

Expte. N° 13-05338934-6
**"Acosta Susana Beatriz c/
Hospital Teodoro J. Schestacow p/ A.P.A."**

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

Susana Beatriz Acosta, invocando la denegatoria tácita, acciona contra el Hospital Teodoro J. Schestacow y solicita que V.E. disponga el pago de la indemnización dispuesta por el art. 49 de la ley 5811 con más los intereses.

Explica que ingresó a trabajar para la demandada el 18/09/1.991 y conservó el empleo hasta el 1/02/2020 que solicita la baja en la administración pública en su cargo de Médica Psiquiatra de planta permanente por haber iniciado el trámite de retiro transitorio por invalidez en ANSES.

Señala que su actividad profesional se desempeñó sin inconvenientes hasta que el 7 de noviembre de 2.019 la Comisión Médica N°4 dictamina que posee un 70% de incapacidad laboral. Inicia el 09/02/2020 un reclamo administrativo ante el Director del Hospital Teodoro Schestakow de la Provincia de Mendoza, formándose la pieza administrativa N°2020-00427559-gdemza-HSCHESTAKOW#MSDSYD caratulado "Solicita Indemniza-

ción art. 49 Ley 5811 Acosta Susana Beatriz".
Agrega que al expediente administrativo se encuentra agregado el informe de la Comisión Médica N°4 de fecha 07/11/19 del que surge que la accionante tiene una incapacidad laborativa del 70% producto de un tumor maligno con nefrectomía total izquierda con metástasis (70%) reuniendo los requisitos necesarios para acceder al beneficio de retiro transitorio por invalidez conforme lo establece el artículo 48 de la Ley 24.241.

Refiere que se la citó para concurrir a la Junta Médica el 20/01/2020, y habiendo asistido luego se le notifica el dictamen que establece que la actora posee una incapacidad absoluta y permanente a los fines del artículo 49 de la Ley 5811. Destaca que el expediente ha permanecido 60 días a la fecha de la presentación en la misma oficina sin haber realizado el Hospital Teodoro Schestakow los actos conducentes a reconocer el derecho a su parte.

ii.- La contestación

En el responde de fs. 66/70 el apoderado del Hospital Teodoro J. Schestakow solicita el rechazo de la demanda.

A fs. 80/86 contesta Fiscalía de Estado se hace parte y solicita el rechazo de la acción por las razones que expone.

II.- Consideraciones

Analizadas las constancias de la causa, se observa que el actor interpone acción procesal administrativa a fin de que se ha-

ga 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 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;

III- De las constancias del expediente surgen acreditados los extremos fácticos invocados por el actor. Esto es, la incapacidad laboral de la accionante certificada por la Comisión Médica N° 04 de la SRT, en fecha 07/11/2019, quien le otorga un porcentaje del 70,00% por existencia de tumor maligno con nefrectomía total izquierda con metástasis (v. fs. 44 vta.); su renuncia a la vinculación laboral y la aceptación de la misma por parte del Director Ejecutivo del Hospital Teodoro J. Schestacow conforme Resolución N°017/2020, según se desprende de las copias escaneadas del expediente administrativo agregado en autos (fs. 14).

A su vez, resulta relevante tener en cuenta que al momento del Dictamen de la Comisión Médica n° 4, se dejó constancia que Susana Beatriz Acosta tenía 58 años de edad, por lo que la pérdida del trabajo se originó dentro del tiempo de prestación de servicios como empleada 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.

IV.- Dictamen

Por lo expuesto, este Ministerio Público Fiscal entiende que corresponde que

V.E. haga lugar a la demanda.

Despacho, 29 de noviembre de
2.021.-



Dr. HECTOR PRIGAPANÉ
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General