



Carrera: Abogacía

Tema: Derechos fundamentales del Trabajo

Nota a Fallo

**LAS JUSTIFICACIONES EN LAS LICENCIAS INCULPABLES Y
SU CONTROL: NOTA AL FALLO “Pedroza, Cecilia Gabriela c/
Casino Magic Neuquén S.A. s/ Despido por otras causales”**

Nombre del alumno: Pablo Javier Roca Jalil

Legajo: VABG54880

DNI: 23.287.008

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2022

Sumario

I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia. IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. IV.I. Marco Jurídico del Derecho del trabajo. IV.II Régimen de Licencias ante accidentes o enfermedades inculpables. IV.III. Tendencias Jurisprudenciales. V. Postura personal del autor. VI. Conclusiones. VII Referencias.

I. Introducción

En el presente trabajo realizaremos el análisis del fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la provincia de Neuquén, mediante Acuerdo n° 23 de fecha 17 de septiembre del año 2020, en los autos caratulados “Pedroza, Cecilia Gabriela c/ Casino Magic Neuquén S.A. s/ Despido por otras causales” abordando derechos fundamentales del mundo del trabajo en cuestiones que, no sólo se vinculan directamente con la relación laboral y su normativa, también abarca otras aristas de suma importancia que permiten contextualizar el ámbito de trabajo en el que se desempeñaba la actora, la dinámica empresarial del rubro de los juegos de azar y la perspectiva de género -teniendo en cuenta que la trabajadora manifestó ser víctima de tratos discriminatorios e intimidatorios-.

En el caso que nos ocupa se ha requerido la intervención del TSJ de Neuquén frente a un problema jurídico de prueba en virtud de que la actora adujo maltrato laboral y *mobbing* sin aportar elementos de prueba, por lo que, no se consideró una controversia a analizar en la sentencia, centrándose solamente en el aspecto probatoria de la enfermedad que habría motivado una nueva licencia.

La importancia de esta sentencia se basa en la controversia derivada del análisis de las obligaciones de la actora como empleada jerárquica al momento de justificar su enfermedad -ocupaba el cargo de gerente de recursos humanos- y la prescripción médica de continuar con su licencia, establecida principalmente en el art. 209 de la LCT; en contraposición con la facultad que tiene, y utilizó el empleador, de solicitar la actuación

de una junta médica para evaluar y corroborar las afecciones invocadas -trastornos digestivos asociados con stress por sobrecarga laboral-.

La frecuencia con que se generan este tipo de situaciones en el ámbito de las relaciones del trabajo, hacen a la relevancia de este fallo para aclarar aspectos tales como los procedimientos, obligaciones y plazos que deben cumplir las partes.

Los contenidos de esta nota a fallo serán presentados en el siguiente orden: primeramente, se dará cuenta de los hechos que originaron el conflicto. A partir de la plataforma fáctica se introduce la historia procesal del caso y se focaliza en la resolución al diferendo pronunciado por el TSJ de Neuquén. En base a las características que tiene esta sentencia, se coloca el acento sobre la *ratio decidendi* y se realiza un análisis doctrinario y jurisprudencial en materia de Derecho del Trabajo y acerca de las particularidades a considerar respecto de la notificación de enfermedades inculpables y licencias que permiten profundizar en el contexto en el que se inscribe este caso. Hacia el final se presentan la postura y las conclusiones del autor.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

La actora Cecilia Adriana Pedroza; inició su relación laboral con la demandada Casino Magic Neuquén S.A. el 13 de enero de 2004, realizando distintas tareas, y a partir de enero de 2008 comenzó a desarrollar la función de gerente de Recursos Humanos. En el segundo semestre de 2009, Pedroza cursaba un embarazo de alto riesgo, sin embargo, continuó con el desarrollo normal de sus tareas, hasta febrero de 2010 en que nace su hija. Como consecuencia de las complicaciones en el parto, fue intervenida quirúrgicamente.

La actora se reincorporó a su puesto de trabajo en mayo de 2010 manteniendo el periodo de lactancia y bajo medicación por el post operatorio. En julio del mismo año, luego de producirse un cambio en las autoridades de la empresa empleadora, manifiesta que comienzan las hostilidades y presiones sobre su persona. Producto de esto sufre una serie de síntomas que podrían ser consecuencia del *mobbing* y stress laboral, tales como trastornos digestivos, psicológicos y psiquiátricos, por lo que solicita una licencia psiquiátrica. Al momento de su finalización, la licencia fue prorrogada por su médico. Sin embargo, la actora no entrega fehacientemente la certificación al empleador,

manifestando que intentó presentar los certificados, pero no le fueron recibidos y, a la vez, le fue negado el diagnóstico.

La empresa convocó a una junta médica en la que los galenos de la empleadora informan un diagnóstico muy distinto al que aducía la empleada para justificar su licencia. Ante esto, la actora recibe intimación de su empleadora para reincorporarse a su lugar de trabajo, a lo que contesta que continúa bajo prescripción médica por su estado de salud delicado y que ponía a disposición el certificado médico correspondiente para ser retirado en el estudio de su abogado.

La empresa descuenta a la actora los importes correspondientes a los días por ausencias no justificadas y, luego de un intercambio epistolar, Pedroza se consideró despedida indirectamente. Fue entonces que promovió una demanda contra Casino Magic Neuquén S.A. persiguiendo el cobro de \$1.484.722,63.-, indemnizaciones derivadas del despido, las contempladas en los artículos 1¹ y 2² de la Ley N° 25323, artículo 80 de la Ley N° 20744 (según Ley N° 25345)³. A todos estos rubros adicionó indemnización de daño moral por *mobbing*.

¹ Art. 1, Ley 25323: Las indemnizaciones previstas por las Leyes 20.744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25.013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente. Para las relaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, los empleadores gozarán de un plazo de treinta días contados a partir de dicha oportunidad para regularizar la situación de sus trabajadores, vencido el cual le será de plena aplicación el incremento dispuesto en el párrafo anterior. El agravamiento indemnizatorio establecido en el presente artículo, no será acumulable a las indemnizaciones previstas por los artículos 8°, 9°, 10 y 15 de la Ley 24.013;

² Art. 2, Ley 25323: Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.

³ Art. 80 LCT - Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social - Certificado de trabajo: La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual. El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables. Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta

El fallo de primera instancia no hace lugar a la demanda considerando el Tribunal que la actora no acreditó ni justificó debidamente la causa de su ausencia ni las complicaciones de su estado de salud.

Ante la apelación articulada por la parte actora, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería –Sala II- de la Ciudad de Neuquén, revoca en su mayor extensión el fallo tomando una base fáctica diferente, sosteniendo que la controversia se centra en la discordancia entre lo diagnosticado por los médicos contratados por la empresa y el médico personal de la empleada, dictando sentencia aclaratoria que eleva el monto de condena a una indemnización de \$ 359.249, mas \$ 51.549 por la multa del art. 80 LCT debido a la falta de entrega oportuna de certificado de trabajo, y regula los honorarios del abogado de la actora que habían sido omitidos.

El TSJ de Neuquén con voto unánime, declara procedente el recurso de nulidad extraordinario e inaplicabilidad de la ley contra la sentencia de la Cámara presentado por la demandada Casino Magic Neuquén S.A, resolviendo nulificar parcialmente lo decidido en la instancia anterior y recomponer el litigio de acuerdo a lo establecido por el artículo 21 de la Ley N° 1406⁴. A su vez, revoca parcialmente la sentencia de primera instancia admitiéndola parcialmente y ratifica la multa prevista en el artículo 80 LCT. Las costas de todas las instancias se imponen en un 90% a cargo de la actora, y el 10% restante a cargo de la demandada.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

El Máximo Tribunal de la Provincia de Neuquén basa su decisión en que la Cámara centró su decisorio en la contradicción entre el informe de la junta médica designada por el empleador y el diagnóstico del médico personal de la actora; entendiendo que se ha desbordado el límite establecido para su conocimiento y que la cuestión debatida y sentenciada en la primera instancia se centra en la falta de justificación

indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente.

⁴ Art. 21, Ley 1406:Resolución: Cuando el Tribunal Superior de Justicia lo acogiera, casará la sentencia e inmediatamente dictará la que corresponda, resolviendo el litigio, si fuera imposible componerlo positivamente enviará los autos a otro Tribunal para que lo decida nuevamente. Cuando entendiera que no ha habido quebrantamiento de las formas ni omisión de las cuestiones esenciales, así lo decidirá desestimando el recurso y condenando al recurrente al pago de las costas.

suficiente para avalar las inasistencias de la trabajadora que extiendan su periodo de licencias.

Considera que el tribunal de segunda instancia ha omitido abordar una cuestión central al incurrir en incongruencia, tal como se desprende del artículo 18, 2º párrafo, de la Ley N° 1406⁵. Esto obedece a que el análisis debía direccionarse a verificar si la comunicación epistolar de la parte actora estaba justificada acabadamente y, en la misma línea, si aquella se ajustaba a lo dispuesto por el artículo 209 LCT, a la luz de lo resuelto en primera instancia respecto a las ausencias injustificadas.

En efecto, se habría desbordado la competencia del tribunal interviniente al fallar acerca de circunstancias diferentes a las postuladas por las partes. Respalda esta posición en base al fallo “Bercum” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2018. En dicha sentencia la Corte refiere que la violación al principio de congruencia - contemplado en los artículos 17⁶ y 18⁷ de la Constitución Nacional- se produce cuando se dejan de lado “los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria”⁸.

Otro aspecto que el TSJ neuquino remarca con contundencia es que el cargo jerárquico que ostentaba la actora –como gerente de recursos humanos- implicaba un

⁵Art. 18, Ley 1406: Causales: El recurso de nulidad extraordinario procederá en casos de quebrantamiento de las formas esenciales prescriptas para la sentencia y cuando el pronunciamiento de las Cámaras de Apelación haya omitido lo preceptuado por el artículo 166º segundo párrafo de la Constitución Provincial. También procederá cuando se hubiera omitido decidir cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional, cuando la sentencia fuere incongruente, o no tuviera sustento suficiente en las constancias de autos, dictadas respecto de quien no fue parte en el proceso, o resolviere sobre cuestiones ajenas a la litis, o que se hallaren firmes.

⁶ Art. 17, CN: La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

⁷ Art. 18, CN: Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

⁸Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2018). “Bercum Carlos y otros c/ S.A. La Nación y otro s/ daños y perjuicios”.

cúmulo de tareas desarrolladas de suma relevancia para la empresa y la consiguiente necesidad de cobertura de esa función para no afectar el normal desenvolvimiento de la firma. En el contexto descripto, al que cabe agregar la acumulación de licencias por dos patologías distintas, la conducta desplegada por la actora respecto a la acreditación de la enfermedad no resultó la adecuada, a tenor de la orfandad total de especificaciones sobre las circunstancias relacionadas con las inasistencias (Considerando III, voto del Dr. Moya). La exigencia de buena fe que se espera de quien ocupa un cargo gerencial y con una dilatada antigüedad no se corresponde con el accionar de la actora.

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

IV. I. Marco Jurídico del Derecho del Trabajo

Las relaciones del trabajo con sus innumerables situaciones y constante dinámica hacen del Derecho del Trabajo y la seguridad social una de las especialidades con mayor estudio y movimiento en el marco de su regulación, doctrina y los diferentes fallos que se van suscitando.

En palabras de Mirolo (2003), “el trabajo puede ser considerado en distintos sentidos, pero fundamentalmente apunta hacia cuatro manifestaciones: humana, social, económica y jurídica” (p. 19). El mismo autor cuando analiza la cuestión social del trabajo referenciando a Cesario Juniors señala “que no puede considerarse al trabajador como un mero ganador de salarios, como una cuestión meramente económica, toda vez que la relación entre el capital y el trabajo apunta a considerar al trabajador como persona humana y moral” (Juniors, cit. por Mirolo, 2003, p. 23).

En lo que respecta al marco jurídico, la evolución histórica de organizaciones internacionales y locales del mundo del trabajo como por ejemplo la OIT (Organización Internacional del Trabajo), o en nuestro país la CGT (Confederación General del Trabajo) junto con los distintos Estados y el sector empresario o patronal, han llevado a un trabajo constante y permanente en el marco regulatorio del Derecho del Trabajo.

Nuestra Constitución Nacional (en adelante CN) establece claramente las bases de la regulación de las relaciones del trabajo en su artículo 14 bis, el cual dispone una serie de derechos de los trabajadores, incluyendo *condiciones dignas y equitativas de labor*;

jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; 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; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

También en su artículo 75 inciso 22, la CN otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, como la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales; entre los cuales encontramos reguladas relaciones del trabajo.

En 1976 se dictó la Ley 20744 denominada Ley de contrato de Trabajo (LCT), la cual ha ido sufriendo distintas modificaciones y actualizaciones, pero que, junto a algunas normas especiales, es la principal herramienta en la regulación de las relaciones del trabajo. Como define Mirolo (2003) “sin ser un código de trabajo, la LCT ha ordenado y sistematizado las instituciones del Derecho del Trabajo que con anterioridad a su sanción se encontraban dispersas en leyes específicas” (p. 63).

IV.II. Régimen de licencias ante accidentes o enfermedades inculpables

Dentro de las relaciones y situaciones que se regulan en esta norma, están lo que se denomina “suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo” en su Título X y en su capítulo I “De los Accidentes y enfermedades inculpables”, que abarca los artículos 208 al 213 LCT inclusive.

En opinión de De Diego (2011) se pueden presentar innumerables escenarios que podrían derivar en la suspensión de algunos efectos de las relaciones laborales, pero sin que esto implique la extinción del contrato de trabajo. De acuerdo a la situación que se configure ello puede o no devengar remuneraciones.

El mismo autor define las enfermedades y accidentes inculpables como aquellas que son “contraídas por causas y en circunstancias ajenas al ámbito laboral [...] Son también accidentes inculpables los ocurridos en el ámbito familiar o dentro del hogar del trabajador” (de Diego, 2011, p.396).

Estas vicisitudes en la relación laboral, conlleva obligaciones de ambas partes. En lo que respecta al trabajador, el artículo 209 LCT establece la obligatoriedad de dar aviso al empleador ante la aparición de alguna enfermedad. No especifica dicha norma la forma en que debe hacerse efectiva la notificación. A su turno, el artículo 210 de la misma norma determina que el empleado tiene la obligación de someterse a control médico por parte de facultativo designado por el empleador.

En relación al artículo 210 LCT, Severo y Faralli (2019) sostienen que “la norma faculta al empleador a ejercer el control de la enfermedad del trabajador a través de sus facultativos, pero en modo alguno importa la posibilidad de imponer el criterio médico de sus dependientes o contratados” (p. 2).

Existen diferentes opiniones con respecto a la carga y como actuar en el supuesto que existan discrepancias entre el certificado médico presentado por el empleado y el diagnóstico del galeno designado por el empleador. La LCT establece en sus artículos 62 y 63 que es obligación de las partes la colaboración y solidaridad persiguiendo siempre el principio de buena fe.

Esta discrepancia también se observa en la interpretación acerca de la legislación, ya que parte de la doctrina entiende que existe un vacío legal al respecto al no existir un mecanismo a través de la autoridad de aplicación –por ejemplo, juntas médicas- o mediante la designación de un médico oficial –nombrado por aquella- que intervenga en situaciones controversiales (Severo y Faralli, 2019).

En línea con Manino (1987) es posible aseverar que, si bien recae sobre el trabajador la obligación de dar aviso y estar a disposición para el control médico patronal, los problemas no se diluyen porque se configuran escenarios de alta conflictividad cuando no prima la buena fe entre las partes. De allí que este autor se incline por la creación de “un sistema rápido, y eficaz a seguir en caso de diferencias, siendo el trabajador el obligado a actuar primero, tomando los recaudos necesarios para dirimir la cuestión, pues de resolverse negativamente él es el más perjudicado”⁹.

⁹Manino, J. A. (1987). “Certificados de enfermedad - discrepancias y juntas médicas”. Sistema Argentino de Información Jurídica. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/juan-alberto-manino-certificados-enfermedad-discrepancias-juntas-medicas-daca880364-1987/123456789-0abc-defg4630-88acanirtcod?q=%20titulo%3A%20Certificado%20AND%20titulo%3A%20medico&o=1&f=Total%7CT>

Parafraseando a Vázquez Vialard (2005) la finalidad de la obligación de comunicación del artículo 209 LCT no es solo la de informar al empleador de la ausencia del dependiente, sino que este conozca el tipo de enfermedad que lo afecta, su gravedad, si es temporal o permanente y que pueda readecuar su organización empresarial y productiva como consecuencia de la licencia.

Estas desavenencias y la falta de procedimiento para su resolución, confluyen en la mayoría de los casos en la extinción de la relación laboral, ya sea por parte del empleador alegando abandono laboral de acuerdo a los términos del artículo 244 LCT; o por parte del empleado a través del despido indirecto (artículo 246 LCT).

IV.III. Tendencias Jurisprudenciales

Por otro lado, en el plano jurisprudencial podemos resaltar las consideraciones efectuadas por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (en adelante CNAT), en la causa “De León” en torno a las licencias por accidente o enfermedad inculpable, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 209 LCT. En línea con dicha norma, se sostiene que los accidentes o enfermedades padecidos por el trabajador deben juzgarse en forma independiente, sin importar la frecuencia con la que aparezcan. “En cambio, cuando una misma enfermedad produce manifestaciones incapacitantes en distintos momentos dentro de los dos años de su primera exteriorización se considera que se trata de una sola dolencia que da derecho al cobro de los salarios”, refiere el Tribunal.¹⁰

En paralelo, la Sala VI de la CNAT también se expidió respecto a la importancia de comunicar al empleador cualquiera de los supuestos contemplados en el artículo 209 LCT, pudiendo realizar la comunicación de cualquier forma, pero su incumplimiento puede producir la pérdida del derecho a remuneración.¹¹

ipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTe
ma%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=2

¹⁰Cámara Nacional de Apelación del Trabajo, Sala VI. (2005). "De León, Norma c. Obra Social del Personal de Estaciones de Servicio s/Despido".

¹¹Cámara Nacional de Apelación del Trabajo, Sala VI. (2005). "De León, Norma c. Obra Social del Personal de Estaciones de Servicio s/Despido".

A su vez, la comunicación de la enfermedad o accidente faculta al empleador a decidir si va a ejercer el control médico. En el fallo “Da Ruda”, la Sala X de la CNAT advierte al respecto que:

[...]El art. 210 de la LCT le otorga al empleador el derecho de control médico, el cual puede o no ejercer. Pero si lo ejerce, el trabajador debe ineludiblemente someterse al mismo y su conducta debe responder a las pautas exigibles de acuerdo al principio de buena fe, facilitando y colaborando con dicha realización (arts. 62 y 63, LCT).¹²

Por otra parte, la Sala X de la CNAT en el fallo “Casaccio Gabriela Cristina v. Transporte Automotor Plaza S.A.” (2006) hace mención a que, más allá de las discrepancias en las certificaciones médicas, las partes deben actuar de buena fe, colaborando y en forma solidaria.¹³

La Dra. Luis Esteban, miembro de la Cámara 6° del Trabajo de Mendoza, en el fallo “Conti Ibarra”, analiza la controversia entre las partes con respecto al diagnóstico de una enfermedad. En tal sentido resalta que ante posiciones contrapuestas con respecto a la enfermedad, no existe abandono laboral ni debe interpretarse que el trabajador deba obligatoriamente acatar lo indicado por el facultativo del empleador, si no que la facultad del empleador solo es el control.¹⁴

Al analizar lo dispuesto por el artículo 210 LCT y los distintos escenarios que pueden presentarse, el Dr. Massei en el fallo “Armas” del Superior Tribunal de Justicia de Neuquén, expresa que ante diferencias en el diagnóstico de los médicos de cada parte, corresponde al empleador “arbitrar una prudente solución para determinar la verdadera situación del dependiente, requiriendo un nuevo control médico a través de un organismo imparcial o mediante la búsqueda de una decisión administrativa o judicial que dirima el conflicto”.¹⁵

¹²Cámara Nacional de Apelación del Trabajo, Sala VI. (2009). "Da Ruda, Emmanuel c. Coca Cola FEMSA de Bs. As. SA s/Despido".

¹³Cámara Nacional de Apelación del Trabajo, Sala X. (2006)."Casaccio, Graciela Cristina v. Transporte Automotor Plaza SA".

¹⁴Cámara 6° del Trabajo, Mendoza. (2016). "Conti Ibarra Mayra Alejandra c/Emilio Agnese SRL p/ Despido".Del voto de la Dra. Luis Esteban.

¹⁵Superior Tribunal de Justicia de Neuquén. (2014). "Armas, Francisco Roberto c/ Casino Magic Neuquén S.A. s/ Despido por otras causales".

A modo de síntesis de este apartado es posible señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia en lo que respecta al análisis de lo dispuesto por la LCT para la carga de la justificación y verificación de las enfermedades inculpables y la validez de los distintos elementos de prueba, coinciden en la falta de claridad y en la existencia de un vacío legal. Por otra parte, hay distintos puntos de vista en cuanto a las situaciones que surgen cuando el empleador ejerce las atribuciones contenidas en el artículo 210 LCT y se presentan discrepancias entre los galenos de una y otra parte respecto a los diagnósticos de la afección que derivan o no en la licencia requerida.

V. Postura personal del autor

En el marco de nuestro juicio con respecto al fallo, con el cual concordamos en su totalidad, consideramos oportuno tomar en consideración el puesto y la función jerárquica que cumplía la actora en el organigrama de la empresa al momento de comenzar el conflicto como gerente de Recursos Humanos, lo que implica un claro conocimiento de los procedimientos, plazos y reglamentaciones que afectan a las relaciones laborales.

El proceder de la Sra. Pedroza desde la intimación cursada por parte de su empleador para que se reincorpore a su lugar de trabajo, tiene un objetivo rupturista de la relación laboral. Dicho proceder incumple lo establecido y el espíritu de la norma fundamental en materia laboral (LCT), en cuanto a lo dispuesto en sus artículos 62 y 63. Por contrapartida, el empleador, a pesar de tener un informe en discrepancia del de la junta médica, respetó la licencia de la trabajadora hasta el día 13/01/2011 inclusive, lo que manifiesta una clara intención de conservar la relación laboral.

A nuestro juicio, la empleada, actuó con clara intención de discontinuar el vínculo laboral a partir del 14/01/2011, pretendiendo conseguir una nueva licencia con un diagnóstico que no fue debidamente probado ni justificado. Muestra cabal de esto es la manifestación a través de Carta Documento que el certificado respectivo se encontraba a disposición en el estudio jurídico de su abogado. Si bien la Ley no establece específicamente un medio de prueba para las enfermedades inculpables, si es carga de la empleada hacerlo fehacientemente, incluso ante la negativa del empleador a recibirla.

Esta situación podría sortearse mediante un acta labrada ante escribano público o el envío de copia certificada a través de correo, entre otras opciones.

El proceder de la trabajadora nos lleva a no tener certeza de que el certificado correspondiente, y por ende la afección justificante de la licencia, existieran. Para terminar de consolidar su actitud de abandono al trabajo, ante los descuentos practicados en la liquidación de su sueldo, se considera despedida indirectamente, sin haber realizado reclamo administrativo ni buscado las vías conciliatorias que brinda el Estado para el ámbito del derecho del trabajo.

Consideramos en definitiva que, en el aspecto jurídico, el máximo Tribunal de Neuquén estuvo acertado al basar su decisorio no solo en el análisis del artículo 210 LCT, sino también al ponderar la comprobada falta de cumplimiento al principio de buena fe, fuente fundamental del Derecho del Trabajo, y de su actuar de acuerdo a los artículos 62 y 63 de la norma laboral.

Según surge del análisis de la sentencia, las partes no han buscado una instancia conciliadora en el marco de la contradicción que existía con respecto al diagnóstico y la opinión de los galenos acerca de si la empleada se encontraba en condiciones de volver a trabajar. En distintas jurisdicciones, como en el caso particular de la Provincia de Neuquén, se prevén instancias de mediación que permiten acercar a las partes para lograr acuerdos sobre aspectos controversiales, como lo es en este caso la cuestión de las licencias y las enfermedades.

VI. Conclusiones

El fallo es de trascendencia dada la controversia en la que se genera, ya que en las relaciones del trabajo es habitual el uso por parte de los empleados de las licencias por accidentes y enfermedades inculpables. En el mismo toman relevancia no solo cuestiones normativas, si no también principios del Derecho del trabajo, como por ejemplo el de buena Fe.

La historia fáctica nos muestra claramente como ante las posiciones contrarias entre el médico personal de la Sra. Pedroza y la auditoria llevada a cabo por el empleador, la empleada adquiere una clara posición de ruptura de la relación laboral.

Una vez llevado el conflicto al proceso judicial, centrando el mismo en el reclamo sobre el despido indirecto y las indemnizaciones correspondientes, alegando además sin probar “*moobing*” y maltrato laboral, en primera instancia la decisión es contraria a la actora, debido a su clara intensión rupturista.

En segunda instancia el fallo es resuelto a favor de la Sra. Pedroza en una clara incongruencia con lo reclamado y lo sentenciado en la instancia anterior, ya que su principal argumento se basó en la falta de idoneidad de los profesionales que realizaron la auditoria. Argumento este que nunca fue planteado por ninguna de las partes.

En la instancia que analizamos, la sala del Tribunal Superior de Justicia, resuelve la nulidad del fallo de segunda instancia por parte del empleador y retrotraer a lo resuelto en primera instancia más algunas costas. Basa su decisión en una clara violación al principio de congruencia, destacando también la posición que la empleada ocupaba dentro de la organización al momento de generarse el conflicto.

Del análisis se desprende que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia existen posiciones encontradas con respecto al tema de las licencias, su justificación y su control. Si bien el derecho laboral debe tutelar y proteger prioritariamente a la parte más débil de la relación laboral, esto no debe implicar que se dejen de observar otros principios de indudable trascendencia como la buena fe, tal como lo establecen los artículos 62 y 63 de la LCT. El principio *indubio pro operario* que se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico morigerando las asimetrías entre las partes, no es absoluto. Aquí se advierte, particularmente, por la actitud rupturista se genera desde el lado de la empleada.

Consideramos conveniente profundizar el marco normativo y procedimental que atiende este tipo de discrepancias en cuanto a los diagnósticos y conceptos que motivan las licencias, accidentes o enfermedades inculpables a fin de reducir la litigiosidad de casos con estas características y que nutran de buena salud a las relaciones laborales.

VII. Referencias

VII.I. Doctrina

De Diego, J. (2011). *Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social*. 8° edición. Buenos Aires: La Ley.

Manino, J. A. (1987). “Certificados de enfermedad - discrepancias y juntas médicas”. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado de:

<http://www.saij.gob.ar/juan-alberto-manino-certificados-enfermedad-discrepancias-juntas-medicas-daca880364-1987/123456789-0abc-defg4630-88acanirtcod?q=%20titulo%3A%20Certificado%20AND%20titulo%3A%20medico&o=1&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=2>

Miroló, R. R.(2003). *Curso del derecho del trabajo y de la seguridad social*. Tomo I. Córdoba: Advocatus.

Severo, M. y Faravelli, S.(2019). “Discrepancias de opiniones entre el diagnóstico del médico trabajador y el médico de la empresa”. *Microjuris*, 21/11/2019. Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/11/21/discrepancias-de-opiniones-entre-el-diagnostico-del-medico-trabajador-y-el-medico-de-la-empresa>.

Vázquez Vialard, A. (2005). *Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada*. Santa Fe: Rubinzal-CulzoniEditores.

VII.II. Legislación

Ley 24.430. (1994). Constitución de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley N° 20744. (1976). Ley de Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Ley 25.323. Indemnizaciones laborales. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64555/norma.htm>

Ley 912. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Neuquén. Legislatura de la Provincia del Neuquén. Recuperado de: http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/CPCyC_11_13-hipervinculos.pdf

Ley 1406. Recurso de Casación. Legislatura de la Provincia del Neuquén.
Recuperado de: <http://200.70.33.130/index.php/normativas-provinciales/leyes-provinciales/1090>

Ley 923. Procedimiento Laboral. Recuperado de:
<http://200.70.33.130/index.php/normativas-provinciales/leyes-provinciales/923>

VII.III. Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2018). "Bercum Carlos y otros c/ S.A. La Nación y otro s/ daños y perjuicios".

Cámara Nacional de Apelaciones Trabajo, Sala VI.(2005). "De León, Norma c. Obra Social del Personal de Estaciones de Servicio s/Despido".

Cámara Nacional de Apelaciones Trabajo, Sala X. (2006). "Casaccio, Graciela Cristina v. Transporte Automotor Plaza SA".

Cámara Nacional de Apelaciones Trabajo, Sala X.(2009). "Da Ruda, Emmanuel c. Coca Cola FEMSA de Bs. As. SA s/Despido".

Superior Tribunal de Justicia de Neuquén, Sala Civil. (2014). "Armas, Francisco Roberto c/ Casino Magic Neuquén S.A. s/ Despido por otrascausales".

Cámara 6° del Trabajo, Mendoza. (2016). "Conti Ibarra Mayra Alejandra c/Emilio Agnese SRL p/despido".