

**Expte. N° 13-05075996-7 "Cuello  
Luisa Fernanda c/ Dirección  
General de Escuelas p/ A.P.A."**

**-Sala Primera-**

EXCMA. SUPREMA CORTE:

**I- Las constancias de la causa**

**ii.- La demanda**

La actora, invocando denegatoria tácita, acciona contra la Dirección General de Escuelas y solicita que V.E. ordene el pago de la indemnización dispuesta por el art. 49 de la ley 5811 con más los intereses desde la fecha del reclamo hasta su efectivo pago.

Explica que prestó servicios para la demandada desde el 01/11/2.009 como celadora suplente y luego la designan titular a partir del 01/02/2.012. Agrega que prestó servicios para la Dirección General de Escuelas durante 7 años, 8 meses y 19 días.

Refiere que mientras prestaba servicios le diagnosticaron diabetes, posteriormente HTA, empeorando su cuadro renal por lo que le diagnosticaron "insuficiencia renal Crónica Terminal con tratamiento de hemodiálisis trisemanal" por lo que solicitó licencia por enfermedad y a la espera de un transplante.

Indica que el 7 de Julio de 2.017 presenta la renuncia a su cargo de Celador Titular, en su cargo de régimen salarial 05, agrupamiento 06, tramo 02, subtramo 01, clase 001 con efectiva prestación de servicios en la Escuela N°4-189 "Álamos Mendocinos" del

Departamento de Maipú, dependiente de la Dirección de Educación Secundaria, con motivo de acogerse a los beneficios del retiro transitorio por la invalidez que le generaba la enfermedad que padecía. Agrega que la renuncia se aceptó mediante Resolución N°0667/18 dictada y suscripta por el Director General de Escuelas el 07/03/2.018.

Refiere que el 27/04/2.017 la Superintendencia de Riesgos del Trabajo se expide mediante dictamen de la Comisión Médica N°4 concluyendo que la Sra. Luisa Fernanda Cuello presenta una incapacidad laboral del 70% y por ello reúne las condiciones exigidas para acceder al Beneficio de Retiro Transitorio por invalidez.

Indica que el 12 de Junio de 2.018 inicia expediente ante la Dirección General de Escuelas (EX2018-01572586-GDEMZA-MESA#DGE) solicitando la indemnización por invalidez que prevé el artículo 49 de la Ley N°5811, sin obtener respuesta alguna.

#### **ii. La contestación**

A fs. 74/84 el representante de la parte demandada se hace parte, contesta demanda y ofrece pruebas.

A fs. 89/91 el representante de Fiscalía de Estado se hace parte y toma la intervención que por ley le corresponde. Manifiesta que se limitará a ejercer el control de legalidad.

#### **III- Consideraciones**

Analizadas las actuaciones, se observa que la actora 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 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.

**IV-** De las constancias del expediente surgen acreditados los extremos fácticos invocados por la actora. Esto es, la incapacidad laboral certificada por la Comisión Médica N° 04 de la SRT, en fecha 27/04/2.017, quien le otorga un porcentaje del 70% por insuficiencia renal crónica terminal con tratamiento de hemodiálisis trisemanal y norma legal de baja por haber obtenido el beneficio jubilatorio por incapacidad laboral a partir del 07/07/2.017 por Resolución N° 0667 emitida por el Director General de Escuelas del Gobierno de la Provincia de Mendoza.

A su vez, resulta relevante tener en cuenta que al momento del Dictamen de la Comisión Médica n° 4, se dejó constancia que la Sra. Cuello tenía 47 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 de la parte actora.

**V- Dictamen**

Por lo expuesto, este Ministerio Público Fiscal entiende que corresponde que V.E. haga lugar a la demanda conforme a lo expuesto en el acápite anterior.

Despacho, 22 de noviembre de 2.022.