

Expte. N° 13-03872529-1”Dumett Antonia
Maria c/ Municipalidad de Godoy Cruz p/
Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor, por intermedio de sus representantes, objeta la legitimidad de la Resolución N° 134 y Resolución N° 2192, emanadas del Intendente de la Municipalidad de Godoy Cruz y solicita a V.E. ordene que se reconozca el derecho a la percepción de la indemnización prevista por el art. 49 de la Ley 5811, con más los intereses legales desde el momento en que debió abonarse.

Explica que fue empleada de la Municipalidad de Godoy Cruz desde el 1 de abril de 1986 desempeñándose en los últimos años en el área de Personal dependiente de la Secretaría de Gobierno.

Detalla que dicha función fue cumplida con normalidad y eficiencia, hasta que en 2009 empezó a tener problemas cardíacos e hipertensión arterial encontrándose lesiones en las coronarias epicárdicas y de cardiopatía isquémica y que tal situación la llevo a un largo tratamiento que le impidió la prestación de servicios con habitualidad y normalidad.

Señala que la enfermedad se prolongó en el tiempo y lejos de encontrar una respuesta al problema, desde el Municipio se le notificó que se le había dado turno por jubilación el día 15 de julio de 2013, otorgándosele dicho beneficio en el mes de septiembre del mismo año.

Expresa que tuvo que hacer uso del año de licencia con goce de haberes y de gran parte del período de reserva de empleo, siendo que la enfermedad, causa de la ruptura de la relación de empleo público era conocida y estaba vigente al momento de acceder al beneficio jubilatorio.

Dice que además de la minusvalía, también había cumplido con los requisitos necesarios para acceder a la jubilación ordinaria y tal circunstancia si bien es la causa natural de extinción del vínculo contractual,

se configuró a raíz de la incapacidad que padeció, hecho que fue obviado en absoluto por el Comuna, quien para evitar el pago de la indemnización optó por exigir a la accionante acogerse a los beneficios de la jubilación ordinaria.

Manifiesta que como el beneficio de la indemnización se encuentra ligado al otorgamiento por parte de ANSES del beneficio jubilatorio por Incapacidad, se ha optado por acreditar la incapacidad mediante un Dictamen Médico de la Superintendencia de Riesgos del Trabajos que es quien debe expedirse sobre el carácter definitivo y permanente de la incapacidad.

Arguye que resulta incomprensible que un organismo como la Subsecretaria de Trabajo y Seguridad Social dictamine luego de 5 años que al momento actual no presenta una incapacidad absoluta y permanente debiendo continuar con tratamiento médico especializado, haciéndose referencia al estado de salud de la actora desde el año 2009.

Destaca que dicho dictamen se contrapone con los certificados médicos acompañados que sostienen que en la actualidad presenta una incapacidad parcial y permanente del 85%.

Interpreta que la jubilación ordinaria no constituye un obstáculo para entender que le asiste el derecho a percibir la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811, lo resuelto por V.E. en la causa “Pizarro”.

II- La Comuna accionada en su responde de fs. 123/125 vta. desconoce e impugna los certificados médicos acompañados por la actora y niega la incapacidad invocada.

Afirma que conforme lo relata la actora en el mes de octubre de 2015, una vez que la misma obtuvo el beneficio de la jubilación ordinaria (Septiembre de 2013), solicitó el pago de la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811, el cual fue denegado en razón de que la actora no presentaba la incapacidad exigida por la normativa y porque ya había obtenido el beneficio de la jubilación ordinaria. Cita jurisprudencia en apoyo a dicha postura.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs.129/133 vta. y expresa que la conclusión de que la indemnización no es incompatible con la jubilación por invalidez, no es aplicable cuando existe una jubilación ordinaria, o se cumplen absolutamente todos los requisitos para acceder a ella.

Sostiene que en el caso no hay un retiro antici-

pado del mercado laboral, sino que además tampoco existe una incapacidad absoluta y permanente para la procedencia del pago de la indemnización reclamada, por lo que corresponde el rechazo de la demanda.

IV- En cuanto a los requisitos de la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811, V.E. sostuvo en la causa la causa N°13-03877092-0, carat. “Sosa Mario Rubén c/ Hospital Pediátrico Humberto J. Notti p/ Acción Procesal Administrativa”, que la Sala I ha adherido al criterio expuesto por la Sala II *in re* “Lombardo” (sentencia del 8-8-1997, registrada en LS: 273-209, vid causas: “Pozo, Raquel” del 7-5-2008, LS: 388-183, en Información Legal Online: AR/JUR/1799/2008; y “Figuro, Miguel” del 19-5-2008, LS: 389-47), conforme el cual son requisitos para acceder al beneficio especial del art. 49 de la Ley 5811: i) que el agente se encuentre en un estado de incapacidad absoluta y permanente y que tal situación traiga como consecuencia la pérdida del empleo; ii) que para acceder a la indemnización no es necesario que el agente haya concluido el periodo de reserva; iii) que se haya dictado el correspondiente acto de cesación de funciones y que, en tales circunstancias, no incide para el otorgamiento o no de la indemnización legal el hecho de que el agente haya obtenido el retiro por invalidez o la jubilación ordinaria.

Allí también se expresa que como se expuso en “Di Bernardo, Leonardo Roberto”, sentencia del 24-11-2016, ambas Salas jurisdiccionales de esta Corte han ido desmenuzando otros conceptos, como:

-que el interesado debe probar acabadamente que su incapacidad total se produjo mientras era dependiente de la administración (Sala II, sentencia del 26-11-2009 en la causa n° 92.009 “Pizarro, Carlos”, LS: 407-235);

- que los caracteres de absoluta y permanente - establecidos en el art. 49, Ley 5811- no implican que la incapacidad deba ser del 100% sino que basta que la invalidez conlleve una incapacidad laboral igual o superior al 66%, ya que la indemnización no repara la minusvalía sino la marginación del mercado laboral (Sala II, sentencia del 21-8-2008 en la causa n° 85.799 “Manzano, Miguel”, LS: 391-2019, en Información Legal Online: 70050846; ver asimismo Sala I, sentencia del 11-4-2006 en la causa n° 68.707 “Peralta Pizarro, Orlando Avelino”, LS: 364-104);

- que para tal determinación resulta indistinto la intervención de la Junta Médica de la SS.T.yS.S. de la Provincia o la Comisión Médica N° 4 dependiente de la S.R.T. de la Nación pues ello dependerá de las circunstancias que conduzcan al agente a solicitar la intervención de una u otra comisión o junta (Sala I, caso “Barrera”, del 10-9-2014, LS: 469-137).

-que ante la irregular e innecesaria demora de la administración en resolver la petición del reclamante, la incapacidad absoluta y permanente invocada se puede acreditar mediante una pericia médica rendida en la causa judicial (Sala II, sentencia del 1-7-2016 en autos N° 108.081, “*Silva de Toledo, Irma Sulema*”).

- que la causa de la separación del ex agente de sus funciones debe obedecer a tal situación de inferioridad o debilidad (Sala I, sentencia del 17-9-2012, *in re* n° 96.845, “*Albarracín, Carolina C.*”, LS: 442-238), por lo que no corresponde reconocer la indemnización cuando la renuncia del agente se produjo con la evidente finalidad de evitar un sumario administrativo en curso (Sala I, LS: 295-384, en Información Legal cita Online: 70008262), o en la voluntad cierta de interrumpir el curso del jurado de enjuiciamiento que se le seguía para promover su destitución como magistrado (Sala I, LS: 350-212, en Información Legal Online: 35002260), o cuando fue dado de baja sólo en razón de haberse obtenido el beneficio –o prestación previsional- de la jubilación ordinaria (Sala II, sentencia del 19-12-2012, *in re* “*Firka, Juan*”, LS: 447-245; y 407-235, *a contrario sensu*);

- y que -como el hecho de no haber agotado los plazos máximos de licencias pagas por razones de salud y el período de reserva en el empleo no constituye óbice para la procedencia de la indemnización-, resulta arbitraria y con desviación de poder la negativa de la administración empleadora a otorgar la baja por invalidez del agente que ha dejado de prestar servicios, solicitada cuando aún no se alcanza la edad necesaria para jubilarse ordinariamente, y acompañando el dictamen de la comisión médica que acredita el suficiente grado de invalidez (Sala I, autos n° 13-02155885-5, “*Ruggeri, Eduardo Armando*”, sentencia del 24-5-2016).

La Sala Segunda ha concluido, por otra parte, que el reclamo indemnizatorio debe ser ejercitado dentro del plazo de prescripción bienal que fija el art. 38 bis del Decreto Ley n° 560/73 (s/ Ley 6502), el cual comienza a correr desde el momento de la baja (sentencia del 14-11-2000, *in re* n° 65505, “*Cabrillana, Lucia*”, LS: 298-192; “*Torres, Diego S*”, 30-12-2002, LS: 317-55, en Información Legal Online: 30011385; autos “*Suárez vda. de Brizuela, María S. y ot.*”, 15-9-2003, LS: 328-126, Información Legal Online: AR/JUR/5843/2003).

V- En la especie, de las constancias de autos se desprende que la baja de la actora se dispuso por Decreto N° 1411 del Sr. Intendente de la Municipalidad de Godoy Cruz, por haber obtenido el beneficio de la Jubilación Ordinaria, a partir del 01/09/2013 (v. fs. 221 de autos).

Con posterioridad a ello, la Sra. Dumett solicita en el año 2015 el pago de la indemnización del art. 49 de la ley n° 5811, el cual es denegado por el Municipio, fundado en dos motivos: la incompatibilidad del beneficio con la jubilación ordinaria y la falta de acreditación de la incapacidad absoluta y permanente.

Tal denegatoria, a criterio de este Ministerio Público Fiscal, no resulta contraria a derecho, teniendo en cuenta los precedentes citados de este Tribunal, así como lo dicho por la Procuración General en los mismos.

En la especie, el actor no ha probado acabadamente que la incapacidad parcial, permanente e irreversible al momento del examen físico del 80 % que da cuenta la pericia médica de fs. 259/262 vta., se produjo mientras era dependiente de la Administración (conf. Sala II, sentencia del 26-11-2009 en la causa n° 92.009 “*Pizarro, Carlos*”, LS: 407-235).

No adjunta, ni se ha ofrecido como prueba el legajo del actor, del cual surjan los extremos invocados en cuanto a las licencias otorgadas por razones de salud y reserva de empleo a la que refiere en su demanda, que permitan presumir que la administración sabía de su incapacidad al momento de la baja por jubilación.

Asimismo se constata que la causa de la separación obedece a la jubilación ordinaria y no a la situación de inferioridad o debilidad (conf. Sala II, sentencia del 19-12-2012, *in re* “*Firka, Juan*”, LS: 447-245; y 407-235).

En este aspecto se recuerda que la norma cuya aplicabilidad se pretende tiende a resarcir, como lo expresa el texto, la incapacidad y la pérdida del empleo. Pero en el caso, la incapacidad, no ha sido la detonante de la pérdida del empleo, dado que la baja se produjo por la obtención de la jubilación ordinaria, por lo que el actor no se ha visto afectado en tal aspecto, y la indemnización, de hacerse lugar a la misma, no tendería a reparar la salida obligada y anticipada del mercado laboral.

Estos aspectos son suficientes y decisivos, sin que sea menester realizar consideraciones sobre otros extremos relacionados con las exigencias a cumplir para obtener la indemnización a la que se aspira, para desestimar la pretensión que se formula en autos.

Como corolario de lo expuesto, esta Procuración General considera que por las razones expuestas, corresponde que la pretensión que se persigue en la demanda sea desestimada por V.E.

Despacho, 22 de abril de 2021.



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General