

Expte. N° 13-05030333-5 “Cabrera Nieva Gerardo Tomas c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza (MIN. DE SALUD) s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor, invocando la denegatoria tácita, acciona contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza y solicita que V.E. disponga el pago de la indemnización dispuesta por el art. 49 de la ley 5811 con más los intereses legales desde la baja en la administración 23/08/2019 (Resolución N° 2627/2019).

Explica que en mayo de 2019 después de una larga enfermedad inicia un reclamo administrativo, en el cual solicita el pago de la indemnización prevista por el art. 49 de la Ley N° 5811, dando lugar al inicio del expediente N° EX2019-0267757-GDEMZA-SEGE#MDSDSYD, carat. “Cabrera Nieva Gerardo Tomás- s/ indemnización art. 49 Ley 5811”, acompañando informe de la Comisión Médica N° 4 de fecha 16/05/2019, del cual surge que tiene una incapacidad laborativa de 70 %.

Refiere que ingresa a la Administración Pública el 05/10/1994, hasta el 20/08/2019, fecha en que se otorga la baja definitiva al cargo en el Ministerio de Salud, conforme surge del expediente administrativo.

Manifiesta que por Resolución N° 2627/2019 del 23 de agosto de 2019 se tiene por aceptada la renuncia a partir del 01 de junio de 2019 por haber obtenido el beneficio jubilatorio por invalidez.

Agrega que el 11/07/2019 acompaña a expedientes de la baja y jubilación, dictamen del Cuerpo Médico de la STSS de fecha 02/07/2019 en el que consta que el actor al momento actual tiene una incapacidad absoluta y permanente a los fines del art. 49 de la Ley N° 5811, con diagnóstico de carcinoma de próstata con metástasis y secuelas.

Señala que la administración gira el expediente por varias oficinas, sin que ninguna resuelva, por lo que no tiene otra alternativa que iniciar la presente acción judicial.

Indica que ese peregrinar desde el año 2019, generó un empobrecimiento, producto de la pérdida del poder adquisitivo de la indemnización debida por la administración.

Resalta que a la fecha de incapacidad no tenía edad para acogerse al beneficio jubilatorio, ya que tenía 64 de edad y solicita se lo exima de registrar la deuda.

II- En el responde de fs. 63/64, la Provincia de Mendoza accionada reconoce como hechos jurídicamente relevantes, entre otros, que el actor solicitó la indemnización del art. 49 ley 5811 por haber accedido al beneficio de jubilación por invalidez y que por Resolución N° 2627 de fecha 23 de agosto de 2019 se resuelve tener por aceptada a partir del 01 de junio de 2019 la renuncia por acceder al beneficio de jubilación por invalidez según lo establecido por el art. 48 inc. a) de la Ley N° 24241.

III- Fiscalía de Estado en su presentación de fs. 70/76 y vta., manifiesta que no tiene conocimiento directo de los hechos invocados por la actora, los que han tenido lugar en el seno del Ministerio de Salud de la Provincia, no obstante con el propósito de no dejar indefensos los intereses de la provincia, contesta en expectativa, quedando en relación a los hechos a lo que resulte de la prueba a rendirse en la etapa procesal oportuna.

IV- Analizadas las actuaciones, 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 asimis-

mo 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- i- 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 16/05/2019, quien le otorga un porcentaje del 70,00% por carcinoma de próstata con metástasis y secuelas, su renuncia a la vinculación laboral con la Administración Provincial y la aceptación de la misma por haber obtenido el Beneficio de Jubilación por Invalidez por Resolución N° 2627 de fecha 23 de agosto de 2019.

Tal circunstancia, se corrobora con el dictamen de la Caja de Profesionales del Arte de Curar que indica un porcentaje de invalidez del 67,50 %, el cual teniendo en cuenta la edad del actor se torna en definitivo, porque no tiene posibilidades de reincorporarse.

En efecto, resulta relevante tener en cuenta que al momento del Dictamen de la Comisión Médica n° 4, se dejó constancia

que el Sr. Cabrera Nieva tenía 64 años de edad, 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.

ii- En cuanto a la pretensión del actor de que se lo exima del orden de priorización de registración de deuda establecido por la Ley Provincial N° 6754, se señala que conforme lo establecido por el art. 54 de la Ley 8706 modificado por el art. 18 de la Ley 8968, expresamente se exime del seguimiento del estricto orden de antigüedad conforme la fecha de notificación de la sentencia o liquidación, los supuestos de personas jubiladas o pensionadas, como el caso del Sr. Cabrera Nieva que obtuvo su jubilación por invalidez, por expresa disposición legal, dando prioridad a su crédito.

En sentido similar V.E. en autos N° 95121, carat. “Ceballos, Juan Carlos c/ Gobierno de Mendoza s/ A.P.A.” con fecha 11 de abril de 2011 ha resuelto, atento al delicado estado de salud y a fines de evitar el agravamiento de la situación de emergencia del actor, eximirlo del orden de priorización existente en el registro del pago de juicios a cargo del Estado Provincial, ordenando el pronto pago de su crédito en las actuaciones.

Teniendo en cuenta la normativa y la jurisprudencia citada, V.E. deberá merituar si adopta en la especie, en función de las circunstancias particulares del actor, igual temperamento que lo resuelto en el precedente señalado.

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

Despacho, 24 de agosto de 2021.-



Dr. HECTOR PRAGASANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General