

INDEMNIZACION

Indemnizacion Del Articulo 183, Inciso B), De La Ley De Contrato De Trabajo.

Opcion De La Trabajadora Efectuada A La Finalizacion De La Licencia Por Enfermedad

PEREZ, MARIA R. c/MINISTERIO DE ECONOMIA Y OTROS - C.N. TRAB. - SALA IV - 9/8/93

La trabajadora que se encuentra en uso de licencia por maternidad y se enferma tiene derecho a ejercer la opción por la indemnización del artículo 186 de la ley de contrato de trabajo, dentro de las 48 horas anteriores a la finalización del plazo de finalización de la enfermedad inculpable derivada del propio embarazo.

ASPECTOS FUNDAMENTALES

El doctor Corach dijo:

No está en discusión que la actora tuvo un hijo el 22/8/87; que gozó de la licencia por maternidad por 90 días posteriores al parto; que debido a una enfermedad inculpable relacionada con el embarazo tomó licencia por enfermedad hasta el 5/7/88 y que en esta fecha renunció, invocando el artículo 183, inciso b), de la ley de contrato de trabajo (t.o.). Reclama el pago de la compensación prevista por la norma y ahora apela porque la "a quo" desestimó la demanda.

El caso no está expresamente previsto por la normativa vigente y ésta, en lo que se refiere al tema, puede ser interpretada, según entiendo, desde dos puntos de vista opuestos. Por un lado, se puede pensar que la actora debió realizar la opción establecida en el inciso b) del artículo 183 de la ley de contrato de trabajo (t.o.), dentro de las 48 horas anteriores a la finalización de la licencia por maternidad y que por ello perdió ese derecho. La otra interpretación es que el hecho de que una enfermedad derivada del embarazo haya postergado el momento en que debía reintegrarse al trabajo hasta el alta o el vencimiento

del plazo legal, postergó también el momento en que debía realizar la opción de acogerse al beneficio que pretende.

El segundo párrafo del artículo 9° de la ley de contrato de trabajo (t.o.) llevaría, de por sí, a adoptar la segunda interpretación, pero, de todos modos, apunto que el propio juego de los artículos 177, 183 y 186 de la ley de contrato de trabajo (t.o.) lleva a apoyar la solución derivada del principio "in dubio pro operario". En efecto, el artículo 177 establece, entre otras cosas, el plazo de la llamada licencia por maternidad y en su último párrafo, contempla precisamente una situación como la de autos, al aclarar que cuando la mujer deba "permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor a consecuencia de enfermedad que ... deba su origen al embarazo o parto y la incapacite para reanudarlo vencidos aquellos plazos, será acreedora a los beneficios previstos en el artículo 208 de esta ley". La inclusión de esta aclaración en el artículo 177 de la ley de contrato de trabajo (t.o.) me lleva a considerar que, sin forzar la interpretación, cabe considerar que el artículo 186 se refiere a las licencias provocadas por el embarazo y nacimiento y la enfermedad inculpable provocada por esas circunstancias, y que cuando establece que la mujer debe comunicar su opción dentro de las 48 horas "anteriores a la finalización de los mismos" (sic), se refiere a "plazos de licencia previstos por el artículo 177", que, como se ha visto, comprende tanto el correspondiente al embarazo y parto propiamente dichos, como a la enfermedad inculpable ocasionada por esas contingencias.

El doctor Perugini, compartiendo los fundamentos del voto precedente, adhirió.

PROCEDENCIA DE LA LICENCIA POR ENFERMEDAD INCULPABLE DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA. EJERCICIO DE LA OPCION TACITA

NOTA AL FALLO

Sandra I. FERNÁNDEZ ROCHA

El fallo de la Sala IV caratulado "Pérez, María R. c/Ministerio de Economía y otros" resuelve, a la luz de la interpretación armónica de los principios de derecho del trabajo y de la normativa de la ley de contrato de trabajo, un supuesto no contemplado, específicamente, en el mencionado ordenamiento.

Estamos aquí ante la situación de una trabajadora que tuvo un hijo, que gozó de licencia posparto (art. 177, L.C.T.), y sufre una enfermedad inculpable derivada de su alumbramiento. El interrogante se plantea respecto de la aplicación del artículo 183 de la ley de contrato de trabajo y sus consecuencias, agregándose a dicha temática otro interrogante: el del momento en que se debe efectuar la comunicación del acogimiento al estado de excedencia.

Analizaré el tema desde distintos puntos de vista. En primer lugar, debo explicar al lector qué se entiende por enfermedad inculpable, cuyo concepto se encuentra legislado en el artículo 208 de la ley de contrato de trabajo. Podría definirse como aquel estado patológico que afecta al trabajador sin su culpa y le impide el cumplimiento de su deber principal: la prestación de tareas.(4)

La jurisprudencia ha determinado que, en principio, nadie desea enfermarse o atentar contra su propia salud. Por lo tanto, entendemos a la "inculpabilidad" como aquella circunstancia en la cual la trabajadora no buscó "ex profeso" la enfermedad y no prestar servicios. Además, cada enfermedad inculpable no le impide percibir su remuneración cuando ha acreditado mediante certificado médico al empleador la imposibilidad de prestar tareas. Esta comunicación es fundamental para la viabilidad de la percepción de la remuneración, que se extenderá durante un lapso de tres meses, si su antigüedad en el servicio fuera menor de cinco años y de seis meses si fuere mayor. Dichos plazos se duplicarán si la trabajadora tuviera cargas de familia, respectivamente.

En segundo lugar, y volviendo al Capítulo II de la ley de contrato de trabajo, "De la protección de la maternidad", el artículo 177 establece la prohibición de trabajar durante los cuarenta y cinco días anteriores al parto y hasta los cuarenta y cinco días posteriores, con derecho, a opción de la trabajadora, a reducir la licencia de preparto al plazo que no podrá ser inferior a treinta días, acumulándose al período posparto los días faltantes para el cumplimiento total de la licencia (noventa días). Durante la misma tendrá derecho a una asignación familiar por maternidad.

El cuarto párrafo del artículo 177 contempla el supuesto de que la trabajadora, al vencer los plazos de descanso posparto, no pudiera reintegrarse a su trabajo y hubiera de permanecer ausente por un tiempo mayor, pues padece una enfermedad inculpable, cuyo origen fue el embarazo o el parto, comprobado fehacientemente, certificado médico mediante.

Se puede contemplar el caso de interrupción de la gestación, por ejemplo, ante un aborto espontáneo o terapéutico, con efectos patológicos sobrevinientes. Otra circunstancia puede ser la amenaza de aborto que obliga a la trabajadora a guardar reposo absoluto, constituyendo así una enfermedad que obliga a abonar los salarios respectivos aunque se haya presentado antes de comenzar el período de licencia por maternidad.(5)

Algunos autores como los doctores Humberto Podetti y Julio Martínez Vivot comentan la innecesariedad de dicho párrafo, pues "...toda enfermedad inculpable tiene el amparo del artículo 208 sin que absurdamente puedan excluirse a las que se originan en el embarazo o parto. Su inclusión es un resabio de la ley 11317, que lo contenía, pero en un tiempo en que los demás trabajadores no habían logrado aún el amparo legal por enfermedad..."(6)

Esto implica, reitero, que la trabajadora goce de una remuneración por lapsos que variarán y se duplicarán según la antigüedad en el empleo y la existencia de cargas de familia. Existiendo una marcada diferencia con la licencia por maternidad, pues -aquí- la trabajadora gozará de una asignación familiar.

La excedencia es una suspensión de la relación laboral que tiene la particularidad de no computar antigüedad, como correlato de lo establecido en el artículo 18 de la ley de contrato de trabajo.(7) Para su procedencia se requiere que la trabajadora tenga un año de antigüedad en la empresa (art. 185, L.C.T.), resida en el país y, obviamente, tenga un hijo.

El artículo 183 establece las distintas opciones que tiene la empleada al finalizar su licencia por maternidad.

Pero la ley prevé una opción tácita en su artículo 186, que funciona ante la no comunicación al empleador dentro de las 48 (cuarenta y ocho) horas anteriores a la finalización de la licencia por maternidad y que implica que opta por lo establecido en el artículo 183, inciso b), de la ley de contrato de trabajo, que es una compensación por tiempo de servicios equivalente al 25% (veinticinco por ciento) de la remuneración de la trabajadora. La ley de contrato de trabajo no utilizó el término indemnización, pues en estas circunstancias no existe un daño sufrido por la trabajadora.

Esta presunción tiene ínsito un plazo de caducidad, cuando estén cumplidas las exigencias de la norma; este es el criterio adoptado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.(8)

Ante la concordante aplicación con el artículo 186 de la ley de contrato de trabajo y el interrogante planteado en el fallo comentado, la trabajadora, ante la enfermedad inculpable que padece, ¿pierde o no el derecho a ejercer la opción establecida en el mencionado artículo?

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió que la opción se prorroga hasta la finalización del plazo que le corresponde a la trabajadora por enfermedad inculpable. Por lo tanto, la mujer deberá comunicar su opción dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la finalización de dicho plazo. Esto surge de la interpretación del artículo 186 de la ley de contrato de trabajo que establece claramente: "Si la mujer no se reincorpora a su empleo luego de vencidos los plazos de licencia previstos por el artículo 177..." Estas licencias no pueden ser otras que las provocadas por el embarazo, nacimiento y/o enfermedades inculpables sobrevinientes.

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los autos: "Cuolo, Inés c/ Establecimientos Klockner S.A." (25/2/76) estableció el mismo criterio que el fallo analizado, pero tiene una particularidad muy especial en cuanto a que, en ese tiempo, se vivían las expectativas que traería aparejada la reciente vigencia de la ley 20744 y su cuestionamiento a la Alzada respecto de su ámbito temporal de aplicación. Rescato algunos párrafos del voto del doctor Morell: "...Cuando la mujer sigue imposibilitada de trabajar a consecuencia de enfermedad que deba su origen al embarazo o parto, aun después de vencido el plazo de licencia posparto ... es obvio que, en tal supuesto, mal puede hablarse de opción libre si uno de los términos de ella -el inc. a) del art. 199 (hoy art. 183, t. o.) o sea continuar trabajando en idénticas condiciones- es de imposible ejecución. Por lo demás, la mujer posparturienta que esté en las condiciones descriptas de enfermedad vinculada al parto, goza del derecho previsto en el artículo 225 de la ley de contrato de trabajo, según dispone expresamente el artículo 193, quinto párrafo, de la misma ley (hoy art. 177, t.o.), lo que constituye una nueva demostración de que la existencia de una enfermedad vinculada al parto y que incapacite para el retorno al trabajo vencida la licencia por maternidad, da origen al derecho de percibir remuneración y consiguientemente, extiende el momento para que la trabajadora ejerza la opción conferida por el artículo 199, opción que deberá ejercer al cesar su licencia por enfermedad inculpable, bajo el apercibimiento del artículo 203 de la ley de contrato de trabajo (hoy art. 186, t.o.)".

La protección de la mujer embarazada prescinde en absoluto del estado civil de ella. La ley laboral la capta como sujeto de un contrato de trabajo y, a fin de garantizar la estabilidad en el empleo, frente a un hecho de trascendente relieve personal y social, como la maternidad, le acuerda su resguardo. La ley quiere y protege, con el alcance previsto, a la mujer con omisión de su estado civil, en tanto que se halle gestando y luego de cierto lapso

de haberse producido el nacimiento.(9)

En síntesis, luego de diecisiete años, el criterio no ha diferido, a pesar de los constantes cambios, evoluciones y, en algunos aspectos, retrocesos de nuestra legislación laboral en los últimos tiempos.

intersindical.com