

Regímenes Diferenciales: Dificultades probatorias en el ámbito del derecho administrativo y sus consecuencias prácticas en el proceso judicial.

Por María Belén Gallego¹

I. Introducción:

Con este trabajo se busca clarificar los aparentes problemas probatorios que surgen en el ámbito del proceso administrativo, y cómo ello repercute en el proceso judicial.

Y digo aparentes, porque lo que sucede en realidad en el ámbito del derecho administrativo a la hora de conceder o rechazar una solicitud de beneficio jubilatorio sujeta a un régimen diferencial, es que la administración sigue operando como si estuviera en lo que fue el Estado de Derecho Legal, es decir, enfocado en aplicar estrictamente la normativa vigente sin efectuar ningún tipo de valoración y/o ponderación de los hechos y derechos en juego, lo que culmina, inevitablemente, en una clara violación de los derechos previsionales. La administración, a lo largo del tiempo ha ido reglamentando los regímenes diferenciales en lo que respecta a la prueba requerida para acreditar que se encuentran encuadrados en los mismos, sin embargo, a la hora de dictar las respectivas resoluciones no hay un análisis real de los hechos, ni una interpretación de los mismos con la prueba colectada, tornándose la mayoría de las veces, en resoluciones vacías, irracionales, irrealistas e ineficaces.

Para llegar a dicha conclusión, es necesario remarcar la vinculación existente entre el derecho administrativo y el derecho de la seguridad social, toda vez que, aun poseyendo ámbitos de actuación diferenciados; ambos comparten un objetivo común que es el de procurar el desarrollo integral del hombre en su etapa más vulnerable, y el goce de derechos de la seguridad social en condiciones de igualdad (Arts. 14 bis y 16 de la CN).

¹ Abogada, Secretaria del Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia. Magister en Magistratura y Derecho Judicial.

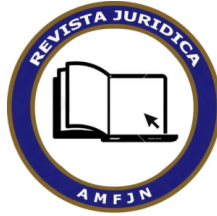
II.- Sabemos que el diseño, concepción, implementación y ejecución de las políticas, en todos sus segmentos de salud, educación, seguridad social, pertenecen a la esfera legislativa y a la administración pública. Sin embargo, todo acto administrativo que se dicte en relación a la concesión o denegación de beneficios previsionales y que trasciendan la apreciación sobre el acierto, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, son casos sobre los que debe pronunciarse el Poder Judicial. Es decir, que si bien están claramente diferenciadas, por un lado, la potestad excluyente del poder administrador de fijar pautas reglamentarias debidamente fundadas en las razones tenidas en cuenta para fijarlas; y por otro lado, la potestad del juez de dictar sentencias también debidamente fundadas; ambos deben efectuar un análisis de razonabilidad sin perder de vista que el objetivo de ambas ramas del derecho, que es el de *procurar el desarrollo integral del hombre en su etapa más vulnerable, y el goce de derechos de la seguridad social en condiciones de igualdad*.

Los regímenes previsionales diferenciales, son una especie dentro del sub sistema previsional, por lo tanto, no es posible analizarlo aisladamente sino que hay que estudiarlo dentro de todo el sistema de la Seguridad Social, y del subsistema Previsional, que tiene como objetivo atender concretamente, los problemas inherentes a los riesgos del envejecimiento, de invalidez, de viudez; mediante el otorgamiento de jubilaciones y pensiones.-

Es importante recordar también, que los regímenes previsionales diferenciales, nacen con la finalidad de hacer operativo el art. 16 de la Constitución Nacional; que es uno de los principios técnicos de la Seguridad Social –“trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias”.² Con lo cual, lo que se procura con este tipo de regímenes, es equilibrar las desigualdades de hecho a los que se encuentran en peores circunstancias y, reconocerles ciertas ventajas que permiten establecer una paridad con el que está en un escenario más ventajoso.

Todo trabajador en el desempeño de sus funciones, nacidas como consecuencia de una relación laboral, compromete sus capacidades humanas con el consiguiente deterioro y envejecimiento de su persona. Sin embargo, en el desempeño de determinadas labores específicas, el mentado deterioro se produce en un período de tiempo menor, y es en virtud de dicha circunstancia, en la que la legislación tanto

² (Fallos 16:118, 95:327; 117:22; 124:122; 300:1084 entre otros).



laboral como previsional, procura resguardar la salud psicofísica del trabajador mediante la sanción de diferentes disposiciones en miras de minimizar o compensar los perjuicios que el ejercicio de su débito laboral le irroga.

Entonces, en aras de hacer operativo el mentado art. 16 CN, se han creado estos regímenes diferenciales que tienen un régimen legal de menor edad y/o de menores servicios, con relación a las edades y servicios mínimos generales para la obtención de la jubilación ordinaria, por tratarse de *tareas riesgosas* para la salud o la vida del trabajador, en razón del *ambiente malsano* o de su carácter *penoso*, determinantes de un prematuro desgaste físico o intelectual de su capacidad laborativa.

Es decir, que se reducen los requisitos establecidos para obtener el beneficio jubilatorio, por considerar que el trabajador que ejerce una tarea agotadora o insalubre, alcanzará la edad más temprana que aquel empleado que se desempeña en tareas salubres.

III.- Ahora bien, estas *actividades riesgosas o determinantes de vejez prematura*, son determinadas por Ley o Decreto, y las Administraciones Locales Provinciales (Resolución N° 54/01 SSS), también determinan aquellas que se consideran *insalubres*; como una especie dentro de las llamadas riesgosas o determinantes de vejez prematura.

Hay una lista variada de las diferentes actividades para las cuales se prevé un régimen diferencial (Personal embarcado; personal en la industria de la carne; telefonistas; Estibadores portuarios, etc).

Sin embargo, en este acto que nos convoca, me voy a centrar particularmente en dos Decretos, que son los que mayormente se presentan en la zona en la cual me desempeño, que son los Decretos Nros. 4257/68 y 2136/74, referidos a la explotación petrolífera, la cual es una de las actividades preponderantes de la zona de Comodoro Rivadavia, y en general de la Patagonia.-

El Decreto N° 4257/68 establece el Régimen para Jubilaciones del personal que presta servicios en tareas “penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuro”. Y el Decreto N° 2136/74 también determina el Régimen especial para el personal que presta servicios en tareas penosas, riesgosas,

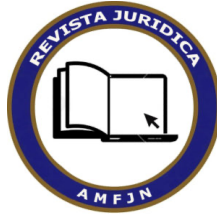
insalubres, y que se desempeñen en la exploración petrolífera o gasífera llevada a cabo en campaña; y en tareas desempeñadas en boca de pozo y afectadas a la perforación, terminación, mantenimiento y reparación de pozos petrolíferos o gasíferos.

Mediante estos decretos se adecúan los límites de edad, y de aportes y contribuciones diferenciales, otorgándoseles el derecho a la jubilación ordinaria, con 50 años de edad y 25 años de servicios, a los trabajadores que se desempeñan habitual y directamente en: a) la exploración petrolífera o gasífera llevada a cabo en campaña, y b) en tareas desempeñadas en boca de pozo y afectadas a la perforación, terminación, mantenimiento y reparación de pozos petrolíferos o gasíferos.

Ahora bien, considero que el problema se suscita al intentar aplicar literalmente las diversas reglamentaciones existentes al respecto, toda vez que se fueron dictando una serie de resoluciones espaciadas en el tiempo, que fueron agregando requisitos tendientes a demostrar que se encuentran amparados en el régimen diferencial; se crearon comisiones técnicas abocadas a estudiar la prueba que se presente, pero dichas Comisiones no se encuentran en el lugar donde se producen los hechos, y muchas veces la probatoria de servicios se realiza en la sede de la empresa que tiene un domicilio diferente al lugar en el que se desarrollaron las tareas en las que se desempeñó el trabajador; es decir, que se pretende analizar la prueba sin tener idea del lugar donde son desarrolladas, sin conocer las distancias entre la ciudad y lugar de trabajo, etc, y que -a mi entender- únicamente demoran el procedimiento administrativo, y culmina en resoluciones que en su mayoría resultan arbitrarias todas vez que no argumentan sobre los hechos y la prueba arrimada sino que se limitan a denegar el beneficio diferencial citando la normativa que consideran aplicable, y que muchas veces no se vislumbra qué es lo que supuestamente no se comprobó.-

Es cierto que los regímenes diferenciales son normas de excepción y por ende deben interpretarse con criterio restrictivo, tal como lo ha señalado reiteradamente la Procuración del Tesoro de la Nación,³ pero ello, sin olvidar que la intención del legislador fue la de proteger a aquellos trabajadores del sector petrolero cuyas actividades revisten un cierto grado de penosidad a causa de las adversas condiciones climáticas a las que están expuestos, que le impliquen mayores riesgos o produzcan mayor esfuerzo o agotamiento prematuro. A mi entender, ese es el *quid* de la cuestión; y lo que se debe evaluar es si el beneficiario cumplió sus actividades en un ambiente

³ Fallos 301:1173; 308:2668



adverso por las condiciones climáticas y los turnos rotativos de trabajo, todo lo cual implica un mayor riesgo para su salud y/o que le provocan mayores esfuerzos y/o agotamiento prematuro. Y en caso de duda, hay que estar a favor del administrado, que justamente es lo que no ocurre en la práctica; y nos encontramos con “Amparos por mora de la Administración” quien lleva más de un año para conceder o rechazar el beneficio previsional diferencial, porque “están a la espera que los empleadores agreguen toda la documental que tengan en su poder respecto al carácter de los servicios que se pretenden acreditar, y detallen las tareas desarrolladas por el trabajador a lo largo de su historia laboral con identificación de roles, períodos, lugar de desempeño, y todas aquellas cuestiones inherentes al desempeño de la actividad desarrollada”; y que si se analizara detallada y pormenorizadamente el expediente administrativo, todos esa cantidad de requerimientos probatorios que se exigen resultan irrelevantes para el encuadre pretendido. Muchas veces luego de incorporada la documental y/o la prueba requerida, se resuelve por el rechazo por no estar acreditados los extremos del Decreto 2136/74, sin argumentar y especificar qué es lo que se tuvo en consideración para llegar a esa conclusión.-

En otros casos, se presentan impugnando el acto administrativo mediante la cual se deniega el beneficio jubilatorio por considerar que no reúne las condiciones para jubilarse por el Decreto 2136/74, porque conforme dictamen de la Comisión Técnica “no está fundamentado en argumentos jurídicos que deben ser considerados, ni se acompañan pruebas que acrediten la totalidad del carácter de los servicios, por lo cual se consideran que son COMUNES, por ejemplo para el período que va desde el 18/03/1995 al 30/09/1999!! Sin embargo, de la certificación de servicios y remuneraciones surge el carácter especial de los servicios, especificando que se encuentra bajo el Decreto 2136/74 Actividad Petrolera, en ocupación u oficio “Encargado de Playa”; y en ese caso y/o semejantes, si se tuviera noción de las tareas que realiza un encargado de playa en el área petrolera, no habría lugar a dudas que sus tareas se prestan a la intemperie, a kms de distancia de la ciudad, es decir, en condiciones penosas; desconociéndose –porque no se argumenta- cual fue la interpretación que realizó la Comisión para referir que son tareas comunes.-

Que puede hacer el juez cuando llega un caso como estos?

Sabido es que en el procedimiento administrativo, así como en el proceso judicial, prima la “verdad material” sobre la “verdad formal”, siendo necesario para el esclarecimiento de aquella verdad un criterio de amplitud con respecto a los recursos y reclamos a fin de facilitar el control de legalidad de la administración pública. Asimismo, se debe efectivizar la facultad del juez de solicitar de oficio las pruebas que considere necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, ya que es una facultad irrenunciable en casos donde la prueba sea decisiva para la solución del litigio.-

Y el análisis de la prueba tiene que ser sin olvidar que lo que se intenta acreditar es la efectiva exposición del trabajador a las condiciones laborales determinantes de la diferencialidad.

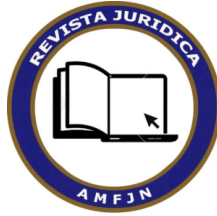
En los casos que venimos hablando, se deberá acreditar que el trabajador formó parte de los procesos de exploración y explotación petrolífera y/o gasífera y/o que estuvo expuesto a los mismos riesgos, penosidad o agotamiento prematuro que los trabajadores que formen parte de los procesos de exploración, explotación petrolífera y gasífera.-

IV.- Conclusiones

Los problemas probatorios en el ámbito del derecho administrativo, en la generalidad de los casos, no son tales, sino que es un problema de falta de argumentación.

ANSeS, al momento de analizar si concede o deniega el beneficio previsional sujeto al régimen diferencial, previsto en estos casos, por los Decretos 4257/64 y 2136/74; se ha quedado en lo que fue el Estado de Derecho Legal, es decir, enfocado en aplicar estrictamente la normativa vigente sin efectuar ningún tipo de valoración y/o ponderación de los hechos y derechos en juego, lo que culmina, inevitablemente, en una clara violación de los derechos previsionales; porque no hay un análisis real de los hechos, ni una interpretación de los mismos con la prueba colectada, tornándose la mayoría de las veces, en resoluciones vacías, irracionales, irrealistas e ineficaces.

Frente a este accionar equívoco del organismo administrativo, es necesario remarcar la vinculación existente entre el derecho administrativo y el derecho de la seguridad social, toda vez que, aun poseyendo ámbitos de actuación diferenciados; ambos comparten un objetivo común que es el de procurar el desarrollo integral del hombre en su etapa más vulnerable, y el goce de derechos de la seguridad



social en condiciones de igualdad (Arts. 14 bis y 16 de la CN); porque por un lado está la potestad excluyente del poder administrador de fijar pautas reglamentarias debidamente fundadas en las razones tenidas en cuenta para fijarlas, y dictar actos administrativos; y por otro lado, la potestad del juez de observar todos aquellos actos administrativos que trasciendan la apreciación sobre el acierto, el mérito o la conveniencia del acto y dictar sentencias también debidamente fundadas. Y cada uno de estos poderes, debe efectuar un análisis de razonabilidad sin perder de vista el carácter tuitivo del derecho previsional y el objetivo de ambas ramas del derecho.

Consecuentemente, desde que ingresa un “Amparo por Mora Administrativa” o una acción por “Impugnación de Acto Administrativo” por denegación del beneficio previsional, como primera medida habrá que efectuar un análisis pormenorizado de la documental acompañada para determinar si falta acreditar algún extremo para el esclarecimiento la verdad material, y a fin de facilitar el control de legalidad de la administración pública. Para ello, en la primer providencia se podría requerir el expediente administrativo –de ser necesario y si no lo hubiese acompañado el actor- todo ello, sin olvidar que lo que tenemos que comprobar es que el trabajador haya estado expuesto a las condiciones laborales determinantes de la diferencialidad – expuesto a condiciones climáticas desfavorables, régimen de trabajo por turnos, a kms de la zona urbana, para llevar a cabo las tareas de exploración y explotación petrolífera y/o gasífera.-

Por último, recordar que la presunción de legitimidad de la cual gozan los actos administrativos, no exime a la Administración de fundar sus resoluciones; motivo por el cual si no lo hace por el motivo que fuere, es nuestro deber intentar mejorarlo y dictar la resolución que se ajuste a DERECHO.

“La renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia”.⁴

⁴ Fallos 238:550