

## ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 12 días del mes de agosto de 2002 se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia en el expediente N° 1249/01 de la Secretaría de Demandas Originarias, caratulado "Reymundo Sergio Oscar c/ I.P.A.U.S.S ex I.P.P.S s/ Contencioso administrativo", habiendo resultado, del sorteo efectuado, el siguiente orden de votación: Jueces José Antonio Salomón y María Rosa I. Ayala.

## ANTECEDENTES

I. Comparece ante estos Estrados y promueve demanda contencioso administrativa el Señor Sergio Oscar Reymundo en contra del Instituto Provincial de Previsión Social con la finalidad de dejar sin efecto la Resolución IPPS N° 120/01 y, en consecuencia, se le otorgue el derecho a la jubilación ordinaria, de conformidad a lo establecido por el artículo 58 de la ley territorial 244 (fs. 38).

De profesión ingeniero electricista, es dependiente de la Dirección Provincial de Energía de la Provincia, y en la actualidad se desempeña como Director de dicho ente.

En orden a su actividad laborativa, cumplió al 9 de marzo del año 2000, un total de 25 años, 6 meses y 9 días de servicios, de los cuales 16 años, 1 mes y 1 día le fueran certificados en las condiciones establecidas por el art. 58 de la Ley 244 (riesgosos o peligrosos), alcanza con dicha bonificación un total de 30 años, 11 meses y 26 días de servicios, encontrándose así en condiciones de obtener la jubilación ordinaria.

Peticionada la misma, el Instituto demandado rechazó su trámite, dictando la Resolución IPPS n° 250/00 en el expediente letra "R" n° 10949890/99, en el cual sostuvo que los servicios prestados ante la Dirección Provincial de Energía no gozan de las características de riesgosos o peligrosos, como los calificara la Dirección Provincial de Energía en el respectivo certificado.

II. Por resolución de fecha 13 de junio de 2001 se declaró la admisibilidad del proceso en contra del Instituto demandado, corriéndose le traslado de la demanda (fs. 66).

III. Contestada la demanda, el IPPS solicita el rechazo de las pretensiones de la actora; con costas (fs. 72/116).

Aduce que el organismo empleador pretende calificar como "riesgosas o peligrosas" la totalidad de las tareas desempeñadas por el actor en su carácter de "Jefe de Departamentos" y también como "Director" y que ello no es posible toda vez que la realización de guardias pasivas y activas no forma parte de las misiones y funciones que conforman las tareas principales y habituales del Director de la repartición, siendo que tales tareas tampoco son prestadas en forma directa y permanente. Agrega que el cargo de Director de Energía tiene funciones claramente administrativas, propias de todo agente jerarquizado de una repartición del estado provincial, y que dichas tareas no pueden ser calificadas de otra manera que como "comunes".

Desarrollando la fundamentación de su postura afirma que "El simple hecho de eventualmente concurrir a supervisar la Usina, las redes o las contingencias que puedan ocurrir no convierten a la totalidad de las tareas desarrolladas normal y habitualmente por el Director de Energía - atendiendo a la índole eminentemente administrativa de las mismas-, en "peligrosas"; sino que por su naturaleza -administrativa- son esencialmente "comunes".

La D.P.E. no tiene jurisdicción para asignar a las tareas que realiza el Director Provincial de Energía una naturaleza distinta a la que la normativa vigente específicamente le confiere porque tal declaración es resorte absoluto y exclusivo de la autoridad administrativa de aplicación, el Ministerio de Trabajo de la Nación.

En relación al período de servicios desempeñados por el actor como "Jefe de Departamento Ingeniería",

desde el 2 de setiembre de 1990 hasta el 10 de febrero de 1992, señala que de la lectura de las misiones y funciones asignadas a dicho Departamento, las únicas que pueden implicar eventualmente la realización efectiva de tareas riesgosas o peligrosas, podría ser la “inspección de las obras que se ejecutan por contrato”, o el “manejo operativo del servicio en la localidad de Tolhuin”, que implica “generación” o “mantenimiento” de redes, pero es claro que éstos no se prestan de manera habitual.

Es sólo con referencia a los Departamentos de Distribución o de Generación que puede válidamente considerarse, de acuerdo a la estructura orgánica de la D.P.E., que sus titulares se desempeñen en lugares peligrosos o supervisen directamente en forma normal y habitual tareas que indudablemente son consideradas como “riesgosas o peligrosas”.

Las funciones asignadas por la estructura orgánica al Jefe del Departamento Ingeniería, nada tienen que ver con la “generación” o “distribución” de energía eléctrica y por lo tanto revisten el carácter de “comunes”.

IV. Abierta a prueba la causa, producidas y resueltas de finitivamente todas las cuestiones y certificada la misma fueron puestos los autos a disposición de las partes para alegar sobre su mérito (C.C.A., arts. 50 y 52; decretos fs. 225/226vta.). Presentados los alegatos de las partes y corrida vista al Ministerio Público Fiscal, éste se expide a fs. 245/247, propugnando el rechazo de la demanda de autos.

V. Llamados los autos para dictar sentencia (fs. 256) y encontrándose la causa en estado de resolver el Tribunal decidió formular y votar las siguientes:

#### CUESTIONES

Primera: ¿Es fundada la demanda?

Segunda: En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Juez José A. Salomón dijo:

1. Analizados los antecedentes de hecho relevantes, la cuestión medular en autos se ciñe a la calificación que se le debe dar a los servicios prestados por el actor, en el período comprendido desde el 01/01/85 al 30/06/99.

De la Certificación de Servicios y Remuneraciones obrante a fs. 21 del expte. administrativo letra “R” n° 10949890, extendida por la Dirección Provincial de Energía con relación al Sr. Sergio Oscar Reymundo, surge que se le reconocen servicios prestados en tareas riesgosas/peligrosas por un lapso total de 14 años, 5 meses y 29 días, al 30 de junio de 1999, computados desde el 01 de enero de 1985, con una interrupción de servicios por uso de licencia sin goce de sueldo de 3 meses y 7 días (entre el 1° de noviembre de 1986 y el 8 de febrero de 1987).

Analizados los fundamentos expuestos por las partes y las constancias obrantes en el expediente administrativo tramitado ante el Instituto demandado, surge fehacientemente acreditado que por intermedio del Decreto 2078/83 se designa al actor como Jefe del Departamento Generación a partir del 1° de noviembre de 1983; que por Resolución DTE n° 874/86 se le concede licencia sin goce de haberes por seis (6) meses a partir del 1° de noviembre de 1986, la cual es suspendida mediante Resol. DTE n° 109/87, reincorporándose como Jefe de Departamento de Estudios y Proyectos a partir del 9 de febrero de 1987 hasta el 30 de setiembre de 1989, fecha en la cual por Resolución DTE n° 737/89, es designado como Director Territorial de Energía hasta su solicitud de relevo del cargo que fuera aceptada mediante Resol. DTE n° 997/90 (16/8/90); para luego sí nuevamente asumir en forma definitiva como Director por Resol. DPE n° 83/92 (de fecha 11/02/92) a partir del 11 de febrero de 1992, cargo que ejerce hasta la fecha, totalizando así como antigüedad en el cargo de Jefe del Departamento Generación: 3 años; como Jefe del Departamento de Estudio y Proyectos: 2 años, 7 meses y 21 días; y como Director: 9 años y 1 mes (v. fs. 116, 144, 147 y 149 en expte. adm.)

2. Resulta decisivo determinar si los servicios prestados por el demandante durante su desempeño como Jefe

de los Departamentos "Generación" y "Estudio y Proyectos" y también como Director Territorial/Provincial de Energía, encuadran en la característica de tareas "riesgosas y/o peligrosas", tal como lo certificara el ente empleador a los efectos previstos por el art. 58 de la Ley 244, que prescribe: "Los servicios prestados en tareas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, declaradas tales por la autoridad competente conforme la legislación vigente, se computarán a razón de cuatro (4) años por cada tres (3) de servicios efectivos. El personal comprendido en el presente artículo obtendrá la jubilación ordinaria sin límite de edad, computando treinta (30) años de servicios y debiendo acreditar un mínimo de diez (10) años en la administración Territorial en dichas tareas" (conf. Art. 18 Ley 291).

3. He de abordar dicha tarea bajo estrictos criterios de interpretación y previo encuadre de la cuestión mediante un riguroso análisis de los hechos. Tal proceder se impone en virtud de la conocida doctrina del más Alto Tribunal: "Las normas que consagran beneficios previsionales de excepción, no se avienen con las reglas amplias de interpretación 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" ("Campos, Julio", diciembre 26-978 - Fallos 300:1291; ED, 84-456; en igual sentido "Enraigas de Castello, Amelia R., diciembre 6-979 - Fallos 301:1173; DT 1980-267).

Sobre los regímenes especiales de jubilación, enseña José M. GOÑI MORENO, en su obra "Derecho de la previsión social" (Bs. As., Ed. Ediar, t II, p. 44, 1956): "El legislador, teniendo en cuenta que se trata de trabajadores que desempeñan actividades riesgosas para la salud o la vida en razón del ambiente malsano o del carácter penoso determinantes de un prematuro desgaste físico o intelectual, ha reducido los requisitos establecidos para el derecho jubilatorio, considerando que el trabajador que ejerce una tarea agotadora o insalubre alcanzará a edad más temprana que el ocupado en tareas sedentarias, el límite que la ley considera adecuado para acogerse a la pasividad. Ello no entraña ningún privilegio, por lo cual la terminología empleada en algunas leyes y decretos es inadecuada. En efecto, la ley procura equilibrar las desigualdades de hecho y reconocer el más débil o peor colocado ciertas ventajas que permiten establecer una paridad con el más fuerte o mejor colocado. De ahí que corregir una desigualdad no constituya privilegio alguno". (Ver "La ciencia de la legislación laboral y sus principios", Mario L. Deveali, 2º ed. pág. 101 en donde trata del principio de la generalidad e igualdad, del cual se desprenden los corolarios: "no distinguir entre iguales" y "no asimilar a los distintos").

En cuanto al tipo de tareas que cabe considerar como "peligrosas", éstas se encuentran descriptas en el art. 53 del Convenio Colectivo de Trabajo n° 36/75, que rige la actividad en virtud del Decreto territorial n° 2312/87, de fecha 31 de julio de 1987: "...serán consideradas tareas peligrosas: 1) La colocación y/o armado de andamios... siempre que ofrezcan peligro; 2) Las que se realicen sobre balancines, silletas, escaleras americanas; 3) Las que se realicen a más de cuatro (4) metros de altura, vacío o profundidad...; 4) Limpieza de claraboyas...; 5) tareas sobre mecanismos en movimiento; 6) trabajos que se efectúen en celdas, equipos y barras de media y alta tensión que estando sin tensión forman parte de una instalación no protegida en servicio, tanto sea en Usinas, Sub-estaciones, Cámaras y Plataformas de Transformación; 7)...; d) se considerarán igualmente peligrosos los siguientes trabajos en instalaciones de baja tensión, con tensión de distribución de 220 volts o más: 1) Cambios de fusibles de cajas esquineras; 2) cambios de placas de 100 amperes en tomas; 3) cambio de medidores, su colocación y mantenimiento; 4) trabajos en barras y seccionadores; 5) intervención de empalmes subterráneos por reparaciones de la red".

Asimismo, tanto la Resolución DTE n° 620/88, como el Decreto PEN N° 937/74 enmarcan a las tareas denominadas "peligrosas/riesgosas" en similares términos que el art. 53 del CCT N° 36/75.

En efecto, en el orden nacional, el Decreto 937/74 -que establece el "Régimen especial de jubilaciones y pensiones para el personal ocupado en empresas prestatarias de servicios eléctricos" que desempeñe tareas riesgosas, dispone en su art. 1º: "Tendrán derecho a jubilación ordinaria con 55 años de edad y treinta años de servicios eléctricos, que trabaje directa y habitualmente en:

a) Tareas que se realicen sobre balancines, silletas, escaleras a viento o sogas a nudo, y las que demanden la

colocación de esos elementos, siempre que se efectúen a más de cuatro metros de altura, vacío o profundidad y que para su realización resulte imposible adoptar las respectivas medidas de seguridad, tendientes a la desaparición del riesgo profesional;

b) Trabajos que se efectúen en celdas y barras de alta tensión que formen parte de instalaciones de servicio no protegidas en sus elementos con alta tensión...;

c) Trabajos con tensión en torres o postes;

d) Tareas de constatación de medidores registradores de consumo de electricidad...

Conforme lo normado por art. 2º, cuando se hubieren desempeñado tareas de las indicadas en el artículo 1º y alternadamente otras de cualquier naturaleza, a los fines de determinar los requisitos para el otorgamiento de la jubilación ordinaria se efectuará un prorrateo en función de los límites de edad y de servicios requeridos para cada clase de tareas o actividades.

Por su lado, la Resolución DTE n° 620/88, contiene previsiones normativas idénticas a las contenidas en los arts. 1º y 2º del citado Decreto nacional pero no ha sido homologada por el Ministerio de Trabajo de la Nación, correspondiendo aplicar para la actividad el Convenio Colectivo de Trabajo n° 36/75.

4. Con las constancias que conforman los antecedentes del expediente administrativo perteneciente al trámite jubilatorio "DAWSON, Rubén Oscar s/ Jubilación Ordinaria", identificado con letra IPPS "D", n° 07371731/00, que fuera traído a estos obrados como prueba instrumental, se acredita que la función de Jefe de los Departamentos de Distribución y de Generación, implican la realización en forma directa y permanente de tareas riesgosas y/o peligrosas que meritan acordar a quien las lleve a cabo el beneficio jubilatorio previsto por el art. 58 de la Ley 244 (v. fs. 137 de dichas actuaciones), ya que en virtud de haber sido suficientemente acreditados tales extremos, el Instituto Provincial de Previsión concedió la jubilación al nombrado en dichos términos a través de la Resol. IPPS n° 556/00 del 29 de junio de 2000.

Siguiendo este precedente, cuadra computar como servicios prestados por el actor en funciones que importan la realización de tareas riesgosas, penosas o peligrosas, un total de 3 años, computados desde el 1º de noviembre de 1983 hasta el 1º de noviembre de 1986 (Decreto n° 2078/83 y Resol. DTE n° 874/86) haciendo la salvedad que tal reconocimiento debe efectuarse en virtud del art. 53 del Convenio Colectivo de Trabajo n° 36/75 y no por la Resol. DTE 620/88, como erróneamente consigna la Dirección Provincial de Energía en los certificados de servicios, ya que esta Resolución no ha sido homologada por el Ministerio de Trabajo de la Nación en su carácter de autoridad de aplicación e interpretación de las normas laborales, conforme analizaré infra.

Sin perjuicio de ello, y como ya se dijera, a partir del 9 de febrero de 1987, en virtud de lo dispuesto por la Resol. DTE n° 109/87, el actor se desempeñó como Jefe de Departamento de Estudios y Proyectos hasta el día 30 de setiembre de 1989. De las constancias de autos, se desprende que es con relación a esta función del actor, que el organismo previsional desconoce que importe la prestación de tareas peligrosas, riesgosas o penosas.

5. De los organigramas de estructura funcional de la Dirección Provincial de Energía, dispuestos a partir del año 1994 por la Resol. DPE n° 48/94 (anexo I) y a partir de 1999 por la Resol. DPE n° 119/99 (anexo I) surge que las funciones del ex Departamento de Estudio y Proyectos (ahora Departamento de Ingeniería) difieren notoriamente con el tipo de tareas encomendadas tanto al Departamento Generación como al Departamento Distribución, ya que el primero tiene a su cargo las Divisiones "estudios y proyectos", "obras" y "Servicio de Tolhuin", sin que pueda interpretarse razonablemente que las funciones de estudio de proyectos tanto mecánicos como eléctricos y las inspecciones de obra importen la realización de tareas con características riesgosas y/o peligrosas. Únicamente los trabajos de prestación del servicio eléctrico en la ciudad de Tolhuin pueden comprender tal entidad, pero no es congruente ni convincente pensar que el Jefe del Departamento de Ingeniería (ex Estudios y Proyectos) se encuentre en forma habitual, directa y

permanente en la ciudad de Tolhuin para monitorear el funcionamiento de dicho servicio.

A mayor abundamiento, de las probanzas producidas, analizadas conjuntamente con las testimoniales rendidas por los ingenieros Garramuño y Henninger no surge acreditado que las tareas del Departamento Ingeniería importen la realización en forma directa y permanente de tareas riesgosas y/o peligrosas, de las mencionadas por el art. 53 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 36/75.

Finalmente con relación a las funciones del Director territorial/provincial de Energía, el Presidente de la Dirección informó a este Tribunal mediante nota DPE N° 3028/01 de fecha 4 de diciembre de 2001, obrante a fs. 178 de estas actuaciones que: "el cargo de Director se encuentra asimilado al CCT 36/75 desde el 30/07/87; conforme lo establecido por el art. 1° del Decreto Territorial n° 2312/87 que trata sobre la ratificación del Convenio mediante el cual el personal administrativo de la Dirección queda comprendido en el citado CCT".

6. Ahora bien, cabe ponderar que para aquellos casos en los cuales el carácter de las tareas certificadas no surja en forma contundente, "El organismo administrativo debe agotar las gestiones tendientes a verificar el ejercicio de la actividad denunciada, siendo imprescindible ordenar el trámite para deslindar responsabilidades, incluso las de tipo penal..." (CNFed. Seg. Social, sala II, 23/03/93 "Navazo Sanchez c/ CNPICAC - BCSS, 10).

Cuadra destacar que las atribuciones y deberes del Director Provincial de Energía han sido establecidas por el art. 13 de la Ley (t) n° 117: "a) administrar los fondos de la Dirección, así como los valores y demás bienes afectados a los servicios públicos de energía eléctrica confiados a su cargo; b) mantener y llevar actualizado el inventario correspondiente; c) autorizar el movimiento de fondos y disponer la apertura de cuentas bancarias en la forma y condiciones que sean necesarias; d) confeccionar el Balance y Memoria Anual, elevarlo a la Presidencia para su consideración y posterior aprobación por el Poder Ejecutivo Territorial; e) Dirigir al Personal de la Dirección proponiendo las designaciones, remociones y ascensos; f) Determinar y coordinar las acciones de los Sectores Internos de la Dirección."

A su vez, sobre este aspecto dispone el art. 10 de la citada ley: "La Dirección Territorial de Energía será dirigida por un presidente ... su administración estará a cargo de un Director Territorial de Energía que estará íntimamente ligado a la presidencia, siendo el brazo ejecutor de las directivas que este imparte, coordinando y dirigiendo su funcionamiento de acuerdo a ellas."

En cuanto al ámbito de aplicación del citado Convenio Colectivo, su art. 1° prescribe claramente: "...Exclusiones: Quedan excluidos de la aplicación del presente Convenio: 1. Los Directores, Vicedirectores, Subdirectores y Gerentes."

Es decir, las tareas desempeñadas por un Director de Energía - objetivamente administrativas- no se encuentran incluidas entre las descriptas por el mentado Convenio Colectivo de Trabajo y mucho menos entonces, pueden ser incluidas entre las denominadas como "riesgosas y/o peligrosas" por el art. 53 del plexo normativo.

Por medio de la Resolución DTE N° 202/92 se estableció a partir del 1° de marzo de 1992 y mensualmente el equivalente a 10 guardias activas para el cargo de Director por considerar que es necesaria su presentación en esas guardias "EN ACOMPAÑAMIENTO Y APOYO A CADA JEFE DE TURNO QUE LAS REALIZA". Del propio tenor de la nombrada Resolución surge que el Director asiste en "apoyo" a las tareas y no de manera "directa".

7. Al respecto la jurisprudencia previsional nacional sostiene: "La circunstancia de que la parte empresaria haya calificado las tareas del actor como riesgosas y que, en consecuencia, se otorgase un plus salarial por tal motivo, resulta un dato insuficiente como para inferir y/o autorizar que tal calificativo se desplace y resulte operativo y vinculante para el organismo previsional" (CNTrab., sala V, mayo 9-2000, "Timpanaro c/ ACA").

“La simple afirmación de que las tareas prestadas lo fueron en ambientes o lugares insalubres carece de entidad suficiente a los fines de reducir proporcionalmente la edad para hacerse acreedor al beneficio de jubilación ordinaria, sin o existe constancia alguna de que tal declaración de insalubridad haya sido resuelta por la autoridad nacional facultada al efecto” (CNFed. Seg. Social, sala I, setiembre 2-991 “Perez c/ CNPESP - DT, 1992-B, 1270).-

“Las certificaciones de servicios emitidas por los empleadores no son documentos atribuidos a la ANSES que tengan que ser reconocidos o negados por ésta en los términos del art. 356 inc. 1° del Código Procesal, sino que constituyen una prueba documental cuyo mérito debe ser ponderado a los efectos del caso, teniendo en cuenta las particularidades de la causa y las restantes constancias probatorias” (CS., 24/10/2000 “Montero Susana D. C/ ANSeS).

En artículo publicado por Amanda Lucía Pawlowski de Pose en “Revista de Derecho del Trabajo, año LXI, n° 10, octubre 2001, bajo el título “Con relación al valor probatorio de las certificaciones previsionales emitidas por los empleadores”, comentando el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirma: “La decisión del Alto Tribunal resulta, prima facie, correcta dado que las certificaciones a que hemos hecho referencia no son otras que las establecidas por el juego armónico de los arts. 12 inc. h, de la ley 24.241 y 80 de la ley de contrato de trabajo y constituyen instrumentos privados emanados de terceros no vinculantes ni oponibles a la Administración Nacional de Seguridad Social lo que revela que, aún dentro del marco del proceso previsional, es función de la parte actora acreditar cabalmente los hechos en los que basa su pretensión jurídica -en el caso efectiva prestación de servicios bajo relación de subordinación laboral legitimante del potencial derecho jubilatorio” (pág. 2015).

Es necesario destacar que “Los jueces sólo están facultados para determinar el carácter insalubre o diferencial de las tareas denunciadas cuando previamente hubieran sido calificadas así por la autoridad administrativa respectiva...” (CS., S. 184, XXXII, noviembre-4-997).

8. En tal sentido, la interpretación para asignar el carácter de "riesgosas y/o peligrosas" a las tareas que lleva adelante un Director de Energía, no resulta competencia de este Cuerpo ni de la Dirección Provincial de Energía, sino de la autoridad administrativa de aplicación del CCT 36/75, tal lo dispuesto por la Ley de Ministerios, n° 22.520, que en su art. 22 (modif. por Dec. Nac. N° 1454/01), dispone: "Compete al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos ... en particular entender... 4) en todo lo relativo a las negociaciones y conven ciones colectivas de trabajo, ejerciendo facultades atinentes al régimen de las mismas en todo el territorio de la Nación; ... 11) en la elaboración y aplicación de las normas generales y particulares referidas a la seguridad del trabajo... 20) en la elaboración, ejecución y fiscalización de programas y regímenes integrados en lo inherente a normas de seguridad, higiene laboral y prevención de los riesgos del trabajo.

En el ejercicio de dichas facultades con fecha 2 de octubre de 1992, el Departamento Técnico Legal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, emite el dictamen que luce glosado a fs. 318 del expte. administrativo, con motivo de la solicitud de homologación de la calificación de tareas "riesgosas y/o penosas" e "insalubres" aprobadas por Resolución DTE N° 620/88, donde se señala: 1°) Que no corresponde el procedimiento de homologación...; 2°) Que la calificación de las tareas como insalubres requiere por parte de la Dirección de Energía el cumplimiento previo de los requisitos del art. 200 de la Ley de contrato de trabajo; 3°) Que las tareas calificadas por la Resol. DTE 620/88 en su Anexo I en el 1° grupo de las denominadas "peligrosas y/o riesgosas" se encuentran contempladas en el Decreto 937/74 (Jubilación Personal de Servicios Eléctricos) concluyendo que la índole de estas tareas -en virtud de entrañar evidente riesgo o penosidad- otorgan el derecho a quienes se desempeñan en ellas, a los regímenes de jubilación ordinaria preferencial contemplados en la normativa vigente.

Es la orientación unánime de la jurisprudencia: "A partir de la sanción del dec. 29757/47, siempre fue la autoridad administrativa laboral la competente para declarar un ambiente insalubre. Por consiguiente, la simple afirmación de quien suscribe la certificación de servicios, de que las tareas prestadas por el

peticionante fueron insalubres, carece de entidad suficiente” (CNFed. Seg. Social, sala I, marzo 24-995, “Amador c/ ANSES” BCSS, 15).

9. En virtud de la claridad de la excepción prescripta por el art. 1° del Convenio Colectivo de Trabajo n° 36/75, no es razonable interpretar que de las conclusiones vertidas por el Ministerio de Trabajo en el expediente 442/92, cuando hace referencia “a quienes se desempeñan en ellas”, se esté refiriendo a un Director Provincial de Energía. Ello así en concordancia con lo dispuesto por los arts. 10 y 13 de la Ley (t) 117; como asimismo el art. 53 del Conv. Colectivo de Trabajo N° 36/75, y a la precisión descriptiva de las tareas que conllevan peligro o riesgo señaladas en el art. 1° de la Resolución DTE N° 620/88. Queda claro que los deberes y atribuciones del Director, en su quehacer diario, habitual, y de manera directa y permanente, son completamente ajenos a las tareas riesgosas que comprenden trabajos a más de cuatro metros de altura sobre balancines, silletas o escaleras a viento o sogas a nudo; o en celdas y barras de alta tensión sin elementos protectores; o tareas con tensión en torres o postes y reparación de redes aéreas y/o subterráneas de baja, media y alta tensión como así también tareas de constatación de medidores o registradores de consumo.

Si el organismo previsional estima que la prueba rendida es insuficiente para demostrar el real desempeño de la actividad denunciada debe arbitrar las medidas conducentes a fin de esclarecer la verdad de los hechos, extremando las funciones que le son propias, o sea requerir las aclaraciones o ampliaciones que considere de manera de no afectar el derecho de defensa del requirente (CNFed. Seg. Social, sala I, 30/08/89 “Guevara de Peralta c/CNPICAC - BCSS, 1).

“La Dirección Nacional de Recaudación Previsional, ante la duda sobre la salubridad o insalubridad de las tareas cuestionadas debe recabar informes ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a fin de cerciorarse sobre la calificación de las mismas” (CNFed, Seg. Social, sala II, marzo 6-992 “Arte Gráfico Editorial Argentina c/ CNPICAC - BCSS, 8).

En tal sentido, del análisis del conjunto de la prueba producida en autos se desprende que el accionante no ha acreditado que hubiera prestado servicios en forma directa y permanente en tareas “riesgosas y/o peligrosas”.

Sobre la acreditación de servicios cuestionados se ha dicho “...Es el titular quien debe extremar los recaudos pertinentes, en tanto el organismo deberá evitar tanto injustificados criterios restrictivos como la captación de beneficios indebidos” (CNFed. Seg. Social, sala III, 27/12/91, “Zarza c/ CNPICAC - BCSS, 7).

Así, en el informe expedido por el Presidente de la Dirección Provincial de Energía, identificado como prueba documental con la letra "F" (v. fs. 30) este funcionario afirma que "certificó como peligrosas y riesgosas las tareas desempeñadas por el Ing. Reymundo, en base a la comprobación personal de la efectiva realización -tanto en la presente gestión como en la anterior- de los siguientes trabajos...".

10. A esta altura del análisis queda fehacientemente acreditado que al calificar el carácter de los servicios prestados por el actor ante la Dirección Provincial de Energía, su Presidente se excedió en sus funciones al atribuírse aquellas que legalmente no le corresponden y en virtud de ello la certificación de servicios obrante a fs. 320 de las actuaciones administrativas, suscripta el día 30 de Julio de 1999 no es fiel reflejo de la realidad y adolece además de un vicio formal, al errar en la cita legal que invoca como fundamento, toda vez que no es la Resolución DTE n° 620/88 sino el art. 53 del CCT n° 36/75 la norma que para el caso de corresponder, debe ser invocada en los certificados de servicios pertinentes.

Sobre este aspecto la jurisprudencia ha sostenido: “Carece de eficacia probatoria la documentación - certificación de servicios, remuneraciones y cese- que no encuentra correlato en otros documentos del empleador o en comportamientos inequívocos de éste...” (CNFed. Seg. Social, sala II, 17/12/91 Galván c/ CNPTA - BCSS, 7).

“Tratándose de condiciones determinantes de la definición de tareas riesgosas, su valoración no puede efectuarse sobre la base de una apreciación meramente discrecional, sino conforme a pautas ciertas,

objetivas, técnicas y universales, de lo que deriva la posibilidad del pleno control judicial de la decisión denegatoria que la Administración pueda adoptar. Ello así, toda vez que en esta hipótesis no queda espacio para una valoración discrecional porque no existe elección. (Tribunal Superior de Córdoba, Sala Contenciosoadministrativa, 25/08/1997, “Miranda Margarita E. y otras c/ Provincia de Córdoba”).

El Instituto demandado, expone en los considerandos de la Resolución IPPS n° 250/00, que “originariamente la propia Dirección de Energía, certificaba correctamente servicios análogos a los antes descriptos como “comunes” ignorando cuál fue la Disposición o Resolución de la autoridad de aplicación en la materia, que determinara el cambio de criterio del Organismo empleador. La naturaleza “común” que cabe atribuir a tales servicios encuentra sustento en la circunstancia de que para que las tareas de supervisión puedan ser catalogadas como riesgosas/peligrosas, deben ser prestadas en forma directa y permanente en lugares donde se realizan los trabajos que la normativa precedentemente citada califica como riesgosos o peligrosos”.

Este extremo se comprueba con la certificación de servicios que la Dirección de Energía expidiera oportunamente al ingeniero Juan Mallemaci, obrante a fs. 16/17 del expte. administrativo IPPS letra "M" n° 03016785/85 que fuera adunado como prueba instrumental, en la cual el carácter otorgado a los servicios certificados fue "comunes".

Tomando en consideración que la presente cuestión presenta similitud con la oportunamente resuelta por este Tribunal en los autos “Kessler, José c/ IPPS s/ Contencioso Administrativo”, expte. N° 397 - SDO, he de coincidir con la postura unánime de los magistrados actuantes en dicha causa, al expresar: “Ni la función de Vicedirector de la Dirección Territorial de Energía, ni la de Director de la misma empresa puede - seriamente- ser calificada a los fines del cómputo previsional de “peligrosa”. Las condiciones del encuadramiento en los regímenes que privilegian a determinados agentes con incremento en sus remuneraciones y que les permiten acceder al beneficio previsional en condiciones distintas al resto de los trabajadores, con menores recaudos de años de edad y/o servicios, por la sencilla razón de ser “privilegiados” deben - necesariamente- ajustarse con rigor a las estipulaciones legales. La reglamentación sobre la calificación de las tareas que desempeña el personal de la Dirección Territorial de Energía fue aprobada mediante resolución N° 620/88, obrante a fs.6/8 de estas actuaciones. En el punto 1° del Anexo I se detallan las “TAREAS PELIGROSAS Y/O RIESGOSAS Y/O PENOSAS” y la descripción de los trabajos mencionados en los incisos a), b), c) y d) no incluye a la actividad que desarrollan los Vicedirectores o los Directores de la empresa. Los trabajos allí descriptos generan verdadero riesgo para la vida del operador, ya sea por el peligro de caer de más de 4 metros de altura o por la posibilidad de recibir descargas eléctricas.”

También, en idéntico sentido, se adujo: “Parece claro que las funciones expresadas no se corresponden con ninguna de las calificadas por el artículo 58 de la ley 244 como de penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, a los efectos de la jubilación ordinaria sin límite de edad. Es cierto que la modalidad jubilatoria de excepción instituida por el artículo citado permite acceder a la jubilación ordinaria sin límite de edad, pero no es menos cierto, que para gozar de tal ventaja, constituye requisito indispensable que los servicios se hubiesen prestado efectivamente en las condiciones señaladas.”

“Como se ve, resulta insensato pensar que las funciones ... de Director .... puedan equipararse a las allí informadas...”

En aquella oportunidad y sobre el alcance con el cual cabe interpretar las normas de excepción del régimen jubilatorio ordinario, el Tribunal ha dicho: “los beneficios excepcionales que reducen notablemente las exigencias que se solicitan para la generalidad de los beneficiarios -edad límite- merecen ser interpretados estrictamente, no con la amplitud con que debe hacer el sistema jubilatorio común. Así lo ha resuelto la Corte Suprema en importantes casos, diciendo que median obvias razones de justicia que impiden evaluar ambos regímenes con las mismas pautas, siendo adecuado a la índole de los regímenes de excepción dilucidarlos con un criterio estricto y riguroso (Vid. "Campos, Julio", 26 de diciembre de 1978, La Ley, t. 1979-C, pág. 604).

El actor no ha logrado acreditar que pudiera ampararse en lo dispuesto por el art. 58 de la ley citada, toda vez

que surge claramente que no ha cumplimentado el requisito de los 10 años de servicios, efectivamente prestados en tareas "riesgosas y/o peligrosas", tal como la citada norma previsional lo requiere.

11. En virtud de los fundamentos expuestos, la decisión del Instituto previsional provincial que denegó el reconocimiento de servicios solicitado ante el recurso de reconsideración interpuesto por el actor, se encuentra debidamente fundada, toda vez que ha sido dictada luego de analizar y expedirse con relación a cada uno de los medios probatorios arrojados al expediente administrativo por el peticionante, cumpliendo así acabadamente con la necesidad de raigambre constitucional de ser fundada, constituyendo derivación razonada del derecho aplicable con adecuada referencia a los hechos de la causa.

En virtud de los fundamentos expuestos, voto por la negativa.

A la primera cuestión la Jueza María Rosa I. Ayala dijo:

1. El accionante dirige su fundamento en contra de la Resolución del Directorio del I.P.P.S. N° 120/01, que le rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución I.P.P.S. N° 250/00, que le había denegado la solicitud de Jubilación Ordinaria.

El planteo propuesto por la parte actora en su escrito de inicio pretende demostrar la sinrazón del rechazo del pedido de jubilación ordinaria, en atención a que -según su criterio- el IPPS "no contaba con atribuciones para denegar la petición efectuada, en base a su propia calificación de los servicios certificados, ya que tanto la emisión como la calificación de los mismos, corresponde única y exclusivamente a la D.P.E." (v. fs.42).

Dentro de ese esquema y tal como se expresa, la crítica el accionante la dirige primeramente a destacar que el organismo previsional no ha cumplido con el procedimiento legal para obtener la nulidad de la certificación; por consiguiente, no le asiste derecho para rechazar la petición jubilatoria en tanto no haya logrado la derogación o el retiro de ese acto administrativo que -a su entender- permanece vigente.

Señala que ante la negativa de la DPE a declarar la nulidad de la certificación objetada y en virtud de lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley 141, al haber discrepancia de opiniones el organismo previsional debió requerir el pronunciamiento del Ministro en cuya esfera común actúan ambos organismos (IPPS y DPE), o iniciar las acciones legales pertinentes.

En ese orden de ideas interpreta que como el IPPS no cuenta con competencia o atribuciones para desestimar por sí una certificación de servicios, ni para su dictado, ni para su calificación, ni para su derogación, al haber sido notificado de la denegatoria de la autoridad certificante de cumplimentar lo dispuesto en la Resolución N° 250/00, debió interponer recurso ante el Poder Ejecutivo o iniciar acción judicial tendiente a obtener la interpretación correcta (v. fs.46).

2. Debo señalar -respecto de este primer cuestionamiento- que asiste razón a la demandada cuando expresa que si bien el organismo previsional no puede emitir una certificación de servicios, como autoridad de aplicación del régimen previsional provincial (art. 2º, Ley (t) N° 244), es competente para determinar si corresponde o no computar un determinado período de servicios cuando a su juicio la calificación que le dio el empleador no se corresponde con la normativa aplicable que reglamenta ese tipo de servicios (v. fs.97).

En ese aspecto, encuentro ajustado a derecho el procedimiento que adopta el IPPS ante certificaciones en las que se hacen constar períodos de servicios considerados como "peligrosos" o "riesgosos" al corroborar:

a) que las mismas se ajusten a la normativa vigente en la materia; b) que se adecuen a las misiones y funciones desarrolladas por los interesados; y

c) que las constancias insertas se ajusten a los actos administrativos dictados por el empleador.

De ese modo, si se encuentran cumplidos todos esos recaudos los instrumentos son aceptados de pleno derecho; en caso contrario, se deniega el beneficio y se desglosan los instrumentos para que la autoridad

competente rectifique los mismos (v. fs.107).

3. Ese actuar del organismo previsional encuentra su fundamentación en diversas circunstancias que a continuación paso a detallar:

a) El art. 58° de la Ley (t) N° 244 establece un régimen de excepción en relación con la naturaleza de la actividad que realizan ciertos agentes, beneficiándolos con menores exigencias para poder acceder al beneficio previsional (en cuanto a la edad, años de servicios o aportes). Ese régimen de excepción debe ser interpretado estrictamente, no con la amplitud con que se debe valorar a quienes peticionen el beneficio a través del sistema jubilatorio común (v. en este sentido, sentencia del Superior Tribunal del 28/05/98, in re "Kessler, José c/IPPS s/contencioso administrativo", registrada en T° XI, F° 168/174).

b) También se ha dicho en esa causa -con cita de García Trevijano Fos- que las certificaciones administrativas son actos certificantes que reproducen datos preconstituídos, como son las labores realizadas por el actor, que se encuentran registradas en el órgano certificante; por ello, deben reflejar exactamente lo que obra en el registro que le sirve de base.

c) Los instrumentos públicos hacen plena fe del otorgamiento y la fecha del instrumento pero no de su contenido. Además, el instrumento solo hace plena fe para las partes (Ing. Reymundo y D.P.E.), en cambio, no hace plena fe para los terceros (I.P.P.S.), los que pueden utilizar todos los medios de prueba incluso las presunciones para desvirtuarlo (conf. Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 1999, t. 3, Cap. VII, pág. 4/11, citado por la demandada a fs.110).

d) Conforme surge de constancias del expediente administrativo Letra "R", N° 10949890, Año 1999, ante la recepción de la certificación de servicios y remuneraciones que acreditaba que el actor había prestado servicios con carácter de "peligrosos" (fs.21), el I.P.P.S. requirió del Presidente de la Dirección Provincial de Energía diversa documentación (fs.112), la que fue incorporada a fs.115/287. Posteriormente, el instituto demandado -previo dictamen del Asesor Letrado (Dictamen N° 54/2000, obrante a fs.277/283, foliatura incorrecta), y dictamen de la Comisión de Acuerdo de Beneficios (Dictamen N° 63/2000, agregado a fs.286)-, resolvió rechazar la solicitud de jubilación ordinaria solicitada por el actor (Resolución N° 250/2000, fs.287/288).

4. Partiendo de la premisas recién expuestas puedo concluir que las razones que dan estructura y fundamento a la Resolución denegatoria del beneficio, siguen el orden lógico antes apuntado: a) la decisión fue adoptada por el organismo previsional en su carácter de autoridad de aplicación en la materia; b) para el dictado de la misma se analizó la documentación solicitada al organismo emisor de la certificación de servicios; con ese material se verificó que las constancias de los períodos desarrollados por el causante, calificados en la certificación como "peligrosos" o "riesgosos", no se ajustaban a la normativa vigente; y c) se tuvo en cuenta también -para valorar la calificación otorgada por la Dirección Provincial de Energía-, las misiones y funciones que correspondían a los cargos desempeñados por el actor en el lapso cuestionado (conf. Dictamen N° 54/2000, fs.277/283, expte. adm. cit.).

En virtud de lo expuesto, se observa que el I.P.P.S. actuó conforme a derecho al no aceptar el instrumento que calificaba los servicios cumplidos por el Ing. Reymundo como "riesgosos" o "peligrosos", cuando debieron ser considerados -de acuerdo a la normativa vigente- como comunes. Como directa consecuencia de ello, denegó fundada mente el beneficio.

5. Párrafo aparte merece el tratamiento del supuesto conflicto interadministrativo por la negativa de la DPE a proceder a la rectificación de la certificación de servicios (v. capítulo V.4 del escrito de demanda, fs.44/47), tal como fue decidido en la Resolución N° 250/2000.

Al respecto debo señalar que asiste razón a la demandada cuando señala que -de haber existido la controversia- quien debía recurrir ante un superior común era la DPE y no el IPPS (v. fs.107), habida cuenta que este último organismo es quien detenta la facultad y el deber de resolver sobre las presentaciones e

interpretar sobre las normas del régimen en su carácter de autoridad de aplicación (arts.2º y 17º incs.b y c).

6. En cuanto al cuestionamiento dirigido a objetar las facultades del organismo previsional para determinar la calidad de los servicios (v. capítulo VIII del escrito de demanda, fs.53/56), comparto a las conclusiones a las que arriba el Dr. Salomón en la emisión de su voto, al cual adhiero y remito en orden a la brevedad, por entender que se encuentra ajustado a derecho atendiendo las circunstancias de hecho del caso.

En efecto, tanto la Ley (t) N° 117 (arts. 10 y 13), como el art. 53 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 36/75 (v. fs.253, expte. adm. cit.), y la Resolución D.T.E.N° 620/88 (v. Anexo I de la citada resolución, fs.114 expte. adm.), describen tareas que no se corresponden con las misiones y funciones que desempeñó el actor en los cargos que ocupó durante el período cuestionado.

De los testimonios brindados en sede administrativa, con motivo de la apertura a prueba decretada con posterioridad a la presentación del recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución N° 250/2000, se desprende que el Ingeniero Reymundo realizó tareas que pueden ser consideradas “riesgosas” o “peligrosas”, pero no en forma habitual y permanente, como lo requiere la normativa aplicable en la especie destacada en el párrafo anterior (v. testimoniales agregadas a fs.345/353, expte. adm. cit.).

La falta de habitualidad en la realización de ese tipo de servicios también quedó acreditada en estas actuaciones judiciales con la testimonial brindada por el Sr.Henninger, al expresar -refiriéndose a la frecuencia con que realiza tales tareas-, que “en las normales no acude pero cuando ocurren contingencias, tareas difíciles, cuando se deben tomar decisiones, realizar determinados actos...el Ing. Reymundo debe desempeñarlas” (v. fs.222). Como se ve, la intervención del actor en trabajos que pueden engendrar riesgo o peligro, se da sólo ante “contingencias” y no en circunstancias normales o habituales.

En ese sentido y en forma concordante el Sr. Fiscal ante el Superior Tribunal señaló que “...aún cuando alguna de aquellas (actividades) pudo resultar cumplida en forma circunstancial por el pretensor, la falta de habitualidad impide extender beneficios fundados en notas propias del trabajo principal que tiene en mira” (v. fs.247).

7. Por todo lo expuesto, entiendo que la Resolución IPPS N° 120/01 impugnada en estas actuaciones se encuentra suficientemente fundada en hechos y derecho correctamente hilvanados. En consecuencia, a la cuestión en análisis, voto por la negativa.

A la segunda cuestión el Juez José A. Salomón dijo:

A mérito de la conclusión arribada en la primera cuestión, corresponde desestimar la demanda incoada, imponiendo las costas del juicio al actor vencido. La regulación de honorarios procederá una vez que sea determinado el monto del asunto, circunstancia referencial que permitirá ponderar los mismos. Así voto.

A la segunda cuestión la Jueza María Rosa I. Ayala dijo:

De conformidad con la respuesta dada al tratar la cuestión anterior, la demanda debe ser rechazada en todas sus partes, con costas a la vencida (art.58 CCA). La regulación de honorarios deberá diferirse hasta que se encuentre determinado el monto del proceso. Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

**SENTENCIA**

Ushuaia, 12 de agosto de 2002.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

## RESUELVE

1°. No hacer lugar a la demanda deducida por el Señor Sergio Oscar Reymundo en contra del IPAUSS -ex IPPS-; rechazándola en todos sus términos.

2°. Imponer las costas a la parte demandada.

3°. Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se determine el monto del proceso.

4°. Mandar se registre, notifique y cumpla.

Suscriben la presente los abajo firmantes por encontrarse vacante la restante vocalía del Cuerpo.

Firmado Jueces María R. Ayala - Jose A. Salomón

Registro TOMO XXXIX F° 126/141. 12.8.02