

Expte. N° 13-06873246-2 "Vera Rubén Elisardo c/ Hospital Central Y Ministerio de Salud Desarrollo Social y Deportes del Gobierno Provincial de Mendoza p/ A.P.A."

-Sala Segunda-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de la causa

ii.- La demanda

La actora, interpone acción procesal administrativa contra el Hospital Central y contra el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes del Gobierno de Mendoza solicitando 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 ingresó a trabajar bajo relación de dependencia del Hospital Central el 02/01/1.988 hasta su cese ocurrido el 01/04/2.021. Que en atención al grave estado de salud en el que se encontraba, por padecer diversas patologías solicitó por ante la Administración Nacional de la Seguridad Social A.N.S.E.S. el otorgamiento de retiro por invalidez dando inicio a las actuaciones N°024-20-11964641-4-742-000001.

Refiere que el dictamen médico de la Comisión Médica N°004 de Mendoza determinó un grado de incapacidad total y permanente del 67,5%. Agrega que la mencionada incapacidad fue refrendada por ante el Cuerpo Médico de la Subsecretaría de Trabajo de Mendoza.

Manifiesta que efectuada la renuncia al empleo con motivo de la incapacidad absoluta y permanente acreditada en expediente administrativo de tramitación por retiro por invalidez ante la ANSES, en ejercicio del derecho que reconoce el artículo 49 de la Ley N°5811, solicitó en fecha 30/04/2021 el pago de la indemnización previsto en la norma dando inicio al Expediente N°2021-02561832-GDEMZA-HOSPITAL CENTRAL, pretensión que aún no ha sido resuelta pese a la existencia de dictámenes del área legal en sentido favorable. Agrega que el último acto de utilidad fue el dictamen favorable al pago solicitado, emitido por el área legal del Hospital Central (28/07/2.021).

ii. La contestación

La parte demandada Hospital Central de Mendoza se hace parte, constituye domicilio legal y contesta demanda solicitando su rechazo.

Refiere que con los antecedentes presentados el Director Ejecutivo del Hospital Central se emitió la Resolución N°178/2.021 (17/03/2.021), donde se acepta la renuncia y se da de baja por jubilación por invalidez al Sr. Vera Rubén Elisardo. Que asesoría letrada del nosocomio confeccionó dictamen legal manifestándose sobre la procedencia del reclamo y que continuara con el trámite administrativo a fin de proceder al pago del mismo. Agrega que el Hospital Central realizó todos los pasos y etapas requeridos por ley para proceder al pago.

Manifiesta que el Hospital Central de Mendoza es un ente descentralizado de la Provincia, el cual se rige por los principios, presupuestos y plazos dados por las distintas leyes de presupuesto provincial.

El representante de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado se hace parte y contesta de-

manda.

III- Consideraciones

Analizadas las actuaciones, se observa que la parte 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° 5.811.

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 "Figuerro, 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, "Cabrellana, 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, quien le otorga un porcentaje del 67,5%.

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. Rubén Elisardo Vera tenía 62 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.

Debe tenerse presente que las limitaciones presupuestarias que se invocan en la contestación de demanda no pueden serle opuestas de conformidad con lo resuelto por V.E. (ver en tal sentido el fallo emitido el 19 de octubre del dos mil dieciséis, en la

causa N° 13-02155256-3, caratulada: "Quiroga, Gustavo Horacio c/ Hospital Humberto Notti s/ A.P.A.").

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, 10 de febrero de 2.023.