

# **Regímenes Previsionales espaciales - Trabajo Insalubre – determinación del Haber Previsional**

**Título:** La equivalencia del tiempo de servicios diferenciales a los fines jubilatorios

**Autor:** Vardé, Francisco J. -      **Fecha:** 4-may-2018

## **Sumario:**

I. Introducción. II. La equivalencia del tiempo de servicios diferenciales para la determinación del requisito de años de servicios. III. La equivalencia del tiempo de servicios diferenciales para la determinación del haber. IV. Conclusiones.

## **Doctrina:**

Por Francisco J. Vardé (\*)

### **I. INTRODUCCIÓN**

Los servicios diferenciales encuentran su marco normativo en el art. 157 de la Ley 24.241, los cuales mantienen vigencia en virtud de lo establecido por la Ley 24.175.

Los regímenes diferenciales tienen por finalidad proteger a aquellos trabajadores que desarrollan actividades que, por implicar riesgos hacia su persona, provoca vejez o

agotamiento prematuro de su capacidad laboral. Para ello, se prevén menores requisitos de años de edad, o de años de servicios para acceder a la prestación jubilatoria, o ambos a la vez.

Podemos distinguir entre los servicios diferenciales propiamente dichos, en los cuales el elemento objetivo definitorio es el desempeño de ciertas actividades que se encuentran taxativamente definidas por la legislación (ya sea, ley especial o decreto), que son causantes de vejez o agotamiento prematuros, para lo cual se disminuyen los años de edad o servicios requeridos a los fines jubilatorios.

En cambio, las llamadas tareas insalubres, son una especie de los servicios diferenciales (cfr. art. 1, inc. F, del Decr. 4257/68), y lo que se protege es la salud de los trabajadores que realizan tareas en lugares o ambientes que fueron declarados como insalubres por la autoridad laboral local, ya sea provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el domicilio del establecimiento laboral, conforme lo establecido por las Resoluciones MTEySS 434/02, 212/03, 860/02 y Res. ST 473/08. Es decir que, para la declaración de insalubridad del lugar o ambiente de trabajo se tienen en cuenta -no la actividad-, sino las condiciones de higiene y seguridad del lugar donde se realizan las labores. Para ello, también se disminuye el requisito años de servicios a los fines jubilatorios.

La insalubridad no existe sin declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico (CNAT, Sala II, «Escalera, Orlando y otros c/ Aceros Zapala», sentencia del 11/9/06 y Calisaya Hilario y otros c/ Aceros Zapala del 9/10/06), y la diferencialidad de los servicios no existe si una norma no incluye y define como tales a las actividades que se amparan en el régimen diferencial.

Dado el dinamismo del mercado de trabajo, es frecuente que los trabajadores desarrollen servicios en forma sucesiva o alternada, en regímenes diferenciales, insalubres y comunes,

para lo cual, consideramos útil realizar un análisis de la equivalencia del tiempo prestado en actividades diferenciales que contemplan menores requisitos de edad o servicios con relación a las actividades comunes, y su impacto en la determinación del tiempo de servicios requeridos y del monto del haber.

## II. LA EQUIVALENCIA DEL TIEMPO DE SERVICIOS DIFERENCIALES PARA LA DETERMINACIÓN DEL REQUISITO DE AÑOS DE SERVICIOS

En los casos en que un trabajador se haya desempeñado en distintos empleos, en forma sucesiva o alternada en tareas comunes y servicios diferenciales o insalubres, existe un método sencillo para establecer la equivalencia de estos últimos con los servicios comunes para luego determinar el tiempo de servicios con aportes requeridos para acceder a un beneficio jubilatorio.

Para ello se utiliza la siguiente fórmula:

$$\text{TSDC} \times \text{TSCR} = \text{TSCE}$$

TSDR

Donde:

TSDC = Tiempo de servicios diferenciales o insalubres computados por el afiliado.

TSCR = Tiempo de servicios comunes requeridos por el régimen legal.

TSDR = Tiempo de servicios diferenciales o insalubres requeridos por el régimen aplicable.

TSCE = Tiempo de servicios comunes equivalentes.

Ejemplo:

Afiliado de sexo masculino

Computa: a. 5 años de servicios en relación de dependencia como chofer del transporte de cargas, bajo el régimen de la Ley 20.740, el cual requiere 25 años de aportes para la obtención del beneficio jubilatorio y b. 24 años de servicios como operario (tareas comunes), para los cuales se requieren 30 años de servicios con aportes a los fines jubilatorios.

Reemplazamos los valores de la fórmula y tenemos:

$$5 \text{ años} \times 30 \text{ años} = 6 \text{ años}$$

25 años

Es conveniente trabajar los valores de tiempo utilizando la unidad «días», no obstante, en el ejemplo hemos utilizado la unidad «años» para facilitar el cálculo y hacerlo más simple.

En el ejemplo propuesto, tenemos que el trabajador que laboró 5 años en servicios diferenciales (Ley 20.740), estos equivalen a 6 años de servicios comunes. Por tanto, si sumamos esos 6 años equivalentes, con la línea de servicios comunes (24 años en el caso), llegamos a la conclusión que se reúne el requisito de 30 años de servicios con aportes a los fines de acceder a la prestación jubilatoria.

### III. LA EQUIVALENCIA DEL TIEMPO DE SERVICIOS DIFERENCIALES PARA LA DETERMINACIÓN DEL HABER

La aplicación de la fórmula que hemos visto en el punto anterior, para la determinación de la equivalencia a los efectos de establecer el requisito de años de aportes, no ofrece reparos, y es pacíficamente aplicada en sede administrativa.

Sin embargo, el criterio de la equivalencia no se aplica en todos los casos cuando se trata de la determinación y cuantificación del haber jubilatorio. Este aspecto es importante tenerlo en cuenta porque, en el régimen de la Ley 24.241, el componente del haber correspondiente a la Prestación Compensatoria y a la Prestación Adicional por Permanencia se determina en función de los años aportados.

En el ejemplo propuesto, observamos que según las prácticas de los organismos previsionales, los 5 años de servicios realizados bajo el régimen diferencial computan dicha cantidad nominal para la determinación del haber, es decir para el cómputo de la Prestación Compensatoria o

Prestación Adicional por Permanencia, pero no se consideran los 6 años de servicios equivalentes a comunes.

Dicho criterio admite una excepción, que es en el particular caso de los aeronavegantes, comprendidos en el régimen del art. 3 del Decreto 4257/68, dado que la normativa que los rige establece una bonificación especial para el cómputo del tiempo de servicios.

Este régimen establece que «tendrá derecho a jubilación ordinaria con 30 años de servicios y 50 de edad, el personal que habitualmente realice tareas de aeronavegación con función específica a bordo de aeronaves, como piloto, copiloto, mecánico, navegante, radio operador, navegador, instructor o inspector de vuelo, o auxiliares (comisario, auxiliar de a bordo o similar)».

»El total que arroje el cómputo simple de servicios del mencionado personal se bonificará»:

»a. Con un año de servicio por cada 400 horas de vuelo efectivo, a los aeronavegantes con función aeronáutica a bordo de

aeronaves, dedicados al trabajo aéreo, entendiéndose por tal el así calificado por la autoridad aeronáutica competente, y quedando excluido de este inciso el trabajo de taxi, propaganda y fotografía aéreas».

»b. Con un año de servicio por cada 600 horas de vuelo efectivo cumplidas en carácter de instructor o inspector».

»c. Con un año de servicio por cada 620 horas de vuelo efectivo, a los pilotos que actúen solos o que no estén comprendidos en el inciso a».

»d. Con un año de servicio por cada 775 horas de vuelo efectivo, a los pilotos que actúen alternando con otros y a los restantes aeronavegantes con función aeronáutica».

»e. Con un año de servicio por cada 1.000 horas de vuelo efectivo, al personal con función auxiliar».

»Las horas de vuelo efectivo solo serán tenidas en cuenta cuando sean certificadas en base a constancias fehacientes por la autoridad aeronáutica correspondiente».

»En ningún caso el cómputo de servicios podrá ser integrado por bonificaciones de tiempo que excedan del 50% del total computado, ni las fracciones de tiempo que excedan de 6 meses se computarán como años enteros».

La administración ha interpretado que debe considerarse la totalidad de los aportes, calculados de acuerdo con la norma que rige su propia actividad -el decreto 4257/68-, lo cual implica adicionar al tiempo real el tiempo bonificado (cfr. Dictamen 31.490 del 15 de febrero de 2006). Por ello, interpretamos que el tiempo equivalente de un aeronavegante, se corresponde con las

horas de vuelo con más las bonificaciones que se establecen en el art. 3 del Decr. 4257/68.

En los autos caratulados «Merli Carlos Alberto c/ANSES s/Reajustes Varios», sentencia dictada el 14/7/2017 por la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, se hizo lugar a la pretensión de un afiliado para que se le reconozca la equivalencia de los servicios diferenciales, a los efectos del cálculo de la Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia, a razón de 1,2 ello así, dado que el trabajador había prestado tareas comprendidas en el art. 1 del Decr. 6730/68, que requiere 25 años de aportes a los fines jubilatorios, para el personal embarcado alcanzado por el régimen del Decr. Ley 6395/46.

En el referido precedente, el tribunal consideró que si bien en la Ley 24.241 no se reguló el método para realizar la operación de compensación por los servicios diferenciales, ello no implica que esta se encuentre prohibida; dado que art. 156 de la propia Ley 24.241 expresa que «las disposiciones de las Leyes 18.037 (t. o. 1976) y 18.038 (t. o. 1980) y sus complementarias, que no se opongan ni sean incompatibles con las de esta ley, continuarán aplicándose supletoriamente en los supuestos no previstos en la presente, de acuerdo con las normas que sobre el particular dictará la autoridad de aplicación», por lo que resulta entonces de aplicación lo dispuesto en los arts. 32 de la Ley 18.037 (t. o. 1976), 16 inc. C del Decr. 8525/68 y art. 2 del Decr. 1852/75.

Sostuvo la Sala 1 de la Cámara Federal de la Seguridad Social, por mayoría, lo siguiente: «El art. 16 inc. c del Decr. 8525/68 disponía que si se hicieren valer servicios comprendidos en regímenes que para obtener la prestación requieran distinta antigüedad, se establecería previamente la equivalencia del tiempo de servicios con relación al exigido por la caja que debía otorgar el beneficio; y que a esos efectos se excluiría el tiempo de servicios que excediera del mínimo requerido por el régimen que exigía menor antigüedad, deduciéndoselo del computado en el régimen que requería mayor antigüedad. En tal inteligencia, si el régimen diferencial permitía



al trabajador obtener el beneficio con 25 años de servicios con aportes, corresponde determinar la equivalencia de los años trabajados en tareas insalubres. Dicha equivalencia deberá computarse en razón de 1,2 años comunes por cada año laborado en actividades insalubres, toda vez que dicho cálculo se adecua a las previsiones de aquellas normas» (ver MJ-JU-M-107415-AR., MJJ107415 (REF: MJJ107415)).

En otro precedente, la Sala 3 de la Cámara Federal de la Seguridad Social, en autos «Espíndola Máximo Alberto c/ ANSES s/ Reajustes Varios», sostuvo que si el actor obtuvo su beneficio al amparo de la Ley 24.241, prestando servicios diferenciales por 6 años y 7 meses, en virtud de las características de las tareas de dragado y balizamiento realizadas (art. 1 del Decr. 1852/75), y la ley exige 25 años de servicios para obtener la jubilación ordinaria, como ellos equivaldrían a 30 años de servicios comunes, corresponde considerar que cada año de tareas diferenciales equivalen a 1,2 años de las comunes, a los efectos del cálculo de la PC y de la PAP.

El tribunal ponderó que «de no considerar la equivalencia o equiparación de los servicios diferenciales a los comunes a los efectos del cálculo de la PC y la PAP, se estaría perjudicando a quien realizó este tipo de actividad otorgándole un haber menor que si se hubiere desempeñado en tareas comunes, quedando así desvirtuado el espíritu de la ley, cuya intención fue disminuir la cantidad de años de servicios requeridos, atendiendo a las particularidades de las labores desarrolladas» (cfr. MJ-JU-M-105711-Ar, MJJ105711 ).

#### IV. CONCLUSIONES

Si los regímenes diferenciales fueron establecidos para la protección de los trabajadores, a los fines de morigerar los riesgos y el agotamiento prematuro que provocan ciertas actividades o

el desempeño en determinados lugares de trabajo, a través de la exigencia de menores requisitos en orden a la obtención de los beneficios jubilatorios, acudir al concepto de equivalencia de tales servicios parece razonable, tanto para la equiparación del tiempo de servicios como para el cómputo del haber. Ello así, por cuanto no parece equitativo que el mayor esfuerzo realizado en este tipo de tareas, redunde en el cómputo de un menor tiempo equivalente para la determinación del haber. Si bien la legislación actual en este aspecto no es concluyente, la problemática expuesta puede resolverse acudiendo a la reglamentación de las Leyes 18.037 y 18.038 que sí preveían la equivalencia del tiempo de servicios con relación al exigido por la caja que debía otorgar el beneficio. Claro que para las citadas leyes no importaba tanto la equivalencia a los fines del cálculo del haber, porque el mismo se determinaba como un porcentaje del promedio de remuneraciones, lo que no ocurre con la Ley 24.241, ya que para la determinación de la Prestación Complementaria y la Prestación Adicional por Permanencia se considera la cantidad de años de aportes en cada uno de los períodos.

Dado que se encuentra pendiente la revisión y actualización del listado de actividades generadoras de riesgos y agotamiento prematuro, conforme lo preceptuado por el art. 157 de la Ley 24.241, creemos que las implicancias de la utilización del método de la equivalencia merece un especial tratamiento para evitar consecuencias disvaliosa.

(\*) Abogado, UBA. Especialista en Derecho Previsional. Profesor Adjunto de Derecho de la Seguridad Social, UCES. Autor de trabajos sobre temas de su especialidad. Expositor en distintas jornadas y congresos.

**Fuente: Microjuris.com**