

Reajuste De Haberes Haber Inicial Trabajador Maritimo Trabajo Insalubre Tornero

JURISPRUDENCIA

REAJUSTE DE HABERES. Haber inicial. Trabajador marítimo.

Trabajo insalubre. Tornero Se hace lugar a la acción de reajuste de haberes interpuesta por el actor y, en consecuencia, se ordena recalcular su haber inicial teniendo en cuenta que sus trabajos como tornero naval fueron insalubres y deben considerarse como servicios diferenciales.

Buenos Aires, AUTOS Y VISTOS: I. Llegan los presentes actuados a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el decisorio de la Sra. Juez a cargo del Juzgado Federal de la Seguridad Social n° 5. La parte actora se agravia por cuanto el juez ?a quo? no declara en forma expresa la inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24463. Además solicita que se recalculen el monto de su haber jubilatorio inicial con el porcentaje correspondiente por el aumento de edad generada por los servicios insalubres, por certificar servicios en relación de dependencia como oficial mecánico naval y oficial tornero en dos empresas (Ocean SRL y Cromwell y Cia. S.A.C.I.F.I.A) en talleres de reparaciones navales. Hace mención de la Res del Ministerio de Trabajo Empleo y Seg. Soc. 921/2005, sustituida por la 140/2006, del decreto 5912/1972 y pide se aplique el criterio de la CSJN, en autos ?Monge, Platón Alejandro c/Anses?. Asimismo se queja por cuanto la sentenciante ha declarado prescriptos los créditos reclamados de fecha anterior a los dos años de interposición del reclamo administrativo y pide se aplique la movilidad con el índice del fallo Badaro hasta el mes de febrero de 2009. Solicita se declare la inconstitucionalidad del art 21 de la ley 24.463. II Ahora bien, cabe mencionar que el actor obtuvo la jubilación ordinaria conforme la ley 23568/88. III Con relación al agravio que le merece a la actora la falta de pronunciamiento respecto del carácter insalubre de los servicios prestados por el actor, dentro del marco del decreto 5912/72, en virtud de las facultades conferidas por el art. 278 del CPCCN, corresponde expedirse sobre dicha cuestión. El actor acompaña la certificación de servicios y remuneraciones de las empresas empleadoras: Ocean S.R.L por los periodos 1980 a 1982 como oficial de reparaciones navales y en Cromwell y Cia S.A.C.I.F.I.A desde 1966 a 1990 en el taller de reparaciones navales como oficial tornero. En ambas el carácter de los servicios que consignó tuvo el código (00) (fs 13/14). Planteada de tal modo la cuestión a resolver, la norma de excepción en la que pretende ampararse el reclamante es el Dto 5912/72, es un régimen diferencial que prevé adecuar límites de edad y de años de servicios y aportes y contribuciones diferenciales, en relación con la naturaleza de los servicios prestados en tareas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuros. Dispuso en el art 1° ?Tendrán derecho a la jubilación ordinaria con 52 años de edad los estibadores portuarios y con 55 años de edad los capataces de estibadores portuarios y los guincheros portuarios que realicen su tarea en la carga y descarga directas de embarcación a tierra y viceversa o entre embarcaciones, y cumplan con los restantes requisitos previstos en el art 27, inciso b) y concordantes de la Ley 18037. Asimismo, la resolución 864/2004 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, equiparó la actividad de encargado y apuntador marítimo a la de capataz de estibadores portuarios para acceder a las prestaciones previsionales contempladas por el régimen diferencial del decreto 5912/72, al considerar que ambos tipos de trabajos se desarrollan en el mismo ámbito y se encuentran sometidos a idénticos riesgos provenientes de sustancias tóxicas, medicinales, inflamables, con gases a granel o en cámara frigoríficas. Ahora bien, la Res del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 921/2005, incluyó en el Decreto N° 5912/72 a los trabajadores que se desempeñan en el Puerto de Buenos Aires, en mantenimiento edilicio, mantenimiento eléctrico de grúas pórtico, mecánicos motoristas, mecánicos de equipos container, mecánica de ajuste, mecánica de grúas y mecánica en general, del pañol, de reefer y de gates. De la evaluación de los riesgos laborales del personal de mantenimiento, mencionado, destaca como relevantes los accidentes traumáticos, quemaduras, salpicaduras con productos químicos, contaminación con hidrocarburos, ácidos, acetileno o gases comprimidos, riesgo de elevado esfuerzo, calor, carga térmica y carga física, riesgo eléctrico de hasta trescientos ochenta (380) voltios, etc. De manera tal que la contaminación ambiental generada en estas actividades no sólo está producida por la combustión de los motores, sino también por el contacto con sustancias químicas tóxicas y peligrosas; trabajo con grasas y lubricantes, exposición al polvo que se desprende de la fricción de frenos y embragues que contienen asbestos o amianto. Sucesos que permitieron incluir en los alcances de la presente Resolución a la totalidad de los puertos del país, ya que las tareas en ellos realizadas se prestan bajo las mismas características y producen las mismas consecuencias en la salud de los trabajadores que las llevadas a cabo en el Puerto de Buenos Aires. La resolución declaró que las actividades portuarias desarrolladas por los trabajadores de la Marina Mercante en los sectores de mantenimiento edilicio, mantenimiento eléctrico de grúas pórtico, mantenimiento eléctrico de grúas containeras y/o automotor, mecánicos de equipos container, mecánica de ajuste, tornería, mecánica de grúas, mecánica general, pañol, reefer y gates; se equiparan a las del estibador portuario, a los efectos de acceder a las prestaciones previsionales con encuadre en los requisitos del

régimen diferencial que establece el Decreto N° 5912/72. Del mismo modo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a través de la Resolución 140/2006 encuadró aquellas tareas que pudiesen implicar riesgos para el trabajador o agotamiento prematuro de su capacidad laboral o configurar situaciones especiales. Estableció que determinadas actividades se equiparan a la de estibador portuario, a los efectos de acceder a las prestaciones previsionales con encuadre en los requisitos del régimen previsto por el Dto 5912/72. Declaró que las actividades portuarias desarrolladas por los trabajadores de la Marina Mercante, en los sectores de mantenimiento edilicio, mantenimiento eléctrico de grúas pórtico, mantenimiento eléctrico de grúas containeras y/o automotor, mecánicos de equipos container, mecánica de ajuste, tornería, mecánica de grúas, mecánica general, pañol, reefer y gates; incluidos inspectores, técnicos inspectores de vacíos, lavadores, empleados de operaciones, analistas de salidas, amarradores, vigiladores y serenos y de reparaciones generales de buques; se equiparán a las del estibador portuario, a los efectos de acceder a las prestaciones previsionales con encuadre en los requisitos del régimen diferencial que establece el Decreto N° 5912 de fecha 4 de septiembre de 1972, prorrogado en su vigencia por imperio del artículo 157 de la Ley N° 24.241. En consecuencia, teniendo en cuenta que el actor realizó su actividad como tornero en el mismo ámbito y sometido a idénticos riesgos que los ya reconocidos por el Dec. 5912/72, que las mencionadas resoluciones emanan de la autoridad de aplicación en materia de seguridad e higiene en el trabajo y disipando las dudas respecto de la naturaleza insalubre de la tarea invocada, esta se encuentra específicamente catalogada de tal forma en la resolución 140/06, corresponde hacer lugar a lo solicitado por el actor respecto del recalcule de su haber inicial. Situación análoga fue tratada por la CSJN en el fallo "Monge, Platón Alejandro c/ s/Reajustes Varios" del 7 de noviembre de 2006 respecto de la resolución 864/2004 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que equiparó la actividad de encargado y apuntador marítimo a la de capataz de estibadores portuarios para acceder al régimen del decreto 5912/72, en tanto existían elementos de juicio que acreditaban el carácter insalubre de los servicios denunciados. Así las cosas, y en virtud de las consideraciones expuestas, corresponde concluir que las actividades prestadas en las empresas Ocean SRL y Cromwell y Cia. S.A.C.I.F.I.A., se reconocen como servicios diferenciales, y asimismo se ordena que el organismo administrativo recalculé el haber inicial conforme a ello. IV Respecto a las pautas de movilidad que deberán tenerse en cuenta para el período posterior al 31/03/95 y la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 inc. 2 de la ley 24.463, corresponde ordenar la aplicación del fallo de la CSJN en autos "Badaro, Adolfo Valentín c/ANSES s/Reajustes Varios", del 26.11.2007, en la medida que el incremento en el beneficio por los aumentos ya otorgados (por los decretos 1275/02, 391/03, 1194/03, 683/04, 1199/04, 748/05, 1273/05 y 764/06) sea inferior a la variación anual del índice de salarios nivel general elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos. En caso que tal incremento arroje una prestación superior corresponderá estarse a su resultado, según lo decidido por el Alto Tribunal en autos "Padilla, María Teresa Mendez de c/ ANSeS s/ Reajustes Varios", del 29/04/2008. El haber así redeterminado no podrá exceder en ningún caso los porcentajes dispuestos por las leyes de fondo (conforme CSJN in re "Villanustre, Raúl Félix" del 17/12/1991 y "Mantegazza, Angel Alfredo c/ANSES", sentencia del 14/11/2006), de donde corresponde diferir el tratamiento del tope de los haberes en actividad para el momento procesal oportuno. V. Respecto a la movilidad a partir de enero de 2007, este Tribunal considera que en tal caso resultan de aplicación, las disposiciones pertinentes de la ley 26.198, decretos 1346/07, 279/08 y ley 26.417, 27426. VI. En orden al agravio deducido por la actora respecto al cómputo del plazo de prescripción, cabe destacar en primer término que ha sido oportunamente opuesta por la demandada en ocasión de la contestación de la demanda a fs 47. Ahora bien en cuanto a la aplicación del art. 82 de la ley 18037 (t.o. 1976), el mismo dispone que "...prescribe a los dos años la obligación de pagar los haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio." Esta disposición no ha sido modificada expresamente por la ley 24463, ni podría entenderse que lo ha sido tácitamente por cuanto la normativa del código civil sobre prescripción liberatoria sólo puede ser aplicada en la materia en cuanto no contradiga los principios esenciales de la Seguridad Social y en la medida que resulte compatible con sus características procesales, que incluyen tutela jurisdiccional administrativa y judicial. Por último, en este sentido se ha mantenido invariable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Jaroslavky, Bernardo s/Jubilación" 26-02-85 (ver asimismo Fallos 301:865; 304:289; 310:1754; 308:2143) y la de la Cámara Federal de la Seguridad Social Sala I en autos "Musto, Rubén Nicolás c/Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal" sent def. N° 81.484 del 20-05-99. VII. En materia de costas corresponde la aplicación del artículo 21 de la ley 24.463, que dispone que en todos los casos las mismas serán por su orden, no constituyendo dicha norma, violación alguna a garantías amparadas constitucionalmente.- VIII. En relación con la labor realizada en esta alzada, considerando el mérito de la labor profesional, la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido, así como las disposiciones de los arts. 6 y 14 de la ley 21.839 modificado por la ley 24.432, corresponde regular los honorarios de la dirección letrada de la parte actora, por la totalidad de la labor en esta alzada en el 25% sobre lo regulado en la etapa anterior. La Vocalía n° 1 se encuentra vacante (art. 109, R.J.N.). Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: I. Hacer lugar al planteo formulado por el actor, respecto de servicios que califican como insalubres y ordenar al organismo administrativo que recalculé el haber inicial tomando en cuenta lo expresado en el

considerando III de esta sentencia. II. Confirmar la sentencia en lo demás que decide y que ha sido materia de agravios. III. Regular los honorarios de la dirección letrada de la parte actora, por la totalidad de la labor en esta alzada en el 25% sobre lo regulado en la etapa anterior IV. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463 y art. 3 del decreto 157/2018). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítase. ADRIANA LUCAS JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE VICTORIA P. PEREZ TOGNOLA JUEZ DE CÁMARA Ante mi: MARIA MARTA LAVIGNE SECRETARIA
039177E