Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

Expte. Nº 13-06913808-4, "Lujan Muller Hugo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza (Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deporte de la Provincia) p/ Acción Procesal Administrativa"

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se ha corrido vista a esta Procuración General de la acción procesal administrativa iniciada por el Sr. Hugo Luján Muller, contra la denegatoria tácita producida por el Gobierno de la Provincia de Mendoza (Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deporte de la Provincia)**,** frente al pedido de que la administración, notifique la baja del cargo por acogerse al beneficio jubilatorio y le abone la indemnización prevista en el artículo 49 de la Ley 5811, con más los intereses que deberán calcularse desde el 12/05/21, fecha en que dejó de prestar servicios y obtuvo decreto N° 1483 de baja.

Indica el actor que el día 11/05/21 presentó digitalmente un escrito dirigido al Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deporte (MSDSYD) solicitando la baja de su cargo a fin de obtener su jubilación por invalidez conforme a lo establecido en la Resolución por la Comisión Médica N° 4, por Ventanilla Única al que se confirió N° de ticket 1581164 conforme obra detallado en la prueba incorporada, dando lugar a la pieza administrativa N° EX-2021-02826412- -GDEMZA-SSDS#MSDSYD, en el cual se dictó el Decreto N° 1483 del Sr. Gobernador de la Provincia de fecha 24/06/21, mediante la cual se le aceptó la renuncia a partir del 12/05/21.

Refiere que el día 11/05/21, inició un reclamo solicitando el pago de la indemnización del artículo 49 de la Ley N° 5811, a través de ventanilla única bajo N° de ticket 1581217 que tramitó por expediente N° EX-2021-02830693-GDEMZA-SSDS#MSDSYD, carat. "Luján Hugo Orlando s/ Indemnización p/ Jub. Anticipada", el cual conforme al movimiento de mesas web, solo tuvo someros movimientos y actualmente se

encuentra absolutamente paralizado en la Subsecretaría de Desarrollo Social desde el 09/11/21 es decir hace 259, sin que se hayan dictado todos los actos de trámite conducentes, por lo que se ha producido la denegatoria tácita al reclamo incoado.

Explica que el hecho que motiva el presente entuerto es que el día 11 de mayo del 2021 y luego de una larga enfermedad, inició un reclamo administrativo ante el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deporte de la Provincia (Dirección de Emergencias PEMYC), solicitando el pago de la indemnización del art. 49 de la Ley 5811, dando formación al expediente administrativo N° EX-2021-02830693-GDEMZA-SSDS#MSDSYD caratulado "Lujan Hugo Orlando s/ de Indemnización p/ Jub. Anticipada", al cual se incorporó el Decreto N° 1483 mencionado y luego de peregrinar por diversas oficinas sigue sin resolución alguna a pesar de contar con problemas de salud.

Menciona que en el expediente administrativo en que tramita el pedido de indemnización, obra informe de la Comisión Médica N° 4 de fecha 07/04/21, de donde surge que tiene una incapacidad Laborativa de 70%, producto de: Incapacidad funcional articular marcado y generalizado, por afección reumática de tipo inflamatoria: Artritis reumatoidea, por lo que se dan los requisitos necesarios para acceder al beneficio de retiro transitorio por invalidez según lo establecido por el inciso a del artículo 48 de la ley 24.241.

Relata que el día 14/05/21 presenta escrito dirigido a la Subsecretaria de Trabajo y Seguridad Social solicitando la conformación de una Junta Medica destinada a evaluar su salud, conforme al dictamen emitido por la Comisión Médica Nº4 con la finalidad de cumplimentar los requisitos para acceder al beneficio otorgado por el artículo 49 de la Ley 5811, concurriendo el 01/06/21 a la junta médica con todos los estudios médicos que obraban en su poder; el día 01/06/21 le notifican el Dictamen del Cuerpo Médico de la S.S.T.S.S, Sección de Riesgos Laborales, en el que consta que padece una Incapacidad Absoluta y Permanente a los fines del art. 49 de la Ley 5811.

Afirma que debió percibir la indemnización el 12/05/21, fecha en que deja de cobrar su sueldo (fecha en que debería haber sido otorgada la baja por la administración), de conformidad con el artículo 49

de la Ley 5811, que establece de forma imperativa esta obligación, lo que generó un empobrecimiento, producto de la pérdida del poder adquisitivo de la indemnización debida por la administración, la que no reparó siquiera, en su incapacidad absoluta a fin de tramitar el pago debido en forma urgente.

II- El Gobierno de la Provincia accionado contesta demanda y en cumplimiento a la carga contenida en el art. 44 de la Ley N° 3918 y conforme surge de las actuaciones administrativas traídas como AEV, reconoce como hechos jurídicamente relevantes invocados en la demanda: - Que el actor se desempeñó como Profesional en el Servicio Coordinado de Emergencia - Ministerio de Salud, Desarrollo y Deportes de la Provincia de Mendoza;

- Que por Dictamen de la Comisión Médica Nº004 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo se dictaminó que, el Sr. Luján Hugo Orlando DNI N° 12407137 presenta un porcentaje del 70% (Setenta por ciento) de incapacidad laboral por lo que Si reúne las condiciones exigidas en el inciso (a) del Art. 48 de la Ley 24.241 para acceder al Beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez;

- Que mediante Decreto 1483/21, de fecha 24 de setiembre de 2.021, se tiene por aceptada, a partir del 12 de mayo de 2021, la renuncia presentada por el agente Hugo Orlando Luján para acceder al Beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez previsto por el art. 48 inc. a de la Ley 24.241;

- Que en expte. 2884409/EE/21 "Lujan Hugo Orlando - SEC" el Cuerpo Médico de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social considera que conforme los fundamentos expuestos por la Comisión Médica Nº 004 corresponde dictaminar que las patologías que presenta el Sr. Luján le originan una "Incapacidad Absoluta y Permanente a los fines del art. 49 de la Ley 5811";

- Que el día 11/05/21 se inició el reclamo solicitando el pago de la indemnización del artículo 49 de la ley 5811 el cual tramita por EX-2021-02830693-GDEMZA-SSDS#MSDSYD, carat. “Luján Hugo Orlando s/ de Indemnización p/ Jub Anticipada” sin que se haya dictado acto administrativo alguno.

III- Fiscalía de Estado en su presentación manifiesta que de las constancias de autos, y del informe emitido el 31/05/2021

por la Subdirectora de Legajos del Ministerio de Salud Desarrollo Social y Deportes, en orden 14 del EX-2021- 02830693- GDEMZA-SSDS#MSDSYD, se deprende que al 31 de mayo del 2021 el actor contaba con 34 años y 10 meses de antigüedad laboral en el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes; y con 65 años de edad, lo que lleva a concluir que si al momento de la renuncia y su aceptación, operada mediante Decreto del Sr. Gobernador 1483/21 de fecha 24/09/2021, teniendo ya más de 34 años de servicios y 65 años de edad, no existió una perdida anticipada del empleo y la salida de la actividad laboral no puede ser calificada como anticipada o prematura, independientemente si el organismo de Seguridad Social, otorga una jubilación por invalidez o una jubilación ordinaria.

Manifiesta que no puede confundirse ni condicionarse el instituto de indemnización, con el de la jubilación, ya sea esta ordinaria o por invalidez, pues son de naturaleza distinta, y como bien ya se ha dicho en numerosas oportunidades**,** la jubilación tiene por finalidad sustituir las remuneraciones mensuales que se perciben regularmente en la actividad laboral, en cambio la indemnización sólo tiene por objeto reparar un estado de inferioridad del agente, obligado a su retiro anticipado del mercado laboral.

Considera que la interpretación de los alcances y condiciones de la norma – art. 49 ley 5811 – deben ser analizados y aplicados estrictamente, pues el verdadero espíritu de la norma, tal como también lo sostiene este tribunal es reparar la perdida anticipada de un empleo, lo que no existe cuando se está en condiciones de retiro, tanto por la edad como por haber do cumplido sobradamente los años de servicio. De lo contrario se convierte en una forma de desviar el contenido de la ley y desvirtuar la finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico excepcional.

Finalmente, señala que se limitará a ejercer el control de legalidad del proceso conforme lo previsto en el art. 177 de la C.P y ley 728, y que estará a las probanzas de los hechos invocados por las partes, estando a lo que V.E resuelva en la sentencia, solicitando que las costas sean impuestas en el orden causado.

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 "*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 nº 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- 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° 004 de la SRT, en fecha 07/04/2021, que le otorga un porcentaje del 70,00% por la patología de Incapacidad funcional articular marcado y generalizado, por afección reumática de tipo inflamatoria: Artritis reumatoidea; su renuncia a la vinculación laboral con el Gobierno de la Provincia de Mendoza y la aceptación de la misma por haber obtenido el beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez dispuesta por Decreto N° 1483 de fecha 24 de septiembre de 2021.

Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

Tal circunstancia, fue refrendada por ante el Cuerpo Médico de la Subsecretaría de Trabajo de Mendoza, quien dictamina que padece una incapacidad absoluta y permanente, a los fines del art. 49 de la Ley N° 5811 y acompaña constancia emitida por la SSTT.

A su vez, resulta relevante tener en cuenta que al momento del Dictamen de la Comisión Médica N°004, se dejó constancia que el Sr. Hugo Orlando Lujan 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.

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

Despacho, 11 de septiembre de 2023.

Firmado digitalmente por: PASCUA Francisco Javier
Fecha: 14/9/2023 10:26:26