

Expte. N° 13-04849504-9 “Martínez Alberto
Ismael c/ Municipalidad de San Carlos p/ Ac-
ción Procesal 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 se desempeñó como empleado mu-
nicipal de la demandada hasta el día 30/09/2013.

Menciona que se desvinculó del municipio anti-
cipadamente 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 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, por
haber obtenido 70,00 % de incapacidad absoluta y permanente, dictaminada por
la Comisión Médica N° 4 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y ratifi-
cada por la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social, dando lugar al expe-
diente N° 186316-M-13, el que ha quedado sin movimiento desde el año 2013,
por lo que se 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 y el último el 23 de diciembre de 2015, sin obtener
respuesta alguna, configurándose una clara situación de mora y debiendo recurrir
a la interposición de un amparo por mora administrativa, ante el Segundo Juzga-
do Civil de Tunuyán, Cuarta Circunscripción Judicial de Mendoza, en el que re-
cayó sentencia en fecha 25 de agosto de 2017, rechazando el amparo promovido.

Manifiesta que desde la notificación de la sentencia, nuevamente comenzó a transcurrir el tiempo sin que existiera resolución del municipio.

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. 36/38 la Municipalidad de San Carlos accionada solicita el rechazo de la demanda.

Afirma que de las constancias de autos no surge que el actor haya iniciado actuación administrativa alguna para solicitar el pago de la indemnización prevista en el art. 49 de la Ley N° 5811, el que solo tramita la renuncia al cargo del agente de la administración pública, por lo que atento el tiempo transcurrido la petición se encuentra 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, la cual se sostiene en esta instancia, remarcando que desde que se inició el procedimiento administrativo y se presentó la acción han transcurrido más de seis años.

III- Fiscalía de Estado en su presentación de fs. 42/44, 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 de las constancias de autos no surge que el actor haya iniciado actuación administrativa alguna para solicitar el pago de la indemnización prevista en el art. 49 de la Ley N° 5811.

No obstante ello, a fs. 6 de autos obra presentación de pronto despacho del reclamo administrativo referente a la renuncia por incapacidad laboral, certificación de servicios y liquidación final, en el cual se requiere el pago de la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811 de fecha 20 de mayo de 2015 y a fs. 9 el actor solicita la conformación de una Junta Médica a los efectos de cumplimentar los requisitos del art. 49 de la Ley N° 5811 con fecha 04 de septiembre de 2013.

Tales presentaciones pueden ser consideradas, a criterio de esta Procuración General, como pretensiones de obtener la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811. Por lo cual, del valor interruptivo que V.E. atribuya a las mismas, así como de la sentencia dictada en el proceso del amparo de urgimiento (v. fs. 81/84 AEV N° 102664/12), dependerá la procedencia de la defensa de prescripción interpuesta por la Municipalidad de San Carlos.

En subsidio, para el caso que V.E. entendiera que procede el rechazo de la defensa de prescripción, en lo sustancial se entiende que corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta en base a las siguientes consideraciones:

i- 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

ii- 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 20/08/2013, quien le otorga un porcentaje del 70,00 % por la afección de Miocardiopatía dilatada severa; su renuncia a la vinculación laboral con la Administración Municipal y la aceptación de la misma por haber obtenido el beneficio jubilatorio por incapacidad laboral (v. fs. 05 del AEV 102026/19).

Tal circunstancia, se corrobora con el dictamen del Cuerpo Médico de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de fs. 10 de autos que determina la incapacidad absoluta y permanente del actor a los fines del art. 49 de la Ley N° 5811.

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. Alberto Ismael Martínez tenía 60 años de edad, 102048/9), 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.

Despacho, 8 de febrero de 2022.



Dr. HELCIO PRAGASANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General

