con sus aportes previsionales hasta que su salud se deterioró. Inclusive tuvo la intención de regularizar él mismo su deuda conforme la presentación que había realizado en Afip. Es por eso que la CARSS consideró que no se trataba de una captación indebida de beneficio. De esa manera consideraron que correspondía otorgar la pensión por fallecimiento a la viuda al encuadrar al causante como aportante regular.

Como puede observarse fallece en el 2000, es denegado plantean primero un recurso de revisión que también deniega el beneficio y luego presentan un recurso de reconsideración donde finalmente luego de ver la situación concreta revocan el dictamen de Anses y ordenan que se tramite un nuevo expediente. La resolución favorable ha sido en octubre de 2007.

También se ha difundido otra Resolución de diciembre de ese mismo año bajo el número 20.351, denominada caso Lencina. Anses deniega a la peticionante, el beneficio de pensión requerido fundamentado por fallecimiento de su cónyuge dado que a la fecha de su fallecimiento, no revestía el carácter de aportante regular o irregular -con derecho, conforme lo previsto el Decreto 460/99 reglamentario del art. 95 de la Ley 24.241.

Este Dictamen fue recurrido para su revisión a la CARSS cita resoluciones propias de este organismo administrativo y también el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Tarditti, María E. c/ Anses de fecha 7 de marzo de 2006.

Al igual que el caso Esparza fundamenta que si se acreditan 30 años de servicio dentro de los 47 de vida laboral) y se cuenta con la edad requerida de 65 años para el caso de los hombres, nos encontraríamos con un cumplimiento equivalente al 100% de la vida laboral.

En este caso el causante falleció a los 53 años de edad, con lo que tiene 35 años de vida laboral factibles a computar. La propia Resolución indica que el causante hubiera acreditado como mínimo 22 años y 3 meses de servicio utilizando el criterio de la proporcionalidad, hubiera cumplimentado el equivalente al 100% de los extremos requeridos por la norma vigente y consecuentemente, su condición sería la de aportante regular con derecho. Que del cómputo surgían acreditados 22 años, 6 meses y 15 días de servicio pudiéndose concluir en que el fallecido cumplió en el máximo de aportes posibles teniéndose en cuenta la edad del causante.

Pero hasta el momento nos hemos encontrado solo con resoluciones respecto a pensión por fallecimiento –aunque es idéntica aplicación lo referido a la regularidad- ahora vamos a citar un caso de invalidez denegado pese a contar con 24 años y 7 meses de aportes con 70% de incapacidad. Se trata del caso Ruiz, resuelto por la CARSS mediante Resolución 21.107/08.

El señor Ruiz inicio un retiro por invalidez en julio de 2007, con 24 años y 7 meses de aportes. Por su parte la Comisión Médica le otorgó un 70% de incapacidad con un deterioro que lo imposibilita de obtener cualquier sustento para sí o para su familia.

A pesar de ello Anses le denegó el beneficio por no cumplir con los requisitos de regularidad exigidos por la reglamentación del artículo 95 de la ley 24.241. En este caso Anses manifestó que intentó evitar la captación de indebida de beneficios por parte de quienes cuentan con escasos períodos de aportes del sistema.

Sin embargo la CARSS reconoce que la realidad del peticionante no encuadraría dentro de esta situación ya que acredita 24 años y 7 meses de aportes efectivos y que además, a su caso debe aplicarse lo decidido en el precedente Peruch Gladis A. de fecha 29 de julio de 2004 en la que resolvió que: Si la solicitante había estado enferma al cese e internada en la sección psiquiátrica, se descontó el tiempo de internación a los efectos de establecer la condición de aportante regular o irregular, ello por haberse producido una imposibilidad de petitionar el beneficio.

Por su parte el solicitante fundamentó con los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia Clodomiro Chazarreta y Aída Rodríguez de Dinapoli, en los que resolvió: ante situaciones concretas y debidamente fundadas, no corresponde efectuar el cómputo de meses de efectivo ingreso de los aportes hacia atrás y a partir de la fecha de presentación de la solicitud del beneficio, cuando la petición se demoró por razones vinculadas a la salud del reclamante, o por tardanza o reticencia del empleador. Es decir, cuando se configuran situaciones reales de imposibilidad de hecho para el mantenimiento de la regularidad en el ingreso de los aportes por causas ajenas a la voluntad del trabajador.

También cita los autos Orlando, Ana María c/ Anses, en la cual la sala 1° de la Cámara Federal de la Seguridad Social resolvió que la fecha a partir de la cual debe computarse el plazo que la norma exige para ser considerado aportante regular o irregular, según el caso, debe ser la que corresponde al momento en que se produjo la incapacidad que generó el derecho puesto que, de otro modo podría llegarse al absurdo de negar una prestación.

La CARSS toma lo planteado en el recurso y además reconoce que Ruiz, cesa en su empleo en la empresa Loma Negra C.I.A.S.A. el día 30/06/01, e inicia una solicitud de retiro por invalidez, el día 31 de julio de 2007.

Menciona al Decreto 460/99, que reglamentó el artículo 95 de la ley 24.241, artículo 1°, punto 3, de aplicación al caso que: Los períodos exigidos en los apartados precedentes se reducirán a doce meses dentro de los sesenta meses anteriores a la fecha de la solicitud del retiro por invalidez o a la fecha de fallecimiento del afiliado en actividad, cuando el afiliado en relación de dependencia o autónomo no alcanzare el mínimo de años de servicio exigido en el régimen común o diferencial en que se encuentre incluido para acceder a la jubilación ordinaria, siempre que acredite al menos un cincuenta por ciento de dicho mínimo y el ingreso de las cotizaciones correspondientes.

En este sentido remarcan que Ruiz no acreditó ningún aporte a la Seguridad Social, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la solicitud del retiro por invalidez que pretende. Tampoco han podido acreditarse internaciones psiquiátricas u otro tipo de impedimento justificativo de una posible suspensión de los plazos establecidos por el Decreto 460/99, de acuerdo a la doctrina de la Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social, que fue citada en el recurso

Como en casi todas las resoluciones la CARSS destaca que la jurisprudencia judicial y administrativa es de aplicación al caso concreto y sus decisiones no pueden extenderse a otros casos, por más similares que los mismos resulten, en relación a los hechos y derechos que allí se discuten, confirman la denegación considerándola ajustada a derecho. Pero recordemos que Ruiz tenía 70% de incapacidad y 24 años y 7 meses de aportes realizados en tiempo y forma.

Entre los casos denegados podemos citar lo más reciente, la Resolución 56.145/14 de fecha 14 de abril de 2014, con la particularidad de contener una denegatoria al por mayor. Casos similares a Esparza, Lencina o Ruiz, con criterio de proporcionalidad idénticos a los fallos de Corte, no se comprende porque las Resoluciones de CARSS de manera casi azarosa concede o deniega.

Decimos al por mayor porque en dicha resolución deniegan el beneficio a 10 personas de diferentes lugares del país. Pero veamos uno de ellos: De los 10 solicitantes, conocemos a O.M.R. que fue iniciada el día 31 de octubre de 2013 y denegada en la Unidad de Atención Integral de Anses (UDAI) Chivilcoy mediante Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013 notificada el 17 de diciembre 2013, apelada el 8 de enero de 2014 que fue denegada por la CARSS el 14 de abril de 2014 y la notificación fue recibida el 6 de mayo

de 2014:

A los fines de ilustrar la similitud con los fallos de Corte y las propias resoluciones de CARSS que conceden los beneficios –además de los innumerables casos concedidos por la Cámara de la Seguridad Social (ver infra) el caso particular fue planteado de la siguiente manera: Antes de iniciar la solicitud de pensión, la señora O.M.R. efectúa un reconocimiento de servicios de relación de dependencia en el cual Anses le reconoce que su esposo fallecido tenía 22 años y 8 meses acreditados como aportados y años de servicios.

Además mediante el SICAM de AFIP se corrobora inscripción en este organismos previo a su fallecimiento y con más 8 meses de aportes en autónomos, todos abonados en forma contemporánea a la actividad realizada. Es decir que sin ningún tipo de moratoria posee debidamente acreditados 23 años y cuatro meses.

Además debe tener en cuenta que el esposo tenía 55 años y 6 meses al momento de fallecer. En la apelación la solicitante citó el caso Esparza Gabriela en concordancia con su situación y solicitó la aplicación de la doctrina de la proporcionalidad, lo que para este caso daría 23 años y 8 meses, que se ven ampliados con moratoria por ser autónomo inscripto con anterioridad a su deceso –al igual que el caso citado- por un total de 8 años y dos meses con lo cual supera la totalidad de los años requeridos.

Resulta coherente con los fallos de nuestro Máximo Tribunal, respecto a la proporcionalidad, el más innovador y reciente de la Corte Suprema de la Nación es “Pinto Angela c/Anses”<sup>184</sup> donde adopta un criterio amplio al igual que su precedente “Tarditti” (fallos: 329:576) en el que ha dicho que la regularidad de los aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar sólo un período laboral que no pudo ser completado por la muerte del causante, sino que debe ser valorada de modo proporcional con los lapsos

---

<sup>184</sup> O.M.R. en su recurso explica que: En “Pinto Angela c/ ANSeS”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación redujo los años de aportes necesarios para acceder a la pensión por invalidez y viudez, disminuyendo la cantidad de años de aportes necesarios para tener derecho al beneficio. El Máximo Tribunal decidió flexibilizar las exigentes condiciones de regularidad y determinó que si una persona aportó durante el 63% de su vida activa, su cónyuge es considerado aportante regular, teniendo derecho a la pensión del 70%, mientras que con la mitad de tales aportes se considera que es irregular con derecho al 50%. Para arribar a ese criterio, la Corte explicó que si se considera que la vida activa de un varón en la que puede aportar es de 47 años, desde los 18 hasta los 65 años, y con 30 años, lo cual es el 63% de la vida activa en la que puede aportar, tiene derecho a pensión como aportante regular, siendo considerado con la mitad de años aportados afiliado irregular con derecho a pensión. En base a ello, el Máximo Tribunal sostuvo que tales proporciones deben aplicarse al trabajador hasta el momento en que fallece, por ejemplo, en el caso de que muera a los 55 años, la vida activa por la que pudo haber aportado es de 37 años, siendo el 63 % de su vida activa 23 años, por lo que en tal caso debe considerarse que es afiliado regular con aportes.

trabajados y el período de afiliación.

Si tenemos en cuenta el fallo citado el 63% de la vida activa del difunto esposo de O.M.R. (que equivale al 100% de la vida laboral) corresponde a 23 años y 3 meses y sin moratoria posee 23 años y 4 meses. El fallo refiere inclusive que el 50% de dicho porcentaje lo convierte en un aportante irregular con derecho. No obstante los aportes de su esposo excedían el 100% de dicho porcentaje con lo cual le correspondía que se lo considerara aportante regular con derecho.

Pero si se quisiera interpretar de una manera más restrictiva y si no se quisiera tomar en cuenta la moratoria, por cuatro meses que faltarían para la proporcionalidad establecida en Esparza -que reitero canceló la totalidad con moratoria- la solicitante ingresaría por ser su cónyuge aportante irregular con derecho al igual que la Corte sostiene en el fallo de Angela Pinto.

Ante este panorama tenemos la Resolución que consideramos habla por sí misma y no merece mayores comentarios, es por ello que la transcribimos textualmente: visto los recursos de revisión interpuestos por los titulares en los expedientes que surgen del Anexo I que integra la presente, contra las resoluciones emitidas en cada uno de ellos y considerando que resultan formalmente procedentes los recursos de revisión deducidos. Que los titulares citados en el Visto, se agravian de los decisorios que desestimaron el otorgamiento de la prestación de pensión en el artículo 95 de la Ley 24.241 reglamentado por el Decreto 460/99.

Que los recurrentes invocan en sus presentaciones distintos precedentes jurisprudenciales (ej: Pinto, Tarditti, Villalobos) y administrativos (Esparza) cuya aplicación solicitan.

Que analizadas cada una de las actuaciones recursivas de observar que los agravios aducidos por los recurrentes son de un tenor similar y que los casos guardan identidad fáctica, razón por la cual –fundado ello en razones de economía administrativas- se impone su tratamiento conjunto sin que ello importe la afectación de derecho alguno.

Que en cuanto a la pretensión exteriorizada cabe recordar en el sistema constitucional argentino las sentencias que dictan los jueces carecen de efectos erga omnes y que sus alcances se circunscriben, por vía de principio, al caso se han dictado (cfr CSJN,

fallos 25:364, 12:372, 95:51, 115:163, 306:1125, 304:898, 319:1524 y PTN Dict 262:176)

Que el precedente administrativo invocado ha sido aplicado de forma excepcional y restrictiva en el ámbito de esta Administración Nacional, siendo del caso señalar que en la reunión del Comité de Coordinación (creado por el artículo 19 del Reglamento de esta Comisión aprobado por Resolución GG Nº 85/03, modificado por su similar GG Nº246/03) de fecha 20 de mayo de 2013 se concluyó en que no habiendo merecido el Decreto 460/99 reproche constitucional, corresponde su aplicación.

Que no encontrándose los causantes comprendidos en ninguno de los supuestos contemplados en la normativa antes citada corresponden confirmar el pronunciamiento recurrido.

Así de esta manera arbitraria y con la invocación del caso concreto no existe certeza en el peticionante, que en el caso particular se trata de una señora con muy pocos recursos, cuya principal fuente ingresos estaba en manos de su esposo fallecido.

No podemos dejar pasar por alto que la Resolución invoca una validez constitucional otorgada por en una reunión del Comité de Coordinación y sobre esa base aplica una doctrina contraria a sus propias resoluciones y lo manifestado por la Corte respecto a la teoría de la proporcionalidad.

Mientras tanto, el trámite denegado seguirá su curso en la instancia judicial.

#### Algunos fallos Salas de la Cámara de la Seguridad Social

A los fines de graficar lo que sucede en el ámbito de la Cámara de la Seguridad Social, hemos tomado un fallo reciente de cada una de ellas

La sala I tiene su primer antecedente muy conocido y citado en numerosos casos similares. La causa es Villalobo, Mario José Mercedes c/Anses s/Jubilación por invalidez de fecha 20 de septiembre de 1999. Anses le había rechazado la solicitud de retiro por invalidez al señor Villalobo quien había cesado en sus actividades el 15 de abril de 1994 por un accidente cerebro vascular e inició la solicitud del retiro por invalidez el día 15 de diciembre de 1995.

Villalobo apeló ya que Anses lo había considerado aportante irregular sin derecho

porque no se cumpliría con lo normado por el art. 95 de la ley 24.241. La sentencia de primera instancia explica que la parte actora demanda a la Administración Nacional de la Seguridad Social e impugna la resolución mediante la cual se le denegó el beneficio de retiro transitorio por invalidez. Expresó que luego de sufrir un accidente cerebro vascular, con posterioridad a la hospitalización trató de reintegrarse a la actividad pero le resultó imposible. Por esa razón transcurrió un lapso entre el episodio vascular y la solicitud en sede administrativa, pero ello no autoriza a tenerlo por aportante irregular y sin derecho.

La demandada negó el derecho a la prestación. Dijo que entre el cese y la solicitud del beneficio habría transcurrido más de un año; además, que debió acreditarse retenciones previsionales durante 30 de los 36 meses anteriores a la solicitud, en virtud de lo dispuesto en el art. 1° del Decreto 136/97 norma que habría llevado los lapsos previstos en el decreto 1120/90<sup>185</sup>, reglamentario del art. 95 de la ley 24.241, a los indicados precedentemente.

El fallo marca los alegatos de la actora y considera que de las constancias del expediente administrativo surge que el accionante cesó el 15 de abril de 1995 y solicitó el beneficio el 15 de diciembre de 1995. También hace referencia al dictamen de la comisión médica de la Superintendencia de AFJP, de la cual se desprende que Villalobo sufrió un accidente cerebro vascular en abril de 1994 y presentó una secuela motora crural izquierda, hemianopsia izquierda... De acuerdo a los antecedentes y evolución, el cuadro de deterioro cognitivo al momento de la sentencia tenían relación etiológicamente con las lesiones secuales isquémicas detectadas, por lo que puede ser encuadrado dentro de la demencia de causa vascular... Así concluye que el actor sufre un síndrome cerebral orgánico no psicótico Grado III irreversible con un porcentaje de invalidez del 78% a la fecha del informe.

Además señala que conforme las circunstancias el actor no está declarado demente en sentido jurídico, con las implicancias procesales pertinentes (Conf. C.N.A.Civ. Sala "L", "P., R.. c/C. De O. P., M. s/Divorcio vincular); sin embargo, el dictamen médico encuadró sus dolencias en "demencia de causa vascular", lo que -establece el fallo - lleva a considerar aplicable un criterio amplio en el análisis de la causa.

---

<sup>185</sup> El Decreto 1120/90 fue el antecesor del Decreto 460/99 que debió ser modificado por las injusticias que se cometían con su aplicación.

Remarca que si bien el actor no adjuntó la prueba de las retenciones de los aportes a su cargo, sí surgen suficientes elementos probatorios que se realizaron desde diciembre de 1994 hasta abril de 1995.

Con estos elementos el actor debía acreditar retenciones durante los últimos 6 meses de los 12 previos a la fecha en que se le reconozca la incapacidad<sup>186</sup>.

Estableció que el lapso debía computarse a partir de la fecha en que se produjo el accidente cerebro vascular pues, el mismo determinó la incapacidad psico-física, y el cuadro no fue alterado por circunstancias coadyuvantes, producida con posterioridad, que potenciaran las secuelas ocasionadas por aquel suceso.

De esa manera el fallo de primera instancia entendió que la reglamentación, resultaba inaplicable a este caso y ordenó el otorgamiento del beneficio que fue apelado por Anses y así resolvió la Cámara de la Seguridad Social Sala I. En esta instancia se consideró a Villalobo aportante irregular con derecho y ordeno que se le otorgue el beneficio.

La Sala interpretó la norma aplicable al caso en esa fecha, el actor debía acreditar retenciones durante los seis meses de los doce meses anteriores a la solicitud del beneficio. De este modo, correspondía realizar el cálculo desde que se produjo el accidente cerebro vascular, ya que fue la causa determinante de la incapacidad psico-física.

El más reciente de la Sala I<sup>187</sup> que hemos tomado conocimiento en lo que respecta a la regularidad que afecta a un retiro por invalidez es el caso Fontanella Armando Daniel c/Anses s/jubilación y retiro por invalidez, fecha de sentencia el 13 de diciembre de 2012. La solicitud de invalidez es denegada por Anses, el solicitante apela y el juez de primera instancia le hace lugar al pedido, le otorga calidad de aportante regular con derecho y ordena a Anses un plazo de 30 días para que se pronuncie nuevamente.

Frente a este fallo, Anses apela porque considera que Fontanella no reunía la condición de aportante regular ni irregular con derecho. De la sentencia surge que el peticionante tenía 47 años, incapacidad laboral total y permanente por graves secuelas neurológicas ocasionadas por la esclerosis múltiple. Asimismo contaba con 9 años y 11 meses de aportes, aunque no puede establecerse con claridad los períodos.

---

<sup>186</sup> Conforme el artículo 1° Decreto 1120/94, reg. art. 95 de la ley 24.241

<sup>187</sup> <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>

No obstante, los integrantes de la Sala I citan el precedente Villalobo y Tarditti y confirma que un simple espacio de tiempo entre el cese hasta la presentación de la solicitud no puede traer aparejada la pérdida de la prestación jubilatoria. Aunque no se acreditó la regularidad establecida por la normativa consideran que el actor tenía en total 9 años y 11 meses, y no tenerlo en cuenta considera que ello implica no solo rechazar la pretensión de un afiliado incapacitado total y permanentemente sino desconocer las cotizaciones oportunamente realizadas y además dejarlo en una situación de desamparo. Cita el fallo Casares de la Corte para remarcar el modo de interpretación de las normas del ámbito previsional que establece: ...los jueces deben actuar con suma cautela cuando deciden cuestiones que conducen a la denegación de prestaciones de carácter alimentario, pues en la interpretación de las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de no desnaturalizar los fines que la inspiran...<sup>188</sup>

En el mismo sentido citan el fallo Hussar<sup>189</sup> para justificar porqué ello es así: ...cuando se trata de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que el objetivo de aquellos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria.

De la Sala II hemos seleccionado el fallo Ferre Emilio Miguel c/Jubilación y retiro por invalidez de fecha 5 de julio de 2013. Si bien no surge de la sentencia, hemos podido encontrar los expedientes en la página de Anses cuyos inicios datan de 1998.

Al igual que el anterior fallo comentado, este caso la justicia federal le otorga el beneficio tras la denegatoria de Anses por considerarlo irregular sin derecho. El organismo estatal apela la sentencia porque considera que en primera instancia realizan una forzosa interpretación de la situación previsional del titular basados en el carácter alimentario y en los fines tuitivos que tienen las leyes previsionales a fin de favorecer al actor y sostiene que no cumple con la reglamentación del artículo 95 de la Ley 24.241.

La Sala II de la Cámara de la Seguridad Social destaca que el actor tiene aportados y acreditados 21 años 9 meses y 21 días en uno de los varios expedientes administrativos.

---

<sup>188</sup> Casares, María del Rosario s/subsidio por fallecimiento, sentencia 11.732 del 25/11/97.

<sup>189</sup> Hussar, Otto c/Anses s/Reajustes por Movilidad del 10/10/1996

También destaca que esta persona padece de una cardiopatía coronaria con cirugía de revascularización miocárdica con resultado no exitoso. Estadío IV ATL con colocación de stent a CX cardiovascular que lo incapacitan en el 70% de la total obrera a los 48 años de edad.

El fallo le da mucha importancia a la disminución física, ya que difícilmente podrá reinsertarse en el mercado laboral, cita fallos de la Corte<sup>190</sup> que afirman que no puede perderse de vista que la Seguridad Social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por contingencias sociales. Así, los jueces tienen el deber de actuar con suma cautela a fin de no dejar en desamparo a quienes se esforzaron en sus tareas y efectuaron sus aportes.

Además afirman que no se trata de una captación indebida de beneficio porque el solicitante contaba con casi 22 años de aportes. Cita el fallo Tarditti de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto tiene allí dicho que es obvio que la regularidad en el cumplimiento de las obligaciones previsionales debe ser valorada sobre lapsos de tiempos trabajados, en el caso -dice en Tarditti- se han acreditados... servicios con aportes realizados en forma contemporánea... por lo que no cabe imputar falta de solidaridad social sin incurrir en una ligera apreciación de los antecedentes de la causa.

Cita también el fallo de Angela Pinto en lo que respecta a la forma de interpretar el Decreto 460/99 ya que el mismo no fue dictado para restringir el acceso de los asalariados a las prestaciones de la Seguridad Social sino para subsanar situaciones de injusticias ocasionadas por las anteriores reglamentaciones<sup>191</sup>.

Destaca el fallo que en esa inteligencia la Corte consideró que los 30 años de servicios con aportes que exige la normativa previsional deben computarse teniendo en cuenta los 47 años de vida laboral que tiene una persona, por el lapso que transcurre desde los 18 a los 65 años que arroja una proporcionalidad del 63,83%. La conclusión del máximo tribunal es que con más del 50% de aportes efectuados al sistema en 36 años de servicios correspondía encuadrar al actor como un aportante irregular con derecho.

Para el caso en particular manifestaron que se trataba de un trabajador que a los 48

---

<sup>190</sup> 326:1326, 330:4690

<sup>191</sup> Decreto 1120/94 y 136/97

años de edad se incapacitó en un 70% y tiene casi 22 años de aportes. Con la lógica del fallo Pinto es una persona con 30 años de vida laboral de las cuales aportó casi 22 y consideraron que poseía una regularidad del 73%. De esta manera el fallo ordenó a que se otorgue el beneficio con una sentencia que tiene fecha 5 de julio de 2013. Si recordamos los inicios el expediente tramitó unos quince años hasta llegar a una sentencia favorable.

En lo que respecta a la Sala III tomamos una sentencia de fecha 21 de noviembre de 2013 Nughes Ricardo Daniel c/Anses s/jubilación y retiro por invalidez que llega a esta instancia porque apeló Anses el fallo de primera instancia que le otorgaba el beneficio al particular quien había demandado invocando la inconstitucionalidad del artículo 95 Ley 24.241 y su reglamentación Decreto 460/99 o en su caso la inaplicabilidad para este caso en concreto.

En este caso se trata de una persona de 43 años al momento de su cese laboral que ocurrió el 31 de julio de 1998. Según surge de los expedientes tramitados ante Anses –así lo establece el fallo- el solicitante contaba con 20 años 9 meses y 22 días de servicios con aportes computados y una enfermedad invalidante por lo que la Comisión Médica había establecido el 70% de incapacidad.

En este caso se dan dos adjetivos diferentes a los demás citados, por un lado se tiene en cuenta que la regularidad se pierde por ser la enfermedad la que lo imposibilita de su permanencia en la actividad laboral. Esto en relación a que la solicitud fue realizada el 22 de abril de 2008. Por otro lado señala a la posición de Anses como excesivo rigor formal contrario a las pautas de hermenéutica en la materia en virtud de las cuales no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela<sup>192</sup>.

Cita al fallo de Angela Pinto entre otros y establece que si el actor hubiera mantenido la misma tasa de aportes en el caso de no haber padecido la enfermedad que le impidió continuar trabajando hubiera superado los 30 años de servicios con aportes requeridos por la ley al llegar a la edad de 65 años.

La Cámara le otorga el beneficio teniendo en cuenta que el trabajador al momento del cese de trabajo por invalidez tenía 43 años y ya contaba con 20 años 9 meses y 22 días de

---

<sup>192</sup> Cita fallos de la C.S.J.N.: Restaino Antonio c/Anses s/jubilación por edad avanzada y sus citas: fallos 272:219, 266:19, 302:342. Asimismo cita 288:249 y 439, 289:148 entre otros.

servicios con aportes acreditados y reconocidos por Anses.

Doctrina de la Corte Suprema: la proporcionalidad de los aportes.

A los fines de subsanar el problema de interpretación de la regularidad, la Corte Suprema de la Nación ha intentado tras varios fallos trascendentes instaurar la doctrina de la proporcionalidad de los aportes. Para ello tiene una interpretación amplia del Decreto 460/99 y en armonía con los principios rectores de la Seguridad Social.

No obstante, ello no parece suficiente para algunos tribunales inferiores como para la instancia administrativa. Si bien como ya lo aclaráramos, la normativa interna de Anses no le permite hacer interpretaciones y debe ajustarse a la letra fría, si tiene facultades mucho más amplias la CARSS, sin embargo hay resoluciones en contrario sin fundamentos razonables, o en el mejor de los casos la respuesta informal concluye que se trata de un cambio de criterio.

El fallo Tarditti Marta Elena c/Anses s/pensiones del año 2006 fue el precedente que sentó esta jurisprudencia. El trabajador fallecido computaba veinte años, dos meses y 6 seis días de aportes. La particularidad del caso es que no se expide sobre la inconstitucionalidad solicitada del artículo 95, sino que primero realiza un análisis sobre su aplicación o no a los distintos regímenes previsionales vigentes<sup>193</sup>.

La procuradora quedó en el análisis que la normativa cuestionada no resulta aplicable al Sistema de reparto, luego interpreta que el trabajador fallecido correspondía a dicho régimen y por ende no analiza la constitucionalidad planteada.

La Corte por el contrario desplaza a la normativa porque no estaba vigente al momento del fallecimiento del causante el 27 de mayo de 1995. Pero no deja de manifestar que aún en el caso de resultar aplicable -cita el artículo 1 del Decreto 460/99<sup>194</sup>-

No obstante y casi tímidamente establece el principio de proporcionalidad: manifiesta que la instancia anterior omitió valorar que según la misma reglamentación a la

---

<sup>193</sup> Cabe señalar que al momento de este fallo coexistían el régimen de reparto administrado por el Estado y el de capitalización a cargo de las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP).

<sup>194</sup> 5. Si el período de afiliación fuera inferior a treinta y seis meses se considerará, a los fines enunciados a los apartados 1 y 2 de la presente reglamentación, el total de meses de afiliación respetando las proporciones de meses aportados allí establecidas a los fines de la calificación del aportante.

que alude la sentencia apelada, el mínimo de cotizaciones exigidos dentro de los treinta y seis meses anteriores al deceso debe ser proporcional al tiempo de afiliación cuando es inferior a ese período –continúa el fallo- lo que permite inferir razonablemente que la regularidad de aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar solo un período laboral que no pudo ser completado por la muerte del afiliado en actividad.

En este sentido la doctrina instaura criterio amplio de interpretación para valorar de modo proporcional los períodos trabajados y también el período de afiliación cuando los trabajadores falleces o se incapaciten mientras ejercen su actividad laboral<sup>195</sup>. La Corte destacó que se trataba de un operario que trabajó y aportó al Sistema de la Seguridad Social la mayor parte de su vida. También el hecho que haya tenido una relación laboral poco antes de morir<sup>196</sup>, no implica captación de beneficio. Además mencionó que se encontraba en juego la protección integral de la familia que cuenta con protección constitucional.

En el fallo Pinto Ángela Amanda c/Anses s/pensiones de fecha 6 de abril de 2010 si bien se trató de una pensión por fallecimiento del trabajador en actividad<sup>197</sup>, la Corte Suprema de Justicia de la Nación realizó una adecuación a la realidad para computar los años de aportes necesarios para acceder a la pensión por invalidez y viudez. En este sentido disminuyó la cantidad de años de aportes necesarios para obtener al beneficio.

Esta interpretación de la Corte bajó las elevadas exigencias de las condiciones de regularidad. La conclusión fue que si una persona aportó durante el 63% de su vida activa, es considerado aportante regular, teniendo derecho a la pensión del 70% del monto que hubiera percibido en la jubilación, mientras que con la mitad de tales aportes es considerada irregular con derecho lo que le otorga derecho al 50% del monto.

El análisis para llegar a esta conclusión fue a través de un cálculo matemático: la Corte expresó que si se considera que la vida laboral activa de un hombre es de 47 años. Durante ese período puede realizar aportes, es decir desde los 18 hasta los 65 años. Pero la Ley requiere obligatorio solo 30 años de aportes, ello es el 63% de esa vida activa. Con ese

---

<sup>195</sup> Esto no debe confundirse con que el hecho deba necesariamente producirse en el ámbito laboral.

<sup>196</sup> Muerte súbita

<sup>197</sup> Recordemos que los requisitos son idénticos y en el caso de la jurisprudencia como las resoluciones de la CARSS toman idénticos criterios para fallecimiento e invalidez en lo que respecta a regularidad por lo que este caso como los demás citados que correspondan a fallecimiento son válidos y aplicables a nuestra tesis.

porcentaje tiene derecho a pensión como aportante regular<sup>198</sup>, siendo considerado con la mitad de años aportados afiliado irregular con derecho a pensión. En base a ello, el Máximo Tribunal sostuvo que tales proporciones deben aplicarse al trabajador hasta el momento en que fallece, por ejemplo, en el caso de que muera a los 55 años, la vida activa por la que pudo haber aportado es de 37 años, siendo el 63 % de 23 años, por lo que en tal caso si tiene esa cantidad de años debe considerarse que es afiliado regular con aportes. Si llega al 50% de dicha cantidad entonces es considerado aportante irregular con derecho.

Veamos los fundamentos: la beneficiaria solicitó la inconstitucionalidad del artículo 95 y sus reglamentaciones porque considera que se privaba a la solicitante de un beneficio de carácter alimentario que cuenta con protección constitucional.

Además para este caso en concreto considera que la justicia inferior no valoró el causante había aportado durante 22 años e inclusive consideró esta situación como un enriquecimiento sin causa del Estado.

En este fallo la Corte recuerda los fundamentos establecidos en un caso anterior<sup>199</sup> y amplía los fundamentos en que debiera la beneficiaria argumentar y que tiene que ver con la amplia interpretación sobre la regularidad de los aportes del Decreto 460/99 más allá de su constitucionalidad: más allá de que los argumentos propuestos se dirigen a objetar la validez constitucional del Decreto 460/99, esta reglamentación no puede considerarse sobre la base de un período laboral que no pudo ser completado por la muerte del causante, sino que debe ser valorada de modo proporcional con los lapsos trabajados y el período de afiliación.

La postura radica en una línea de razonamiento, puesto que el Decreto –sostiene la Corte- no fue dictado para restringir el acceso de los asalariados a las prestaciones de la Seguridad Social, sino para subsanar situaciones de injusticia ocasionadas por las anteriores reglamentaciones -Decretos 1120/94 y 136/97- y contemplar las de aquellos afiliados que para el tiempo de la invalidez o fallecimiento se encontraran con dificultades de empleo.

---

<sup>198</sup> Autónomos y relación de dependencia que acrediten el mínimo de años de servicio exigido en el régimen común o diferencial en que se encuentren incluidos para acceder a la jubilación ordinaria, serán considerados en todos los casos como aportantes regulares siempre que acrediten el ingreso de las cotizaciones correspondientes.

<sup>199</sup> "Tarditti" (Fallos: 329:576)

Así es que destaca que el art. 1, inc. 3, del Decreto 460/99, con el fin de que un afiliado pudiese acreditar la calidad de aportante irregular con derecho y, de tal modo, acceder a un beneficio, redujo a doce meses los aportes que debía tener dentro de los últimos sesenta previos a la fecha de la solicitud o fallecimiento, siempre que también completase al menos un 50% del mínimo de servicios requeridos en el régimen común, es decir 15 años.

Que, en relación con este último punto, la resolución 57/99 de la Secretaría de Seguridad Social, estableció que cuando el decreto 460/99 se refiere al mínimo de años de servicios exigidos en el régimen común A... para acceder a la jubilación, se remite al requisito de años de servicios establecido por el art. 19, inc. c, de la Ley 24.241. El cual establece como requisito para tener derecho a las prestaciones que prevé el sistema legal, acreditar treinta años de servicios y contar con sesenta y cinco años de edad -para los hombres-, lo que representa una vida útil laboral de cuarenta y siete años si se comienza a aportar a los dieciocho, por lo que el cumplimiento de la totalidad de dichos requisitos equivaldría al 100% de los aportes de la vida laboral masculina.

Sobre esto la Corte arriba a la siguiente conclusión: la norma establece el inicio de los aportes a los 18 años de edad, y teniendo en cuenta que el de cujus falleció a los 54, su historia laboral quedó reducida a 36 años, por lo que si dentro de ese lapso hubiese completado al menos 22 años de servicios, habría cumplido, de acuerdo con el criterio del referido artículo 19, el equivalente al 100% de sus aportes posibles. 9°) Que, en tales condiciones, como los 20 años y 3 meses que surgen del cómputo de fs. 37, representan más del 50% del mínimo de servicios que se le podrían haber exigido al causante en forma proporcional con su vida laboral, no cabe sino reconocerle la calidad de aportante irregular con derecho en los términos del art. 1, inc. 3, del decreto 460/99.

Así destaca que el trabajador fallecido se hallaba desempeñando actividad laboral alguna desde el año 1990 hasta la fecha de su fallecimiento ocurrido el 30 de junio de 1998, razón por la cual los servicios computados no están comprendidos dentro de los últimos 60 meses previos al deceso, tal como lo exige el art. 1, inc. 3, del decreto 460/99, no obstante lo cual, en atención a los 20 años de servicios con aportes realizados por el causante, no cabe imputar falta de solidaridad social sin incurrir en una ligera

apreciación de los antecedentes de autos (Fallos: 329:576).

El fallo habla de una consideración especial dado que surge de las constancias del expediente que se trató de un supervisor de fábrica que trabajó en empresas metalúrgicas y aportó al sistema de la Seguridad Social durante la mayor parte de su vida activa y que el hecho de encontrarse desempleado en un período socio económico del país caracterizado por esa circunstancia, no puede redundar en su contra. Por ello, el Tribunal resolvió : declarar procedente el recurso ordinario deducido, revocar la sentencia apelada respecto de lo decidido y ordenar a la Anses que otorgue el beneficio de pensión solicitado, considerando al causante aportante irregular con derecho en los términos del art. 1, inc. 3, del decreto 460/99.

Claro está que en este caso para adquirir el carácter de irregular con derecho toma de manera parcial lo establecido en el Decreto –el 50% de los aportes- pero nada dice respecto a la segunda condición que establece respecto a los 12 meses de aportes requeridos dentro de los últimos 5 años.

### **3. Inquietudes que surgieron en esta etapa de la investigación**

Un dato no menor es el último párrafo del Dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación del reiteradamente citado fallo Tarditti en el que aconseja: ... por último estimo que en caso que V.E. lo crea conveniente no existe óbice alguno para que se aplique al *sub-lite* las previsiones contenidas en la Ley 18.037 desde que el artículo 156 de Ley 24.241 así lo permite<sup>200</sup>.

Podría decirse que por el principio reconocido que la Ley aplicable a los beneficios previsionales es la vigente al momento del cese de la relación laboral y que hizo alusión a ello. Sin embargo, -a menos que se tratara de un error- se refirió a aplicación supletoria por remisión del artículo 156 Ley 24.241. Por otra parte conforme surge de los datos del propio fallo, el cese de la relación laboral coincide con la fecha de fallecimiento del causante el 27 de mayo de 1995.

---

<sup>200</sup> *Aplicación supletoria* Artículo 156 Las disposiciones de las Leyes Nros. 18.037 y 18.038 y sus complementarias, que no se opongan ni sean incompatibles con las de esta ley, continuarán aplicándose supletoriamente en los supuestos no previstos en la presente, de acuerdo con las normas que sobre el particular dictará la autoridad de aplicación.

Creímos que esta interpretación de la Procuradora podría abrir una posibilidad para los casos que quedaran excluidos del ámbito del Decreto 460/99 reglamentación del artículo 95 de Ley 24.241 para la utilización de su antecesor en la Ley 18.037 que consideramos derogados.

La ley 18.037<sup>201</sup>, que regulaba el otorgamiento de derechos previsionales para los trabajadores en relación de dependencia establecía derecho a la jubilación por invalidez, cualesquiera fueren su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, siempre que la incapacidad se hubiera producido durante la relación de trabajo. Esto excepto cuando acreditare diez años de servicios con aportes computables en cualquier régimen comprendido en el sistema de reciprocidad jubilatoria, tendría derecho a la jubilación por invalidez si la incapacidad se produjere dentro de los dos años siguientes al cese. La invalidez que produzca en la capacidad laborativa una disminución del 66 % o más, se consideraba total.

Como se observa las características de ambas leyes es la amplitud de criterios para la regularidad. Así es que en línea de investigación comenzamos a buscar fallos que tal vez pudieran estar en línea con lo dicho por la procuradora. Gracias a la tecnología accedimos inmediatamente a un sinnúmero de fallos de la Cámara de la Seguridad Social de sus tres salas haciendo mención a estas leyes. La sorpresa para nosotros fue cuando comenzamos a leer de manera pormenorizada cada uno de esos fallos con sentencias en 2014, 2013 y aplicando estas leyes. Como dijimos más arriba, la aplicación de la ley previsional es aquella en la que la fecha de cese estaba vigente.

Así es que nos encontramos con casos como Roldán Américo c/Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/jubilación por invalidez Expediente 14496/1991 cuya sentencia de Cámara fue el 17 de marzo de 1994. En este caso atento al tiempo transcurrido ofician al Anses la que responde que el beneficiario se

---

<sup>201</sup> Recordemos que la ley 18.038 para trabajadores autónomos estableció que la jubilación por invalidez se otorga a quienes se incapaciten en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, poniéndose como requisito el acreditar a la fecha en que se produzca dicha incapacidad, una antigüedad en la afiliación no menor a tres años, cualquiera fuere su edad, los afiliados que se incapaciten forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales. Los afiliados voluntarios a que se deberán acreditar como mínimo cinco años de antigüedad en su afiliación.

encontraba percibiendo un beneficio desde el año 2008 por lo que la sentencia deviene en abstracta. Seguramente en este caso, como tantos de nuestro país, pudo acceder a un beneficio a través de una moratoria, porque alcanzo la edad jubilable. Si bien no se trata de una segunda jerarquía, implica un descuento mensual durante varios años. Pero la sentencia no aclara el tipo de beneficio, con lo cual también podemos deducir que se trata de una pensión no contributiva Ley 18.910 cuyo monto del haber es inferior, además de tener una obra social que lejos está de los beneficios que en la actualidad otorga PAMI<sup>202</sup>.

También encontramos otras como es el caso Rivas Alberto Agustín s/Jubilación y retiro por invalidez cuya sentencia definitiva es el 4 de marzo de 2013 que le otorga el beneficio. Rivas había cesado en su actividad el 31 de agosto de 1987 con 70% de incapacidad.

En definitiva, dejamos abierta la inquietud respecto a la aplicación supletoria que marcaba la Procuradora, tal vez en próximas investigaciones podamos profundizarlo, lo que si nos queda de esta anécdota es el sabor amargo de la denegación de justicia. No puede concebirse en un estado de derecho que un trabajador deba esperar tantos años para acceder al beneficio que contempla su contingencia con 70% de incapacidad.

#### **4. Consideraciones finales**

La regularidad es un tema a resolver con absoluta prioridad, no debe ser judicializable, o por lo menos dicho carácter debe serlo de manera excepcional. Como bien lo sostienen numerosos fallos el Derecho Previsional no deben ser desnaturalizado, el carácter alimentario tiene que estar siempre presente como prioritario y su denegación debe hacerse con suma cautela, lo contrario implica no solo denegación de justicia, sino clara violación a un Derecho Humano.

Como hemos visto por ejemplo en el caso Tarditti, fecha de fallecimiento del

---

<sup>202</sup> PAMI es la obra social de jubilados y pensionados cuya sigla tiene historia. Hoy significa Por una Argentina con Mayores Integrados. Se crea el 13 mayo de 1971 con la sanción de la Ley 19.032 ante la necesidad de brindar asistencia médica, social y asistencial a una población que requería atenciones específicas referidas a su edad: los adultos mayores. Si bien su nombre institucional es Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, la mayoría de la población la identifica con las siglas de su eslogan que en sus comienzos hacía alusión al Programa de Atención Médica Integral. Fue la primer Obra Social donde los destinatarios eran en su mayoría adultos mayores, convirtiéndose de esta forma, en la obra social pionera y precursora en atención a la tercera edad, tanto a nivel regional como internacional. Datos extraídos de [www.pami.org.ar](http://www.pami.org.ar)

causante 27 de mayo de 1995, el fallo de la Corte es del 7 de marzo de 2006. Pasaron prácticamente 9 años del fallecimiento del trabajador y su correspondiente inicio del trámite para que la Corte dijera que su otorgamiento estaba basado en la protección de la familia conforme artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

La pregunta es cual fue la protección de la familia durante esos nueve años en este caso en concreto. No obstante, este fallo complementado por el fallo Pinto y otros en similar sentido son a modo ejemplificativo que marcan sin dudas el rumbo que los organismos administrativos debieran adoptar.

Después de este fallo de la Corte comienzan a conocerse resoluciones del órgano revisor en similar sentido, así tenemos el caso Esparza de octubre de 2007 que duró varios años tramitando por lo que se desprende de los hechos<sup>203</sup>.

El caso Lencina fue mucho más rápida fecha de fallecimiento del cónyuge conforme surge de la propia resolución, el 17 de mayo de 2006, fecha que concede el beneficio 6 de diciembre de 2007. Si se tiene en cuenta que luego hay un plazo para notificar podemos estimar que desde el inicio hasta el efectivo pago transcurrió más de un año y medio. Sin dudas en un lapso muy breve si se lo compara con Esparza, pero no debemos olvidar que se tratan de Derechos alimentarios basados en la protección integral de la familia conforme lo establece nuestra Constitución Nacional en su artículo 14 bis.

Esto lleva a concluir rápidamente que no se puede violentar el principio de inmediatez consagrado en la Seguridad Social, mientras algunas resoluciones favorables se conocen, precisamente toman protagonismo por su excepción a las reglas.

No es coherente a los principios de la Seguridad Social que este tipo de casos que se encuentran plasmados en varios fallos de Corte, innumerables casos de tribunales inferiores y Cámara de la Seguridad Social ahora la CARSS agrupe de a diez expedientes para denegar, manifestando que no existe reproche constitucional<sup>204</sup> fundado en una reunión del Comité de Coordinación de fecha 20 de mayo de 2013 se concluyó en que el Decreto 460/99 no merecía reproche constitucional por lo que corresponde su aplicación<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> Vale resaltar que en los años 2000 -donde el país atravesó una de las peores crisis económicas de la época- El Sistema previsional estaba muy marginado, no era extraño pensar en que un expediente previsional llevara años de tramitación.

<sup>204</sup> Que si lo hay conforme fallos de las 3 salas de la Cámara de la Seguridad Social, aunque no de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

<sup>205</sup> Resolución 56.145/14 de fecha 14 de abril de 2014 que deniega 10 beneficios correspondientes a afiliados de: Chivilcoy, Quilmes (2) ,

Vemos en los fallos representativos que aquí esbozamos que el Tribunal de primera instancia otorga los beneficios denegados en la etapa administrativa de Anses. Sin embargo, Anses igualmente apela, a sabiendas que va a lograr el mismo resultado en la Cámara de la Seguridad Social y con pleno conocimiento de los fallos de Corte.

La actitud en esta época no se comprende, un organismo que ha implementado políticas públicas a favor de la inclusión social, el ingreso de nuevos jubilados a través de moratorias, por otro lado intente demorar y/o obstruir el ingreso de una persona minusválida con gran cantidad de años efectivamente aportados.

Esta actitud genera perjuicios directos sobre el solicitante en cuanto al plazo para percibir, véase los diferentes casos fecha de presentación y fecha de resolución que sabemos no es definitiva ya que Anses debe activar los mecanismos para implementarlas y en muchas oportunidades solicita que inicien una nueva secuencia de solicitud el propio afiliado.

Pero además del tiempo de espera, el afiliado debe tener el patrocinio de un abogado especializado, con matrícula federal y que esté dispuesto a llegar a la Cámara de Seguridad Social y la Corte, considerando que dichos organismos se encuentran en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y son competentes para todos los casos del extenso territorio de nuestro país.

Beneficios económicos el organismo no posee, pues una vez firme la sentencia e iniciado el expediente debe abonar con el retroactivo a la fecha de inicio original. Por el contrario, debe disponer de un equipo de abogados que lleven adelante estas causas, realicen la procuración con más el gasto de insumos y viáticos.

Las erogaciones económicas del Estado se extienden también al ámbito judicial, ya que se activa el aparato judicial con todo lo que ello implica. Por supuesto esto implica además que se genere mayor cúmulo de causas lo que a su vez genera demora en toda la tramitación de expedientes en los fueros competentes.

Hemos notado a través del tiempo de lectura de numerosos fallos al realizar la selección que la Cámara de Seguridad Social Sala I cita en casi todos los fallos un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece los parámetros sobre cómo deben interpretarse las normas de la Seguridad Social y que aquí reproducimos por su

actualidad, síntesis y alcance: ...los jueces deben actuar con suma cautela cuando deciden cuestiones que conducen a la denegación de prestaciones de carácter alimentario, pues en la interpretación de las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de no desnaturalizar los fines que la inspiran...<sup>206</sup>.

En el próximo capítulo veremos desde cerca que le sucede a los solicitantes que les deniegan el beneficio por no acreditar regularidad o el porcentaje mínimo de incapacidad.

---

<sup>206</sup> Casares, María del Rosario s/subsidio por fallecimiento, sentencia 11.732 del 25/11/97.

## CAPITULO VI

### Estudio de Campo

#### 1. Análisis de casos prácticos conforme dictámenes y encuestas

En este capítulo hemos analizado casos prácticos sobre la base de encuestas realizadas a personas comprendidas dentro de la franja que destacamos en nuestra hipótesis. Asimismo de la recopilación de Dictámenes de Comisión Médica Jurisdiccional, Comisión Médica Central que hemos podido obtener gracias al aporte de colegas, las mismas personas entrevistadas y casos propios de nuestro estudio jurídico.

Luego de haber analizado en los capítulos anteriores el panorama doctrinario, jurisprudencial, legislación vigente, fundamentos y antecedentes de la Seguridad Social queremos plasmar la realidad desde el lugar de las personas que padecen esta problemática.

A diferencia de los fallos que pudimos ver en la Corte, aquí se da un bajo porcentaje de años aportados recientemente. Se trata en su mayoría de personas que vivieron al margen de la registración ya que su escasa capacitación fomentó la adquisición de trabajos no registrados sumado a que el sector favorece esta práctica<sup>207</sup>. Por lo general todos trabajaron desde muy temprana edad. En la zona que realizamos las encuestas, en su mayoría son trabajadores rurales o con alguna vinculación directa a la agricultura.

Esta constante de pocos aportes –entendido como tal período que oscilan entre 3 y 12 años- se encuentran dentro de la última década, en especial en el sector de producción. Ello tiene íntima relación con la creación de nuevos puestos de trabajo. En la zona se han instalado emprendimientos que le otorgaron la posibilidad de estar registrado por primera vez en un trabajo a muchas personas.

Notamos también que depende el lugar de presentación de la solicitud del beneficio varían los requisitos formales e interpretación de normativa en cada UDAI. Observamos situaciones similares en las Comisiones Médicas, pero dado que en la zona de estudio no fue posible tener la cantidad suficiente de dictámenes para realizar un análisis comparativo.

#### **Estructura de la encuesta**

Las encuestas realizadas fueron con el siguiente interrogatorio:

Sexo

<sup>207</sup> En la actividad rural se percibe un alto porcentaje de trabajos no registrados.

Edad

Nivel educativo alcanzado

Motivo de la incapacidad: accidente: SI/NO inculpable/profesional

Enfermedad: SI/NO inculpable/profesional

Empresa para la que trabajó al momento del siniestro:

Fecha del siniestro:

Fecha de alta:

Años trabajados y aportados en dicha empresa

Años trabajados y aportados en toda su vida laboral

Intervino ART

Intervino Obra social

Comente breve descripción del caso y su estado actual (se le pregunta por estado de salud y situación económica y social)

- 1.- Comente el caso
- 2.- Si intervino ART indique cual es el porcentaje de incapacidad que le determinaron 3.-¿Inició retiro por invalidez? ¿En caso negativo por qué?
- 4.- En caso afirmativo a la pregunta anterior manifieste porcentaje que le determinó la Comisión Médica para el Retiro por invalidez. Indique todo dato de interés que recuerde de dicha comisión o de la presentación ante Anses.
- 5.- ¿Perdió su trabajo como consecuencia de la enfermedad/accidente? En caso afirmativo realice una descripción de los hechos. En caso negativo indique si continuó y cómo se desarrolló la actividad.
- 6.- En caso de haber perdido su trabajo: ¿pudo conseguir otro empleo? En caso afirmativo ¿bajo qué condiciones
- 7.- Describa cómo era el estado de su salud antes del siniestro y cómo es en la actualidad. ¿Requiere en la actualidad de tratamientos, cómo los solventa, se hace cargo la ART o alguna obra social?
- 8.-Indique su nivel económico y placeres de la vida que podía realizar antes y si hubo modificaciones luego del siniestro.
- 9.- ¿Hubo modificaciones en su entorno, vida social y familiar, estados de ánimos, desarrollo de actividades recreativas?
- 10.- Todo otro dato de interés que quiera aportar

A los fines de elaborar la información obtenida, las encuestas fueron clasificadas por:  
a.-beneficios de retiro por invalidez denegados, b- despidos por disminución de la capacidad laborativa.

En el primer caso, a su vez se dividieron entre aquellas cuya incapacidad no alcanzaba el porcentaje y los que obtuvieron el porcentaje pero fueron denegadas por exceso de rigorismo en la regularidad.

El segundo grupo a su vez se desmembró en causa de origen: enfermedad profesional y/o accidente de trabajo; enfermedad y/o accidente inculpable y/o enfermedad

profesional no reconocida por ART.

## 2. Solicitud de retiros por invalidez denegados

- Solicitud de retiros por invalidez denegados por no alcanzar el 66% de incapacidad

La mayoría de los casos entrevistados se encuentran sin trabajo, a cargo de algún familiar e intentando tramitar una pensión no contributiva a través del Ministerio de Bienestar Social<sup>208</sup>, pero a veces por contar con una vivienda, aunque sea muy precaria, les impide acceder al beneficio.

Los que pueden realizar alguna tarea pese a su incapacidad, no son tomados en empleos debidamente registrados. Los empleadores son reticentes a contratar un trabajador con incapacidad. Así terminan en algún trabajo esporádico lo que denominan changas<sup>209</sup> siempre dentro del trabajo no registrado, por supuesto sin obra social.

Una cuestión muy frecuente que hemos detectado, es la incidencia negativa que tiene la aplicación de la capacidad residual o restante. Quien posee más de una incapacidad con un deterioro general de la salud este tipo de cálculos le dificulta llegar al porcentaje establecido.

Veamos uno de los ejemplos: P.E.L. trabajador rural, analfabeto, 55 años al momento del examen. Su trabajo consistía en acopio de cereales. En septiembre de 2011 inició su solicitud de beneficio. Dos meses después tuvo la vista médica que le otorgó un porcentaje

---

<sup>208</sup> Pensiones a la vejez, por discapacidad y a madres de 7 o más hijos. Se trata de un derecho que tienen aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad social sin amparo previsional o no contributivo, que no poseen bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia y que no tienen parientes obligados legalmente a proporcionarles alimentos o que, teniéndolos, se encuentran impedidos para hacerlo. Las pensiones a la vejez se otorgan a personas mayores de 70 años, mientras que las que son por invalidez están dirigidas a quienes presenten un 76 por ciento o más de invalidez o discapacidad. Las destinadas a madres de 7 o más hijos contemplan a quienes sean o hayan sido madres de 7 o más hijos nacidos vivos, biológicos o adoptivos. Datos extraídos de <http://www.desarrollosocial.gob.ar/pensiones/161>

<sup>209</sup> Por ejemplo uno de los entrevistados, 59 años con 56% de incapacidad, primario completo que trabajaba como operario en un Molino harinero, tuvo un accidente de trabajo que le generó esa incapacidad, motivo por el cual posteriormente lo despiden. Esta persona pudo lograr luego su jubilación porque contaba con los 30 años de aportes, pero vivió de trabajos esporádicos, del trabajo de su esposa y algún tiempo como remisero hasta que por agravamientos de su enfermedad tuvo que esperar la edad para acceder a su jubilación. La mayoría no tiene la misma suerte en cuanto a años de aportes.

de 50,81%. Por esto apeló y la Comisión Médica Central le otorgó menos aún, 48,61% de incapacidad.

Observaremos primero las incapacidades en detalle y luego analizaremos la disminución del porcentaje en la CMC.

Del informe se desprende que tiene las siguientes afecciones:

EBPOC- respiratorio		33,00%
Hipoacusia profunda con fonación reeducada y labio-lectura-hipoacusias profundas –agudeza auditiva- oído-garganta, nariz y oído	5% de 67%	3,69%
Limitaciones funcionales rodilla miembro inferior osteoarticular	5% de 63,31%	3,17%
Limitaciones funcionales rodilla miembro inferior osteoarticular contralateral	5% de 60,14	3,01%
Limitación funcional columna dorso lumbar eje columnario Osteoarticular	4% de 57,13%	2,29%
Subtotal		45,16%
Edad	5% de 45,16	2,26%
Nivel Educativo	7,5% de 45,16% <sup>210</sup>	3,39%
TOTAL		50,81%

Por su parte el Dictamen de la Comisión Médica Central en sus considerandos expresa que decidió no citar al peticionante y rectificar los diagnósticos que –a criterio de esta Comisión- se omitieron Códigos y referencias a capítulos del Decreto y resalta que la patología o limitación que genera la incapacidad asignada –esto lo hace respecto del nivel educativo que en la instancia anterior no lo habían considerado analfabeto- Pero además

<sup>210</sup> Aquí comete un error, la persona es analfabeta corresponde 10% y no el 7,5% luego al Comisión Médica Central lo rectifica.

elimina la limitación funcional de la rodilla izquierda cuya movilidad, para la Comisión Médica Central que no lo revisó, es normal.

No se comprende cómo podría llegar a una conclusión tan diferente a tal punto de considerar una limitación normal siendo que todo surge del expediente. Sin embargo el peticionante había incorporado el Dictamen de Comisión Médica por accidente de ART en la cual estaba acreditado que en el año 2010 había tenido un accidente de trabajo por el cual tenía flexión 60º, extensión 30º, birrotación 10º, bilateración 10º lasegue positivo, fuerza y tonos disminuidos, trofismo, reflejos rotulianos aquilianos conservados, caminar en punta de pie talón lentamente. Este Dictamen decía además que tenía incapacidad para realizar cualquier tarea que requiera mínimos esfuerzos, dolor al levantarse de su cama y realizar esfuerzos habituales en la vida diaria.

También había reclamado por limitaciones en columna lumbo sacra que irradia a ambos miembros inferiores fundamentalmente al dorso de toda la pierna izquierda con signo de Lasegue positivo, dificultad severa para deambular e incorporarse del decúbito dorsal y levantarse de una silla.

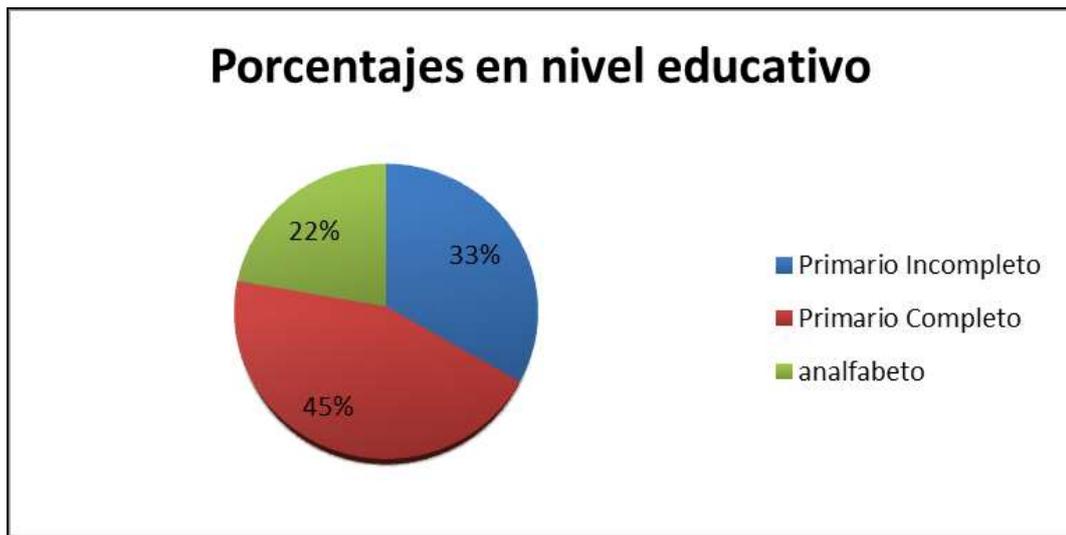
Sin embargo, la Comisión Médica Central le otorgó el 48,61% por lo que el beneficio le fue denegado. Recordemos que se trataba de una persona que a ese momento tenía 56 años ya que había transcurrido un año desde el primer Dictamen; analfabeto, con problemas importantes antes descritos, que a la vista podemos confirmar que tiene un deterioro generalizado a tal extremo que posteriormente su despido fue en los términos del artículo 247 de la Ley 20.744, es decir por disminución de su salud, no imputable a la empresa<sup>211</sup>

Esta persona presentó la solicitud de retiro por invalidez encontrándose en reserva de puesto de trabajo, a su ingreso su empleador no quiso mantener la relación laboral ya que consideraba que no tenía tareas acordes a su estado de salud, es decir que no requieran esfuerzos físicos. La empresa contaba con una segunda actividad en el rubro comercial e intentó darle allí una tarea.

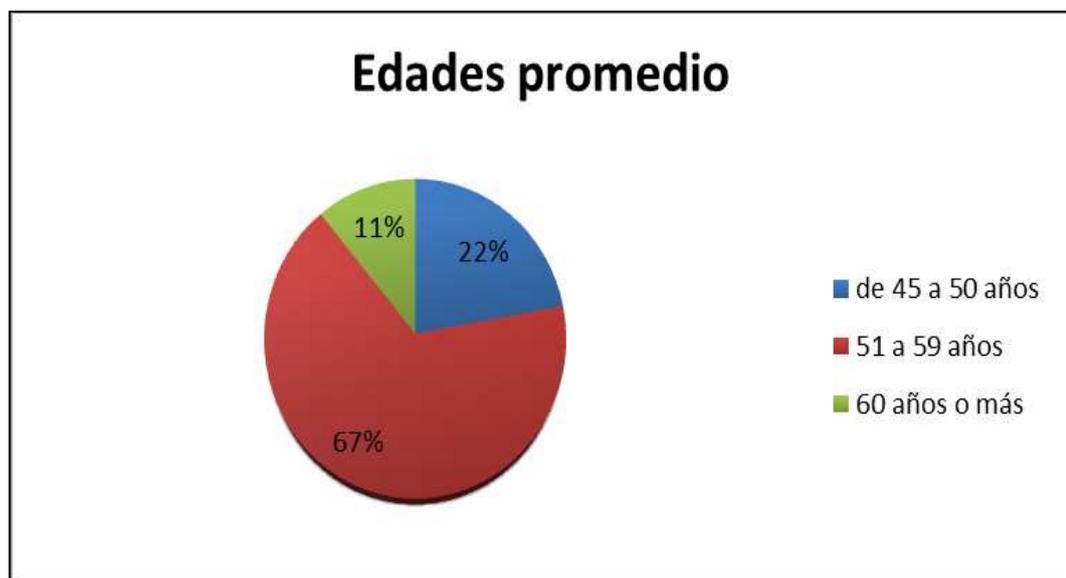
Entre las compatibles con su puesto de trabajo se encontraba encargado de pedidos de mercaderías. Sin embargo, ello no pudo llevarse a cabo porque el trabajador era analfabeto y la actividad requería al menos saber contar, leer y escribir. En la actualidad vive de los ingresos que genera su mujer como trabajadora empleada en casas particulares.

---

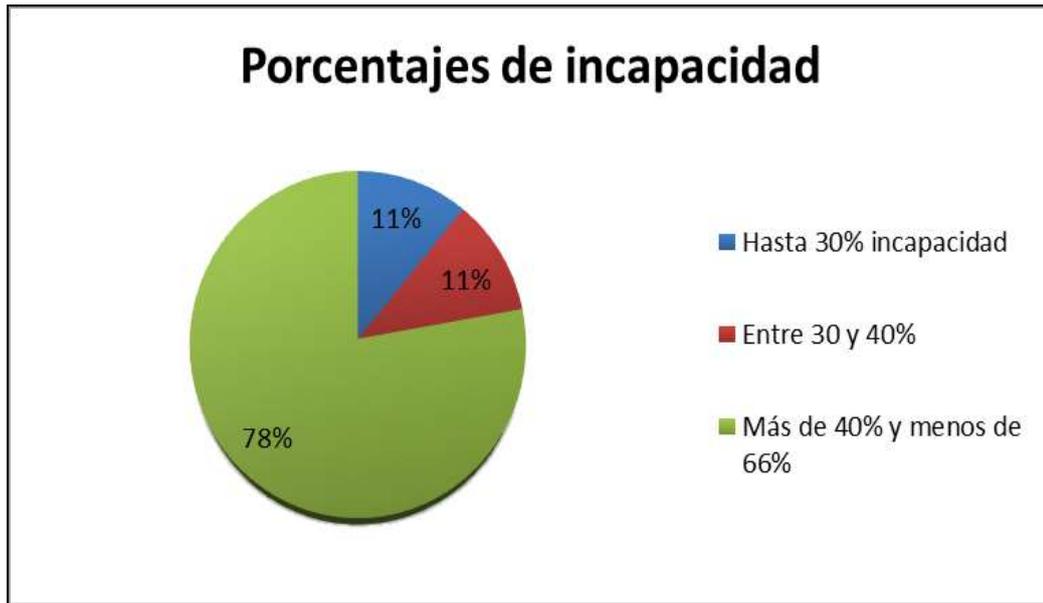
<sup>211</sup> Si bien esto es dudoso porque el deterioro podría ser en gran parte por la actividad que realizaba.



Fuente: Elaboración propia sobre la base de las encuestas y recolección de dictámenes.



Fuente: elaboración propia sobre la base de las encuestas y recolección de dictámenes. Se debe tener presente que el actual baremo no otorga porcentajes a menores de 51 años.



Fuente de elaboración propia sobre la base de las encuestas y recolección de dictámenes.

- Solicitud retiro por invalidez denegados por no alcanzar la regularidad

Como vimos en esta investigación, si bien no ha sido tema central del objeto de estudio, no pudimos dejar de analizar las “irregularidades de la regularidad” dado que nos hemos encontrado con muchos casos desde la práctica como así también resoluciones administrativas y judiciales.

A modo de ejemplo queremos mostrar dos casos para describir desde la práctica lo que hemos analizado en el capítulo pertinente.

A.E.C. mujer de 54 años que trabajó toda su vida como empleada en casas particulares, pero solo la registraron a partir del año 2006 en forma continua y consecutiva hasta iniciar el expediente de retiro por invalidez. Vale resaltar que continuó trabajando luego de haberlo iniciado en el año 2013 y tras su denegatoria.

Al examen de la Comisión Médica fue considerada con 66% de incapacidad por padecer miastenia gravis severa, cáncer de mama operada y con extracción de ganglios, hipotiroidismos y problemas en la columna.

Cuando llega a Anses le deniega el beneficio con un dictamen equivocado –pues citan pensión por fallecimiento y no invalidez- De todas maneras verbalmente indican que la denegatoria se debió a que no correspondía el domicilio de trabajo denunciado en el

expediente con el domicilio real de la empleadora que figuraban en los registros de Anses. Cabe señalar que esto era así porque su empleadora no había actualizado sus datos en el sistema, su último domicilio era en otra ciudad, pero contaba con elementos suficientes<sup>212</sup> para demostrar su domicilio real.

No obstante, A.E.C. consideró que ello no debía ser un inconveniente para obtener su beneficio siendo que tenía incapacidad y aportes realizados en tiempo y forma. Por lo tanto apeló a la CARSS que también se lo denegó. Desde el Anses le hicieron presentar una nueva apelación que hasta el momento solo ingresó para su tratamiento. Mientras tanto, con 66% de incapacidad, 55 años y regularidad de los aportes A.E.C. continúa trabajando en casas de familia, poniendo en riesgo su salud por tener un medio de subsistencia y obra social.

Otro caso es el de H.D.C., estudios primarios incompletos, 44 años, ex peón rural que debió dejar su trabajo por las alteraciones de su salud, inició la solicitud del beneficio en el año 2011. La Comisión Médica le otorgó el 66% de incapacidad por tener EBPOC estadio IV, fue asmático desde niño, jamás fumó. Las conclusiones de este Dictamen dicen que tiene una franca EBPOC, enfermedad de tejido pulmonar con alteración de la capacidad ventilatoria de los mismos, a predominio restrictivo u obstructivo, en pacientes con asma, enfisema o bronquitis crónica, que llegan a ella como vía final común... continua diciendo que su edad de mayor incidencia es en la quinta década. Es decir que lo peor de la enfermedad está por venir.

H.D.C fue denegada porque solicitó aplicación de Ley 25.321 por los períodos con deuda, pero en observaciones del expediente solicitó aplicación del Decreto 526/95. Traduciendo esto sucede lo siguiente: H.D.C tenía aportes que lo incluían en la regularidad del Decreto 460/99 al momento del inicio de expediente ya que cuenta con solo 4 años aportados a pesar de haber trabajado siempre como peón rural.

Algunos de los pagos que le hicieron como autónomos –cuando en realidad fue empleado en relación de dependencia- fueron abonados fuera de término, razón por la cual solicitó la aplicación del Decreto 526/95 que permite su condonación. No obstante, en la liquidación del Sicam, por error seguramente involuntario, aplicó Ley 25.321 que es la renuncia a esos períodos. El iniciador de Anses no advirtió esta situación, por lo que ingresó

---

<sup>212</sup> Como por ejemplo su trabajo, docente titular en varios establecimientos educativos de la ciudad del lugar de trabajo de A.E.C., domicilio de los colegios de sus hijas, contrato de alquiler, servicios, etc.

el expediente de esta manera y, desde el aspecto formal, ya no tenía regularidad porque renunció a esos aportes.

Ante esta dificultad, en Anses le aconsejan que apele y manifieste sus circunstancias y más aún que en el expediente surgía la solicitud de la aplicación del Decreto 526/95 ya que en definitiva se trató de un error formal, el pago del mes existió y solicitó simultáneamente la condonación de los intereses. Este fue el consejo porque de otra manera hubiera tenido que iniciar un nuevo expediente; pero para un nuevo inicio ya había perdido la regularidad. Esto no desde el aspecto formal, sino porque ya no contaba con 18 meses dentro de los últimos 36 y en este sentido no iba a tener retroceso.

Es válido destacar que se trata de una persona con primaria incompleta, analfabeto funcional (así lo describe el informe). Una persona con estas características no puede más que realizar tareas que requieran esfuerzos físicos. Es obvio entonces que esta persona ya no puede ingresar al mercado laboral por sus problemas de salud y con lo aportado ya no se encuentra dentro de la regularidad. Lo que se convierte en un círculo vicioso.

A agosto de 2014 el expediente en la CARSS aún está ingresado para resolver, mientras tanto al beneficiario solo le queda esperar o solicitar amparo por mora y continuar el largo camino que ya hemos visto en la jurisprudencia.

### **3. Despidos por disminución de la capacidad laborativa**

- Disminución de la capacidad laborativa originada en enfermedad profesional y/o accidente de trabajo reconocido por ART

Los despidos por causa de una enfermedad profesional o accidentes de trabajo son muy frecuentes. Por lo general terminan en la instancia judicial en su mayoría por cuestionamientos sobre discriminación, dado que los despidos ocurren días después del alta o reingreso a la actividad laboral.

Si continuamos con ejemplos para cada problemática planteada podemos destacar el caso de N.E.P. Una mujer de 49 años a la fecha del Dictamen del retiro por invalidez, con primario incompleto, operaria de una fábrica de calzado. Sufre una enfermedad profesional de túnel carpiano que es reconocida por la ART, intervenida quirúrgicamente 3 veces de la

mano derecha con distrofia simpática refleja de sudeck. También tiene la misma lesión aunque más leve en la mano izquierda.

De acuerdo a los estudios y el análisis realizado La Comisión Médica Jurisdiccional le otorgó un 43,27%, su principal incapacidad fue la limitación funcional de miembro superior derecho e izquierdo. La Comisión Médica Central lo elevó al 46,14%. No se utilizó factor compensador.

En la actualidad esta persona vive con la ayuda de sus hijos, ya que en sus manos no tiene fuerza. Por prescripción médica no puede realizar el más mínimo esfuerzo con su mano derecha. Pasa sus días dentro de su domicilio, no puede andar en bicicleta ni moto que fueron siempre sus medios de transporte en la ciudad. Esta persona trabajó siempre en casas particulares con trabajo no registrado. No tiene chances de reinsertarse en el mercado laboral considerando que posee educación primaria incompleta. Tampoco tiene posibilidades a futuro de acceder la jubilación ya que cuenta con muy pocos años de aportes.

- Disminución de la capacidad laborativa originada en enfermedad y/o accidente inculpable y/o enfermedad profesional no reconocida por ART

Las enfermedades o accidentes inculpables, o no reconocidas por las ART<sup>213</sup> son otras de las causas que generan despidos con elevadas incapacidades. Estos casos por lo general son muy complejos. Por ejemplo el caso de mujeres con carcinoma de mama. Vimos varios casos, entre 45 y 50 años, con extracción de ganglios, pérdida de fuerza en sus manos, siendo esta la actividad principal, por ejemplo una de ellas operaria en fábrica de calzados, su tarea era con las manos.

Otro caso es el de H.S.M, de 61 años, con educación primaria incompleta, ex empleado de molino harinero que fue despedido por la disminución de su salud ya que las limitaciones articulares les impedía seguir desarrollando sus actividades de manera normal. Sus problemas de salud principales son columna lumbar con actitud escoliótica, artrosis, limitaciones funcionales de los miembros inferiores y superiores. Todo arrojó la suma de

---

<sup>213</sup> Si bien estas son situaciones que generan el inicio de procesos judiciales, no obstan a que se extinga la relación laboral y deje al trabajador o trabajadora en una situación muy desventajosa ya que además de la incapacidad, se quedan sin obra social.

33,36% de incapacidad, se contemplaron factores complementarios edad y salud que por aplicación de la capacidad residual el porcentaje es muy bajo.

En la actualidad no puede trabajar y la posibilidad de reinsertarse es inviable, pues su escasa movilidad se lo impide. Además su nivel educativo implica que sus actividades se limiten a tareas de esfuerzo. Viven con la jubilación que percibe su esposa.

#### 4. Los organismos públicos en la práctica

Es interesante tener una mirada desde otra óptica, la de los peticionantes y conociendo sus detalles, para tomar real conciencia de cómo funcionan a grandes rasgos los organismos encargados de la Seguridad Social.

Existe una tendencia en Comisión Médica y Anses al desaliento de contratar profesionales médicos o abogados para la realización del trámite.



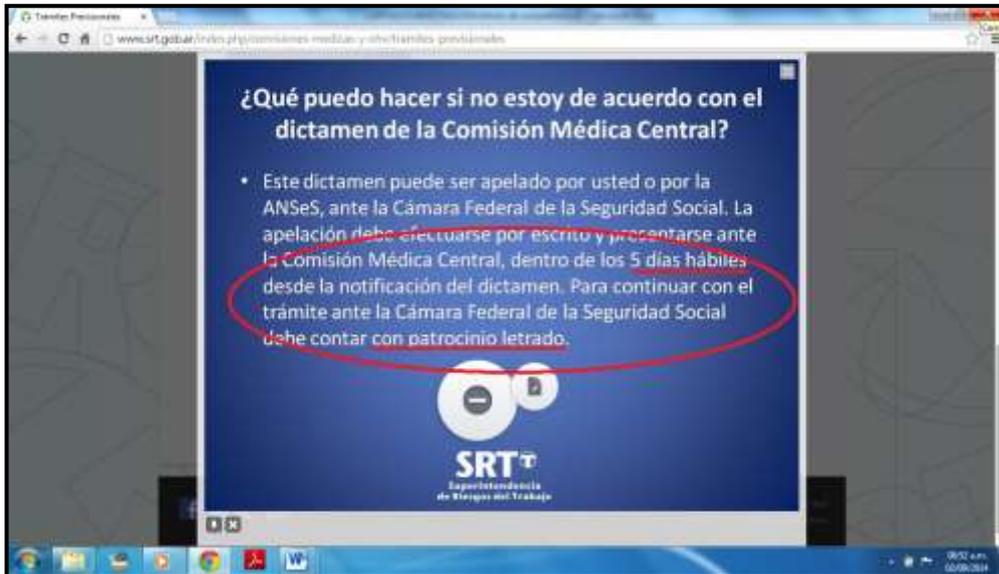
La página web de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo<sup>214</sup>, sugiere que no se necesita de profesionales porque los trámites son gratuitos. No obstante, el trato hacia los profesionales suele ser bastante hostil ante la presencia acompañando al peticionante que solicita asesoramiento.

Sin embargo, véase que en otro apartado de la misma página, se menciona el trámite de apelación en lo que respecta al Dictamen en Comisión Médica Central en la que señala

<sup>214</sup> www.srt.gov.ar

que se requiere de patrocinio letrado.

Resulta un mensaje contradictorio, sabemos que la Comisión Médica Central se



encuentra en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, nuestro país es muy extenso y allí se canalizan todas las apelaciones. La notificación le llega al peticionante por correo a su domicilio. De allí tiene 5 días hábiles para apelar la notificación del Dictamen ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Para que ello sea posible debe hacerlo con patrocinio letrado, pero además debe presentar el recurso en la sede de la Comisión Médica Central. Pensemos por citar un ejemplo de un peticionante que viva en Bariloche, pero no vayamos muy lejos, ya es complejo movilizarse en esos tiempos para quien vive en Chivilcoy, Chacabuco o Bragado, no más de 200 km..

Este peticionante tiene solo cinco días hábiles para encontrar un profesional que tenga matrícula federal, especializado en la materia, que quiera tomar el caso, fundamentar el recurso –para lo cual deberá contar con un médico especialista sobre los temas referidos a la salud- o buscar el médico por su cuenta depende el caso. Pero además deberá viajar para presentarlo o contar con que el profesional contratado lo haga. Por supuesto tendrá que constituir domicilio como en todo proceso judicial.

Si analizamos la lógica: primero alientan la innecesaridad de contar con los servicios de un profesional, pero luego hay una exigencia de plazo de tan solo cinco días hábiles para contratar patrocinio letrado para la revisión judicial, no resulta coherente.

Además esta información se encuentra en la página web a la que difícilmente llegan las personas como los casos evaluados, ya que no tienen manejo de internet, ni medios para acceder. Por eso es importante prestar atención cómo se brinda la información respecto a los derechos y forma que tiene el peticionante en hacerlos valer.

Como observamos en la imagen de la fotografía de este Dictamen de Comisión

Médica N°14 de Junín, en la introducción advierte que en caso de no estar de acuerdo tiene la posibilidad de apelar. Para ello explica que debe hacer una presentación en la sede de esa Comisión dentro de los 5 días de notificado del presente Dictamen. Como se podrá advertir esta presentación debe consignar claramente que es lo que se



apela y está subrayado.

La segunda imagen corresponde al mismo caso, pero es el Dictamen de la Comisión Médica Central. En este caso en el propio Dictamen nada expresa respecto a la posibilidad de apelar, ni requisitos ni plazos. No obstante, dentro de los considerandos en medio del contenido



dice textualmente ...que la garantía dada por la recurribilidad de la presente resolución podrá realizarse por ante la Cámara Federal de la Seguridad Social, como lo establece el apartado 4 del artículo 49 de la Ley vigente –no menciona número de ley- y dentro de los cinco días hábiles judiciales a partir del día siguiente de haber sido notificadas las partes, presentando el recurso en la sede de la Comisión Médica Central... . Como ya lo dijéramos la información que expresa claramente trámite de apelación o desacuerdo solo está disponible en la página web del organismo. Quien no es profesional tiene que interpretar que garantía de recurribilidad significa: usted puede apelar si no está de acuerdo.

Distinto es el caso de las revisiones de las resoluciones de Anses que deniegan beneficios en cada una de las dos instancias administrativas. En este aspecto son mucho más completas, cuentan con la información precisa sobre forma, modo y plazos de los recursos administrativos y judiciales. Además en esta instancia los plazos son mayores.

El recurso en instancia administrativa es más amplio aunque varía conforme el tipo. Si se trata de un recurso de reconsideración, son diez días, si es de revisión ante la CARSS el plazo es de treinta días hábiles administrativos. Ambos recursos se presentan ante la UDAI donde tramitó el expediente. Pero solo el de apelación es con previo turno que se solicita a través de la web. El recurso de apelación ante los juzgados federales son de 90 días hábiles administrativos conforme lo establece el artículo 25 Ley 19.549.

Otra diferencia es que mientras Anses cuenta con Unidades de Atención Integral en casi todos los lugares del país, el peticionante presenta sus recursos muy cercano a su domicilio.

En cambio, las comisiones son 46 en todo el país, con lo cual, la mayoría deben viajar para revisión. Posteriormente reciben en su domicilio el Dictamen, pero si quieren apelarlos deben fundar claramente –así lo dice el Dictamen- y presentarlo dentro de los 5 días a la Comisión Médica Jurisdiccional. Que una vez ingresado le da traslado para que presente los agravios por el mismo plazo, pero en su sede.

Posteriormente si quieren apelar este segundo Dictamen tienen que dirigirse nuevamente a la Comisión Médica Central, que seguro está mucho más distante que la Jurisdiccional, respecto a su domicilio.

Si bien el Dictamen de la Comisión Médica Central no informa de manera clara y precisa cuales sobre los mecanismos y plazos para su apelación, existe una leyenda que parece inducir a presentar un nuevo expediente: ... cabe informar que en los casos de recurrentes, cuya sumatoria final no alcanzara el porcentaje de ley, tiene la oportunidad de peticionar tantas veces como lo considere oportuno su derecho al retiro transitorio por invalidez si es que su cuadro se agrava...

Es evidente que quien lee esta frase y no tiene conocimientos sobre el procedimiento puede pensar que aquí se agota la instancia, pero que tiene la posibilidad de volver a presentarse en forma ilimitada. Esto en la realidad no es tan así, no debemos olvidarnos del

requisito de la regularidad, que en el caso de las personas que cuentan con pocos aportes, la pierden en un breve lapso de tiempo.

Otro dato que hemos detectado, es que en muy pocos casos la Comisión Médica Central solicita examinar al peticionante y/o requiere de mayores estudios, en su mayoría toma la decisión con lo que tiene en el expediente y ratifica lo dispuesto por la Comisión Médica Jurisdiccional o rectifica para disminuir el porcentaje.

### Errores groseros

Existen errores que resultan incomprensibles y que implica de alguna manera, algo que sugerimos aquí y en las conclusiones generales: la necesidad de capacitación de todas las personas involucradas con el tratamiento de temas relacionados con la Seguridad Social.

A modo ilustrativo, en forma simultánea al análisis de esta problemática y en este capítulo llega a nosotros un caso de retiro por invalidez denegado por insubsanable error.

El caso es el siguiente: J.A.B. a punto de cumplir 49 años se presentó ante la UDAI para iniciar un retiro por invalidez, contaba con la regularidad, actualmente está sin trabajo. Sus últimos aportes fueron previos a un accidente de trabajo que le generó una importante incapacidad. Se trató de fractura expuesta de tobillo izquierdo con secuelas. La Comisión Médica para ese siniestro determinó un 56<sup>215</sup>% de incapacidad dado que se asemeja a la amputación bajo rodilla con muñón funcional.

Cabe aclarar que dicho Dictamen fue realizado en el marco de una contingencia laboral, es decir bajo la Tabla de Evaluación de Incapacidades cuyos parámetros son distintos, los factores de ponderación se evalúan de manera diferente y además solo tienen en cuenta las secuelas de la contingencia laboral.

Aclarado esto decimos que el día que presentó su expediente de solicitud del retiro por invalidez, J.A.B no obtuvo como todos la fecha de revisión médica ante la Comisión Médica Jurisdiccional que corresponde a su domicilio. La persona que inició su trámite le dijo que antes de otorgarle esa fecha, el peticionante tenía que incorporar al expediente el Dictamen de la Comisión Médica que le otorgaba la incapacidad laboral definitiva, para lo cual lo citaron para entrega de documentación y le dieron un plazo. De buena fe esta

---

<sup>215</sup> El dictamen establece el 50% que es el máximo en la Tabla de Evaluación de Incapacidades de la Ley de Riesgos de Trabajo, pero con los factores de ponderación específicos de esta Tabla llegó a la incapacidad que aquí detallamos.

persona se presentó y agregó el Dictamen al expediente.

Pocos días más tarde recibe la resolución que le notifica la denegatoria del beneficio. Los considerandos manifiestan que ante el Dictamen de la Comisión Médica competente surge que quien peticona acredita una incapacidad del 56% por lo que no reúne las condiciones mínimas exigidas conforme Ley 24.241 artículo 52 y el Decreto 478/98.

Precisamente y como ya hemos detallado en este trabajo el Decreto 478/98 es el Baremo Previsional con el que NO fue analizado J.A.B. en ese Dictamen. Peor aún es el artículo primero de la Resolución que ratifica el Dictamen del accidente de trabajo de fecha 30/07/2012.

Esto afecta mucho al peticionante, que de no haber acudido a un profesional a tiempo, se hubiera quedado con esa resolución y para iniciar nuevamente habría perdido la regularidad. Tal vez se hubiera quedado con la inquietud –que de hecho mostró su descontento- respecto a que la Seguridad Social no le daba cobertura.

Analicemos:

Primer error: No se dio cumplimiento a lo normado en el artículo 48 Ley 24.241 inc b 2º párrafo dice: La determinación de la disminución de la capacidad laborativa del afiliado será establecida por una Comisión Médica cuyo Dictamen deberá ser técnicamente fundado, conforme a los procedimientos establecidos en esta ley y los que dispongan el Decreto reglamentario de la presente.

El Dictamen que tomaron en cuenta era de la Comisión Médica, pero en su conformación del área Laboral, bajo la Ley de Riesgos del Trabajo y Decreto 659/96 conocido como Tabla de Evaluación de Incapacidades. Esto implica que solo se limitó a las evaluaciones de incapacidades permanentes por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, las cuales exigen la concurrencia de<sup>216</sup>:

- Existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- Disminución anatómica o funcional definitiva consecuencia del siniestro laboral.

---

<sup>216</sup> Rubinstein Santiago op cit

- Daño medido de acuerdo a la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales que establece el artículo 8 Ley 24.557.

Segundo error: Se omitió dar cumplimiento al artículo 49 Ley 24.241 que indica que deberá remitir el Expediente a la Comisión Médica dentro de las 48 horas: El afiliado ... podrá solicitar el retiro por invalidez ... deberá acreditar su identidad, denunciar su domicilio real, adjuntar los estudios, diagnósticos y certificaciones médicas ..... la Administradora deberá remitirla dentro de las 48 horas a la Comisión Médica con jurisdicción en el domicilio real del afiliado.

Frente a una petición por invalidez, no puede valerse de ninguna documentación aportada que no sea el Dictamen firme y consentido expedido por la Comisión Médica Jurisdiccional o Central o Cámara de la Seguridad Social y en particular para ese expediente.

Tercer error: Confundir un Dictamen laboral por uno previsional. Si bien provienen ambos del mismo organismo, hay diferencias notorias además de estar regidos por leyes y reglamentaciones distintas y responder a naturaleza jurídica diferente.

Veamos las diferencias a simple vista :

1. Número de Expediente: Los expedientes de las Comisiones Médicas comienzan con el número de la Comisión, guion, letra L para laborales y letra P para previsionales.
2. Datos de origen: Los expedientes previsionales indican la UDAI, Nº de expediente de Anses de origen. Los expedientes laborales indican los datos de la ART, empresa, tarea.
3. Citas de normativa aplicable a cada área.

En el supuesto caso que tales diferencias no hubieren sido advertidas, tampoco es de buena praxis que se tome en cuenta un Dictamen del año 2012 en un expediente iniciado en el año 2014 sin previo *visu* de la Comisión Médica. Pues se está privando al solicitante del Derecho a ser evaluado nuevamente ante un posible reagravamiento de su situación<sup>217</sup>.

---

<sup>217</sup> Cabe señalar que en algunos dictámenes de la Comisión Médica hemos advertido la siguiente leyenda que a continuación transcribimos: .. en los casos concurrentes, cuya sumatoria final no alcanzara el porcentaje de ley, tienen la oportunidad de peticionar tantas veces como lo consideren oportuno su derecho al retiro transitorio por invalidez si es que su cuadro se agrava.

Análisis del caso concreto:

El Dictamen llega al 56% de la siguiente manera:

Fractura expuesta de tobillo c/secuelas asimilable a amputación	
Infrapatelar c/muñón funcional	50%
Factores de ponderación recalificación laboral 10% de 50%	5%
Edad mayor de 31 años	1%

Ahora bien, si analizamos desde el ámbito previsional, la primera incapacidad es el mismo porcentaje. Se modifican los factores de ponderación. En este caso no existe proceso de recalificación, edad no califica porque es a partir de los 51 años. Si tendría un 7,5% del porcentaje restante en concepto de nivel educativo, educación primaria.

Hasta acá podríamos pensar que el Dictamen anterior es más beneficioso, pero lo que no hemos dicho aún es que J.A.B. posee una diabetes estadio III, tiene serios trastornos de visión y problemas en columna, lumbo sacra y cervical. Como así también en su pierna izquierda producto del esfuerzo ante la falta de movilidad funcional de la otra.

No es nuestra intención establecer parámetros que corresponden a los médicos, pero por sobre los fundamentos esbozados no es difícil deducir que superaría el 66%. Si tenemos en cuenta dos datos certeros proporcionados por Comisión Médica y la profesional que atiende a J.A.B llegamos a la siguiente conclusión:

Fractura expuesta de tobillo c/secuelas asimilable a amputación	
Infrapatelar c/muñón funcional	50%
Diabetes estadio III que según Baremo es el 25% de 50%	12,50%
Subtotal	62,50%
Nivel Educativo 7,5% de 62,50%	4,68%
TOTAL	67,18%

Claro está que al no contar con los datos precisos sobre la incapacidad visual y de su columna, no los agregamos, no obstante con los estudios pertinentes la Comisión Médica los

tendrá en cuenta para incorporarlos.

Aún si los profesionales médicos consideraran diferente el cálculo, no podrían dejar de analizar el estado de deterioro general y deberían utilizar el factor compensador que les permite incorporar hasta 10% de incapacidad en forma directa.

Al momento del cierre de esta investigación J.A.B presentó un recurso de reconsideración para que revoquen la resolución y le den intervención a la Comisión Médica Jurisdiccional.

## 5. Conclusiones del capítulo

La experiencia del contacto directo ha sido muy fuerte, tener frente a nosotros la mayoría de los casos, como así los Dictámenes que brindan detalles que las resoluciones de Anses o sentencias no muestran ni explican, nos amplía mucho más sobre las dimensiones de sus padecimientos.

El contacto directo implicó conocer sus dolencias, pero no desde el lado médico o cómo se mide con un baremo, fue ver en directo el impacto a la persona en toda la integralidad de su ser, sus verdaderas necesidades no solo desde lo económico, sino en su familia y entorno social.

Desde el rigor jurídico podemos decir por ejemplo que en el caso P.E.L la aplicación del Decreto 478/98<sup>218</sup> en lo que respecta a la capacidad residual tuvo una incidencia negativa. Además no se utilizó el factor compensador, esto es algo muy frecuente, pese a ser muy evidente el deterioro generalizado.

No encontramos una respuesta concreta a esta falta del factor, probablemente al ser un ítem de aplicación directa y su máximo es 10% no tiene mucho sentido que sea utilizado si aún con su aplicación no se alcanza el porcentaje que se necesita.

Sin embargo, en este caso de haberse utilizado por la Comisión Médica Jurisdiccional hubiera dado una pauta concreta de la realidad de esta persona. Si primara el Derecho a la

---

<sup>218</sup> Establece que la incapacidad originada a partir de las patologías que afectan a diferentes aparatos se expresará en porcentajes de pérdida de capacidad funcional de los mismos. En el caso de un solo aparato involucrado, se definirá el grado de disfunción del mismo y la incapacidad final que determina. Cuando se hallen afectados distintos aparatos, se utilizará el criterio de la capacidad residual o restante. Este contempla la valoración del deterioro producido por las diferentes patologías, de acuerdo a su prevalencia, sobre el total (100%) de la capacidad restante

salud y la integridad de la persona, este caso como tantos otros debería analizarse con el mismo criterio que manifiestan los fallos que en casos similares otorgan el beneficio.

Así, nos encontramos con personas que superan los cincuenta años, nivel educativo primario incompleto, en algunos casos inclusive analfabeto, cuyo principal actividad es la fuerza de su cuerpo con incapacidades del 46%, 48% o 55% que no les permite acceder al beneficio, pero por sus condiciones no pueden reinsertarse.

En este aspecto, si bien resaltamos algunas conductas de las Comisiones, tampoco podemos hacerlas responsables ya que deben ajustarse a la normativa vigente y es aquí donde el rol del Estado debe hacerse presente, para defender a los sectores más vulnerables que en este caso son personas con mediana edad, escaso nivel educativo y deterioro general de la salud.

Citamos un caso aquí sobre regularidad y tenemos un capítulo que hablamos sobre ello, no vamos a ahondar, solo destacar una vez más, que es un tema que debe estar en las agendas para debatir. Este sistema está dejando mucha gente excluida de la Seguridad Social y recordemos que el régimen de la regularidad rige para los beneficios pensión por fallecimiento por lo tanto incluye viudas/os hijos menores y/o incapacitados/as cualquiera fuera su edad. También rige para lo especialmente tratado en esta investigación, el retiro por invalidez.

Lo que pudimos observar en los casos de despidos por accidentes y enfermedades, sean culpables o profesionales, si ellos son el motivo del fin de una relación laboral –en muchos casos la primera y única que han tenido en forma registrada- la frustración que siente el peticionante del retiro por invalidez es doble. Primero siente la pérdida de un derecho que va más allá de lo laboral, se involucra con la dignidad, porque le pone fin a todo lo que un trabajo registrado significa. Desde contar con un recibo de sueldos para comprar un electrodoméstico en cuotas, hasta los aportes para su futura jubilación y el acceso a una obra social. A ello se le suma la impotencia de saber que esta posibilidad no va a volver, porque su capacidad laboral no se lo permite, tiene una edad en la que conseguir un empleo es muy difícil y además no cuenta con educación formal que le amplíe el panorama de expectativas. Pudo verse en estas personas un sesgo de desilusión y tristeza.

Finalmente, tomando en consideración el último caso analizado en este capítulo, creemos que ayudaría mucho que los organismos públicos tiendan a ajustar sus políticas de

trabajo al servicio de la Seguridad Social, la capacitación es una de las mejores herramientas para lograr este objetivo.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El análisis del presente trabajo corresponde al ámbito privado y trabajo registrado<sup>219</sup>. Dentro de este contexto cabe señalar que la contingencia invalidez se encuentra cubierta en nuestro país cuando es igual o superior al 66%. Quienes pueden acceder son aquellas personas que además de la incapacidad integran el Sistema Integrado Previsional Argentino. La determinación del grado se realiza mediante procedimiento ante las comisiones médicas. Anses es el organismo que otorga el beneficio al afiliado en caso de reunir el requisito de la regularidad además de la incapacidad.

La Seguridad Social se considera protectora de todas las consecuencias que genera el universo de las contingencias. Pero aún no lo logra y deja afuera a muchas personas que inclusive están dentro del sistema registrado, principal puerta de acceso a la Seguridad Social.

Se dice que abarca a todos, se habla de su universalidad pero para ello falta un largo camino por recorrer donde la aplicación del principio de solidaridad es la columna vertebral. Creemos que el Estado no puede por arte de magia cubrir todas las necesidades si no hay un régimen en el cual todos aporten.

El problema es cuando aun estando en el ámbito de la registración, los trabajadores deben también pasar serias dificultades para acceder a la Seguridad Social. El trabajo no registrado ataca al Sistema por cuánto no hay aportes y contribuciones y a su vez se apropia de un numeroso grupo de personas que debieran ser amparados por la Seguridad Social.

Por eso decimos que si hablamos de aplicación efectiva ocurren dos cosas, por un lado tenemos el flagelo de la no registración –que si bien no fue el tema abordado en la investigación- su carácter público, sumados a las políticas públicas que intentan eliminarlo, cabe al menos señalarlas. Por el otro la correcta aplicación e interpretación de sus normas y la función armoniosa de cada engranaje de su mecanismo.

Esto pareciera transformar a la Seguridad Social en dos categorías: para los que

---

<sup>219</sup> No obstante, el problema trasciende e inclusive se incrementan la exclusión y el estado de necesidad. Muchas de estas personas acuden a las delegaciones del Ministerio de Desarrollo Social donde les reconocen invalidez y terminan con una pensión no contributiva.

aportan a ese sistema solidario y para los que no. Ello ya de por sí acarrea serias discriminaciones. Dentro de ese ámbito nosotros aquí tratamos a quienes de alguna manera podríamos decir “privilegiados” por ser personas que dada su correcta registración no deberían tener inconvenientes para acceder al Sistema de la Seguridad Social, sin embargo quedan excluidos por cuestiones interpretativas de su minusvalía y excesos en la utilización de las reglamentaciones.

Tal como pudimos observar durante la investigación son personas que quedan fuera del ámbito y amparo del Derecho del Trabajo y también fuera del sistema de la Seguridad Social. Sin dudas en ésta última es donde deben replantearse su razón de ser porque no pueden dejar desamparados a ninguno de los ciudadanos, menos aún a quienes tendrían “la llave” para acceder a la Seguridad Social, privilegio que tienen aquellos que poseen un trabajo debidamente registrado. Esto que se origina a partir de su génesis, dado que fue forjada en la época de la postguerra para los trabajadores de empresas privadas, no ha permitido la universalidad de la cobertura. Como bien los señala Pablo Ortiz<sup>220</sup> posee un mecanismo con un alcance subjetivo limitado.

La crisis de los años ochenta implicó un grave retroceso en todo el Sistema de la Seguridad Social, pero ese retroceso en derechos aún hoy persiste frente al criterio de análisis de cada solicitante de un beneficio de retiro por invalidez. Es hora que se activen las políticas públicas para eliminar estos últimos vestigios de una época tan nefasta para un sector muy vulnerable de la sociedad como lo son personas que de hecho padecen una invalidez que no les permite ingresar al mercado laboral, por ende están violentados sus Derechos Humanos por cuánto se les impide arbitrariamente el acceso a una vida digna.

Por lo analizado hasta el momento la interpretación del baremo vigente no se hace de manera uniforme en todas las comisiones médicas, aunque si en todos los casos lo utiliza con carácter restrictivo, ajustando en menos o inclusive no utilizando algunas de las facultades que otorga dicha herramienta<sup>221</sup>.

Al mismo tiempo nos encontramos que algunos expertos en el ámbito de la Seguridad Social consideran al Baremo vigente de avanzada. Pero nuestra observación de la

---

<sup>220</sup> ARELLANO ORTIZ (2010) Reflexiones sobre las evoluciones recientes en materia de protección de riesgos sociales a nivel internacional recuperado el 18 de julio de 2014 de <http://www.scielo.cl/pdf/rducn/v17n2/art07.pdf>

<sup>221</sup> Como por ejemplo el factor compensador

experiencia en casos concretos, nos indica que si bien ha sido un progreso y contempla algunos aspectos de la integralidad de la persona, no lo es de manera suficiente. Los factores complementarios hacen a la integralidad, pero la forma de utilizarla sobre la incapacidad no incide en el resultado final.

Hemos visto que en diferentes países del primer mundo la tendencia se divide en dos partes: por un lado lograr la máxima reinserción y rehabilitación de manera inmediata para evitar incorporar mayores dependientes del sistema de pensiones, que también es importante para la autoestima y el desarrollo de la persona. Por otro lado en esos mismos países e inclusive en algunos de América Latina han avanzado en la reforma de su legislación y han dirigido su mirada hacia la implementación de nuevos métodos que tienen en cuenta a la integralidad del ser.

Es decir, primero se intenta que vuelva al mercado laboral y se les otorgan las herramientas suficientes para ello; pero cuando la rehabilitación y la reinserción no resultan suficientes, el Estado les brinda la cobertura para la invalidez, que contempla la patología, la pérdida anatómica y el perjuicio funcional dentro del desarrollo de la persona en el ámbito laboral y en su vida en relación.

Un ejemplo de ello es la importancia científica del Baremo de Francia que señala el Dr. Rubinstein, sumado a las recientes modificaciones en Colombia, y México. Está claro que la tendencia es la integralidad del ser y no tomar aisladamente la incapacidad anatómica.

Los países más desarrollados tienden a la participación activa de insertar, rehabilitar e incluirlos en la sociedad. Tarea que no solo implica buena predisposición y voluntad sino que es necesario contar con estructura y financiamiento. Tal vez en países como los nuestros no es tan fácil reinsertar y preparar a las personas. Pero tampoco se cumple con la rehabilitación gratuita ni el procedimiento de recalificación<sup>222</sup>.

Sería importante replantear algunos aspectos en el actual Baremo que contemple la integralidad de manera efectiva, fomentar su utilización en el contexto de cada caso particular, no es bueno utilizarlo en forma aislada y la letra fría de manera literal.

---

<sup>222</sup> La Ley 24241 tiene contemplado otorgar en forma gratuita todo tipo de rehabilitación necesaria. La Ley de Riesgos del Trabajo además contempla la recalificación. En la actualidad no es común que se pongan en práctica de manera eficiente que permita a un trabajador reinsertarse en el mercado.

Es necesario generar mecanismos que uniformen los criterios ya que se trata de organismos de carácter federal. Planteo válido tanto para el Anses en los dictámenes para el otorgamiento de los beneficios, como para las Comisiones Médicas Jurisdiccionales distribuidas en todo el país, que cuenta con una sola comisión médica central que coordina y supervisa. No puede ser viable entonces que a pocos kilómetros de distancias existan criterios disímiles.

Sin dudas el Estado deberá establecer los mecanismos necesarios para implementar las políticas que corrijan estas falencias y evitar poner en marcha el aparato judicial para su reparación, que además de costoso requiere de tiempos imposibles de soportar para quien se encuentra en estas condiciones.

La invalidez que genera exclusión del mercado laboral es la que impide todo otro tipo de trabajo remunerado acorde a su nueva condición física, sus limitaciones funcionales sumado al nivel de instrucción y el entorno donde se encuentra. Es ahí precisamente donde se ve lesionado y restringido el derecho a la alimentación, a la vida y a la integridad física del afectado y de toda su familia.

Las deficiencias observadas en el proceso de recalificación tiene incidencia negativa sobre nuestro objeto de estudio. Este proceso fue establecido para que el trabajador tenga la posibilidad de adecuarse no solo a un nuevo puesto de trabajo ante su misma empleadora, sino también en desarrollar una nueva actividad o emprendimiento propio ya que la ley determina que en caso de requerirlo el trabajador puede solicitar orientación y capacitación individual.

Algunos podrán decir que esta prestación no es requerida o que el trabajador se niega a utilizarla, pero ello no es más que la falta de información, pues no le indican cuáles son sus derechos y que pueden peticionar. Por el contrario, se los induce a firmar la negativa a realizar el proceso de recalificación laboral y a manifestar cual sería la herramienta de trabajo que podría necesitar en su nueva actividad –conforme a un monto máximo-. La entrega de la herramienta se realiza siempre que se ajuste a su valor, pero jamás llegan las capacitaciones que garanticen la correcta utilización y la independencia laboral de ese nuevo trabajador autónomo.

En los casos que se realiza este proceso, lo es de manera deficiente, se trata de

firmas de varios formularios, respuestas a una serie de preguntas en un período que como máximo no se extiende a más de 45 minutos. En los casos analizados no se realizaron en la misma ciudad; los trabajadores debieron trasladarse 100 o 160 km para ir a la oficina del recalificador en colectivo y a su costo.

Sin dudas esa deficiencia en el proceso de recalificación facilita el despido –porque como dijimos al empleador no le interesa tener trabajadores con capacidades laborales disminuidas- y al no ser debidamente orientados y capacitados se encuentran dentro de la franja que precisamente dio origen a este trabajo: personas que pierden su empleo por disminución de su salud y que por razones de nivel educativo, edad e incapacidad no pueden ingresar a otros, pero que la incapacidad no les permite tampoco alcanzar el retiro por invalidez.

Las personas que están en esta situación son doblemente agraviadas, porque no se les permite ingresar al sistema de la Seguridad Social, se los expulsó del mercado laboral sin ser debidamente atendidos con el agravante que la disminución de su salud fue producto de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Tampoco hemos visto una correcta rehabilitación, las ART son muy propensas a otorgar el alta cuando el paciente todavía tiene la posibilidad de mejorar su estado de salud. Sin dudas esto conlleva a una incapacidad mayor de la que podría tener ante un correcto tratamiento.

Sin ser redundante pero creemos vale la pena resaltar, como bien lo dijimos en el capítulo que tratamos esta problemática; gran parte de esos accidentes y/o enfermedades profesionales fueron productos de las deficientes medidas de prevención.

Si bien estas problemáticas, que se plantean en su mayoría, originan reclamos por vía judicial, esto no es óbice para que continúen con las prácticas que dejan en desamparo a los trabajadores. La razón es simple, por un lado la justicia del Trabajo que se encuentra colapsada y los juicios demandan mucho tiempo. Por el otro algo que no es nuevo en el ámbito bonaerense como son la aplicación de las tasas pasivas que llevan a cifras irritantes luego de varios años de proceso judicial. En definitiva aunque deban abonar juicios, les sigue resultando un buen negocio. Aquí es preciso citar al Dr. Julio Grisolia que desde hace años destaca la importancia de unificar el tipo de tasas aplicables a todos los Tribunales y

Juzgados laborales del país.

Muchos abogados que trabajan con accidentes laborales sostienen que esto es también una forma de discriminación. Por ejemplo Horacio Schick dice que estos despidos encubren actos discriminatorios por motivos de salud y producen un serio daño en la vida del trabajador parcialmente incapacitado por un accidente o enfermedad profesional, explica que entre otras cosas se queda sin la atención médica de su obra social.

La regularidad también implica un escollo que no debe dejarse de lado, la aplicación del Decreto 460/99 imposibilita acceder con extrema urgencia a un beneficio de carácter alimentario. El beneficiario debe acudir a la justicia con la demora y complicaciones que implica para una persona con invalidez o también frente al fallecimiento del sostén de familia -considerando que la reglamentación es igual para ambos casos- Hay muchos fallos judiciales de distintas instancias e inclusive del órgano de revisión del propio Anses, lo que da la pauta que el beneficio solicitado era correcto. Sin embargo el organismo se ve imposibilitado de actuar por su obligación estricta de ajustarse a las normas.

La regularidad no es tema central de este trabajo, pero dada la fuerte incidencia que encontramos para acceder al retiro por invalidez tuvo su espacio en un capítulo. Pareciera ser que la razón de su existencia es limitar la captación indebida del beneficio, pero lejos de esto genera injusticias. Este es un tema que queda pendiente para profundizar, habría que ver también que suceden con todos esos casos que después de más de veinte años obtienen una sentencia favorable<sup>223</sup>. Nos queda la inquietud para una próxima investigación saber si se les paga el retroactivo de tantos años y de qué manera. Si existe algún tipo de resarcimiento para estas personas o sus familiares por haberseles privado durante tantos años de la cobertura de una contingencia amparada constitucionalmente.

En lo que respecta a la incapacidad –al igual que la regularidad- hemos detectado fallos que la Corte los declara inadmisibles, aun cuando existen Dictámenes de la Procuración que evaluó el caso y consideró que se debe aplicar un criterio amplio y otorgar el beneficio.

Si bien la formalidad para llegar al más alto tribunal no debe perderse, no es menos cierto que existe una realidad: una persona disminuida en su salud que espera una respuesta inmediata. Pero desde Anses no puede recibir respuesta porque no puede apartarse a la

---

<sup>223</sup> Como el caso Rivas Alberto Agustín

letra fría de la norma. Tampoco recibe respuesta en tiempo y forma de la Corte Suprema que tampoco se aparta de los criterios formales.

En cuánto aquellos que tienen el privilegio de lograr un fallo favorable, también fueron vulnerados en cuanto al principio de inmediatez que rige en la Seguridad Social. A cuánto mayor instancia se llega, más es el tiempo que el expediente demora en encontrar su resolución.

Tengamos presente que a mayo de 2014 tenemos todavía dictámenes de la Procuración –sin fallos- con casos que se han iniciado en plena vigencia de las AFJP<sup>224</sup>, siendo abolido dicho régimen en el año 2008<sup>225</sup>, presumimos que por lo menos la solicitud debió haber ingresado como mínimo hace seis años.

Pero esta presunción es muy benévola, la realidad indica que un expediente administrativo ante Anses por solicitud de un retiro por invalidez se resuelve en un período que va entre 3 a 6 meses. La apelación ante su órgano de revisión CARSS demora entre 6 meses a un año. El Juzgado Federal puede llegar a demorar entre 2 o 3 años. Luego tenemos las instancias ante la Cámara de la Seguridad Social que recordemos tienen sede en Buenos Aires. Esto complica aún más a los que peticionan desde el interior. Luego finalmente se llega a la Corte. Expedientes que promedian 10 o 15 años para personas que no pueden subsistir por sus propios medios por una invalidez o incapacidad es hablar de buen promedio, aunque resulta irónico. En este trabajo se corroboró la existencia de casos con más de veinte años de tramitación.

Hay muchas personas con extrema necesidad que desisten mucho antes de este largo y penoso camino. Así de esta manera terminan en la indigencia, viviendo con la ayuda de sus familiares y en algunos casos tramitando la pensión no contributiva.

Es obvio que la vía para subsanar estas cuestiones no debiera ser la judicial, por ello es importante arbitrar los medios y unificar criterios de interpretación para que el primer organismo –Anses y las Comisiones Médicas - puedan solucionar de manera rápida y expedita la petición del beneficio respetando los principios de la Seguridad Social; sin que ello implique “abrir el grifo” como se dice comúnmente y que ingresen al Sistema de manera

---

<sup>224</sup> SCA 787, L XLVI : ARS c/Consolidar AFJP y otros. Dictamen de la Procuración General de la Nación de fecha 16 de mayo de 2014.

<sup>225</sup> Ley 26.245 que entró en vigencia el 9 de diciembre de 2008.

discrecional, perjudicando a quienes realmente necesitan de hacer efectivo este Derecho Constitucional y Humano para poder vivir dignamente.

Los fallos de Corte cuyas conclusiones expusimos nos llevan a demostrar que aquellos casos en que la Corte los trata –siendo que muchos son considerados inadmisibles– se resuelven entre 18 y 25 años después. Superada la admisibilidad advertimos que son concedidos en su mayoría. Podría decirse que en gran parte se debe al carácter tuitivo del Derecho que se trata como reiteran en casi todos los fallos y en este sentido casi implica apiadarse de una persona que espero tantos años por su beneficio.

Sin embargo esa lógica no pareciera ser tal, porque si la cosa pasara por la piedad, no habría tanta cantidad de fallos declarados inadmisibles, al menos en esta materia y algunos de ellos como hemos analizado inclusive con Dictamen favorable de la Procuración.

Hemos visto casos desde la Jurisprudencia con denominadores comunes, mediana edad, bajo nivel cultural, dolencias que no permiten continuar trabajando en tareas que requieren esfuerzos y que son precisamente aquellas que puede realizar una persona con bajo nivel de educación formal.

Esos mismos casos se repiten en las encuestas, con personas que están en la primera etapa del penoso camino que tal vez les tocará pasar. Aquí vemos desde la realidad palpable como sus vidas han cambiado, desde sus actividades, el entorno social. Por sobre todas las cosas observamos la falta de acceso a otras cuestiones vinculadas con la Seguridad Social como lo es la obra social. Por supuesto los ingresos económicos, como en algunos casos empeoran su situación de salud por esforzarse en trabajos que se encuentran imposibilitados de realizar, pero que es la única alternativa para poder subsistir.

La Corte habla de su reiterada doctrina sobre la amplia interpretación de las Leyes de la Seguridad Social, pero vemos que según la época y su conformación esta interpretación varía y los perjudicados son aquellos trabajadores que no pueden obtener la protección de la Seguridad Social.

Analizamos varios fallos que han implicado el transcurso de gran parte de la vida de cada uno de sus protagonistas y sus entornos más cercanos, también por qué no de sus letrados.

Observamos casos muy similares con diferentes resultados, casos que ni siquiera

tuvieron la oportunidad de ser tratados; entonces cabe preguntarse si el proceso actual no implica una violación al derecho de igualdad de trato que roza con la discriminación. Esto sin dudas abre el debate sobre la modificación de las normas, para que de manera clara sencilla y uniforme pueda ser aplicada por el órgano administrativo y se otorgue de manera eficiente y rápida.

Los plazos para las apelaciones de los Dictámenes ante la sede de la Comisión Médica Central, es un obstáculo para acceder al beneficio. Pensemos en los que inician su solicitud sin patrocinio letrado. Como todo procedimiento debe fijar domicilio constituido en Capital Federal y cuenta con solo esos días para conseguir un abogado que le funde el recurso y viajar o que el profesional lo haga. Sin dudas es difícil para quien está a más de 200 km, pero está en peor situación el solicitante que vive a 1800 km de distancia. Es decir implica una forma de desalentar el legítimo reclamo.

En lo que respecta a las diferencias de criterios en la amplitud de los fallos como hemos visto con Pinto y Tarditti, sumado a los cambios de criterio de la CARSS, aunque se ampare en el caso concreto, *a priori* pareciera ser que pasa por una cuestión económica. Creemos que esto es solo un espectro que nos quedó de la década de los noventa. Si se realiza un análisis político económico puede verse en los últimos años que no se condice con el criterio adoptado en las políticas públicas de inclusión social. Ello nos lleva a pensar que tal vez esta situación es no querida, pero tampoco advertida.

En definitiva, denegar el beneficio por rigorismos formales judiciales, administrativos, regularidad o diferencias de criterios en la aplicación a quienes están en condiciones de acceder al mismo es poner en riesgo su subsistencia y ello resulta contrario a la naturaleza tuitiva de la Seguridad Social. El Estado Nacional en su carácter de garante tiene el deber y obligación de tomar medidas efectivas y oportunas para que todos accedan al pleno goce del Derecho al beneficio, a la protección de su salud e integridad.

Con esto no queremos decir que cada trámite que se inicia sea otorgado, pero estamos hablando de Derechos Humanos, de personas que por sus condiciones de salud, edad, actividad, quedan por afuera de todo sistema: Laboral y Seguridad Social. Entendemos que por sobre todo formalismo, rigorismo, los Derechos Económicos y Sociales de estas personas deben estar protegidos. Se trata de beneficios con carácter alimentario, cuyo alcance y aplicación no puede ser de manera restrictiva, esto es una opinión unánime de la

doctrina y jurisprudencia nacional como en la doctrina y organismos internacionales.

En mérito de nuestros objetivos queremos esbozar algunas recomendaciones, que tal vez puedan resultar disparadores de mejores ideas para la concreción de las modificaciones legislativa, implementación de políticas públicas en el trabajo e interpretación del alcances de las normas. También implica que contribuya a generar un cambio desde el ámbito privado que promueva la efectiva realización y protección de los Derechos de las personas con incapacidad invalidante.

Nuestras recomendaciones son:

Modificación del actual Baremo:

Conforme las pautas internacionales donde debe primar el carácter integral de la persona, se debe modificar algunas cuestiones del Decreto 478/98, pero por sobre todas las cosas mejorar las herramientas allí establecidas para que su aplicación pueda ser efectiva. Creemos que ayudaría a ello:

Eliminación de la ponderación establecida bajo el criterio de capacidad residual en la evaluación de múltiples incapacidades.

Establecer la ponderación directa de los factores complementarios.

Flexibilizar el factor compensador cuando el porcentaje de incapacidad, edad y nivel cultural lo ameriten.

Unificar criterios de interpretación, para que las comisiones médicas puedan expedirse con mayor libertad dentro de un criterio razonable que implique la protección de los Derechos alimentarios sin que generar abusos. Para ello debe ser tomado como antecedente y guía el criterio de razonabilidad esbozado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Supervisión Jurídica:

Incorporación de un cuerpo jurídico en el ámbito de las Comisiones que no tenga dependencia de esta ni de Anses. También podría establecerse algún tipo de mecanismos que le otorgue facultades de visión al Ministerio Público Fiscal, que en definitiva es el que evalúa previo a la resolución judicial. Ello a los fines de evitar litigiosidad que solo le genera pérdida de tiempo irrecuperable al peticionante y gran erogación de gastos al Estado.

Los Dictámenes médicos deben ser obligatoriamente supervisados y dar conformidad por expertos jurídicos que evalúen si se cumple con las pautas mínimas de los Derechos Sociales conforme la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos referidos al tema.

Acceso a la Justicia. Creación de ventanillas. Plazos:

Consideramos que el tratamiento ideal de la Seguridad Social es aquella que no tiene índice de litigiosidad, o al menos resulta insignificante, porque implica que cumple con las expectativas y necesidades de la Sociedad. Pero hasta tanto se pongan en marcha los mecanismos que tiendan a ello creemos que es importante que existan ventanillas, al menos en las Comisiones Médicas Jurisdiccionales para el ingreso de los recursos ante la Cámara de Seguridad Social y que ello no sea únicamente presentarlos ante la Comisión Médica Central con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Se debe utilizar, en forma análoga la prórroga del plazo en razón de kilómetros que establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

Modificación del proceso de recalificación:

En algunos casos podría no resultar necesario el retiro transitorio por invalidez si se realizaran las rehabilitaciones médicas de manera eficiente. Ello complementado con un correcto proceso de recalificación que capacite y habilite al trabajador en una nueva actividad acorde a su nueva condición de salud.

Se debe dar forma de Ley al proceso de recalificación laboral que hoy se rige por Resolución 213/03 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. En especial dar efectivo cumplimiento a la capacitación de los trabajadores que quedan sin empleo y se les entrega las herramientas para que puedan trabajar con su nueva incapacidad. Estas personas necesitan de la tutela de capacitación y orientación hasta que puedan ocuparse de su actividad autónoma y generar el sustento.

Control y Extensión de Obra Social:

Este podríamos llamarlo un tema conexo, pues de la investigación se desprende que aquellas personas cuyas incapacidades invalidantes les ocasionaron pérdida del empleo, ven interrumpidos su tratamiento por falta de obra social. Se ha detectado que estos organismos dejan de prestar servicios durante el período de reserva o los obligan a abonar un plus en

incumplimiento a la norma que los regula. Se debe realizar un seguimiento más exhaustivo frente a este comportamiento.

Además de ello sería importante establecer mecanismos de excepción mediante los cuales se pueda aprobar la continuidad del mantenimiento de la obra social hasta la obtención del alta, beneficio del retiro por invalidez o establecer algún criterio de tiempo razonable.

Período de licencias y reserva de puesto:

Los períodos de licencias por enfermedad inculpable deberían estar en cabeza de la Seguridad Social y no del empleador tal como lo señala el Dr. Julio Grisolia<sup>226</sup>, propuesta a la que adherimos. El refiere solo al período de licencias, esto es razonable porque para evitar el pago de la misma que conforme años de antigüedad y carga de familia pueden llegar hasta un año, el empleador tiende a despedir.

Nosotros opinamos que también debería existir una cobertura - contemplada con el mismo criterio de una asignación- además para el período de reserva de puesto que es de un año. Las personas en este período se encuentran con serios problemas de salud que les impide volver al empleo, además necesitan de gastos extras que implica la enfermedades. Sin ser redundante porque ya lo dijimos, pero reiteramos que deben luchar contra las obras sociales las cuales son muy reticentes a otorgar prestaciones en este período pese a ser una obligación legal. Esta asignación podría estar ubicada dentro de algunos parámetros como cuando se trata de un trabajador/a mayor de 45 años con escaso nivel educativo y la imposibilidad de reinsertarse en el mercado laboral.

La regularidad en el periodo de reserva de puesto de trabajo es otro inconveniente que advertimos. Si bien la normativa considera que debe aplicarse en muchas UDAI no lo consideran válido. Es importante que se tenga en cuenta al igual que las otras normas que se aplique de manera uniforme. Se debe indicar al Anses la capacitación de sus iniciadores y a las Juntas médicas a sus respectivos profesionales en pos de la unificación de criterios a utilizar.

Profundización de conocimientos y activación de herramientas en todos los sectores:

---

<sup>226</sup> GRISOLIA JULIO op cit T IV pág. 2718

Modificar las normas, sin que las mismas tengan un cumplimiento efectivo bajo criterios unificados resulta ineficaz. Para ello es importante la capacitación de todas aquellas personas por las que pasa el expediente administrativo en ambas instancias de Anses y en las comisiones médicas.

El accionar de ambos organismos administrativos son claves para disminuir los juicios en retiros por invalidez. No solo se cumplirá con los objetivos de la Seguridad Social sino también implicará descongestionar los órganos judiciales competentes y disminución de los costos que conlleva un proceso judicial pasando por todas las instancias.

Considerando los lineamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la doctrina nacional y derecho comparado creemos que este tema merece tratamiento desde varios sectores:

5. El Poder Judicial debe analizar y establecer pautas que modifique sustancialmente el tratamiento de estos procesos ya que por sus características y en virtud de la teoría de los propios actos y que surge de reiteradas doctrinas<sup>227</sup> no puede durar 18 años y otorgárselo a sus derechohabientes como el fallo Serrano Giménez.

6. El Poder Legislativo que debe modificar las normas con conceptos claros y sencillos en concordancia con la normativa constitucional e internacional en materia de Seguridad Social a los fines de propender a disminuir la judicialización de estos temas.

7. El Poder Ejecutivo debe instruir al Anses y Comisiones Médicas a los fines de capacitar para que todo el personal entienda bien las normativas, no exista diferencias de criterios y la correcta valoración del informe pericial. Además se informe correctamente al trabajador que solicita el beneficio. Asimismo para que interpreten estos casos sobre los Principios de la Seguridad Social que también redundará en la disminución de la judicialización.

---

<sup>227</sup> Recordemos que en todos los fallos de distintas instancias que en este capítulo se individualizan, son propicios en manifestar que el juzgador no debe atenerse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional, máxime frente al carácter alimentario de los derechos en juego y al deber de actuar con extrema cautela que tienen los jueces cuando se trata de apreciar peticiones de esta índole.

8. La comunidad académica y los Colegios de Abogados deben trabajar para capacitar a los profesionales del Derecho a fines de evitar una constante respecto al incumplimiento del requisito de admisibilidad de los recursos. Asimismo se profundice sobre el ejercicio de la profesión en el mismo orden de ideas, el tratamiento de Derechos Humanos, a los fines de evitar prácticas abusivas en la defensa de estos Derechos. Para ello además se deberá contar con el tratamiento efectivo de sanciones a quienes abusen de esta situación.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Libros**

Ackerman, Mario E. (2006). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Alvarez Chávez, Víctor H. (2008). *Sistema Integrado Previsional Argentino y Movilidad Jubilatoria*. Buenos Aires: García Alonso.

Coppini, Mario Alberto. (1999). *Técnicas de los seguros sociales*. Vol. I y Vol. II. Asociación Internacional de la Seguridad Social. Ginebra: AISS.

Cornaglia, Ricardo J. (2009). *La enfermedad-accidente (mal llamada extrasistémica)*. Temas esenciales del Derecho Laboral, homenaje al Dr. Santiago Rubinstein. Buenos Aires: IJ Editores.

De Diego, Julián A. (2008). *Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social"*. 7º ed. ampliada y actualizada. Buenos Aires: La Ley

Defilippis Novoa, E. C. A. y Sagastume, J. M. (1987). *Tratado de traumatología médico legal*. (2ª edición). Buenos Aires: Ábaco.

Di Doménica J. F. (1990) *.Agenda para pericias médicas*. Buenos Aires: Editorial Abaco.

Elizalde, Patricia. *¿Es discriminatoria la ley de contrato de trabajo con la trabajadora adoptante?* DL Errepar, t, XII. (pág., 666).

Etala, Carlos A. (2005) *.Contrato de Trabajo. Ley 20.744*. 5ª ed. actualizada y ampliada. 1ª reimpresión. Buenos Aires: Astrea.

Fernández Madrid, Juan C. (1992). *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley.

Fernández Madrid, Juan Carlos. (2007). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. Tomo II Edit. Buenos Aires: La Ley.

Ferreirós, Estela M. (2002). *Los viejos y los nuevos tiempos del Derecho del Trabajo*. DLE (Doctrina Laboral Errepar), n. 205, t. XVI, septiembre.

Formaro Juan J. (2008). *Juicios por accidentes y enfermedades del trabajo*. 1º Edición pág. 49 y ss., Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Formaro Juan J. (2013). *Riesgos del Trabajo*. 1º Edición pág. 49 y ss., Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Goñi Moreno, José María. (1956). *Derecho de la Previsión Social*. Tomo I y II. Bs. As: Ediar.

Grisolía, Julio A. (2008) .*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 14º edición, 2011, tomos I y II.

Grisolía, Julio A. (2013). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomos IV al VI. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Húnicken, Javier; Moles Ricardo y otros. (1978). *Cursos de Seguridad Social*. Argentina: Universidad Nacional de Córdoba.

Karpiuk Héctor H. (2011) .*Discriminación y Despido en el ámbito laboral.*, Buenos Aires: David Grinberg Libros Jurídicos.

Lino Chirinos, Bernabé. *Tratado de la Seguridad Social*. 1ª Edición, Buenos Aires: La Ley S.A.E. e I. Tomo I (pág. 431).

Lopez Palomero, Eduardo A. (2011) .*Derecho Penal del Trabajo*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca S.R.L.

Pinto, Mónica. (2011). *Temas de Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Ramos Vértiz J. R., Ceballos, E. M. y Ramos Vértiz, A. J. (1984). *Traumatología*. Tomo 1, (1ª edición). Buenos Aires: Ergon.

Rumeu de Armas, Antonio. (1994).*Historia de la Previsión Social en España*. Editorial As: Madrid.

Rodríguez Mancini, Jorge. (2008). *Riesgos del Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Rubinstein, Santiago J. (2012). *Código de Tablas de incapacidades laborativas*. 6ª Ed. Bs. As: Abeledo Perrot.

Samuel, Osvaldo M. (2007). *Temas Claves de Derecho del Trabajo*. Córdoba

Argentina: López Moreno Editores.

Schick, Horacio. (2010). *Riesgos del Trabajo, temas fundamentales*. Buenos Aires: David Grinberg Libros Jurídicos.

Vázquez Vialard, Antonio. *Ley de Contrato de trabajo. Comentada y concordada*. Buenos Aires: Rubinzal –Culzoni Editores.

### **Revistas y publicaciones**

Abarca Barrantes, Carlos L. (2001). Daño corporal por riesgo laboral: reubicación e invalidez. *Med. leg. Costa Rica* [online]. 2001, vol.18, n.1, pp. 12-17. ISSN 1409-0015.

Altieri, Deborah. (2002). La siniestralidad en el régimen de capitalización. IV Congreso Argentino de Actuarios y IV Congreso Panamericano de Actuarios. Buenos Aires: CPCE.

Angulo, Daniela; Andrade, Raúl y Arteaga, Pedro. (1995). Tasas de mortalidad e invalidez del sistema previsional chileno. II Congreso Argentino de Actuarios y I Congreso de Actuarios del Cono Sur. Buenos Aires: CPCE. IAA.

Anses. (2011). Observatorio de la Seguridad Social. Marco conceptual del sistema de estadísticas e indicadores del sistema previsional argentino.

Baldoni, María C. (2012). Trabajo Decente, un paradigma de búsqueda. *Tesis no publicada*. Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales. Buenos Aires, Argentina: UNTREF (inédito).

Baldoni, María C. (2013). Incidencia del trabajo no registrado para el acceso a los beneficios previsionales. *Revista Derecho del Trabajo. Año I, N° 3*. Ediciones Infojus, pp. 55/67, 20/2/2013.

Cenda. (2008). La re-estatización del sistema previsional en la Argentina. *Notas de la Economía Argentina. Dossier N° 1*.

Cetrángolo, O. y Grushka C. (2004). Sistema Previsional Argentino. Crisis, reforma y crisis de la reforma. *Documento preparado para el XVI Seminario Regional de Política Fiscal*. Santiago de Chile: CEPAL. Enero.

Contreras Frías, Miguel Angel (s.f). La evaluación de la invalidez en México: un nuevo derrotero. *Facultad de Salud Pública y Nutrición*. Nuevo León, México: Universidad Autónoma de Nuevo León.

Donkar, Eli N. (2003). Métodos actuariales en el análisis del Programa del Seguro de Invalidez en Estados Unidos. XIV Conferencia Internacional de Actuarios y Estadísticos de la Seguridad Social. México, D.F: AISS.

Gialdino, Rolando E. (2001a). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. *Secretaría de Investigación de Derecho Comparado*, ISSN 1666-3241, Año 5, Nº. 3, págs. 493-537.

Gialdino, Rolando E. (2001b). Dignidad, Justicia Social, Principio de Progresividad y Núcleo duro interno. Aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social. *Secretaría de Investigación de Derecho Comparado*. ISSN 1666-3241, Año 5, Nº. 3

Gialdino, Rolando E. (2006). Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *Equipo Federal del Trabajo*. Facultad de Ciencias Sociales-UNLZ- Año II Número 18 pp. 3-50.

Merino, Ana V., Pociello García, E. y Varea Soler, J. (2003). Análisis dinámico de la invalidez. Aplicación a los seguros de riesgo. *Revista Actuarios N° 21 (abril-mayo)*. Madrid.

Nuñez, Richard A.J. (2003). Experiencia de Barbados en los métodos y las aplicaciones de los programas de prestaciones de invalidez y sobrevivientes. XIV Conferencia Internacional de Actuarios y Estadísticos de la Seguridad Social. México, D.F: AISS.

Organización de Naciones Unidas. (2000). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 14 (2000). Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. 22º período de sesiones, Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000, E/C.12/2000/4 de 11 de agosto de 2000.

OIT. (2011). Informe del Grupo consultivo presidido por Michelle Bachelet. Convocado con la colaboración de la OMS Oficina Internacional del Trabajo • Piso de Protección Social para una globalización equitativa e inclusiva. Ginebra. Primera edición 2011.

Paganini, Mario. (1985). La relación jurídica en el derecho de la seguridad social. *Zeus*, tomo 38, D-79/84. Rosario: Argentina.

Plá Rodríguez, Américo. (1994) Los derechos humanos y la OIT. *Revista Derecho Laboral*, t. XXXVII. ns. 173-174, Montevideo, enero-junio de 1994, p. 3.

### **Páginas web**

Altamira Gigena, Raúl E. El derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social. Con una mentalidad de cambio. Doctrina Clásica. Publicado en: DT1982-A, 211 <http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/27/06/2013/doctrina-clasica-el-derecho-del-trabajo-y-el-derecho-de-la-seguridad-social-con-una-mentalidad-de-cambio#sthash.o7fgYZVg.dpuf>

Amarante, Andrea (sf) (2014).Discriminación laboral por causa de accidente de trabajo y/o enfermedad profesional .Recuperado de [http://revista.cpacf.org.ar/Revista003/index.php?option=com\\_content&view=article&id=62%3Aresponsabilidad-medico-anestesista&catid=38%3Arevista1&Itemid=50](http://revista.cpacf.org.ar/Revista003/index.php?option=com_content&view=article&id=62%3Aresponsabilidad-medico-anestesista&catid=38%3Arevista1&Itemid=50) el 22 de agosto de 2014.

Andino, Claudio E. *Abordaje crítico de dos íconos jurídicos: enfermedades profesionales y baremos.* Recuperado de [www.amatraba.org.ar/site/images/stories/doctrina/enf\\_prof-4.doc](http://www.amatraba.org.ar/site/images/stories/doctrina/enf_prof-4.doc) el 21 de agosto de 2014.

Arellano Ortiz. (2010). *Reflexiones sobre las evoluciones recientes en materia de protección de riesgos sociales a nivel internacional.*Recuperado el 18 de julio de 2014 de <http://www.scielo.cl/pdf/rducn/v17n2/art07.pdf>.

Begoña Cueto Iglesias, Maria. (s.f). *El empleo después de la incapacidad permanente:*

*trayectorias laborales y patrones de salida del mercado de trabajo*. Recuperado el 27 de agosto de 2013 de <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/131346.pdf>.

Carrizo, Patricia. (2001). *Retiro por invalidez o retiro por Cansancio*. recuperado el 24 de agosto de 2013 de <http://www.aaba.org.ar/bi190p23.htm>

Cipolletta, Graciela. (2009). *La Seguridad Social en la República Argentina*. Recuperado el 5 de julio de 2014 de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/8/art/art1.pdf>

Grisolía, Julio A. (s.f). *Derecho Laboral y Justicia*. Recuperado el 17 de octubre de 2012 de [http://www.laboral.org.ar/Doctrina/Derecho\\_Laboral\\_y\\_justicia/derecho\\_laboral\\_y\\_justicia.html](http://www.laboral.org.ar/Doctrina/Derecho_Laboral_y_justicia/derecho_laboral_y_justicia.html).

Grushka, Carlos y De Biase, Marcelo. (2003). *Las comisiones médicas y los retiros por invalidez del sistema previsional*. Estudio Especial N° 15, SAFJP, Buenos Aires. Disponible en [www.safjp.gov.ar](http://www.safjp.gov.ar).

Matarrese, Adolfo. (2014). *Recalificación y reinserción de los trabajadores damnificados por accidentes y enfermedades del trabajo*. Equipo Federal del Trabajo. Año IX. Revista n° 104. Págs. URL de la revista: <http://www.eft.org.ar> URL del Artículo: <http://eft.org.ar/eft.2014>.

Navarro Fallas. (2002). *El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social*. Rev. cienc. adm. financ. segur. Soc". 2002, vol.10, n.1 pp. 13-18 recuperado el 5 de noviembre de 2012 de:

[http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-12592002000100002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-12592002000100002&script=sci_arttext).

Nieto, Héctor A. (s.f) *.Salud Laboral: la salud de los trabajadores de la salud*. Recuperado el 3 de octubre de 2012 de [http://www.fmed.uba.ar/depto/sal\\_seg/la\\_salud\\_de\\_los\\_trabajadores\\_de\\_la\\_salud.pdf](http://www.fmed.uba.ar/depto/sal_seg/la_salud_de_los_trabajadores_de_la_salud.pdf).

Ojeda Gil, José A.A y Díez Agundez M. Del Rosario. Recuperado de <http://www.peritajemedicoforense.com/OJEDA6.htm> el 20 de agosto de 2014. OMS. (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud*. Recuperado el 27 de agosto de 2013 de <http://www.conadis.salud.gob.mx/descargas/pdf/Clasificacion-CIF.pdf>

Páez Moreno, Ricardo. *La investigación internacional en seres humanos: de la justicia distributiva a la justicia social*. Rev. Bioética y Derecho [online]. 2012, n.24 [citado 2014-06-04], pp. 20-30. Disponible en: <[http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872012000100003&lng=es&nrm=iso](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872012000100003&lng=es&nrm=iso)>.ISSN1886-5887. <http://dx.doi.org/10.4321/S1886-58872012000100003>.

Paganini, Mario. (2001). *El Concepto de la Contingencia Social*. Recuperado [http://www.ciepp.org.ar/index.php?page=shop.product\\_details&flypage=flypage\\_new1.tpl&product\\_id=217&category\\_id=10&option=com\\_virtuemart&Itemid=1&lang=es](http://www.ciepp.org.ar/index.php?page=shop.product_details&flypage=flypage_new1.tpl&product_id=217&category_id=10&option=com_virtuemart&Itemid=1&lang=es)

Vasilachis de Gialdino, Irene. (2007). *Mundo del Trabajo, Mundo de la Vid.*” recuperado el 15 de abril de 2013 de <http://www.aset.org.ar/congresos/7/12018.pdf>

CELS (2004 ) *Las Pensiones por vejez frente al derecho de la Seguridad Social* recuperado el 25 de agosto de 2014 de

[http://www.cels.org.ar/common/documentos/pensiones\\_por\\_vejez.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/pensiones_por_vejez.pdf)

<http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>

CNSF. (1997). Circular S-22.2. Comisión Nacional de Seguros y Finanzas, México, D.F.  
Disponible en: [www.consar.gob.mx](http://www.consar.gob.mx).

<http://www.empleo.gob.es/es/mundo/consejerias/uruguay/pensiones/contenidos/prestacionesSS.htm>

Instituto Guatemalteco de la Seguridad Social recuperado de  
<http://www.igssgt.org/#> el 30 de julio de 2014

Ministerio de la protección social. (2011). *Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. Versión para prueba piloto*. Recuperado el 24 de agosto de 2013 de  
[http://www.medicina.unal.edu.co/prueba\\_piloto/descargas/piloto.pdf](http://www.medicina.unal.edu.co/prueba_piloto/descargas/piloto.pdf)

OEA, (2007) El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos recuperado de  
<http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf> el 25 de agosto de 2014

OMS. *El derecho a la salud*. Nota descriptiva N°323 de agosto de 2007, disponible en Internet desde: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/index.html> (último acceso 13/06/2011)

OIT. (2011). *Encrucijadas en la Seguridad Social Argentina*. Recuperado el 20 de agosto de 2013 de <http://www.oit.org.ar/WDMS/bib/publ/libros/encrucijadas.pdf>

Superintendencia de Riesgos del Trabajo <http://www.srt.gob.ar/index.php/prensa-y-comunicacion/noticias/noticias-srt/16-se-amplio-el-listado-de-enfermedades-profesionales> recuperado el 21 de agosto de 2014

Superintendencia de Riesgos del Trabajo <http://www.srt.gob.ar/index.php/prensa-y-comunicacion/noticias/noticias-srt/16-se-amplio-el-listado-de-enfermedades-profesionales>

<http://www.tusalario.org/paraguay/Portada/derechos-laborales/seguridad-social/sistema-previsional>

### **Organismos**

Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Talcahuano 550 CABA.  
Teléfono 011-43704600

Biblioteca de Anses. Balcarce 610 - 2ºP. Capital Federal. Teléfono: 4015-6037  
al 39, 6019 y 6058. Fax: 4015-6039. Email: [areabiblioteca@anses.gov.ar](mailto:areabiblioteca@anses.gov.ar)

Diccionario de la Real Academia Española, 2014 23 Edición, Madrid Espasa  
Calpe.

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. (MTESS).  
Avenida Leandro L. Alem 650 CABA. Teléfono 011-43106038

Comisión Médica Nº14 SART. Junín, San Martín 441. Teléfono 0236-4444239

Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Moreno 401 CABA.

Entrevistas a excluidos, médicos del sistema, médicos laboristas, Dres  
Alberto Birenbaum, Orlando Cippitelli y académicos de su equipo de trabajo  
vinculados a la temática.

### **Legislación**

Fallos, leyes, Decretos y Resoluciones Administrativas aplicables al tema en análisis.

Los resultados de esta investigación fueron presentados en el 6° CONGRESO DE DERECHO LABORAL Y RELACIONES DEL TRABAJO (XII CONGRESO DE LA SADL, VIII ENCUENTRO DE MAESTRANDOS y VIII CONGRESO DE ARTRA).