

Expte. N° 13-04849510-3 “Gómez Américo c/  
Municipalidad de San Carlos p/ Acción Proce-  
sal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor, invocando la denegatoria tácita, ac-  
ciona 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 ingresó a trabajar para la demanda-  
da en fecha 1/02/1990 desempeñándose como empleado municipal hasta el  
1/12/2012.

Menciona que se desvinculó del municipio anti-  
cipadamente en el año 2012 y no para acogerse a los beneficios de la jubilación  
ordinaria sino en razón de su enfermedad, la que le generó una incapacidad abso-  
luta y permanente dando lugar al derecho de obtener los beneficios de la jubila-  
ción por invalidez , acreditando ello con un dictamen de la Comisión Médica N°  
4 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, la que determino una incapaci-  
dad absoluta y permanente a los fines del art. 49 de la Ley N° 5811.

Indica que inició reclamo administrativo en  
tiempo y forma, por haber obtenido un 70,00 % de incapacidad absoluta y per-  
manente, dictaminada por la Comisión Médica N° 4 de la Superintendencia de  
Riesgos del Trabajo y ratificada por la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad So-  
cial, dando lugar al expediente N° 117911-G-2012, el que quedó sin movimiento,  
por lo que se planteó ante el Honorable Concejo Deliberante y ante Intendencia  
un pronto despacho en fecha 20 de mayo de 2015, el cual fuera reiterado en fecha  
23 de diciembre de 2015, y el último el 04 de marzo de 2016, sin obtener res-  
puesta alguna, por lo que debió recurrir a la interposición de un amparo por mora  
administrativa ante el Segundo Juzgado Civil de Tunuyán, Cuarta Circunscrip-  
ción Judicial de Mendoza, en el que recayó sentencia en fecha 5 de diciembre de

2016, ordenando a la demandada a dictar resolución definitiva.

Manifiesta que en fecha 10 de setiembre de 2018, el Municipio dictó una resolución mediante la cual deniega el pago de la indemnización prevista en el art. 49 de la Ley N° 5811, la que apeló ante el Honorable Concejo Deliberante en fecha 01 de octubre de 2018, sin que haya resolución por lo que presentó en fecha 27 de marzo de 2019 un pronto despacho, sin respuesta alguna, lo que interpreta como 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. 40/42 la Municipalidad de San Carlos accionada solicita el rechazo de la demanda por improcedente y por encontrarse prescripta.

Afirma que el reclamo del actor se hizo en expediente administrativo N° 177911-12-G-2013 iniciado en fecha 27 de noviembre de 2012, en el cual el actor hizo varias presentaciones pero las mismas no resultan aptas para interrumpir la prescripción de la acción.

Agrega que se dictó el Decreto respectivo N° 1965/2018, rechazando la petición efectuada por encontrarse prescripta en los términos del art. 38 bis del Decreto Ley N° 560/73 y los arts. 256 y 257 de la Ley de Contrato de Trabajo, opinión que se sostiene en esta instancia.

III- Fiscalía de Estado en su presentación de fs. 46/48, 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.

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

Afirma la accionada, que el reclamo del actor se hizo en expediente administrativo N° 177911 iniciado en fecha 27 de noviembre de 2012, en el cual el actor hizo varias presentaciones pero las mismas no resultaron aptas para interrumpir la prescripción de la acción.

Tal postura resulta errónea por cuanto el reclamo administrativo tiene efectos interruptivos 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.

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° 28597, carat. *“Gomez Americo Servando c/Municipalidad de San Carlos p/ Acción de Amparo”*, del Segundo Juzgado Civil, Comercial y Minas de Tunuyán, el cual obtuvo sentencia favorable en fecha 5 de diciembre de 2016, que también tiene efecto interruptivo.

Con posterioridad a ello el Municipio dictó en fecha 31 de mayo de 2018 el Decreto N° 1965/18 que declara extemporáneo el reclamo presentado por el actor, el cual interpone la acción procesal administrativa en fecha 27 de agosto de 2019, dentro del plazo de dos años de prescripción de la acción conforme lo preceptuado por el art. 38 bis del Decreto Acuerdo N° 560/73.

Conforme lo anterior no corresponde hacer lugar a la prescripción planteada.

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 Informa-

ción Legal Online: AR/JUR/1799/2008; y “*Figüero, 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 16/10/2012, quien le otorga un porcentaje del 70,00% por la afección de cáncer de recto con metástasis; su renuncia a la vinculación laboral con la Administración Municipal y la aceptación de la misma por haber obtenido el beneficio jubilatorio por Decreto N° 1882/2012 de fecha 12 de diciembre de 2012 (v. fs. 266 del legajo del actor AEV 102056/5).

Tal circunstancia, se corrobora con el dictamen del Cuerpo Médico de la S.S.T.S.S, Sección Riesgos Laborales obrante a fs. 01 de autos (Expte. N 28597 “Gomez Américo Servando c/ Municipalidad de San Carlos p/ Acción de Amparo, AEV N° 102634), quien determina que el actor presenta una incapacidad absoluta y permanente a los fines del art. 49 de la Ley N° 5811, con diagnóstico de Cáncer de recto con metástasis.

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. Miguel Angel Narvaez tenía 63 años de edad, lo cual también surge de su fecha de nacimiento ocurrida el 14/04/1949 (v fs. 01 del legajo mencionado), 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, 12 de octubre de 2021.-



D<sup>o</sup> HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General