

Expte. N° 13-05340708-5 Gentile Juan Carlos  
c/ Municipalidad de Godoy Cruz s/ A.P.A”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El actor, por intermedio de sus representantes, inicia acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Godoy Cruz con el objeto que V.E. ordene a la demandada proceda al pago de la diferencia de indemnización que se le adeuda en concepto de indemnización por incapacidad absoluta y permanente prevista por el art. 49 de la Ley 5811.

Refiere que se desempeñó laboralmente para la Municipalidad de Godoy Cruz en la sección “Higiene Urbana Recolección”, realizando tareas de recolección de basura, para lo cual se dirigía en un camión junto a dos compañeros de trabajo (un chofer y otro compañero que junto con él debían recolectar la basura y subirla al camión).

Relata que se desempeñaba de lunes a sábados, ingresando a las 6 am y su jornada finalizaba cuando terminaba con la recolección, no siendo fijo el horario de egreso pero en promedio terminaba a las 11 horas aproximadamente.

Expresa que la tarea mencionada constituía una actividad que implicaba un gran esfuerzo físico, ya que durante toda la jornada debía bajarse y subirse del camión en forma permanente saltando y corriendo para buscar las bolsas de basura y arrojarlas al interior del camión.

Manifiesta que ingresó a trabajar en fecha 01 de febrero de 1994, tal como surge de los bonos de sueldo que se acompañan, por lo que trabajó durante 23 años y 8 meses realizando la misma tarea de recolección de basura.

Sostiene que el día 21 de octubre de 2016 sufrió un accidente de trabajo cuando se encontraba realizando sus tareas habituales el cual le produjo severos daños en su hombro derecho (se le cortaron dos tendones) y rodilla derecha y especialmente en la zona de la médula; fue atendido por el médico de la Municipalidad de Godoy Cruz, quien lo derivó a

la ART contratada por la empleadora (Provincia ART).

Menciona que fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Santa Isabel de Hungría, por su Obra Social, el día 07 de diciembre de 2016, donde le realizaron una Laminoplastía Cervical de 4 niveles, colocándole miniplacas de titanio en la zona afectada, ante el diagnóstico de hemiparesia, con discopatía cervical y que a pesar de la intervención quirúrgica ha quedado con severas secuelas físicas y hasta el día de hoy debe valerse de un andador para moverse y padece muchos dolores de hombro y rodilla y la mielopatía C3-C4 también lo afecta gravemente en su vida.

Señala que simultáneamente tramitó la solicitud de jubilación por invalidez ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, ya que por las graves secuelas no podía continuar con sus tareas habituales.

Menciona que en fecha 18 de julio de 2017 la Comisión Médica N° 4 determinó mediante dictamen que el actor padece un 70 % de incapacidad por una patología vertebro medular consistente en cuadriparesia y se le otorgó el retiro transitorio por invalidez por lo que se extinguió la relación laboral con el municipio a partir del 25/09/17.

Relata que el mismo 25/09 de 2017 el actor comenzó su reclamo de pago de indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811, mediante nota presentada ante el municipio el cual fue rechazado por Resolución N° 498 al considerar con absoluta mala fe que la incapacidad no era absoluta y permanente.

Agrega que posteriormente la Municipalidad dictó resolución ordenando el pago de la indemnización pero los problemas no terminarían ahí porque surgió una nueva controversia sobre el monto que debía abonarse, calculando erróneamente como base un sueldo de \$ 18601,76, al entender que el sueldo correspondiente al mes de febrero de 2017, tenía un ítem que no podía considerarse por ser un retroactivo por mayor producción, cuyo monto era de \$ 12200, por lo que fue rechazado el pedido realizado indicando que la mejor remuneración había sido de \$ 33.394,06.

Alega que existe denegatoria tácita del recurso de apelación interpuesto ante el Concejo Deliberante contra el rechazo formulado.

Sostiene que en definitiva no existe acuerdo en cuanto a la base de cálculo de la indemnización.

II- En el responde de fs. 67/71 y vta. la Municipalidad de Godoy Cruz por las razones que expone solicita el rechazo de la demanda.

Expresa que resulta incorrecto e improcedente incluir en el concepto de remuneración mensual, normal y habitual y por tanto en la base de cálculo de la indemnización, al ítem denominado “1141 Retr. Mayor Producción”, ya que el mismo solo obra en el bono de sueldo del actor correspondiente al período 02/2017.

Sostiene que de la simple lectura de los 12 bonos de sueldo agregados a la pieza administrativa N° 573-C-2019 puede observarse que el ítem en cuestión (N° 1141) solo se encuentra en el bono del período 02/2017 y no en los demás, hecho por el cual jamás puede revestir la condición de “mensual, normal y habitual”.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 75/79, y contesta la demanda en expectativa al no tener un conocimiento directo de los hechos invocados por la actora, los que han tenido lugar en el seno de la relación laboral que la unió con el Municipio.

Destaca que la parte actora primero se agravia con la base de \$ 18601,76 tomada para el cálculo, por cuanto la misma no corresponde, según sus apreciaciones con los cobros devengados y efectivamente percibidos y el segundo agravio lo determina el cód. 1141 “Mayor Producción” cobrado por el actor en el mes de febrero de 2017.

Manifiesta que surge claro de las constancias de autos que la retribución del mes de febrero de 2017 es notoriamente superior a los restantes del período y que el código 141 se liquidó mensualmente en los bonos del actor y que de dicho código la administración municipal extrajo un promedio anual para incorporarlo a la base de cálculo de fs. 24.

Concluye que debe dilucidarse en definitiva si en la especie, la suma percibida (\$12.200) corresponde o no a la base de cálculo cobrada durante el último año del actor.

Estima que dada la fecha del bono de sueldo donde se liquidó y pagó el ítem o código 1141 Mayor Producción (febrero de 2017) el mismo sería extraordinario o por lo menos no dentro del período anual

de la base de cálculo de la indemnización que aquí se discute, ello así por cuanto siendo retroactivo de un rubro de pago mensual, normal y habitual no podría en principio, por su fecha de percepción, encontrarse inmerso en el período de cálculo de la indemnización sino seguramente pertenecería a la de un ejercicio anterior.

Alega que lamentablemente en autos, ni de la documentación obrante en el expediente administrativo ni de la incorporada al judicial, surge con claridad manifiesta la naturaleza del rubro y el período al que pertenece el cód. 1141 pagado al actor en febrero de 2017, tampoco surgen detalladas ni fundamentadas las causas por las cuales se llegó a una base remunerativa de \$ 18.601,76.

IV- De las constancias del expediente y del AEV 573-C-2019, “Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia s/ Pago indemnización Sr. Gentile Juan Carlos”, surge que no resulta un hecho controvertido que el actor tiene derecho al cobro de la indemnización del art. 49 de la Ley N° 5811, derecho que fue reconocido por Decreto N° 0726 del Sr. Intendente de la Municipalidad de Godoy Cruz de fecha 02 de mayo de 2019 (v. fs. 24 vta. y 25 de autos) y efectivizado –en discorformidad- en fecha 30 de mayo de 2019 conforme constancias de fs. 31 del AEV.

El conflicto o contienda radica en cuanto al monto de la indemnización.

En sede administrativa el actor impugnó la liquidación efectuada a fs. 24, argumentando que la mejor remuneración del último año fue de \$ 33.394,06 correspondiente al mes de febrero de 2017 sin embargo para calcular la misma se ha efectuado un promedio arribando a un salario de \$ 18.610,76 que es casi la mitad del mejor sueldo que percibió y que con esa mejor remuneración le hubiera correspondido una indemnización de \$801.457,44 más los intereses que es notablemente superior a la calculada por el Municipio.

Dicho reclamo fue denegado por el Municipio argumentando: Que al observarse el bono de sueldo del mes de febrero 2019 surge que en el monto total de remuneraciones se incluye la suma de \$12.200 correspondiente a un “Retroactivo por Mayor Producción”, el cual no debe incluirse en el cálculo, dado que la normativa aplicable establece que el mismo

se hará en base a la Mejor Remuneración “Mensual, Normal y Habitual” percibida en el último año por el empleado, excluyéndose a los pagos retroactivos que no integran el salario mensual habitual y que a la luz de la normalidad y habitualidad se considera correcto el cálculo efectuado “Por Promedio” para el concepto “Mayor Producción” conforme a lo dispuesto por los arts. 38 y 41 de la Ley N° 5811, a fin de calcular los salarios de las licencias ordinarias y por motivos de salud, que deberán computarse por promedios.

A fs. 120/123 de autos obra pericial contable de la cual surge que la mejor remuneración, normal, mensual y habitual corresponde al período liquidado en agosto de 2017 siendo la base de cálculo 19.346, la que multiplicada por los años de servicio (24) arroja un total de 464.312,14; que existe una diferencia respecto a la liquidación practicada por la demanda en el rubro Mayor producción por \$ 744.58 en menos, lo que condujo al cálculo de una indemnización menor a la correspondiente en \$ 17.869,90; que el rubro mayor producción tiene el carácter de remuneración mensual y adicionalmente en el mes de febrero de 2017 se abonó el rubro “Retr. Mayor Producción”, que no integra parte de la remuneración normal, mensual y habitual, sino que se liquidó por única vez y que corresponde a un adicional de \$12.200 por tareas que los agentes efectúan los días sábados y domingos por recolección de residuos o limpieza de cunetas o calles; que el pago del retroactivo fue establecido por Decreto N° 0288 de fecha 21 de febrero de 2017.

A fs. 134 y ante las impugnaciones de la parte actora, el perito ratifica el informe pericial y respecto a la mejor remuneración aclara que el adicional que la impugnante pretende incorporar no reviste carácter de mensual, normal y habitual.

Teniendo en cuenta la prueba sustanciada en autos, este Ministerio Público Fiscal entiende que corresponde hacer lugar a la demanda, debiendo ajustar la liquidación efectuada por el Municipio a los términos de la pericia rendida en autos,

Despacho, 12 de abril de 2022.



Dr. HECTOR PRAGASANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General

