

## Informe Laboral N° 32

### Acerca de una interpretación desprotectoria y no vinculante por parte de la SRT

**Horacio Schick**

Ha trascendido la NOTA de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) N° 21583/13, dictada con fecha 24 de Octubre de 2013, mediante la que el titular de dicho ente regulador de la actividad, en forma reservada, ha dirigido al Presidente de la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Decimos reservada porque no ha sido publicada en el Boletín Oficial.

En dicha comunicación se efectúa una interpretación de la Ley 26773 señalando que según los análisis de la SRT *se concluyó que para las contingencias posteriores a la entrada en vigencia de la misma, la Incapacidad Laboral Permanente no tendrá situación de provisionalidad, circunstancia que se tuvo en cuenta en el proyecto de reglamentación (expediente SRT N°112446/12).*

En la misma NOTA también se afirma que: *dado que el artículo 9° de la Ley N°24557 estipula que para establecer el carácter Definitivo de una ILP tiene que haber certeza de la disminución de la capacidad laborativa del trabajador damnificado y hay casos en que la etapa de curación de los damnificados se puede prolongar más allá de UN (1) año desde la fecha de la Primera Manifestación Invalidante (P.M.I.), la citada reglamentación también prevé que en forma excepcional, la Aseguradora debe solicitar a los Organismos competentes el otorgamiento de un nuevo período Transitorio de hasta un máximo de DOCE (12) meses, agregando que el obligado al pago debe abonar una prestación dineraria de cuantía y condiciones iguales a la que efectivizaba en concepto de Incapacidad Laboral Temporaria (I.L.T.). Asimismo, establece que dicho período puede ser reducido si con anterioridad se hubiese sustanciado el trámite pertinente para establecer la Incapacidad Laboral Permanente.*

La primera observación que nos merece esta comunicación de la SRT es desde el punto de vista institucional, por cuanto la misma se arroga facultades de interpretación de la Ley que no le corresponden a un ente dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, y mucho menos a través de NOTAS que carecen de toda juridicidad, dentro de nuestra estructura legal.

Asimismo tanto la NOTA como el anteproyecto de decreto que hace referencia la SRT<sup>1</sup>, son ratificados por esta inusual forma de regular la actividad. También desde el punto de vista del contenido conceptual la NOTA puede ser calificada como claramente modificatoria de la ley, que como se ha dicho en anteriores oportunidades no ha derogado la normativa vigente que consagra la IPP. De tal modo que todo intento que efectúe el Poder Ejecutivo de reglamentar la ley excede las facultades conferidas en el artículo 99, incisos 2 y 3, de la Carta

---

<sup>1</sup> Ya comentado en Schick, Horacio, Riesgos del Trabajo, Ley 26773, “Una interpretación protectoria frente a un viraje regresivo en materia de daños laborales”, paginas 120, 341 entre otras, David-Grinberg, Libros Jurídicos, y cuya segunda edición ampliada y actualizada está en etapa de impresión.

Magna, en la medida que las definiciones del tipo de las que se establecen en el documento bajo análisis alteran el espíritu de la norma y sustituyen al Congreso Nacional al emitir disposiciones de carácter legislativo que explícitamente le están vedadas.

En efecto, el artículo 17, párrafo 1°, de la ley 26.773 no ha derogado los artículos 14 y 15 de la ley 24.557 que regulan las Incapacidad Permanente Provisoria (IPP) de modo que las mismas siguen vigentes. Expresamente transcribimos la norma para eludir toda duda: *1. Deróganse los artículos 19, 24 y los incisos 1, 2 y 3 del artículo 39 de la ley 24.557 y sus modificatorias. Las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica, previstas en la citada norma, quedan transformadas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único, con excepción de las prestaciones en ejecución.*

Al no haber sido alguna de las disposiciones derogadas por la ley 26773 y conforme lo estipula el artículo 1° de la ley 26.773 siguen vigentes la ley 24.557 en los aspectos que no han sido objeto de reforma, así como los decretos del PEN 1278/00 y 1694/09 y demás disposiciones complementarias y reglamentarias no derogadas.

De tal modo que todo intento de derogación vía reglamentaria configura una alternativa, modificatoria de la ley y desprotectoria, que afecta derechos legalmente reconocidos de las víctimas, liberando de obligaciones a las aseguradoras, pretendiendo hacer decir a la ley 26773 lo que la misma no expresa.

Esta provisionalidad excluyente y obligatoria para las altas incapacidades es una prestación que se otorga a esta categoría de dañados laborales, en la espera de una mejoría o empeoramiento definitivo de su grado de minusvalía. Estas prestaciones tienen carácter salarial, pues se accede a ellas conjuntamente con las asignaciones familiares y sólo, luego de su agotamiento, se convierte en definitiva la incapacidad permanente.

Las prestaciones por incapacidad permanente provisoria benefician a los damnificados con más del 50% de incapacidad de la total obrera, que pueden extenderse a 60 meses (36 obligatorios y 24 optativos).

Durante el período de la incapacidad permanente provisoria el trabajador percibirá una prestación de pago mensual cuyo monto será equivalente al Valor Mensual del Ingreso Base multiplicado por el porcentaje de incapacidad. Es decir si tiene un 51% de incapacidad y su VMIB es \$ 1.000 percibirá como renta provisoria la suma de \$ 510, a lo que se le adiciona las asignaciones familiares.

Cuando se trata de los supuestos con incapacidad superior al 66% de incapacidad el damnificado percibirá una prestación dineraria de pago mensual, cuyo monto será igual al 70% del Valor Mensual del Ingreso Base.

El Decreto 1694/09 (Artículo 6°) ha establecido para las prestaciones por ILT e IPP que las mismas se deben calcular, ajustar y liquidar de acuerdo con lo establecido por el artículo 208 de la LCT (t.o. 1976 y sus modificatorias).

El artículo 208 de la LCT en su parte pertinente dispone:

*[1]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 de especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente.*

En consecuencia, la aplicación del criterio del artículo 208 de la LCT que establece el Decreto 1694/09, determina que las prestaciones dinerarias por ILT e ILPP no pueden ser inferiores a la que hubiese percibido el trabajador de no haberse producido el impedimento, por lo tanto, en los pagos efectuados durante estos períodos deberán computarse todas las remuneraciones principales, accesorias, fijas y variables, considerándose al efecto los viáticos que se liquiden sin obligación de rendir cuentas, premios o primas de producción, horas extras, adicionales especiales, por asistencia, presentismo, bonificaciones por antigüedad, pagos en especie, etcétera. Deben computarse los premios por presentismo o asistencia perfecta porque resultaría poco equitativo que aquel trabajador que venía percibiéndolo, viese disminuido su ingreso por el acaecimiento del infortunio laboral.

Las prestaciones en especie que el trabajador percibe como consecuencia de una enfermedad o accidente inculpable, también deberán ser valoradas adecuadamente. Si están fijadas en el Convenio Colectivo de Trabajo, debe estarse a lo que en el mismo Convenio se establece.

De lo contrario –y en caso de desacuerdo–, deberá solicitar que se fijen judicialmente.

El artículo 208 de la LCT prescribe que si el dependiente percibía remuneraciones variables, para no afectar el nivel de ingresos salariales durante el plazo de licencia, el ingreso diario promedio se calculará sobre la base de las remuneraciones percibidas durante los seis meses anteriores. Esa suma se divide sobre la cantidad de días efectivamente trabajados en ese mismo período y de tal modo se obtiene la remuneración promedio que se utilizará como parámetro de ingreso durante el lapso de licencia por enfermedad o accidente inculpable. Este mismo criterio será de aplicación para el cálculo de las prestaciones dinerarias por incapacidad temporaria y permanente provisoria.

Lo que se apunta en el artículo 208 y se traslada ahora a las prestaciones por ILT e IPP, es que el trabajador incapacitado no tenga ningún perjuicio económico durante el tiempo que esté bajo estas condiciones.

En definitiva, en los casos de IPP el monto ya no será equivalente a la remuneración sujeta a aportes y contribuciones con destino al sistema previsional conforme el artículo 9º de la ley 24.241, sino al salario laboral reglado por el artículo 103 de la LCT, con las interpretaciones sobre el artículo 208 de la LCT, que se han comentando.

Como se observa este debate no es abstracto, porque en los hechos, en la experiencia judicial, la percepción por parte de los damnificados de las significativas prestaciones por IPP, les permite subsistir con unos ingresos significativos mientras tramitan la acciones judiciales, cesando el cobro de las mismas al dictarse la sentencia definitiva, y determinarse la indemnización por incapacidad permanente definitiva de la LRT y/o las indemnizaciones fundadas en el derecho común. Téngase en cuenta que se trata de casos de altas incapacidades de trabajadores que normalmente tienen dificultad de poder reinsertarse en actividades laborales.

Justamente esta percepción de ingresos por IPP les brinda a estos grandes incapacitados la oportunidad de mejorar su capacidad negocial en el contexto de la recuperación de un infortunio laboral.

Ningún Juez que conozca, siquiera alguna ART ha propuesto detener una acción judicial, hasta que culmine el proceso de la IPP. Es decir más allá que algunos laboralistas mal

informados han ponderado la derogación de la IPP, quizá por falta de experiencia en las lides tribunalicias, en verdad esta prestación provisoria, es una beneficio, del que el damnificado correctamente asesorado por su letrado puede hacer un uso beneficioso y protectorio para subsistir durante el proceso judicial, repito, nunca suspendido ni limitado por constituir un derecho de carácter irrenunciable (Art. 11 inciso 1° Ley 24557).

Lo que se pretende disponer con esta NOTA modificatoria del texto legal por parte de la SRT es efectuar una interpretación de la ley en sentido perjudicial para los trabajadores, contradiciendo el principio protectorio liminar en nuestra disciplina, procurando hacer decir a la ley 26773 lo que misma no dice en ninguna de sus partes, es decir que ha sido derogada la IPP.

Aunque no se expresan fundamentos en la NOTA que se comenta, si hemos escuchado a diversos doctrinarios que insisten en que la ley 26.773 ha derogado tácitamente la IPP porque el artículo 2° *in fine* de dicha ley, menciona que el principio general indemnizatorio es de pago único<sup>2</sup>.

Interpreto que ese argumento no es válido por cuanto la IPP no es una indemnización sino una prestación dineraria sustitutiva de ingresos, de carácter salarial, que percibe el damnificado con más del 50% de incapacidad mientras no se determine la incapacidad permanente definitiva y, además, percibe asignaciones familiares.

Pero además no es admisible la derogación tácita de las normas, ni tampoco es admisible el olvido o la imprevisión del legislador como nueva fuente jurígena, sin perjuicio de que la ley fue aprobada en forma exprés sin un debate serio y aprobándose a libro cerrado el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo Nacional, a excepción de los incisos 4 y 5 del artículo 39 de la ley 24.557, hoy 1° y 2° de la misma norma.

Esto no significa omitir que también en el artículo 5° de la ley 26773 se ha deslizado otra de las tantas malas praxis legislativa o una aviesa intención restrictiva, conforme la lectura literal del artículo que dice: *La percepción de las prestaciones en dinero, sea imputable a la sustitución de salarios en etapa de curación (ILT) o sea complementaria por Gran Invalidez, así como la recepción de las prestaciones en especie, no implicarán en ningún caso el ejercicio de la opción excluyente prevista en el artículo precedente.*

No quedan dudas en el texto legal respecto del hecho de que la percepción de los salarios por incapacidad laboral temporaria y la asignación por gran invalidez, así como la asistencia médica y demás prestaciones del artículo 20 de la LRT no implican ejercicio de la opción.

Pero como dijimos anteriormente la regulación de las prestaciones por IPP no ha sido derogada, tampoco es sustentable que, al no mencionarlas se pueda interpretar que la percepción de las prestaciones provisorias implique el ejercicio de la opción por la indemnización tarifada. Sería inducir al trabajador a una nueva trampa legal.

Si la percepción de la ILT no se acepta como opción por el régimen tarifado, porque no constituyen una indemnización, sino una sustitución de ingresos mientras duran las curaciones y tienen un carácter salarial, similar naturaleza poseen las prestaciones por IPP. De modo que su percepción no puede ser interpretada como un ejercicio en favor del régimen especial.

En definitiva, esta NOTA de la SRT es claramente modificatoria del texto legal, en exceso de las facultades que goza el Poder Ejecutivo Nacional (art. 28, Const. Nacional) ya que a través de una norma de inferior jerarquía se pretende alterar la ley, que como ya sostuvimos, no ha derogado la IPP y que en nuestra opinión deberá seguir amparando a los damnificados, que

---

<sup>2</sup> Ackerman Mario, defiende esta tesis restrictiva en su obra y en reciente debate AADT, 19.03.2014, Idem Miguel Angel Maza.

tendrán devengado un crédito para reclamar judicialmente por este concepto a las aseguradoras, en caso de que las mismas, no la abonen oportunamente a los damnificados que tengan derecho a ellas.

Por último la propia NOTA incurre en autocontradicción en su propio texto, por cuanto al mismo tiempo que pretende derogar la IPP, autoriza a las ART a extender el plazo de otorgamiento de la ILT por 12 meses más luego de vencido aquel plazo. Precisamente esta situación por sus características es más frecuente en los casos de altas incapacidades que por su delicada situación están precisamente amparados por la IPP. Es decir que vencidos los plazos de la ILT, los damnificados no quedan en a la intemperie, conservan en los hechos su derecho a accionar judicialmente y además tienen derecho a las prestaciones fijadas en la Ley por 36 meses y en su caso por 24 meses más.

Ahora se pretende substituir a través de una interpretación, no vinculante, irrazonable, desprotectoria y regresiva de un mejor derecho que los damnificados ya poseían.

Tanto la NOTA como la futura reglamentación de la Ley 26773 que insistan en esta línea interpretativas son modificatorias de texto legal y por lo tanto violatorias del artículo 28 de la Constitución Nacional y exceden o excederán las facultades reglamentarias del PEN, que no puede alterar ni la letra, ni el espíritu de las leyes, sancionadas por el Congreso (Arts.99, incisos 2 y 3, de la CN).

Todo ello sin perjuicio de las críticas que hemos efectuado a ley 26773 y la mala praxis legislativa que ostenta su dictado. Sin embargo ello no habilita a consentir la acentuación de la desprotección de los damnificados a través de interpretaciones que se apartan del texto legal.

Buenos Aires, 24 de Marzo de 2014