

DECRETO 1839/09- TRABAJADORES PORTUARIOS

Se aprueba la reglamentación del decreto 1197/04 y sus modificatorias

Apruébase la reglamentación del Decreto N° 1197/04 y su modificatorio.

Bs. As., 25/11/09 (B.O., 26/11/09).

VISTO los Decretos Nros. 1197 de fecha 13 de septiembre de 2004 y su modificatorio N° 1409 de fecha 10 de octubre de 2006, las Resoluciones N° 71 de fecha 13 de diciembre de 2004 y N° 507 de fecha 8 de octubre de 2007, ambas de la SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL y N° 230 del 19 de marzo de 2008 y N° 676 del 26 de agosto de 2008, ambas de la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y CONSIDERANDO:

Que por el Decreto N° 1197/04 y su modificatorio N° 1409/06, se otorgó a los ex trabajadores del ex ENTE DE CONTRATACION Y GARANTIZACION (ENCOGAR), de la empresa TERMINAL PORTUARIA INTEFEMA DE BUENOS AIRES SOCIEDAD ANONIMA, de la firma FERROPORT SOCIEDAD ANONIMA y a todos los trabajadores que hayan desarrollado sus tareas en el Puerto BUENOS AIRES en actividades comprendidas en las disposiciones del régimen instaurado por el Decreto N° 5912 de fecha 4 de setiembre de 1972 y sus normas complementarias, la posibilidad de computar total o parcialmente, al solo efecto jubilatorio y con el alcance que establece el artículo 6° del Decreto N° 1197/04, el período de inactividad comprendido entre las fechas indicadas en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 1° de la norma de que se trata y el último día del mes anterior al de reingreso a la actividad laboral o inicio del trámite jubilatorio.

Que por las Resoluciones de la SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 71/04 y su aclaratoria y modificatoria N° 507/07, se establecieron las condiciones de aplicación del reconocimiento de servicios dispuesto por el Decreto N° 1197/04 y su modificatorio.

Que por la Resolución de la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL N° 230/08, el citado Organismo dispuso suspender la tramitación e iniciación de nuevas solicitudes de prestaciones previsionales y, en su caso, de sus beneficios derivados y reajustes interpuestos al amparo total o parcial del Decreto N° 1197/04, su modificatorio y demás normas dictadas en su consecuencia.

Que por la Resolución de la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL N° 676/08, se dejó sin efecto la suspensión dispuesta por su similar N° 230/08.

Que para dicha decisión se consideró la creación mediante la Resolución ANSES N° 535/08 de la Comisión de Revisión de Expedientes con causa en las prestaciones previsionales acordadas y reajustadas al amparo del Decreto N° 1197/04 y su modificatorio; la solicitud a la SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL de definir el alcance de la determinación de la base imponible para el cálculo de la prestación conforme a la Ley N° 24.241 y sus modificatorias; la elaboración por la citada Secretaria del coeficiente salarial para que la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO aplique sobre las remuneraciones a fin de establecer el promedio previsto en el artículo 3°, inciso a) del Decreto N° 1197/04 y su modificatorio y el establecimiento por dicha Administración General de un procedimiento específico para la recepción de documentación y emisión de las certificaciones de servicios en el marco del citado decreto.

Que la aplicación de toda esta normativa ha derivado en una tramitación no exenta de dificultades, lo que resulta necesario ordenar, con el Objeto de avanzar en el cumplimiento del fin último que es la reivindicación histórica de trabajadores perjudicados por la aplicación de políticas anteriores que

no contemplaban ni el sostenimiento del empleo ni del nivel de actividad, siendo éstos los paradigmas a los cuales el actual gobierno está orientado.

Que al respecto, resulta imprescindible señalar que la validez de una norma como el Decreto N° 817 de fecha 26 de mayo de 1992, referido a la desregulación de la actividad portuaria, fue calificado en su momento como un remedio excepcional ineludible para llevar adelante la política estatal que allí se intentaba. Es así que nuestro Máximo Tribunal de Justicia, en otra integración, hizo especial hincapié en "...la dinámica de los tiempos históricos, signados a menudo por fases o episodios críticos, que demandan remedios excepcionales, carácter que no resulta necesariamente incompatible con el marco normativo general y perdurable previsto por nuestros constituyentes" y donde "... la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu permanente de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados con anterioridad, a cuya realidad no puede oponérsele, en un plano de abstracción, el concepto medio de un período de tiempo en que la sociedad actuaba de manera distinta o no se enfrentaba a peligros de efectos catastróficos" (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, 02/12/1993, "COCCHIA, Jorge D. c/ESTADO NACIONAL", Fallo 316:2624).

Que las consecuencias perjudiciales que ha tenido la implementación rigurosa de tales políticas de privatización en las personas de los trabajadores portuarios resultan insoslayables, máxime que derivan de hechos y actos no imputables a los mismos. El haber perdido tanto la carrera como la continuidad laboral, interrumpió la acumulación de servicios necesarios para cumplir una de las condiciones del acceso a los beneficios jubilatorios.

Que dicha situación colocó a los mencionados trabajadores en desventaja; es decir, sin la igualdad de las condiciones para obtener las prestaciones debidas, siendo por consiguiente deber del Estado contemplar la superación de esa inequidad, no imputable a los interesados.

Que, en su momento, la ponderación de esta situación especial es la que llevó a la adopción de un remedio excepcional pero con sentido inverso al empleado, buscando ahora una finalidad eminentemente reparatoria. Ello justificó el dictado de la normativa indicada, toda vez que las disposiciones generales abarcan un universo de aplicación abstracto, dirigido a comprender a todos los involucrados. Sin embargo, cuando se presentan hechos y situaciones fuera de esas previsiones generales pero que analizadas merecen los mismos resultados de aquellos que no las padecieron, corresponde dictar una norma para conseguir iguales objetivos a los previstos originariamente.

Que por lo tanto, resulta de estricta justicia la instrumentación de normas excepcionales y específicas para superar los efectos causados por otras normas de excepción. Lo contrario, sería suponer que tales medidas sólo pueden utilizarse en desmedro de los derechos de los trabajadores y no para restañar los perjuicios ocasionados a los mismos.

Que los organismos de aplicación han instrumentado procedimientos actuando dentro del marco de las facultades previstas en el artículo 8° del Decreto N° 1197/04 y su modificatorio, que fueron documentados en Actas de fechas 29 de noviembre de 2006 y del 12 de abril de 2007, como única vía de hacer operativa la reparación a la que refiere el decreto mencionado.

Que el Decreto N° 1197/04 y su modificatorio reconoce, por su artículo 1°, el período de inactividad que se extiende desde la fecha que en cada caso se indica en sus incisos a), b), c), d) y e) y el último día del mes anterior al del reingreso a la actividad laboral siempre que ésta hubiere tenido una continuidad tal que le permitiera acceder al beneficio jubilatorio por vejez.

Que si hubiere una interrupción en la actividad laboral de reingreso, el reconocimiento se extenderá por todo el período previsto en el Decreto N° 1197/04 y su modificatorio.

Que la realidad mostró, al revisar las historias individuales, que se originaba un perjuicio a aquellos trabajadores que habían obtenido empleos transitorios de subsistencia en el período comprendido por las normas, por lo que corresponde regularizar la posibilidad de que se certifique la diferencia entre el salario obtenido en los empleos mencionados y el nivel utilizado para todos los

trabajadores.

Que a tales efectos la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO, organismo actuante en la órbita de la SUBSECRETARIA DE PUERTOS Y VIAS NAVEGABLES de la SECRETARIA DE TRANSPORTE del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS, ha emitido las certificaciones de servicios por los períodos contemplados para el reconocimiento y la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ha otorgado las prestaciones previsionales y efectuado los reajustes previstos en los artículos 1º y 7º del Decreto N° 1197/04 y su modificatorio.

Que el dictado de la Resolución de la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL N° 230/08 implicó la suspensión temporaria de la tramitación y la iniciación de nuevas Solicitudes de prestaciones previsionales, beneficios derivados y reajustes, al amparo total o parcial del Decreto N° 1197/04 y su modificatorio y demás normas dictadas en su consecuencia.

Que cumplidas las previsiones contenidas en la precitada resolución, se comprobó la dificultad para establecer las remuneraciones que debería certificar la citada Administración General.

Que la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO consideró necesario, en razón de los fundamentos del Decreto N° 1197/04 y su modificatorio, requerir al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL la elaboración de un índice que refleje las variaciones de los salarios ocurridas entre las fechas previstas en los incisos del artículo 1º del citado decreto y la del momento de la certificación.

Que según el inciso d) del artículo 6º del Decreto N° 1197/04 y su modificatorio, el promedio de las remuneraciones para calcular la Prestación Compensatoria y la Prestación Adicional por Permanencia previstas por la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, correspondientes a los períodos contemplados en dicho decreto, será considerado en función de la remuneración mensual que se corresponda con la base imponible a que se refiere el inciso a) del artículo 3º del precitado decreto, el que determina que la base imponible mensual será la del promedio de las últimas SEIS (6) remuneraciones efectivamente percibidas durante el lapso inmediatamente anterior al período certificado de inactividad.

Que dado que la norma prevé la certificación de “años fictos” desde 1992, 1995 y 1998, respectivamente, corresponde precisar si deben considerarse las remuneraciones nominales de los SEIS (6) meses anteriores a los años mencionados o si dichas remuneraciones deben actualizarse.

Que se han realizado los análisis pertinentes para detectar los aspectos instrumentales que se hace necesario ordenar para continuar con la tramitación de los beneficios tal como ha sido dispuesto.

Que el inciso b) del artículo 7º del Decreto N° 1197/04 y su modificatorio, establece que para el caso de solicitudes de reajustes de haberes, será la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO la encargada de extender las certificaciones respectivas. Por su parte, el artículo 3º de la Resolución de la SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL N° 71/04 alude genéricamente a las certificaciones extendidas por aquella Administración.

Que tal disposición se funda en el hecho de que las empleadoras de los ex trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Decreto N° 1197/04 y su modificatorio, actualmente no existen y por consiguiente no se puede contar con el titular o el sujeto obligado de acuerdo con la normativa vigente.

Que es natural entender que las remuneraciones tuvieran variaciones por el simple transcurso del tiempo y en atención a las cláusulas específicas de los convenios colectivos que les fueran aplicables. Siendo así y considerando que el Decreto N° 1197/04 y su modificatorio tienen la específica finalidad de reparar el daño causado a los trabajadores portuarios; es justo que esa variación de las remuneraciones sea también atribuida a los mismos, teniendo en cuenta que con el despido se les impidió mantener el trabajo y, por consiguiente, la carrera laboral que hubieran

podido realizar si el hecho dañoso no hubiera ocurrido.

Que la doctrina sentada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION en cuanto a la determinación del haber inicial y la movilidad, establece que debe existir una razonable proporción entre la remuneración del activo y el haber del pasivo. Esta proporción se logra al aplicar el coeficiente mencionado a las remuneraciones reales registradas que, como se desprende de las actas referidas alcanzaba a las remuneraciones máximas imponibles previstas en el artículo 9º de la Ley Nº 24.241 y sus modificatorias vigentes a la fecha del dictado del Decreto Nº 1197/04.

Que la misma CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION por oficio librado en el caso "Sánchez, Ma. Del Carmen c/ANSES s/ Reajustes Varios" (Expte. S.2758. L.XXXVIII. ROR) ordenó a la SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL "arbitrar los medios para completar el índice del nivel general de remuneraciones a que se refiere el artículo 53 de la Ley Nº 18.037...", a fin de determinar las variaciones sufridas en las remuneraciones y haberes jubilatorios por el período comprendido entre octubre de 1993 y marzo de 1995. Obviamente, tomar remuneraciones de aquellos años, sin actualizar, estaría fuera de toda lógica y contraría los criterios políticos que se están adoptando, como es el caso de la Ley Nº 26.417 sancionada por el HONORABLE CONGRESO DE LA NACION, por iniciativa del PODER EJECUTIVO NACIONAL, sobre la movilidad de las prestaciones.

Que por su parte, el Decreto Nº 1197/04 y su modificatorio, por su propia naturaleza marcaron la necesidad y la urgencia de establecer pautas operativas justas y equitativas que permitieran la liquidación inmediata de los beneficios, evitando el cálculo individual de cada uno de ellos, que hubiere generado demoras excesivas, mediante la determinación de un valor único y uniforme para todas las actividades del sector.

Que tendiente a ese objetivo la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO y la SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL con la participación de la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y en uso de las facultades complementarias y aclaratorias previstas en el artículo 8º del Decreto Nº 1197/04 y su modificatorio, establecieron como remuneración básica para la certificación, valores representativos de las remuneraciones actualizadas de los diferentes sectores de la actividad portuaria. Estos valores surgen de tener en cuenta el salario básico de convenio a las fechas históricas correspondientes y aplicarle el coeficiente de ajuste elaborado especialmente a pedido de la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, con aplicación del tope de la norma general. El resultado de este ejercicio permitió ratificar las remuneraciones establecidas en las Actas Nº 2 del 29 de noviembre de 2006 y del 12 de abril de 2007 respectivamente y ha demostrado la conveniencia de aplicar en todos los casos el tope del régimen general, vigente a marzo de 2007.

Que corresponde determinar el cargo del que es responsable la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO respecto de las remuneraciones que se certifiquen de conformidad con lo previsto por el artículo 3º del Decreto Nº 1197/04 y su modificatorio.

Que el artículo 5º del Decreto Nº 1197/04 y su modificatorio precisó que la totalidad de los cargos debieron ser cancelados por la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO antes del 31 de diciembre de 2007, no obstante razones de índole operativa, entre ellas las reguladas en el presente, imposibilitaron que la citada Administración General pudiera cumplir con esta disposición. En este sentido, resulta oportuno prorrogar la fecha antes establecida para que la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO pueda regularizar esta situación.

Que para los beneficiarios que obtuvieron prestaciones por las contingencias de vejez, invalidez y muerte se aplicará una metodología similar a la determinada para los trabajadores antes

mencionados. En todos los casos el haber resultante no podrá ser inferior a la aplicación de un coeficiente que surge de la relación entre el CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la remuneración máxima imponible prevista en el artículo 9º de la Ley Nº 24.241 y sus modificatorias y el haber mínimo vigente.

Que finalmente, corresponde dejar sentado que la presente medida resulta concordante con la reiterada doctrina y jurisprudencia que entiende que la aplicación de las leyes previsionales debe hacerse de forma tal que no conduzcan a negar los fines superiores que persiguen y otorgando prevalencia a los fines tuitivos de las normas en la materia. Debe atender fundamentalmente al fin esencial, cual es el de cubrir los riesgos de subsistencia y ancianidad, de manera tal que el puro rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los mencionados propósitos (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, Fallos 306:1313, 1801; 200:160; PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, Dictámenes 262:20; 225:76). Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 2, de la CONSTITUCION NACIONAL.

Por ello,

LA PRESIDENTA

DE LA NACION ARGENTINA

DECRETA:

Artículo 1º — Apruébase la reglamentación de los artículos 1º, 3º, 5º y 7º del Decreto Nº 1197/04 y su modificatorio.

Art. 2º — (REGLAMENTACION DEL ARTICULO 1º)

El reconocimiento del lapso de inactividad se extenderá desde la fecha que en cada caso se indica en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 1º del Decreto Nº 1197/04 y su modificatorio, por todo el período previsto en dicha norma. La ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO podrá certificar las diferencias que surjan entre las remuneraciones que hubieran obtenido los trabajadores por su reingreso a la actividad, en los períodos comprendidos en las citadas normas y el valor uniforme previsto en la reglamentación del artículo 3º, que resulte aplicable para todos los trabajadores.

Art. 3º — (REGLAMENTACION ARTICULO 3º)

a) Para dar cumplimiento a lo establecido en el inciso d) del artículo 6º del Decreto Nº 1197/04 y su modificatorio, la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO aplicará el valor uniforme que resulta representativo de las remuneraciones actualizadas de la actividad portuaria. El referido valor uniforme ascenderá al de la remuneración máxima imponible prevista en el artículo 9º de la Ley Nº 24.241 y sus modificatorias, vigentes a la fecha del dictado del Decreto Nº 1197/04.

b) Para la determinación de la contribución patronal establecida en el inciso b) del artículo 3º del Decreto Nº 1197/04 y su modificatorio se tendrán en cuenta las remuneraciones que se certifiquen de acuerdo con el presente decreto. A tales efectos la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL deberá informar los beneficios otorgados, detallando nombre y CUIL de los beneficiarios, teniendo en cuenta las previsiones del inciso c), del precitado artículo 3º. La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS deberá recaudar y distribuir los montos resultantes de la cancelación de los cargos formulados.

Art. 4º — (REGLAMENTACION ARTICULO 5º)

La contribución patronal establecida en el inciso b) del artículo 3º del Decreto Nº 1197/04 y su modificatorio, deberá cancelarse en un plazo de CIENTO VEINTE (120) días contados a partir de la fecha de notificación de la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS SOCIEDAD DEL ESTADO del otorgamiento del

beneficio.

Art. 5º — (REGLAMENTACION DEL ARTICULO 7º)

Para los beneficiarios que obtuvieron prestaciones por las contingencias de vejez, invalidez y muerte se aplicará una metodología similar a la determinada para los trabajadores antes mencionados. En todos los casos el haber resultante no podrá ser inferior a la aplicación del coeficiente 2.90125 sobre el haber mínimo vigente.

Art. 6º — Facúltase al MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS y al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL a dictar las normas complementarias, aclaratorias, interpretativas y operativas que resulten necesarias para la aplicación del presente decreto.

Art. 7º — Establécese un nuevo plazo de CIENTO VEINTE (120) días contados a partir de la fecha de publicación del presente, a los efectos de solicitar el certificado del período de inactividad a que se refiere el artículo 2º del Decreto N° 1197/04.

Art. 8º — Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.— FERNANDEZ DE KIRCHNER. — Aníbal D. Fernández. — Julio M. De Vido. — Carlos A. Tomada.