SENTENCIA NUMERO

En la ciudad de Córdoba, a los seis días del mes de Septiembre del año Dos mil nueve, siendo las once horas, se reúnen en Acuerdo Público los Señores Vocales integrantes de la Excma. Cámara Contencioso-administrativa de Segunda Nominación, doctores Humberto Sánchez Gavier, Víctor Armando Rolón Lembeye y Nora María Garzón de Bello, bajo la presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados “PICH LUIS ALBERTO C/CAJA DE JUB.PENS.Y RET. DE CBA. - PJ” (Expte. Letra “P” No.01, iniciado el 07-02-08), procediéndose a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: Es procedente la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción?

SEGUNDA CUESTION: Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Conforme al sorteo practiado los Sres. Vocales votan en el siguiente orden: Dra. Nora M. Garzón de Bello, Dr. Víctor Rolón Lembeye y Dr. Humberto Sánchez Gavier.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA.VOCAL DRA. NORA M.GARZON DE BELLO DIJO:

1.-El Sr. Luis Alberto Pich, por apoderados, inicia con fecha 07-02-2008 acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción en contra la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba impugnando la denegatoria tácita de su pedido de otorgamiento de jubilación ordinaria por aplicación del Régimen de Servicios Diferenciales Dcto Nac.937/74, complementario al régimen previsional 24.241, 24.463 y Ley 9075 (fs.1/4).

Pide se declare su nulidad y se condene a la demandada a otorgarle dicho beneficio, con costas.

Refiere que con fecha 07-06-2007 solicitó el otorgamiento de la jubilación ordinaria, originándose el expte. J-139.158, petición que fue ampliada solicitándose que el beneficio solicitado lo fuera por aplicación del Régimen de Servicios Diferenciales Dcto Nac.937/74, complementario al régimen previsional 24.241, 24.463 y Ley 9075 y que ante el vencimiento del plazo legal sin que fuera resuelto interpuso pronto despacho, sin obtener respuesta alguna.

Tacha de nulidad, ilegitimidad e inconstitucionalidad la denegatoria tácita impugnada.

Dice que es empleado de la Empresa de Energía de Córdoba (EPEC)- Delegación Zona “D”, San Francisco, con fecha de ingreso 30-07-1975, habiendo revistado en los cargos y funciones de “Ayudante Maquinista Cat.4”, “Tablerista Maquinista Cat.8”, “Oficial Mayor Cat.8” y Oficial Técnico Especial Cat.11”, habiendo desempeñado en todas ellas tareas riesgosas con electricidad y que tales tareas son de carácter penosas, riesgosas, insalubre o determinantes de vejez o agotamiento prematura de conformidad a lo dispuesto en el decreto nacional 937/74, Convenio de Trabajo 165/75 (art.15 inc.2 correlativos y concordantes), tal cual surge del certificado expedido por la empleadora obrante en el expte. adm. mencionado, puntualizando que a la fecha de su solicitud contaba con cincuenta y seis años de edad y treinta y un años y fracción de servicios con aportes.

Tras transcribir el art.1 del decreto 937/74, modificado por decreto 595/74, régimen especial que otorga derecho a jubilación ordinaria con cincuenta y cinco años de edad y treinta de servicios al personal ocupado en empresas prestatarias de servicios eléctricos que desempeñe trabajos como las por él desempeñadas, régimen que fue prorrogado en numerosas oportunidades hasta que la Ley 24.241 le otorgó vigencia indefinida.

Estima que este régimen diferencial le es aplicable por expresa disposición del art.2 de la Ley 9075 (art.2), Convenio de Armonización Previsional 83/02 (Cláusula 8ª), Decreto 1609/03 (art.11), Ley 8024 y demás normas reglamentarias y complementarias y atento su situación de revista.

Sin perjuicio de ello, estima que el régimen solicitado –decr.nac.937/74- le resulta asimismo aplicable atento lo establecido por el art.18 de la Ley 8024 en razón de desempeñar una tarea riesgosa.

Dice asimismo que desde que la calificación como tal de los servicios que desempeña debe ser efectuada por el Poder Ejecutivo, con participación de la Caja y la Asociación Gremial respectiva y ratificada por Ley, lo que a la fecha no ha ocurrido, solicita se declare la inconstitucionalidad por omisión y se condene a la demandada a otorgarle el beneficio de jubilación ordinaria por aplicación del art.18 de la Ley 8024 en base a la actividad riesgosa que desempeña.

Destaca que la negativa a otorgarle el beneficio en base al régimen especial pretendido, afecta el derecho de igualdad ante la Ley, igual remuneración por igual tarea y no discriminación, por cuanto tal beneficio les es acordado a quienes aportan al régimen nacional, no existiendo justificación alguna para tratarlo en forma distinta.

Finalmente hace reserva del Caso Federal y de recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente hace reserva del Caso Federal.

2.-Certificada la reserva de las actuaciones administrativas remitidas por la demanda, y previa intervención del Sr. Fiscal, quien se pronuncia por la competencia del Tribunal (dict.049/08, fs.18 y vta.), se admite en cuanto por derecho corresponda la acción de plena jurisdicción intentada (fs.21).

A fs.30 comparece la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba solicitando participación y con fecha 25-04-2008  contesta el traslado de la demanda solicitando su rechazo, con costas según Ley (fs.32/38vta.).

Niega la ilegitimidad que se aduce del acto administrativo cuestionado, que el Convenio de Armonización Previsional comprenda la aplicación en el ámbito provincial de regímenes especiales o diferenciales del ámbito nacional, que el Régimen Diferencial del decreto 937/74 sea aplicable en el ámbito provincial, que la actividad desempeñada por el actor se encuentre tipificada en dicho decreto, que importe una inconstitucionalidad por omisión la indefinición de regímenes diferenciales por parte del Poder Ejecutivo Provincial, enfatizando que una resolución adversa a las pretensiones del actor en modo alguno deviene inconstitucional por resultar violatoria de derechos y garantía de igual rango, los que enumera, negando en definitiva que el actor tenga un legítimo derecho para acceder al beneficio de jubilación ordinaria por aplicación del decreto 937/74.

Afirma a) la inaplicabilidad del decreto 937/74 por haber perdido vigencia a partir de su derogación por decreto 78/94 que reglamentara la Ley 24.241 conforme a la secuencia normativa que efectúa; y b) constituir materia excluida del Convenio de Armonización Previsional los regímenes especiales y diferenciales atento su acotado alcance que señala. Subsidiariamente afirma que la actividad del actor no se encontraba amparada por el decreto 937/74, conforme desarrolla.

Tras hacer reserva del Caso Federal, afirma que el planteo de inconstitucionalidad por omisión del art.18 de la Ley 8024 debe dirimirse en una acción de otra naturaleza.

3.- Abierta a prueba la causa (fs.39), ambas partes ofrecen las que hacen a sus derechos. Certificado el vencimiento del plazo probatorio, actor y demandada presentan sus alegatos (fs.199/203 y 204/207, respectivamente). A fs.208 se dicta el decreto de autos, el que una vez firme deja la causa en condiciones de resolver, pasando a estudio de la suscripta.

4.- Se pretende la anulación del acto denegatorio presunto del pedido de otorgamiento del beneficio de jubilación ordinaria por servicios diferenciales efectuado por el Sr.Pich  efectuado con fecha siete de junio de 2007 (07-06-2007).

La parte actora aduce su procedencia en el marco de lo establecido por el Régimen de Servicios Diferenciales Dcto Nac.937/74, complementario al régimen previsional de las Leyes 24.241, 24.463 y Ley 9075 y, subsidiariamente plantea la inconstitucionalidad por omisión del art.18 de la Ley 8024 por violación del principio de igualdad e igual remuneración por igual tarea respecto del régimen nacional.

La parte demandada resiste tal pretensión atento encontrarse derogado el régimen diferencial invocado, exceder su pretendida aplicación los alcances del Convenio 83/02 aprobado por Ley 9075 y, subsidiariamente, desbordar los alcances del proceso contencioso administrativo la pretensión de declaración de inconstitucionalidad por omisión del art.18 de la Ley 8024.

5.-Tal como ha quedado trabada la litis las partes no discrepan en cuanto a los extremos fácticos a la fecha del pedido del beneficio pretendido, sino que la cuestión a resolver es de puro derecho.

6.- La Ley 9075 (BOC.30-12-2002), que aprobara el Convenio N°83/02 denominado “Convenio para la Armonización y el Financiamiento del Sistema Previsional de la Provincia de Córdoba” (art.1), adhirió a las leyes 24.241 y 24.463, sus complementarias y reglamentarias aunque en forma limitada, ya que lo efectuó “con los alcances, condiciones y límites establecidos en el convenio que se aprueba por la presente Ley” (art.2, énfasis agregado), esto es respecto de los agentes públicos provinciales y municipales y demás agentes “activos” aportantes al Sistema Provincial y conforme las “pautas” que respecto de los Beneficios y del derecho a las prestaciones que armoniza establece (Cláusula Quinta, 1er. párrafo y Octava apart.2).

Así, respecto de la “Edad Jubilatoria” para acceder al beneficio de jubilación ordinaria en el marco del régimen general, tal como expresamente se señala en la Cláusula Quinta en el apartado 1.a), la armoniza respecto de la fijada para el “régimen general” en el art.19, incs.a) y b) de la Ley 24.241, sus modificatorias y complementarias, esto es sesenta y cinco años los hombres y sesenta años las mujeres.

Ello evidencia la carencia del derecho pretendido por el actor, carencia  que incluso  es dable predicar tras las modificaciones introducidas a la Ley 8024 por la Ley 9504.

7.- Por lo demás, el Decreto Nacional 937/74 -Régimen Especial de Jubilaciones y Pensiones para el Personal ocupado en Empresas Prestatarias de Servicios Eléctricos que desempeñe tareas riesgosas- (BOC.02-04-1974) y su modificatorio -Decreto 595/74-, complementario del régimen previsional 24.241 y 24.463, nunca fue aplicado en el ámbito de la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (EPEC), tal como ella misma reconoce, en razón de no haber adherido al mismo, añadiendo que por tal razón no se había efectuado al actor el aporte patronal diferencial previsto en su art.3 (fs.196/197), extremos éstos respecto de los cuales la parte actora nada dijo al alegar sobre el mérito de la prueba rendida y que obstarían a la financiación del sistema.

Ello, con total independencia de su aducida derogación que efectúa la demandada, y respecto de la cual resulta innecesario pronunciarse.

Es de señalar igualmente que en el Estatuto del Personal de EPEC, aprobado por Convenio Colectivo de Trabajo Provincial 165/75 (CCTP) (fs.171), no sólo no se hace referencia alguna sea a un aporte patronal diferencial para solventar un régimen especial similar al nacional, sino que por el contrario al referir al derecho a la estabilidad, entre los demás que reconoce, lo efectúa “Dentro del término que confiere la Ley para la Jubilación Ordinaria…” (art.7).

Asimismo respecto de los jubilados y/o pensionados al régimen de la Ley 8024 el CCTP le agrega la existencia de un Fondo Compensador a abonar a cada uno de los beneficiarios que se conformara con aportes del trabajador en actividad y de la Empresa (art.10 inc.c).

8.-Finalmente en cuanto al planteo de inconstitucionalidad por omisión del art.18 de la Ley 8024 por violación del principio de igualdad respecto del reconocido en el mentado decreto nacional 937/74, derivado de la indefinición de los regímenes diferenciales por parte del Poder Ejecutivo Provincial y posterior ratificación por el Legislador, estimo que el mismo no se configura.

Ello así por cuanto el requisito de edad, conjuntamente con la extensión del beneficio a otorgar, los años de servicios prestados, aportes y contribuciones diferenciales, integran los distintos aspectos de un “sistema” que a la par de otorgar un beneficio, necesariamente debe proveer a su adecuado financiamiento.

En consecuencia, admitir la aplicación parcializada de regímenes diferenciales propios de otros sistemas previsionales, tal lo que pretende el actor, importaría la desnaturalización del vigente en la Provincia. Es que, tal como señalara el TSJ tanto en anterior cuanto actual composición con invocación de jurisprudencia de la CSJN (sent.9/93 “Yasukawa c/Caja..”, sent.80/09 “Simone c/Caja..”), no resulta admisible acogerse a un sistema jurídico en la parte que favorece al requirente y rechazarlo en la que le es desfavorable (Fallos 307-293; 271-124; 292-404, entre otros).

9.- No obsta lo antedicho el hecho que el actor percibiera una bonificación por tareas riesgosas (art.15 CCTP 165/75), ya que de ello no se sigue necesariamente el derecho a obtener un beneficio previsional con requisitos menores a los establecidos por la Ley local, ya que ello requiere una decisión expresa del Legislador, decisión que debe adoptarse en base a las reales posibilidades de la Caja, máxime cuando pese al tenor del oficio de fs.51, el Sindicato en su informe de fs.178 no da cuenta de empleado alguno de la EPEC que se haya jubilado bajo el régimen diferencial pretendido.

10.-Como corolario, y no resultando necesario el análisis de las restantes cuestiones planteadas, estimo que el actor carece del derecho que invoca, por lo que corresponde el rechazo de la demanda.

11.- En cuanto a las costas, corresponde imponerlas en el orden causado (art.70 Ley 8024 to.).

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. VICTOR ROLON LEMBEYE, DIJO:

Que adhiere a las conclusiones arribadas por la Señora Vocal de primer voto, emitiendo el suyo en idéntico sentido.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. HUMBERTO SANCHEZ GAVIER, DIJO:

Que adhiere a las conclusiones arribadas por la Señora Vocal de primer voto, emitiendo el suyo en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. VOCAL DRA. NORA M .GARZON DE BELLO,  DIJO:

Corresponde:

I-Rechazar la demanda contencioso administrativa interpuesta por el Sr. Luis Alberto Pich en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba.

II-Costas por su orden y diferir la regulación de honorarios de los Dres.Guillermo José Carena y Francisco M. Gordillo, los que serán abonados por el beneficiario de los trabajos, si correspondiera (arts.1, 125 y cc. Ley 9459).

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. VICTOR A. ROLON LEMBEYE, DIJO:

Que adhiere a las conclusiones arribadas por la Señora Vocal de primer voto, emitiendo el suyo en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. HUMBERTO SANCHEZ GAVIER, DIJO:

Que adhiere a las conclusiones arribadas por la Señora Vocal de primer voto, emitiendo el suyo en idéntico sentido.

Por todo lo expuesto y normas legales citadas

SE RESUELVE:

I-Rechazar la demanda contencioso administrativa interpuesta por el Sr. Luis Alberto Pich en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba.

II-Costas por su orden y diferir la regulación de honorarios de los Dres.Guillermo José Carena y Francisco M. Gordillo, los que serán abonados por el beneficiario de los trabajos, si correspondiera (arts.1, 125 y cc. Ley 9459).

Protocolicese y dese copia

N°1.DiscoD.CE.PREVISIO.PICH-jub ord EPEC-9075