

Expte. N° 13-04849498-0 “Vilchez Juan Esperdion c/ Municipalidad de San Carlos p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor, invocando la denegatoria tácita, acciona contra la Municipalidad de San Carlos y solicita que V.E. disponga el pago de la indemnización dispuesta por el art. 49 de la ley 5811 con más los intereses desde el primer reclamo administrativo.

Explica que se desempeñó como empleado del Municipio de San Carlos, terminando sus funciones el día 1 de julio de 2013.

Menciona que se desvinculó del municipio anticipadamente en el año 2013 y no para acogerse a los beneficios de la jubilación ordinaria sino en razón de su enfermedad, la que le generó una incapacidad absoluta y permanente dando lugar al derecho de obtener los beneficios de la jubilación por invalidez , acreditando ello con un dictamen de la Comisión Médica N° 4 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, la que determino una incapacidad total y permanente a los fines del art. 49 de la Ley N° 5811.

Indica que inició en tiempo y forma reclamo administrativo indemnizatorio ante el Municipio a los fines de solicitar la indemnización, por haber obtenido 74,46 % de incapacidad absoluta y permanente, dictaminada por la Comisión Médica N° 4 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y ratificada por la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de Mendoza.

Refiere que el expediente iniciado transitó por muchas dependencias del Municipio, quedando sin movimiento desde el año 2013, por lo que planteó ante el Honorable Concejo Deliberante y ante Intendencia un pronto despacho en fecha 14 de noviembre de 2013, el cual fuera reiterado en fecha 20 de mayo de 2015, luego y el último en marzo de 2016, configurándose una clara situación de mora que tuvo que remediar con una acción de ampa-

ro por mora mora administrativa, que tramitó en el Primer Juzgado Civil de Tunuyán, en los autos N° 28593, carat. “Vilchez Juan Esperdión c/ Municipalidad de San Carlos p/ Acción de Amparo”, con sentencia favorable de fecha 2 de diciembre de 2016, en la que se ordena a la demandada a que en el plazo de 10 días proceda a dictar la resolución definitiva respecto a la petición formulada por la actora.

Agrega que desde la notificación de la sentencia comenzó a transcurrir el tiempo sin que existiera una resolución del Municipio, lo que implica la clara voluntad de la Administración de negar lo peticionado.

Argumenta que para obtener la indemnización se requiere que el agente acredite la incapacidad, la cual fue el motivo por el cual se desvinculó de su trabajo, circunstancias que se encuentran acreditadas en autos.

II- En el responde de fs. 29/31 la Municipalidad de San Carlos accionada manifiesta que la actora acciona por la falta de respuesta al planteo realizado ante el Honorable Concejo Deliberante, sin embargo de las constancias de autos no surge que haya iniciado actuación administrativa alguna para solicitar el pago de la indemnización prevista por el art. 49 de la Ley N° 5811.

Consecuente con lo anterior, solicita el rechazo de la demanda por improcedente y por encontrarse prescripta en los términos del art. 38 bis del Decreto Ley 560/73 y los arts. 256 y 257 de la ley de contrato de trabajo.

Afirma que desde la fecha que quedó expedita la acción hasta la promoción de la presente acción, han transcurrido más de seis años, por lo que solicita el rechazo de la acción.

III- Fiscalía de Estado en su presentación de fs. 35/37 y vta., señala que el actor basa su reclamo en un dictamen Médico de la Comisión Médica N° 004 de fecha 20/05/2013 que determina un 74,46% de incapacidad transitoria.

Distingue los requisitos legales exigidos para el Beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez (art. 48 de la Ley 24241) de los exigidos para el pago de la indemnización prevista en el art. 49 de la Ley 5811; el

primero no requiere que la incapacidad sea definitiva y se revisa cada tres años, por el contrario el art. 49 exige que la incapacidad sea permanente, por ello nos remite al retiro definitivo por invalidez.

Destaca que el dictamen de la Comisión Médica de la S.R.T. no tiene carácter de definitividad que requiere expresamente el último párrafo del art. 49 de la Ley N° 5811 y que nunca se remitió el expediente municipal a la Fiscalía de Estado lo que impidió ejercer la función de control, a lo que se agrega la falta de dictamen de la Junta Médica de la Subsecretaría de Trabajo en el expediente administrativo y la falta de acto administrativo de aceptación de la renuncia.

Impugna el dictamen médico y entiende que el comportamiento del actor resulta abusivo, quien con una incapacidad transitoria, sin agotar el período de reserva de licencia paga por razones de salud, reclama judicialmente una indemnización de 40 sueldos.

IV- Analizadas las actuaciones corresponde abordar en primer lugar el planteo de prescripción formulado por la Municipalidad de San Carlos.

Afirma la accionada, que del expediente administrativo acompañado como prueba N° 19032/V/2013, no surge que el actor haya iniciado actuación alguna respecto de la indemnización y que de la nota acompañada en el traslado surge haber iniciado el expediente administrativo de renuncia al cargo, pero en modo alguno solicita el reclamo correspondiente al art. 49 de la Ley N° 5811.

Conforme a ello y al tiempo transcurrido solicita el rechazo de la petición por encontrarse prescripta en los términos del art. 38 bis del Decreto Ley 560/73 y los arts. 256 y 257 de la ley de contrato de trabajo.

De las constancias de los expedientes acompañados como prueba surge que el actor en fecha 14 de noviembre de 2013 presenta una nota de pronto despacho en las actuaciones N° **185109-N-13**, en la que refiere haber presentado reclamo administrativo en fecha 28/06/2013 requiriendo el pago de la indemnización en cuestión (v. AEV n° 101308/3), repitiendo el pedido en fecha 20 de mayo de 2015, 23 de diciembre de 2015 y 04 de marzo de 2016, conforme constancias de fs. 01/06 del AEV 102658/7).

Tal reclamo administrativo tiene efectos inte-

rruptivos del curso de la prescripción desde su inicio y durante la tramitación del mismo y la dilación no permite sostener que ha decaído el derecho del actor a cobrar la indemnización.

Asimismo, se destaca que debido a la mora de la Municipalidad en resolver su reclamo debió interponer un amparo de urgimiento que tramitó en el expediente N° 28593, carat. “Vilches, Juan Esperdión c/Municipalidad de San Carlos p/Acción de Amparo”, del Primer Juzgado Civil, Comercial y Minas de Tunuyán, en que obtuvo sentencia favorable en fecha 2 de diciembre de 2016, el cual también tiene efecto interruptivo.

Con posterioridad a ello el Municipio en fecha 26 de abril de 2017 acompaña al amparo escrito en el cual manifiesta haber cumplido con el dictado de la norma definitiva en expediente administrativo N° **185109** y adjunta Decreto del Intendente Municipal que acepta la renuncia del agente Vilchez para acogerse a los beneficios jubilatorios, de fecha 05 de julio de 2013, continuando de esa manera el silencio administrativo en el expediente N 190321-N-13, e incumpliendo de ese modo con el mandato judicial.

Conforme lo antes expuesto y en virtud del principio de buena fe y buena administración, el planteo de prescripción formulado por el Municipio, a criterio de este Ministerio Público no puede prosperar.

V- En lo sustancial, se observa que el actor interpone acción procesal administrativa a fin de que se haga lugar al reclamo formulado de reconocimiento y pago de indemnización prevista en el art. 49 de la Ley N° 5811.

V.E. en numerosos precedentes ha ido delineando los requisitos necesarios para acceder al beneficio especial del art. 49 de la Ley N° 5811 *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; “*Di Bernardo, Leonardo Roberto*”, sentencia del 24-11-2016; (Sala II, sentencia del 26-11-2009 en la causa n° 92.009 “*Pizarro, Carlos*”, LS: 407-235; (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); (Sala I, caso “*Barrera*”, del 10-9-2014, LS:

469-137); (Sala II, sentencia del 1-7-2016 en autos N° 108.081, “*Silva de Toledo, Irma Zulema*”); (Sala I, sentencia del 17-9-2012, *in re* n° 96.845, “*Albarracín, Carolina C.*”, LS: 442-238); (Sala II, sentencia del 19-12-2012, *in re* “*Firka, Juan*”, LS: 447-245; y 407-235, *a contrario sensu*); (Sala I, autos n° 13-02155885-5, “*Ruggeri, Eduardo Armando*”, sentencia del 24-5-2016), (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), señalando como recaudos, en lo que aquí interesa:

- que el agente se encuentre en un estado de incapacidad absoluta y permanente y que tal situación traiga como consecuencia la pérdida del empleo; que para acceder a la indemnización no es necesario que el agente haya concluido el periodo de reserva; 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.

-que el interesado debe probar acabadamente que su incapacidad total se produjo mientras era dependiente de la administración - 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 - 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 - 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 - que la causa de la separación del ex agente de sus funciones debe obedecer a tal situación de inferioridad o debilidad 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

- 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

- 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

VI- De las constancias del expediente surgen acreditados los extremos fácticos invocados por el actor. Esto es, la incapacidad laboral del quejoso certificada por la Comisión Médica N° 04 de la SRT, en fecha 20/05/2013, quien le otorga un porcentaje del 74,46% por la enfermedad de Chagas con repercusión hemodinámicamente leve, Hipertensión arterial estadio II, Incapacidad funcional de columna vertebral, Incapacidad funcional de miembro inferior izquierdo, su renuncia a la vinculación laboral con la Administración Municipal y la aceptación de la misma por haber obtenido el beneficio jubilatorio.

Tal circunstancia, se corrobora con el dictamen del Cuerpo Médico de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad de la Provincia de Mendoza que certifica que el actor padece una incapacidad Absoluta y Permanente a los fines del art. 49 de la Ley N° 5811 conforme constancias de fs. 07 del AEV n° 102658/7.

A su vez, resulta relevante tener en cuenta que al momento del Dictamen de la Comisión Médica n° 4, se dejó constancia que el Sr. Vilches tenía 61 años de edad, lo cual también surge de su fecha de nacimiento ocurrida el 31/01/1952 (fs. 1 del AEV 102030/13), por lo que la pérdida del trabajo se originó dentro del tiempo de prestación de servicios como empleado y fue la causal que ocasionó su retiro anticipado.

Consecuente con lo anterior y de conformidad con las cuestiones de hecho que se tienen por acreditadas, se impone hacer lugar a la indemnización prevista por el artículo 49 de la Ley 5811, en favor del actor.

Por lo expuesto, este Ministerio Público entiende que corresponde que V.E. haga lugar a la demanda.

Despacho, 17 de junio de 2021.-



Dr. HÉCTOR PRAGASANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General