

Accion Declarativa De Certeza Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Acción declarativa de certeza. Improcedencia

Se confirma la

sentencia por la que el Juez de grado rechazó la acción declarativa de certeza interpuesta en contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social. Salta, 22 de mayo de 2019. VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la parte actora a

fs. 144; y CONSIDERANDO: 1) Que vienen las presentes actuaciones en virtud de la impugnación de referencia deducida en contra de la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2018 (fs. 135/141 y vta.) por la que el Juez de grado rechazó la acción declarativa de certeza interpuesta por el Dr. Horacio Antonio Macedo en contra de la Administración Nacional de la Seguridad Social. Para así resolver, el juez de grado hizo mérito de que el art. 75 de la ley 20.957 se encontraba derogado y que la ley 22.731 contemplaba un régimen especial cuyos requisitos debían cumplirse estrictamente para poder acceder a la prestación previsional, normativa que establecía con claridad en su art. 8 que no correspondía el cómputo doble de los servicios prestados en un destino considerado peligroso o insalubre a los fines de alcanzar el mínimo de servicios exigidos. Consideró que la norma no era irrazonable y tampoco violatoria de la garantía de igualdad, sino que, por el contrario, la limitación contenida en el artículo objetado se encontraba en consonancia con los fines que inspiraron el dictado de la ley de excepción. Tuvo en cuenta además que el actor accedió a un beneficio jubilatorio -a partir del 18/11/12- al amparo de la ley 24.018 en función del cargo de diputado de la Nación ejercido en el período 10/12/93 al 09/12/97, para el cual invocó los servicios prestados en el Ministerio de Relaciones Exteriores por el término de 8 años, 3 meses y 23 días, los cuales fueron computados como comunes, sin que esa calificación mereciera reparo del peticionante en su oportunidad. Aseveró que dicha conducta se contraponía con la pretensión actual de que su cómputo se duplique.

2) El accionante fundó su recurso a fs. 146/162 objetando en primer término la sentencia en cuanto confundió el objeto de la acción. Señaló que la pretensión no consistía en la vigencia del art. 75 de la ley 20.957 como derecho aplicable sino en la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley 22.731, la que dijo, resulta procedente con independencia de la vigencia de aquél. Se agravó de que el juez de grado considere que el régimen de la ley 22.731 sea especial o de privilegio y que por ello deba acreditarse la efectiva prestación de los servicios por el tiempo previsto en la norma, 15 años continuos o 20 discontinuos, cualquiera sea el lugar del desempeño de funciones y la naturaleza de las mismas por parte del funcionario diplomático, cuando lo pretendido por su parte es una jubilación de naturaleza ?ordinaria? (sic) como embajador extraordinario y plenipotenciario prevista dentro de un régimen ordinario con cláusulas diferenciadas. Sostuvo que la limitación contenida en el art. 8 de la ley, en cuanto a que no puedan computarse doble para acreditar el mínimo exigido los servicios desempeñados en destinos insalubres, riesgosos o peligrosos calificados de régimen especial, atenta contra la garantía de igualdad amparada en la Constitución Nacional y resulta irrazonable. Se refirió a la justificación de la existencia de regímenes previsionales diferenciales remitiéndose a un trabajo de investigación doctrinaria publicado en el SAIJ de autoría de la Dra. Alejandra Biasutti. Se explayó sobre los fundamentos de incluir el destino de La Paz Bolivia como especial y por ende parte del Régimen Especial contemplado en el art. 22 inc. g del decreto reglamentario de la ley de Servicio Exterior de la Nación, entre los cuales refirió al efecto de la altura en la salud teniendo en cuenta que la mencionada ciudad se encuentra a una altura que varía entre los 3.200 y 4.100 mts. sobre el nivel del mar. Puntualizó que ello resulta determinante del cómputo a los fines de la antigüedad doble a todos los efectos previsionales de todos los funcionarios del escalafón del Servicio Exterior de la Nación, pero que el art. 8 de la ley 22.731 desconoce motivando la tacha de inconstitucionalidad de su parte. Cuestionó la arbitraria calificación realizada por el a quo al consignar que habría violado la doctrina de los propios actos al invocar los servicios prestados en el exterior (8 años, 3 meses y 3 días) en el expediente administrativo por el que tramitó su jubilación según un régimen jubilatorio especial distinto (ley 24.018) sin haber solicitado el cómputo doble en dicha oportunidad ni impugnado la constitucionalidad de la norma que sí efectúa en esta causa. En este sentido expresó que su parte no podía impugnarla en aquél entonces pues cuando solicitó el beneficio como legislador, aquella circunstancia no le causaba un perjuicio concreto. Aseveró que el art. 75 de la ley 20.957 se encuentra vigente por ser complementario de la ley 22.731, cuya vigencia, junto con sus normas complementarias y modificatorias, fue restablecida a través de la ley 24.019. Apuntó que el régimen tampoco perdió vigencia con el dictado del decreto 78/94, que en un claro exceso reglamentario derogó regímenes especiales y diferenciales. Seguidamente efectuó una reseña de las normas en juego. Citó jurisprudencia que consideró resulta aplicable al caso en abono de su pretensión. Hizo reserva del caso federal. 2.1) Corrido el traslado de ley, la contraria lo contestó a fs. 164/170 solicitando se rechace el recurso con costas por el orden causado por los fundamentos allí expuestos. 3) Que la presente acción declarativa de certeza fue iniciada por el accionante con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley 22.731 como así también del último párrafo del inciso 4, apartado II del decreto 1973/86 reglamentario de la Carta Orgánica del Servicio Exterior de

la Nación (ley 20.957) en cuanto excluyen el cómputo doble de los servicios prestados considerados insalubres y/o peligrosos a los fines del cómputo de los 15 años de servicios continuos o 20 discontinuos para la obtención del beneficio jubilatorio como embajador extraordinario y plenipotenciario en los términos de la ley 22.731. Fundamenta la acción en el hecho de que de computarse dobles los años efectivamente prestados en La Paz, Bolivia, esta causa. En este sentido expresó que su parte no podía impugnarla en aquél entonces pues cuando solicitó el beneficio como legislador, aquella circunstancia no le causaba un perjuicio concreto. Aseveró que el art. 75 de la ley 20.957 se encuentra vigente por ser complementario de la ley 22.731, cuya vigencia, junto con sus normas complementarias y modificatorias, fue restablecida a través de la ley 24.019. Apuntó que el régimen tampoco perdió vigencia con el dictado del decreto 78/94, que en un claro exceso reglamentario derogó regímenes especiales y diferenciales. Seguidamente efectuó una reseña de las normas en juego. Citó jurisprudencia que consideró resulta aplicable al caso en abono de su pretensión. Hizo reserva del caso federal. 2.1) Corrido el traslado de ley, la contraria lo contestó a fs. 164/170 solicitando se rechace el recurso con costas por el orden causado por los fundamentos allí expuestos. 3) Que la presente acción declarativa de certeza fue iniciada por el accionante con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del art. 8 de la ley 22.731 como así también del último párrafo del inciso 4, apartado II del decreto 1973/86 reglamentario de la Carta Orgánica del Servicio Exterior de la Nación (ley 20.957) en cuanto excluyen el cómputo doble de los servicios prestados considerados insalubres y/o peligrosos a los fines del cómputo de los 15 años de servicios continuos o 20 discontinuos para la obtención del beneficio jubilatorio como embajador extraordinario y plenipotenciario en los términos de la ley 22.731. Fundamenta la acción en el hecho de que de computarse dobles los años efectivamente prestados en La Paz, Bolivia, incluidos en el régimen especial, cumpliría con los requisitos establecidos en el art. 3 inciso b) de la ley 22.731 para obtener el beneficio jubilatorio. 3.1) Que no existe controversia respecto a las cuestiones fácticas involucradas en la causa. Repárese que quedó acreditado y se encuentra fuera de discusión que el Dr. Horacio Antonio Macedo fue designado Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República Argentina ante la República de Bolivia, cargo que ejerció desde el 28 de octubre de 2003 hasta el 10 de diciembre de 2011, cumpliendo funciones inherentes a su cargo en la Embajada de la República de Bolivia desde el 28 de octubre de 2003 (fs. 3/6, 103, 121), destino incluido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto en la nómina de destinos de "Régimen Especial" (fs. 116/122). Asimismo, las partes son contestes en que el Dr. Horacio Antonio Macedo es titular de un beneficio de jubilación otorgado al amparo de la ley 24.018 por su desempeño como legislador nacional, trámite en el cual invocó los servicios prestados en el Ministerio de Relaciones Exteriores de la Nación. Corresponde en consecuencia ingresar al tratamiento del fondo de la cuestión planteada en el recurso adelantando que no tendrá favorable acogida, toda vez que, más allá del esfuerzo dialéctico formulado por el recurrente, sus agravios no logran desvirtuar los sólidos fundamentos dados por el sentenciante trasluciendo en realidad una disconformidad lógica con el sentido adverso del decisorio. 4) Que ante todo resulta oportuno realizar una reseña de la normativa vinculada a la cuestión traída a conocimiento del Tribunal. La ley 22.731 instituye un régimen jubilatorio específico para el personal del Servicio Exterior de la Nación que comprende a las categorías de Embajador extraordinario y plenipotenciario, Ministro plenipotenciario de primera y segunda clase, Consejero de Embajada y Cónsul general, Secretario de Embajada y Cónsul de primera, segunda y tercera clase, los cuales pueden ser de carrera egresados del Instituto del Servicio Exterior de la Nación, o los designados políticamente (art. 1). El haber de la jubilación ordinaria será equivalente al 85% de la remuneración total asignada a la categoría de mayor jerarquía desempeñada en el Servicio Exterior de la Nación durante un período mínimo de 4 años continuos o discontinuos (art. 4) y será móvil cada vez que sufra variación la remuneración asignada a la categoría que se tuvo en cuenta para determinar el haber de la jubilación (art. 6). A los fines de poder acceder a la prestación previsional prevista en este régimen resulta necesario que el funcionario tenga la edad de 65 años cumplidos cualquiera fuere su sexo, y 30 años de servicios, de los cuales 15 continuos o 20 discontinuos como mínimo deben haber sido prestados en forma efectiva como funcionario del Servicio Exterior de la Nación (art. 3). Ahora bien, el art. 8 de la norma establece que la prestación de servicios en los destinos considerados como peligrosos o insalubres no será computada doble a los fines de acreditar el requisito de 15 años continuos o 20 discontinuos en el Servicio Exterior de la Nación exigido en art. 3 inciso b) como requisito para acceder al beneficio, como así tampoco para alcanzar el tiempo mínimo de cuatro años continuos o discontinuos en la categoría de mayor jerarquía desempeñada a los fines de la determinación del haber jubilatorio. 4.1) Que en lo que respecta a los destinos peligrosos e insalubres, la ley 20.957 (Carta Orgánica del Servicio Exterior de la Nación) dispone en el art. 22 inc. g) como uno de los derechos que asisten a los funcionarios el de no permanecer sino por un lapso limitado y en las condiciones que fije la reglamentación correspondiente en destinos considerados como peligrosos o insalubres, que se calificarán de "régimen especial". Conforme la reglamentación aprobada por el decreto 1973/1986, entre los derechos que tienen los funcionarios trasladados a destinos de régimen especial se encuentra el de cómputo doble de los servicios prestados a los efectos previsionales desde la fecha de llegada hasta la fecha de partida, con las limitaciones del art. 8 de la ley 22.731. 5) Teniendo en cuenta el contexto normativo

descripto se advierte que el Régimen Previsional previsto en la ley 22.731 para los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación es un régimen especial que, si bien no exige menores requisitos de edad y servicios, establece pautas distintas en cuanto a la determinación y cálculo del haber y su movilidad que se diferencian notoriamente de las definidas por el régimen general (ley 24.241). Así lo entendió también la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Siri, Ricardo Juan? (fallos: 328:3045) cuando sostuvo que la ley 22.731 constituía un régimen especial y autónomo, que sólo remite a las normas generales en las cuestiones no modificadas por su texto, y que sus beneficios han conservado la movilidad que le es propia. Por lo tanto, contemplando la ley 22.731 un régimen previsional especial le resulta aplicable la consolidada doctrina de la Corte según la cual "...la correcta inteligencia que cabe asignar a normas que consagran beneficios previsionales de excepción, como son los que reclama el apelante, no se aviene con las reglas amplias de interpretación establecidas respecto de los sistemas jubilatorios ordinarios, pues median obvias razones de justicia que impiden evaluar ambos regímenes por las mismas pautas; en consecuencia, resulta adecuado a la índole del beneficio perseguido dilucidar la cuestión con un criterio estricto y riguroso" (Fallos: 320:1746 y sus citas). Que a la luz de dicha pauta de interpretación, se advierte que la ley 22.731 resulta clara acerca de que para poder acceder al beneficio jubilatorio en ella previsto, el funcionario superior del Servicio Exterior de la Nación debe acreditar haber cumplido servicios en forma efectiva -como mínimo- 15 años continuos o 20 discontinuos, no pudiendo computarse doble a dichos fines, los prestados en los destinos considerados como peligrosos o insalubres (arts. 3, inciso b°, y 8 de la ley 22.731), por lo tanto, los 8 años, 1 mes y 12 días de servicios prestados como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República Argentina ante la República de Bolivia resultan insuficientes para acreditar el mínimo de servicios exigidos por el estatuto especial. 6) Que la limitación al cómputo doble contenida en el art. 8 luce acorde con los motivos que inspiraron la sanción de la norma, conforme la nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 22.731, en la que se consideró conveniente tratar con un criterio particular el retiro de los funcionarios del Servicio Exterior de Nación por razones de buen gobierno y tutela de los intereses de la Nación, propiciando la aplicación del régimen especial a la acreditación de una verdadera carrera en dicho servicio caracterizada por el ejercicio en forma efectiva de funciones de esa naturaleza por el lapso mínimo allí previsto. Además, la prohibición al cómputo doble de los servicios desempeñados en destinos insalubres o peligrosos se encuentra en armonía con el art. 3 inc. ?b? de la mencionada ley en cuanto requiere como uno de los requisitos para tornar aplicable el régimen, que el mínimo de servicios -15 continuos o 20 discontinuos- deben haber sido prestados en forma efectiva como funcionario del Servicio Exterior de la Nación y no atenta contra la garantía de igualdad ante la ley ya que trata igual a todos los funcionarios superiores al requerirles sin distinción un mínimo de años efectivamente prestados en el Servicio Exterior de la Nación, todo lo cual autoriza fundadamente a rechazar la alegada inconstitucionalidad de la norma solicitada por el actor. La garantía de igualdad solo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas, ni encierra indebido favor o privilegio, personal o de grupo (Fallos: 340:1581). Pues bien, dicha equiparación no viola en el caso la garantía de igualdad tratando igual a los que - como el actor- prestaron sus servicios en un destino considerado insalubre y/o peligroso, ya que las distintas circunstancias en las que desempeñan sus funciones fueron tuteladas en la Carta Orgánica del Servicio Exterior -ley 20.957- y su decreto reglamentario n° 1973/1986 (art. 22, inc. ?g?, apartado II, punto 4), reconociéndoles, entre otros, el derecho al doble cómputo de los servicios allí prestados a los efectos previsionales, asemejándose a las características propias de un régimen diferencial. Dicho en otras palabras, el tiempo de servicios prestado en un destino insalubre o riesgoso puede computarse doble a los fines previsionales generales, es decir a los fines de completar en el caso el máximo requerido, los 30 años de servicios, pero no para completar el mínimo efectivamente prestado en el Servicio Exterior de la Nación como lo requiere el régimen especial, que, como se dijo, busca premiar a aquellos funcionarios que acreditan una verdadera carrera diplomática, otorgándoles una jubilación equivalente al 85% móvil de la remuneración total correspondiente a la categoría de mayor jerarquía desempeñada durante un período mínimo de 4 años continuos o discontinuos. Prestación que, claramente, supera a la del régimen general, y torna razonable que los requisitos para su acceso sean rigurosos y de interpretación restrictiva. Otra cosa son los regímenes diferenciales, cuya característica es permitir la obtención de las prestaciones de supervivencia acreditando menores requisitos que los exigidos por el régimen común, pero sujetándolas a iguales condiciones en cuanto al tipo de beneficio, monto del haber, movilidad y todo otro recaudo que éste requiere (cfr. Fernando Horacio Payá (H) y María Teresa Martín Yañez, Régimen de Jubilaciones y Pensiones, Análisis crítico del Sistema Integrado Previsional Argentino y regímenes especiales, Tomo II, Quinta edición ampliada y actualizada, Ed. Abeledo Perrot) que claramente no es el caso de la ley 22.731, que como se dijo anteriormente es un estatuto especial y autónomo. Con lo dicho, se evidencia que es el recurrente y no el juez de grado quien confunde al régimen especial de la ley 22.731 con un régimen diferenciado. 6.1) Tampoco resulta procedente la interpretación realizada por el actor en torno a la vigencia del art. 75 de la ley

20.957. Dicha norma, estaba inserta en el Capítulo X "De las jubilaciones, retiros y pensiones" y disponía que la prestación de servicios en los destinos indicados en el artículo 22, inciso g) -es decir, destinos considerados peligrosos o insalubres- sería computada doble a los efectos del retiro o jubilación. Por el art. 11 de la ley 23.966 se derogó a partir del 31 de diciembre de 1991 la ley 22.731 con sus modificatorias y complementarias y también los artículos relativos al régimen de retiro y pasividades de la Ley 20.957, sus modificatorios y complementarios. Si bien la ley 24.019 restableció el régimen especial de la ley 22.731 con sus complementarias y modificatorias a partir del 1º de enero de 1992 no hizo lo propio respecto a los artículos relativos al régimen de retiro y pasividades de la ley 20.957, entre los que se encontraba el art. 75, con lo cual dicha norma se encuentra derogada a partir del 31 de diciembre de 1991. En esas condiciones, si se toma en cuenta que la fecha de alta del beneficio en diciembre de 2013 (fs. 56) y que los propios servicios que invoca fueron cumplidos entre los años 2003 y 2011, forzoso es concluir que la pretensión aspira a obtener una ultraactividad normativa inadmisibile. Que por lo demás, no puede considerarse que el art. 75 de la ley 20.957 es complementario de la ley 22.731, toda vez que de haberlo considerado así el legislador, no lo hubiera derogado expresamente como sí lo hizo en el segundo párrafo del art. 11 de la ley 23.966. 7) Por otra parte, el hecho de haber solicitado con anterioridad el beneficio jubilatorio bajo el régimen de la ley 24.018 sin cuestionar las normas que impiden el doble cómputo de los servicios cumplidos en el Servicio Exterior de la Nación no se presenta como un argumento utilizado por este Tribunal para rechazar la pretensión del actor ni modifica la decisión adoptada en cuanto al rechazo de la demanda. Todo lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para confirmar el rechazo de la demanda y la consecuente declaración de inconstitucionalidad del art. 8 de la ley 22.731 pretendida por el actor, de conformidad a la conocida doctrina según la cual los jueces no se encuentran obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros). 8) Las costas de Alzada se imponen por el orden causado atento a las particularidades del caso y lo novedoso de la cuestión. En mérito de lo expuesto, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la parte actora en contra de la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2018 (fs. 135/141 y vta.) en cuanto rechazó la acción declarativa de certeza interpuesta por su parte. II.- IMPONER las costas de la Alzada por el orden causado. III.- REGISTRESE, notifíquese y publíquese en el CIJ en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 del año 2013, y oportunamente devuélvase. Firmado Guillermo Federico Elias, Mariana Inés Catalano y Alejandro Augusto Castellanos. Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Secretaría Mariela Szwarc 042297E