DICTAMEN Nº 309

Ref.: Expte. Nº E13-2019-703-E Dellamea María Cristina s/ Recurso Jerárquico c/ Resolución Nº 3081/19– Dirección de Vialidad Provincial.----------

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

PROVINCIA DEL CHACO

DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: LA DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN

PROF. RODRIGUEZ RAMONA

De mi consideración:

1. Se requiere la intervención y opinión de este organismo asesor acerca del recurso jerárquico subsidiariamente deducido por la ex-agente Dellamea, María Cristina contra la Resolución Nº 3081/19 de la Dirección de Vialidad Provincial (fs.19/21) que desestimó el reclamo administrativo tendiente a obtener el pago de la indemnización por incapacidad laboral permanente prevista en los arts. 35 y 38 de la Convención Colectiva de Trabajo Nº 572/09 –que rige para los agentes viales de todo el país-.

El beneficio pretendido se devenga en caso que el trabajador quedare incapacitado total y permanentemente para el trabajo, como consecuencia de circunstancias extrañas a la labor desempeñada, y resulta equivalente a un mes de la última remuneración y retribuciones percibidas por cada año de servicio o fracción mayor de seis meses.

Para así decidir, el organismo vial sostuvo que del Decreto Nº 478/98 el cual reglamenta la Ley Nº 24.241, surge la distinción entre la incapacidad laborativa reclamada por el ex agente y la invalidez (previsional) otorgada por el InSSSeP, por lo que recomienda no tener por comprobada la incapacidad absoluta y permanente laborativa que el actor aduce detentar, por lo que resolvió el rechazo de la pretensión indemnizatoria.

El órgano recurrido –previo dictamen jurídico de fs. 25- rechazó la revocatoria (Resolución Nº 4216/19 de fs.27/28), ampliando los fundamentos jurídicos del acto impugnado en orden a la diferenciación entre la incapacidad laborativa y la previsional, en los términos de la Ley 24241 y su reglamentación.

Elevadas las actuaciones, procede el examen o control de legalidad en ejercicio de la potestad revisora del Poder Ejecutivo, como atribución conferida por el art. 141, inc. 16, de la Constitución Provincial.

2. En primer término cabe tener presente que el recurrente se encuentra acogido a la jubilación por Invalidez por Resolución Nº 5572/19 del InSSSeP (fs. 35), habiendo sido dado de baja como agente vial a través de Resolución Nº 0943/19 (fs.8/9).

COPIA DIGITAL

Se agravia el interesado, aduciendo que la Resolución puesta en crisis desconoce derechos adquiridos en virtud de situaciones fácticas y jurídicas consolidadas.

Asimismo, agrega que su incapacidad absoluta para el trabajo no debe ser cuestionada por la administración empleadora, puesto que al tratarse de una relación de empleo público, el Estado provincial por medio de organismos previstos para tal fin, (la Junta Médica Oficial), ha determinado su imposibilidad de trabajar en forma permanente, la que fue ratificada por la Dirección de Vialidad Provincial, mediante Resolución que dispuso la baja.

3. Por ello el objeto del asunto radica en determinar si la Incapacidad previsional determinada por la Junta Médica Oficial resulta suficiente para tener por acreditada la incapacidad laboral que opera como sustento fáctico para la procedencia de la indemnización prevista en los art. 35 y 38 del CCT Nº 572/09.

4. Al respecto cabe tener presente lo dicho en numerosos fallos, a saber: "El otorgamiento a la trabajadora de su jubilación por invalidez no es suficiente para demostrar los presupuestos a los que se supedita la incapacidad absoluta que contempla el art. 212 pfo. 4º. LCT".

En esta línea, se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al expresar: "No puede tomarse como pauta para acreditar la incapacidad absoluta que se haya otorgado al reclamante la jubilación por invalidez".[1]

Uno de los pronunciamientos más categóricos, en consonancia con lo antes expuesto, viene dado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al sostener que: "El otorgamiento de jubilación por invalidez de modo alguno indica que se cumplen los recaudos exigidos por el art. 212 pfo. 4º de la LCT, para que sea procedente el reclamo de indemnización por incapacidad absoluta, se trata de distintas instituciones, regidas por normas legales diferentes, que tramitan en ámbitos distintos. No siendo el empleador parte del expediente previsional. Siendo el empleador ajeno al trámite previsional no tiene la posibilidad de control del dictamen médico, en que se fundamentó el otorgamiento previsional para otorgar la jubilación. Además el acto administrativo por el cual se otorgó esa jubilación es de alcances particulares, por lo que no resulta oponible a terceros que no tuvieren intervención alguna en el trámite previsional (art. 11 de la LNPA). Finalmente, mientras en sede administrativa las exigencias de la ley se refieren a las actividades del empleado, compatibles con sus aptitudes profesionales, en materia laboral se evalúa esa incapacidad, no solo con relación a esas actividades, sino también respecto a toda la tarea compatible con su estado".[2]

Así, y en atención a lo expresado ut- supra, cabe advertir que el dictamen médico emitido por el InSSSeP no resulta definitivo a los fines de tener por acreditada la incapacidad absoluta laborativa, ya que resulta indudable 1) la no participación y/o por lo menos contralor del empleador en el proceso de determinación de la incapacidad, 2) el régimen normativo distinto de ambas instituciones, 3) la utilización de baremos diferentes.

COPIA DIGITAL

[1] CNAT, Sala II, 10/09/80, D.T. 1980-1516.
[2] CNAT, Sala I, 16/12/84, T y S.S 1985-702.

Resulta, relevante para el caso lo pronunciado por la Cámara Nacional de Trabajo[3]en el caso "Montero Mariano Nicolás c/ Telefónica Argentina S.A. y otros s/despido": "La jubilación por invalidez y la indemnización por incapacidad absoluta son instituciones distintas reguladas por diferentes normativas legales, que tramitan en ámbitos diversos, y si bien son similares, no se identifican. El otorgamiento de la jubilación por invalidez, no implica necesariamente la procedencia de la acción por cobro de la indemnización del art. 212 de la LCT". Tampoco resulta argumento de relevancia la concesión de la jubilación por invalidez por parte de la ANSES, puesto que estamos en presencia de instituciones distintas, regulados por sistemas legales diversos. El empleador no tiene posibilidad de ser parte del expediente previsional, careciendo de esta parte de la garantía de la bilateralidad que integra el derecho de defensa.[4]

En este sentido, la Junta Médica del InSSSeP no resulta idónea a los fines de acreditar la efectiva incapacidad total y permanente para el trabajo al momento de la desvinculación, ya que atento surge del acta obrante a fs. 6 la determinación se halla atribuida en base a lo normado por la Ley 24241 y su Decreto Reglamentario, el cual se aplica a la incapacidad previsional, no así a la laborativa.

El Decreto Nº 478/98 hace la distinción entre INCAPACIDAD LABORATIVA e INVALIDEZ, al referirse a los factores complementarios, expresando que: "la incapacidad laborativa, concepto médico especializado, se refiere a la disminución de la capacidad funcional laborativa originada por una enfermedad física y/o psíquica. El concepto de invalidez excede los límites de la incapacidad física, psíquica o psicofísica, puesto que a esta se le combinan los coeficientes de ponderación conforme el nivel de educación formal y la edad que tengan las personas. A esto se denomina factores complementarios".

Desde tal perspectiva, cabe descartar el invocado yerro del acto impugnado, el cual no ha vulnerado derecho adquirido alguno, ni ha violentado otros derechos y/o garantías constitucionales señaladas por la presentante en su argumentación.

En estas condiciones, las diferencias claramente expuestas en el decreto 478/98 sobre la Incapacidad laborativa (reclamada por el ex agente) y la invalidez previsional (otorgada por el InSSSeP); revierten los fundamentos con los cuales la recurrente maguer su esfuerzo argumentativo pretende el pago de la indemnización reclamada.

Las razones apuntadas sellan la suerte adversa del recurso jerárquico subsidiario, correspondiendo rechazar el mismo conformando la decisión de origen.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

13-08-2020

Dr. Jorge Pablo Alegre
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

[3] CNAT, Expte. Nº 283.131/09
[4] Art. 18 de la CN.

COPIA