

La desprotección del trabajador frente al alta Médica o Rechazo de la ART

Fernando Daniel Ramallo, Marina Gabriela Magnano, Horacio Maximiliano Noble, Lucas Paoloni

ABSTRAC:

1. En caso de divergencia entre lo resuelto por ART, que concede el alta y lo sostenido por el trabajador; mientras se tramita la divergencia en el alta o el trámite de reingreso, y hasta el dictamen de la Comisión Médica; las ART deberán seguir abonando al trabajador las prestaciones dinerarias por ILT y, consecuentemente, eximir a éste de la obligación de reincorporarse al trabajo.

2. El recurso ante la Comisión Médica debe tener carácter suspensivo. El carácter alimentario de las prestaciones comprometidas pone la manifiesta necesidad de este efecto. Sin embargo, en caso de que no receptara legislativamente, daría lugar, a una acción declarativa de certeza acompañada de una medida cautelar que asegure la continuidad de la remuneración, ya que se advierte que el trabajador corre riesgo no solo en su salud y dignidad, sino que se encuentra comprometida su misma subsistencia.

I. La desprotección del trabajador frente la alta médica o rechazo de la ART.

Dentro de las prestaciones que están obligadas a brindar las ART a trabajadores que han sufrido un accidente de trabajo o padecen de una enfermedad profesional, se encuentran las de carácter dinerario.

Como bien lo mencionó el Dr. Grisolia (2017), las prestaciones dinerarias apuntan a cubrir la pérdida de los ingresos del trabajador por no poder concurrir a prestar tareas en virtud de su incapacidad¹.

Con la reforma introducida por el decreto n° 1694/2009, durante el período de incapacidad laboral temporal (ILT); el trabajador percibe una prestación de pago mensual equivalente al salario por enfermedad inculpable, que tiene carácter remuneratorio. El art. 11 de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) deja en claro que las prestaciones dinerarias de esta ley gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos, que son irrenunciables y que no pueden ser cedidas ni enajenadas.

El art. 13 de la LRT, a su vez, impone al empleador el pago de dicha prestación dineraria durante los diez primeros días, luego de los cuales debe hacerse cargo de su pago la Aseguradora de Riesgos del Trabajo.

Ahora bien, nuestro régimen de Riesgos de Trabajo prevé como una de las causales de cese de la incapacidad laboral temporaria es el alta médica otorgada por la ART.

La Resolución de la SRT n°1838/2014, prevé:

“En aquellos casos en los que el trabajador damnificado no preste conformidad con el Alta Médica otorgada por la A.R.T./E.A., dentro de los CINCO (5) días hábiles de notificada, aquél podrá recurrir a la Comisión Médica Jurisdiccional y plantear la “Divergencia en el Alta”. Si la Comisión Médica Jurisdiccional determina inadecuada la decisión de la A.R.T./E.A., esta circunstancia se entenderá como la revocación de la mentada Alta Médica”.

Agrega que, en caso de haberse vencido los cinco días referidos en el párrafo anterior, el trabajador damnificado por sí, o a través de su empleador, podrá solicitar a la A.R.T./E.A. el reingreso al tratamiento médico mediante cualquiera de las vías habilitadas para realizar la denuncia de una contingencia.

Sin embargo, nada dice la referida resolución, ni norma legal o reglamentaria alguna, respecto a si el trámite de “Divergencia en el alta” tiene efecto suspensivo o meramente devolutivo. Ello tiene especial importancia, desde dos puntos de vista:

En primer lugar, en lo atinente al riesgo que puede traer aparejado a la salud del trabajador, un alta incorrecta de la ART, con la consecuente

¹Grisolia, J. A (2017). Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2da edición actualizada y ampliada. T. VI. LL: Bs. As.

obligación de aquél a reincorporarse a la empresa, no estando en condiciones de hacerlo.

En segundo término, en lo referente al cese del cobro de las prestaciones por ILT que reemplazan la remuneración que percibía cuando se encontraba trabajando para su empleador.

El perjuicio que trae este vacío legal se pone aún más en evidencia si tenemos presente que, en algunas jurisdicciones, como, por ejemplo, la ciudad de Córdoba; la Superintendencia demora a veces hasta tres meses en resolver los trámites por divergencia en el alta; máxime cuando frente a esa demora, no está prevista una sanción al organismo como podría ser, vgr., la convalidación de la postura del trabajador. Quedaría, a lo sumo, una eventual – y en los hechos igualmente lenta, dada la mora judicial – acción declarativa de certeza respecto al estado de salud del actor, a los fines de revocar el alta otorgada por la ART.

También es dable reconocer que no en todos los casos es factible una resolución rápida de dicha divergencia, dado que en muchos supuestos haría falta la realización de estudios complementarios y quizás varias juntas médicas para dilucidar si el trabajador está o no curado.

Mientras tanto, el trabajador enfermo se ve privado, en los hechos, tanto del tratamiento como del ingreso económico que, en concepto de prestación dineraria por ILT, venía recibiendo de la ART.

Es común, por su parte, que la parte empleadora, una vez conocida el alta médica otorgada por la ART; emplazó al trabajador enfermo a reincorporarse a sus labores habituales. Frente a ello, se encuentra ante el dilema de volver al trabajo poniendo en riesgo su salud, a los fines de garantizar su ingreso de parte del empleador. O bien, concurrir a su médico tratante para que le otorgue un certificado médico que acredite la imposibilidad de retornar al trabajo y le indique reposo laboral.

Sin embargo, es allí donde el obrero siniestrado queda atrapado en una encrucijada.

Lo usual es que, a la hora de ser exigible el salario, el empleador no le deposite el mismo. Ante la intimación del trabajador, la patronal le responde que su enfermedad es de carácter profesional y que, conforme el art. 13 de la LRT, es la ART la encargada del pago de toda prestación dineraria. Si el trabajador emplazara a la Aseguradora al pago de dicha prestación, obtendría como respuesta que no corresponde su pago por haberle dado el alta médica.

Esto cobra mayor gravedad aún, si se tiene en cuenta que el alta médica de la ART también implicaría un retorno del trabajador a sus actividades habituales, con el riesgo que ello podría suponer para su salud. Resultaría, incluso un problema para el empleador, toda vez que no cesa sobre éste el deber de seguridad y protección de la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, (art. 75 LCT). Cabe recordar, como bien lo señala Daniela

Favier², que es deber tanto del empleador como de la ART cuidar la integridad psicofísica de los dependientes, ya que si el reintegro al empleo, por las condiciones en que se implemente, causa un nuevo daño o agrava el anterior, podría generarse responsabilidad civil, amén de que podría considerarse tal actitud del empleador como injuria contractual en los términos del artículo 242 de la LCT. Un empleador prudente, debería verificar el estado de salud del trabajador al que la ART le dio el alta, y si considerase que no está en condiciones de volver; debería solicitar a la A.R.T. un reingreso al tratamiento médico.

Sin embargo, en el caso de que la ART deniegue dicha solicitud, nos encontraríamos ante el mismo punto de partida: un reclamo del trabajador a la Superintendencia para que revise dicho rechazo; sin percepción de ingreso alguno mientras ruega un pronto dictamen de la Comisión Médica.

Queda así el trabajador siniestrado, a mitad de camino, sin recibir el ingreso que le sirve de sustento – y que el propio régimen legal le reconoce carácter alimentario – ni del empleador, ni de la ART.

Frente a esa situación acuciante, de nada sirve que la Comisión Médica emita, a la postre un dictamen favorable al trabajador, si éste llega tardíamente. En efecto, por más que tenga efecto retroactivo dicho dictamen; no puede soslayarse el hecho de que una persona que tiene como único ingreso su sueldo pueda subsistir sin percibir haber alguno a la espera de la resolución de la Superintendencia. Lo más probable, por el contrario, es que el siniestrado decida volver a trabajar arriesgando su salud, para no privarse a sí y a su familia del ingreso mensual.

Ahora bien, ante tamaño vacío legal – al menos de una regulación específica sobre la materia – debemos encontrar su solución a la luz de los principios que rigen el derecho del trabajo, y de la normativa constitucional e internacional que rige en materia de derechos humanos. En tal sentido, no debemos olvidar que nuestro Régimen de Contrato de Trabajo, en su art. 11 dispone que cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato, o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social y a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe". Es decir, los principios del derecho del trabajo tienen una función integradora del derecho.

Sin embargo, a priori y teniendo en cuenta lo prescripto por el art. 11 LCT, no podemos dejar de observar que, por la función y la razón de ser de las prestaciones dinerarias por ILT, es innegable que existe una analogía con las remuneraciones derivadas del contrato de trabajo.

El término analogía proviene del griego *ἀναλογία* y significa proporción, semejanza, concordancia. Si bien es cierto que hay que ser prudente en su utilización; no menos cierto es que el hecho de que el propio Régimen de

²Favier, D. (2015). Situación del trabajador enfermo frente al débito laboral: análisis jurisprudencial. Ed. Rubinzal Culzoni: Santa Fe.

Riesgos del Trabajo le reconozca a la prestaciones dinerarias el carácter *remunerativo* y establezca que gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos, siendo además irrenunciables y no pudiendo ser cedidas ni enajenadas; nos autoriza a valernos de este procedimiento para integrar la perniciosa laguna a la que venimos refiriéndonos en párrafos anteriores.

Atento a ser remunerativas las prestaciones dinerarias por ILT, éstas participan entonces de las características del salario; dentro de ellas se encuentra la intangibilidad.

Otra de los caracteres de las prestaciones dinerarias del Régimen de Riesgos del Trabajo, es su carácter alimentario; esto último expresamente reconocido en el art. 11 de la ley 24.557. Ello es así porque, al igual que la remuneración prevista en la LCT, constituye probablemente el único medio con que cuenta el trabajador dependiente y su familia para subsistir, al servir para solventar sus necesidades básicas; máxime si estamos hablando de un trabajador enfermo cuyas dolencias le impidan realizar actividad alguna.

En virtud de dichos caracteres, la ART no podría disminuir unilateralmente dichas prestaciones dinerarias; además tampoco podría retener todo o parte de las mismas directamente, sin autorización del trabajador y orden de la autoridad administrativa.

Es allí donde entendemos aplicable, por analogía, lo dispuesto por el art. 131 de la LCT, en cuanto dispone que no puede deducirse, retenerse ni compensarse suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones (intangibilidad salarial); y enumera en forma enunciativa la prohibición de efectuar descuentos, retenciones o compensaciones por entrega de mercaderías, provisión de alimentos, vivienda o alojamiento, uso de herramientas, o cualquier otra prestación en dinero o especie. Agrega el mencionado precepto que no se podrá imponer multas al trabajador ni deducirse, retenerse o compensarse por vía de ellas el monto de las remuneraciones.

Por su parte, por art. 6° primer párrafo del Decreto N° 1694/2009 B.O. 6/11/2009 se establece que las prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Temporal (ILT) o permanente provisoria mencionadas en el presente inciso, se calcularán, liquidarán y ajustarán de conformidad con lo establecido por el artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744. Ello supone que, las prestaciones dinerarias deben ser abonadas en la misma época y con la misma periodicidad que las remuneraciones reguladas por la LCT.

Debemos advertir, por otra parte, que, si el alta médica otorgada por la ART no ha sido consentida por el trabajador; sino que, por el contrario, éste ha iniciado el trámite administrativo idóneo; el respectivo alta no debería tener la virtualidad para eximir a la ART a abonar las prestaciones dinerarias por ILT, al menos hasta que la Comisión Médica emita un dictamen que confirme dicha alta. Y ello es así por una razón muy sencilla: las ART no son organismos

públicos, ni menos aún judiciales, para que su *dictamen* sea vinculante. Por el contrario, hasta tanto se expida la Comisión Médica sobre el asunto, dicho dictamen se asemeja a la opinión unilateral del médico de control de la patronal, cuando hay discrepancia de diagnóstico con el galeno tratante del trabajador. Es simplemente la aseguradora que contrató el empleador para la cobertura que exige la ley ante accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

En los casos de enfermedades inculpables, es reiterada la jurisprudencia y la doctrina respecto a que, cuando hay discrepancia ente la opinión del médico tratante del trabajador y la del facultativo de control de la empresa, el empleador no puede decidirse a favor del criterio de su médico de control, sin antes acudir a una junta médica oficial o a la búsqueda de una decisión administrativa o judicial que dirima el conflicto. Ello viene impuesto por el principio de buena fe y el deber de colaboración de las partes (art. 62), así como el deber de iniciativa (art. 79 LCT), que impone al empleador – como bien lo señala el Dr. Maza (2012)³- agotar las medidas tendientes a mantener la continuidad del vínculo, actuando de modo tal que dejara en claro que su conducta no estaba dirigida a eludir el cumplimiento de la obligación de pagar salario por enfermedad hasta la obtención del alta. Por ende, toda decisión de la empleadora que, basándose solamente en la opinión de su médico de control, suspenda el pago de los salarios de carpeta; será unilateral y a la postre ilegal por implicar una retención de haberes vulneratoria del art. 131 de la LCT.

Otro tanto ocurre con la decisión unilateral de la ART de suspender el pago de las prestaciones dinerarias por ILT. Supone una retención unilateral de conceptos remunerativos, alimentarios e intangibles. Debemos reparar, al respecto, que los médicos de la ART que contrató el empleador vienen a cumplir análoga función a la que, respecto a las enfermedades inculpables, cumple el o los médicos de control patronal. Si no existe razón jurídica – ni siquiera lógica – para que la opinión del médico de control de la patronal deba prevalecer por sobre la del facultativo tratante del trabajador; por qué habría de prevalecer la opinión de los médicos de la ART por sobre la del galeno tratante del obrero.

Por lo expuesto, y en el entendimiento de que resulta aplicable la normativa de la LCT, en especial lo dispuesto por el art. 131; sostenemos que, hasta tanto la Superintendencia de Riesgos del Trabajo no se expida sobre la divergencia en el alta, las ART deben seguir abonándole al actor las prestaciones dinerarias por ILT.

II. Los principios del derecho del trabajo y normativa constitucional y supra legal aplicable al caso

En el hipotético caso en que no se compartiera la postura de que es aplicable, por analogía el régimen de las remuneraciones de la LCT, para

³Maza, M. A (2012). Régimen de contrato de Trabajo Comentado. LL: Bs. As.

resolver el problema bajo examen; no debemos olvidar la importancia que tienen a tal efecto, los principios del derecho del trabajo, las normas constitucionales y los tratados y convenios sobre Derechos Humanos, tanto los que tienen jerarquía constitucional como aquellos que gozan de rango supralegal.

Normativa constitucional y tratados internacionales de derechos humanos aplicables al caso

Atento al carácter remunerativo de las prestaciones dinerarias por ILT, éstas gozan por dicho motivo de la protección que la propia Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos le brindan a la remuneración.

Al respecto, tanto nuestra Carta Magna como Tratados sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional o supralegal reconocen como un derecho fundamental de todo trabajador, el derecho al Salario. Ello es así porque, como bien lo sostiene la doctrina, *éste se conecta con los derechos humanos cuyo fundamento esencial radica en garantizar las necesidades humanas básicas*⁴.

Nuestra ley fundamental, en su art. 14 bis establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, **las que asegurarán al trabajador: (...) retribución justa**; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección.

Surge con claridad meridiana que el derecho a una retribución justa y un salario mínimo, vital y móvil, es algo que deben garantizar las leyes, en orden a cumplir la manda constitucional.

Por su parte, encontramos un importante número de tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, conforme al art. 75 inc. 22 de la CN, que expresamente protegen el derecho al salario. Entre ellos, podemos mencionar:

a) Declaración Universal de Derechos Humanos (aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948).

En materia de remuneración el art. 23.1 de la Declaración dispone: 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (...)"

Asimismo, el art. 25 reza: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, a sí 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, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948).

⁴Grisolia, J. A (2017). Op. Cit.

El art. XIV establece: "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

"Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia".

c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado por resolución 2200 [XXI] de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abierto a la firma en la ciudad de Nueva York el 19/12/1966; aprobado en la República Argentina por ley 23.313 del 17/4/1986, BO del 13/5/1986).

En su art. 7 establece que "los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

"a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

"i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

"ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto (...)".

Es de gran valor la Observación General nº 18 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (Com/DESC), cuando refiere que el trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto, debe ser un trabajo digno" luego aclara: "[I]a calificación de un trabajo como digno presupone que respeta los derechos fundamentales del trabajador". Menciona dicho organismo que trabajo digno es también el que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, **así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración**. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del Pacto (...)"⁵.

d) Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial (suscripta en Nueva York el 13/7/1967; aprobada por ley 17.722 el 26/4/1968, BO del 8/5/1968).

En su art 5, reza: " (...) 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: (...) 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..."

e) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada por res. 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18/12/1979, y suscripta por la República

⁵Lo resaltado nos pertenece.

Argentina el 17/7/1980; se aprobó por ley 23.179 del 8/5/1985, BO del 3/6/1985).

Dispone el art. 11. 1.: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular (...):

"d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo (...)".

Por su parte, encontramos tratados y convenios internacionales ratificados por nuestro país que, por imperativo del art. 75 inc. 22, primer párrafo, tienen jerarquía superior a las leyes. Entre ellos podemos mencionar:

1) Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador de 1988).

El art. 7º del Protocolo dispone que el derecho al trabajo reconocido por los Estados Parte supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

"a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción (...)".

2) Convenios y Recomendaciones de la OIT referidas a la protección de la remuneración:

Las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) revisten carácter superior a las leyes. Dentro de ellas, las más relevantes en materia remuneratoria es el Convenio sobre la Protección del Salario, de 1949 (nro. 95), y la Recomendación 85, ratificado por dec. 11.594/1956 (BO del 12/7/1956).

Dicho Convenio, en su art. 12 dispone que el salario se deberá pagar en intervalos regulares⁶ y que éstos se establecerán por la legislación nacional o se fijarán por un contrato colectivo o laudo arbitral.

El art. 6º prohíbe al empleador interferir o limitar de cualquier forma la libertad del trabajador de disponer de su salario.

Además de ello, la OIT en el año 2010 dio a conocer el Informe Mundial sobre Salarios 2010/2011. Políticas salariales en tiempos de crisis, en donde se

⁶El subrayado nos pertenece.

estableció una serie de normas orientadas a garantizar al trabajador el pago directo y puntual de su salario.⁷

Por su parte, la Recomendación 85 establece:

“Periodicidad en el pago de los salarios

4. Los intervalos máximos para pagar los salarios deberían ser tales que el salario fuese pagado, por lo menos:

(a) dos veces al mes, cuando se trate de trabajadores cuya remuneración se calcule por hora, día o semana; y

(b) una vez al mes, cuando se trate de personas empleadas cuya remuneración se calcule por mes o por año (...)”

De las precedentes normas de la OIT, se puede advertir que el derecho a la remuneración no sólo comprende el acceso a un salario justo, sino también a cobrarlo de manera puntual y oportuna y con una periodicidad que garantice la subsistencia del trabajador y su familia. Ello va ligado evidentemente al carácter alimentario de la remuneración.

Dicho derecho al cobro regular y oportuno no es compatible con ninguna *retención preventiva de haberes*, tanto de parte del empleador en un caso de discrepancia médica de enfermedad inculpable, mientras se espera, vgr. la opinión de una junta médica imparcial; como de parte de las ART en el caso de otorgamiento de altas médicas discutidas y cuestionadas por el trabajador, que se encuentran a la espera de un dictamen por parte de la SRT.

La referida suspensión del pago de las prestaciones dinerarias por ILT por parte de las Aseguradoras estaría vulnerando también el art. 6º del Convenio 95 de la OIT, al no permitir al trabajador la libre disposición de su salario.

Por su parte, se transgrede el derecho del trabajador a una retribución justa que le asegure a sí como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana.

Principios del derecho del Trabajo

Como se mencionó más arriba, una de las funciones de los principios del trabajo es la de integrar lagunas y la de servir de guía interpretativa de la normativa vigente.

El principio protectorio es el principal de ellos, toda vez que los demás, de manera directa o indirecta, tienen su fundamento en éste.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional (CN), reconoce en su encabezado el principio protectorio al afirmar:

⁷El subrayado nos pertenece.

“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador:” (. . .).

Es decir, nuestra constitución impone al legislador el deber de proteger al trabajo en todas sus formas. Ello llevó a nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación a afirmar que nuestro orden constitucional ha hecho del trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional. Este mandato constitucional supone dos cosas:

1) Si las leyes dictadas por el Congreso de la Nación deben proteger el trabajo y asegurar los derechos que menciona a continuación en dicho artículo; toda norma legal que “desproteja” al trabajador será inconstitucional.

2) Una norma o decisión administrativa o judicial que de prevalencia a los derechos de la patronal o de la ART por encima de los del trabajador supondrá una preferencia constitucionalmente inválida.

El mencionado principio también está previsto en el art. 9 de la LCT, que enuncia a la vez las reglas que se derivan de él. Una de ellas es la regla *in dubio pro operario*, que supone que si existe duda en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Frente a esta dicotomía de seguir pagando o no las prestaciones dinerarias por ILT mientras se espera una resolución acerca de la divergencia en el alta otorgada por la ART, la recta aplicación del principio debe inclinar la balanza a favor del derecho del trabajador a seguir cobrando prestaciones que, como ya hemos dicho, tienen carácter remunerativo y alimentario.

Ello viene impuesto también por el principio de justicia social, que como bien lo señala el Dr. Rolando Gialdino, supone la regla *in dubio pro iustitia socialis*. Dicha máxima consiste en que, cuando una norma pueda ser interpretada en más de un sentido, debe ser elegido aquél que permita, a quien se aplique la ley, conseguir o tender a conseguir el más alto desarrollo posible conforme su dignidad humana.

El referido norte interpretativo a favor de la no suspensión o retención de las prestaciones dinerarias por ILT hasta la resolución del diferendo, es reforzado por el principio *pro homine*, según el cual el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Resulta por demás claro que privar al trabajador del ingreso que supone las prestaciones dinerarias va en sentido contrario a la protección de su persona y a su desarrollo conforme su dignidad humana.

Por último, del art. 13 de la LRT y de la Resolución de la SRT n°1838/2014, que no le conceda efecto suspensivo al trámite por ante la Comisión Médica, resultaría a todas luces inequitativo, por terminar convalidando la trampa que supone para el trabajador y que lo dejaría sin derecho a reclamarle salario ni al su empleador (por lo dispuesto por el art. 13

LRT) ni a la ART (por mantenerse ésta en su unilateral posición de haberle otorgado el alta).

No debemos olvidar, como bien lo señala el Dr. Julio Armando Grisolia, que otro de los principios Derecho del trabajo (y del Derecho en general) es la equidad. Ésta es la justicia del caso concreto e implica incluso, apartarse de la justicia legal cuando la aplicación ciega de la ley lleva a un resultado claramente irrazonable, absurdo e injusto. Agrega el referido jurista que la equidad cumple dos funciones esenciales en la formación de la norma particular: la interpretación del derecho positivo y la función integradora del derecho para llenar las lagunas del sistema jurídico.⁸

Resulta más equitativa, como solución a la determinación del carácter suspensivo o no del trámite de divergencia en el alta por ante la SRT, que se opte por lo primero; toda vez que no dar efecto suspensivo implicaría colocar al trabajador en una situación desesperante e incompatible con su dignidad humana.

Por todo lo expuesto, privar al trabajador siniestrado de las prestaciones dinerarias por ILT hasta tanto resuelva la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, se aparta de los principios que rigen el derecho del trabajo.

Entendemos, asimismo, que, con fundamento en los principios mencionados y en el marco constitucional de protección referido ut supra; el trabajador víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que se vea privado de dichas prestaciones, puede intentar una acción declarativa de certeza acompañada de una medida cautelar de no innovar, para evitar que, a su padecimiento de salud, se sume la desesperación de no percibir ingresos.

⁸Grisolia, J. A (2017). Op. Cit.

III. Conclusión: *Delegeferenda*

Está claro que, para dar una solución definitiva al problema, debería dictarse una ley que expresamente dispusiera que, mientras se tramita la divergencia en el alta o el trámite de ingreso, y hasta el dictamen de la Comisión Médica, las ART deberán seguir abonando al trabajador las prestaciones dinerarias por ILT y, consecuentemente eximir a éste de la obligación de reincorporarse al trabajo.

Entendemos que esta regulación es, en realidad, una exigencia del Principio de Progresividad en su faz dinámica.

Dicho principio, reconocido en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y en el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos; supone, en su faz dinámica, la obligación de los Estados Parte de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a conseguir el objetivo de la plena efectividad de los derechos.

Sólo así se cumplirá con la obligación de garantizar el derecho del trabajador a su sustento, mientras cuestiona los dictámenes de las ART.

En base a lo expresado, estimamos que hay que darle carácter suspensivo al recurso, teniendo en cuenta las especiales características del caso. El carácter alimentario de las prestaciones comprometidas pone la manifiesta necesidad de este efecto. Sin embargo, en caso de que no se receptara legislativamente, daría lugar a una acción declarativa de certeza acompañada de una medida cautelar que asegure la continuidad de la remuneración ya que se advierte que el trabajador corre riesgo no solo en su salud y dignidad, sino que se encuentra comprometida su misma subsistencia.