

Expte. N° 13-04849516-2 “Salinas Francisco Héctor 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 ingresó a trabajar para la demandada desempeñándose como empleado municipal, terminando sus funciones cuando toma conocimiento del Dictamen de la Comisión Médica N° 4 donde le notifican de su invalidez absoluta (fecha 26/07/2012).

Menciona que se desvinculó del municipio anticipadamente 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 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 determinó una incapacidad 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 76,92 % de incapacidad absoluta y permanente, dictaminada por la Comisión Médica N° 4 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, dando lugar al expediente N° 174163-S-12, el que quedó sin movimiento, por lo que presentó pedidos de pronto despacho ante el Honorable Concejo Deliberante y ante la Intendencia, en fechas 21 de octubre de 2013, 20 de mayo de 2015 y el último el 23 de diciembre de 2015, sin obtener respuesta alguna, por lo que debió recurrir a la interposición de un amparo por mora administrativa ante el Segundo Juzgado Civil de Tunuyán, Cuarta Circunscripción Judicial de Mendoza, en el que recayó sentencia en fecha 25 de agosto de 2017,

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 un pronto despacho en fecha 27 de marzo de 2019, 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. 38/40 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° 174163-S-2012 iniciado en fecha 10 de agosto 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° 2446/2018, 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. 44/45 vta., destaca que a la fecha del dictamen de la Comisión Médica N° 4, el Sr. Salinas tenía 65 años y conforme informe del Departamento de Personal, contaba con 33 años de antigüedad, por lo que reunía los requisitos para la jubilación ordinaria.

Indica que el Sr. Salinas inicia el trámite de jubilación por invalidez cuando debió iniciar trámite por jubilación ordinaria.

Expresa que durante el reclamo administrativo se omitió dar intervención legal a Fiscalía de Estado, en los términos del art. 1,2 inc. e) y concordantes de la ley 728; tampoco se dio intervención a la Subsecretaría de Trabajo a fin de que el empleador pudiera ejercer el control que por ley le

corresponde.

Finalmente manifiesta que es carga de la actora acreditar la existencia de los requisitos exigidos para la procedencia de la indemnización.

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° 174163-S-2012 iniciado en fecha 10 de agosto 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° 28591, carat. *“Salinas Hector Francisco 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 14 de agosto de 2018 el Decreto N° 2446/18 que declara extemporáneo el reclamo presentado por el actor, del cual no existen constancias de que haya sido notificado al 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 Información Legal Online: AR/JUR/1799/2008; y "*Figuero, 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 depen-

diente 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 26/070/2012, quien le otorga un porcentaje del 76,92% por la afección de Flebopatía periférica estadio V, Incapacidad Funcional columna Lumbo-sacra, Incapacidad funcional rodilla derecha, Incapacidad funcional rodilla izquierda, Incapacidad funcional columna cervical; 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° 1128/2012 de fecha 14 de agosto de 2012 (v. fs. 47 del Expediente N° 28591, carat. “Salinas, Héctor Francisco c/ Municipalidad de San Carlos, AEV N° 102660/7).

En la especie, aun cuando al momento del Dictamen de la Comisión Médica n° 4 se dejó constancia que el Sr. Mario Benito Rivas tenía 65 años de edad (recién cumplidos), la pérdida del trabajo se originó dentro del tiempo de prestación de servicios como empleado y fue la causal por la cual se decretó su baja, causal que por otra parte y teniendo en cuenta los antecedentes infrascriptos, no pudo haberse generado en los dos días siguientes a que el actor hubiera llegado a la edad jubilatoria, por lo que este Ministerio Público entiende que se cumplen con los recaudos para que se reconozca el derecho a la indemnización por incapacidad total y permanente petitionado.

Consecuente con lo anterior, corresponde que V.E. haga lugar a la demanda.

Despacho, 12 de octubre de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General