

R.D. N° 26-2/2005.-

Montevideo, 17 de agosto de 2005.-

SERVICIOS BONIFICADOS
Aspectos jurídicos y funcionales
vigentes.-

GCIA.GENERAL/1762

VISTO: estas actuaciones relacionadas con los aspectos jurídicos y funcionales vigentes, en materia de servicios bonificados;

RESULTANDO: que sobre el particular se expidió el informe letrado de fecha 04.08.2005, del Grupo de Asesores de la Gerencia General, particularmente en lo atinente a las facultades y competencias del Banco de Previsión Social y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social;

CONSIDERANDO: que se entiende pertinente aprobar dicho informe y proceder a su remisión a la mencionada Secretaría de Estado;

ATENTO: a lo expuesto precedentemente;

EL DIRECTORIO DEL BANCO DE PREVISIÓN SOCIAL

R E S U E L V E :

- 1º) APROBAR EL INFORME LETRADO DE REFERENCIA.-
- 2º) REMÍTASE AL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL A SUS EFECTOS.-

ERNESTO MURRO
Presidente

DR. EDUARDO GIORGI
Secretario General

hbr/ir

A: GERENCIA GENERAL

DE: GRUPO DE ASESORES DE LA GERENCIA GENERAL –
Dr. Carlos González Barone

ASUNTO: SESP 2005/1/69.444 - Comisión de los servicios bonificados – Designación de dos representantes por parte del Banco de Previsión Social.-

Montevideo, 4 de agosto del 2005

(A) **ANTECEDENTES NORMATIVOS:**

Los servicios comienzan a clasificarse en “ordinarios” y “bonificados” a partir de la promulgación del art. 70 del llamado Acto Institucional Nro. 9 de 23.10.979, entendiéndose a estos últimos como aquellos ante los cuales en el cómputo se adiciona tiempo complementario ficto a la edad real y al lapso de servicios reales.

El Poder Ejecutivo mediante reglamentación determinará los servicios que sean bonificados, aportándose determinados criterios para lograr determinar que tipo de actividad será bonificado.

También se establece que los servicios bonificados serán reconocidos como tales cuando el afiliado tenga en ellos una actuación mínima final de 10 (diez) años.

La bonificación de servicios será revisada por el Poder Ejecutivo cada dos años, realizándose todas las investigaciones, estudios o pericias que permitan determinar que se da adecuado cumplimiento a las condiciones esbozadas en la propia disposición.

Con el advenimiento de la Ley Nro. 16.713 de 3.09. 1995, se mantiene la clasificación reseñada precedentemente (art. 37 Ley Nro. 16.713), pero se establecen algunas variaciones como la establecida en el inc. 2º del art. 38 de la citada ley, en donde se consagra que el Poder Ejecutivo se abocará a la revisión de la bonificación de los servicios **cada cinco años de actividad**, en vez de cada dos años, como estaba consignado en el art. 70 del A.I. Nro. 9

Al igual que en la norma que se citara n la primer parte de este informe, se delega en el Poder Ejecutivo mediante “reglamentación” determinar cuales servicios serán bonificados conforme los siguientes criterios:

- A) En la proporción de dos años por cada uno, cuando estamos en presencia de actividades cuyo desempeño imponga inevitablemente un riesgo de vida cierto o afecte la integridad física o mental del afiliado, cuando este riesgo resulte a la vez actual, grave y permanente, según índice estadístico de mortalidad o morbilidad.

B) Serán bonificados en menor proporción:

1. Los servicios prestados en actividades que presenten niveles de inferior riesgo
2. Los servicios prestados en actividades que, por su naturaleza y características, impongan indistintamente al trabajador un alto grado de esfuerzo de su sistema neuromotor, habilidad artesanal, precisión sensorial o exigencia psíquica que haga imposible un rendimiento normal y regular más allá de cierta edad, cuando este carácter sea determinado mediante pericias técnicas y estudios ocupacionales.
3. Los servicios prestados en actividades docentes en institutos de enseñanza públicos o privados habilitados.

Asimismo hay que tener en cuenta lo dispuesto por el art. 47 del Decreto del Poder Ejecutivo Nro. 125/996 de 1.04.1996, a través del cual se mantienen las actuales bonificaciones hasta tanto el Poder Ejecutivo no efectúe la revisión de las mismas conforme lo estatuido en el art. 38 de la Ley Nro. 16.713.

Complementando lo reseñado ut supra, el art. 48 establece que los “servicios bonificados” serán reconocidos como tales cuando el afiliado tenga en ellos una **actuación mínima de diez años**, que podrá ser desarrollada en cualquier etapa de su carrera laboral, en forma continua o alternada y en este último supuesto también con actividad intermedia de servicios ordinarios.

A partir de la aprobación del art. 14 del Decreto Nro. 66/005 del 18.02.2005, se aplica el mismo criterio para la computabilidad de los servicios bonificados eliminándose la exigencia que originariamente consagraba el art. 57 del Decreto Nro. 126/996 de que la actuación de los diez años fuera la final.

(B) APRECIACIÓN JURÍDICA DE LA NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE SERVICIOS BONIFICADOS:

Dentro de las competencias de los Poderes podemos afirmar que en el caso de la ley y los reglamentos existe una materia compartida entre ambos y otra “exclusiva” para cada uno de ellos.

Entre las materias que vedadas a la ley y se regulan estrictamente por los reglamentos encontramos los “reglamentos de ejecución” de las leyes, además de constituir el marco de actividad normal y necesaria del Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo promulgada una ley debe expedir “los reglamentos especiales que sean necesarios para su ejecución”.

No obstante ello, en ciertas oportunidades no lo hace, dificultando e impidiendo, aunque no sea su intención, la aplicación de ciertas leyes, y lo que a veces hace ilegalmente, modificando lo dispuesto por la ley que supuestamente está reglamentando.

La amplitud de los reglamentos de ejecución varia según el detallismo de la ley; pero, así como, el reglamento no debe invadir la materia reservada a la ley, la ley no debe invadir tampoco lo que es propio del conocimiento y la especialización de la Administración.

El reglamento al decir del Dr. Barbé Pérez y compartiendo la posición del Dr. Sayagués Laso, es un acto que produce efectos generales de derecho, con lo cual se asemeja a la ley, pero la característica esencial es que se trata de un “acto unilateral”.

A la luz de las elementales nociones que se detallaron en la primer parte de este capítulo y conforme la normativa imperante en la materia, es meridianamente claro que es el **Poder Ejecutivo** quien mediante **la reglamentación** la que determinará cuales servicios son bonificados, es decir que se trata de una materia específica del Poder Ejecutivo y no delegable a un ente autónomo como es el Banco de Previsión Social.

Tal aseveración se ve convalidada al cometer el legislador al Poder Ejecutivo la revisión de si las actividades continúan siendo bonificadas o no, a través de lapsos periódicos de cinco años (antes eran lapsos de dos años), ocasionando con la omisión del cumplimiento de esta norma problemas de diversa índole, que han llevado a que se creara la Comisión de Servicios Bonificados en la órbita del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por Resolución del Poder Ejecutivo del 24 de octubre de 1990.

Aunado a lo dicho precedentemente y atento a la Resolución del Poder Ejecutivo del 24 de octubre de 1990, la mencionada Comisión sobre Servicios Bonificados se conformó con miembros del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Banco de Previsión Social y el Ministerio de Salud Pública, contando con la colaboración de la Universidad de la República y distintas unidades administrativas que componen el Estado como persona jurídica mayor.

Como consecuencia de lo indicado ut supra, se dictaron las resoluciones por parte del órgano jerárquico superior del Banco de Previsión Social que son los actos administrativos R.D. 36-3/97 del 29.10.1997 y 14-1/98 de 7.05.1998, a través de los cuales se dispuso que en materia de determinación, revisión y recalificación de servicios bonificados la competencia de dicha especie dentro de la materia de “servicios bonificados” queda circunscripta a la mencionada comisión.

Para mayor abundamiento de lo explicitado con anterioridad, ha quedado en la iniciativa en cuanto a la “revisión” de calificación como servicios bonificados delimitado a la iniciativa de personas jurídicas específicas o de asociaciones o agremiaciones, el propulsar la calificación de sus servicios sea para mantener, modificar o suprimir las bonificaciones primariamente dispuestas por Decretos del Poder Ejecutivo, cuando la normativa detallada había previsto un procedimiento que se debería haber substanciado de oficio.

Resulta ilustrativo el caso de la empresa Rasner Hnos. Srl, que trabajaba con polvo de asbesto por la reparación de frenos y que diera lugar al dictado del Decreto del Poder Ejecutivo Nro. 100/998 de 13.03.1998 y que arrojara en sus resultancias la supresión de la bonificación para dos socios y el mantenimiento de la aplicación del Decreto del P.E. Nro. 11/992 de 13.01.1992 para un trabajador, no identificándose a las personas involucradas en la firma comercial.

A modo de conclusión, la normativa vigente en la materia le comete al Poder Ejecutivo tanto la determinación de cuales servicios podrán calificarse como bonificados, así como la obligación de revisar periódicamente tal calificación, lo que lleva implícito la potestad de mantener, modificar o suprimir tal bonificación, extremo éste, que se ha substanciado a instancia de los interesados y no de oficio por el mencionado Poder Estadal. Como se señaló con antelación tal omisión determinó que los procedimientos fueran promovidos por los particulares, personas jurídicas o grupo de personas físicas, agremiaciones o asociaciones, arrojando resultados como el citado ejemplo de la empresa RASNER que no resulta ser una práctica jurídica atinada en donde se dictaron normas reglamentarias (que debería generar efectos jurídicos generales) que en realidad solucionaron sin identificar los nombres pero discriminando dos socios de un trabajador. .

(C) COMPETENCIA DEL BANCO DE PREVISIÓN SOCIAL:

De acuerdo al cometido específico del Banco de Previsión Social, plasmado en las disposiciones constitucionales (a título de ejemplo, particularmente el art. 67 y 195) y dentro del marco normativo delineado por la Ley Nro. 15.800 de 17.01.1986, así como las disposiciones afines y concordantes, en especial la nueva ley previsional, es competencia de este Ente Autónomo la cobertura de las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivencia, para lo cual al momento de que el afiliado se presenta a

interponer una petición de reconocimiento de servicios o de ampararse a una pasividad (jubilación o pensión) es este Organismo el que debe determinar para **el caso en concreto** si en los servicios que integran la prestación existen alguno de ellos que puedan clasificarse como bonificados.

Es dable señalar que desde la aprobación del Decreto del Poder ejecutivo Nro. 66/2005, se han equiparado los derechos de los afiliados, lo que ha determinado una igualdad ante el tratamiento que se otorga a todos los factibles beneficiarios al sistema que administra este Organismo, haciendo realidad lo previsto por el art. 8º de la Constitución de la República (igualdad ante la ley).

Por lo cual y a diferencia del Poder Ejecutivo, el Banco de Previsión Social dicta **un acto administrativo** que produce efectos **jurídicos subjetivos** y no generales como acontece con la aprobación de un Reglamento, si bien se asemeja por la unilateralidad del dictado del mismo.

En suma, el Banco de Previsión Social concede las bonificaciones de los servicios para los casos particulares a través del dictado de “resoluciones” (ver art. 104 de la R.D. 40-2/97 de 10.12.1997 Reglamento de Procedimiento Administrativo), es decir, de actos administrativos que generan efectos jurídicos subjetivos y concretos, tomando en cuenta las normas reglamentarias generales (Decretos Reglamentarios del Poder Ejecutivo) que previamente han calificado las actividades como “bonificadas”, en cumplimiento a lo dispuesto por las normas de rango jerárquico superior (leyes).

(D) ASPECTOS FUNCIONALES CON RELACION A LOS SERVICIOS BONIFICADOS:

Conforme lo desarrollado en los capítulos anteriores queda circunscripto y es unánimemente aceptado el hecho de que las situaciones concretas planteadas por los trabajadores (situaciones subjetivas individuales o de un grupo de trabajadores) se debe dirimir ante el Banco de Previsión Social con la intervención principalmente de los servicios del Departamento de Medicina Ocupacional y en su momento lo actuado por la Unidad de Baremo y Servicios Bonificados, hoy inexistente y asesoramiento de la Unidad de Baremo y Servicios Bonificados y la Repartición Prestaciones Económicas.

Por expediente 2003/1/15161 la Gerencia de Prestaciones Económicas y su equipo de asesores, se pronunciaron estableciendo que es competencia del Banco de

Previsión Social a través del **Area de Medicina Laboral** y más específicamente del Sector de Medicina Ocupacional determinar y apreciar los posibles “riesgos” a los que puede estar sometido un afiliado en su lugar de trabajo, cuando se analiza la actividad que desempeña está clasificada por un Decreto del Poder Ejecutivo como “bonificada”.

Al referirnos a apreciar los riesgos a los que puede estar sometido un afiliado en su lugar de trabajo, desde el punto de vista de la actuación médica, la observación debe centrar su enfoque en la actividad y más específicamente en el puesto de trabajo y el medio ambiente laboral, la forma en que se desempeña esa actividad.

Desde la perspectiva médica hay que destacar que al momento de pronunciarse los servicios médicos, coadyuvando con la competencia que se le ha imputado a este Organismo, es incuestionable que este Ente Autónomo debe determinar y apreciar los riesgos a los que puede estar sometido un afiliado en su lugar de trabajo y no obstante los diferentes intereses que están vinculados respecto a la bonificación, se estima necesario definir acciones con el objeto de contar con procedimientos y herramientas que permitan a nuestro Organismo declarar en forma fehaciente la correspondencia o no de bonificar servicios ante la solicitud de uno afiliado o grupo de afiliados.

En tal sentido se describe a continuación la “metodología” que hasta la fecha, viene aplicando el Departamento de Medicina Ocupacional para su pronunciamiento para este tipo de solicitudes:

1. Estudio biológico del puesto de trabajo
2. Conocimiento de las materias primas utilizadas en el proceso productivo
3. Antecedentes de la empresa, cadena productiva, etc.
4. Antecedentes en la literatura científica internacional.
5. Identificación por técnicas analíticas de los agentes de riesgo en el ambiente laboral y su cuantificación.
6. Datos epidemiológicos cuando existan.
7. Antecedentes a nivel del Area de la Salud o Medicina Laboral.

Cabe destacar que en los estudios realizados hasta el presente, no siempre se ha contado con la información referente a los puntos 5 y 6, la metodología de identificación y cuantificación de los riesgos bonificables así como la interpretación de los resultados, son variables según el riesgo a considerar.

Solicitada la opinión a la entonces Unidad de Baremo y Servicios Bonificables, esta dependencia consideraba interesante poder acceder en forma más fácil en dos items en particular: monitoreo biológico y monitoreo ambiental.

Los servicios técnicos competentes en la materia se vienen pronunciando para determinar la correspondencia o no de los servicios bonificados, utilizando únicamente elementos de **valoración cualitativos**.

Valoración que los técnicos del Banco e Previsión Social realizan cuando el trabajador se presenta a solicitar la jubilación o el reconocimiento de servicios; y en ambas situaciones desde el punto de vista histórico – la generalidad indica que – la valoración se debe realizar cuando el trabajador ya no desempeña usualmente las

tareas en cuestión en la empresa; o sea que, el análisis de la situación en contemporaneidad del desempeño de actividad es prácticamente nula.

Sin desmedro de la practica usual a la cual se recurre en la actualidad en el Organismo, se ha recabado la opinión de los servicios médicos que entienden que la identificación por técnicas analíticas de los agentes de riesgo en el ambiente laboral y su cuantificación, es fundamental para el justo y objetivo pronunciamiento o evaluación técnica del médico laboralista.

A su vez **las mediciones** deben ser **periódicas** y entre sus objetivos está la aplicación de medidas correctivas en el proceso productivo para disminuir, or ejemplo: un contaminante o el factor de riesgo.

En atención a lo ya expuesto, es fundamental adoptar o fija pautas o procedimientos (preventivos, sanitarios) y oportunos lo que conllevaría a una disminución en el otorgamiento o reconocimiento de servicios bonificados y por ende, una mejor calidad del estado sanitario de los trabajadores.

Este justamente sería el primer paso y más importante en cuanto a que el Banco de Previsión Social promovería un accionar en forma conjunta con diversos organismos del Estado (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Gobiernos Departamentales, DINATEN, Universidad de la República, Ministerio de Salud, etc.), así como la participación de las propias empresas que al no contar con medidas previsionales en su lugar de trabajo y tomar las medidas de seguridad para evitar los riesgos eventuales que se puedan suscitar, implica que estas empresas aporten por el complemento de contribución de seguridad social por servicios bonificados, lográndose a través de todo este una base de datos que tiendan a determinar las áreas, sectores o actividades de riesgo en las empresas, la realización de mediciones (método cuantitativo) por parte de las empresas, en forma seriada y contemporáneas a los períodos de prestación de servicios que luego se reclaman como bonificados, complementando la competencia impuesta al Poder ejecutivo en cuanto a la determinación de los servicios bonificados y su revisión periódica.

De alcanzare este objetivo y una fluida comunicación entre los organismos en cuanto a la información disponible en cada uno, así como los estudios encarados por cada uno de ellos y una delimitación clara de sus competencias, permitiría una transferencia transparente desde la situación general y abstracta consagrada por la "norma reglamentaria" hasta la aplicación veraz para el caso en concreto, que se materializa a través de un "acto administrativo" que resuelve la situación concreto ye individual del trabajador.

No hay margen a dudas que, en la medida que se eliminara uno de los métodos de valoración (particularmente el cuantitativo) se alcanzarían resultados inmediatos, pero no se abordaría todo el tema previsional y valorativo de los riesgos de vida o de la integridad física de los trabajadores, puesto que, como ya se señaló en cuerpo de este informe la declaración de los servicios como bonificados es cuando la empresa se desentiende de todo lo vinculado con la materia previsional.

A modo de resumen, en aras de aplicar los métodos cualitativo o cuantitativo se requiere de un accionar conjunto de una diversidad de organismos del Estado, que permitiría la creación de una base de datos corporativos en procura de evaluar los

riesgos, tomar las medidas previsionales, etc., incluyendo la participación de las propias empresas en la tarea de efectuar mediciones contemporáneas a los períodos de actividad bonificada.

De no alcanzarse al objetivo antedicho, sin duda una de las soluciones más expeditivas pero no por ello más favorables para los trabajadores sería simplemente la evaluación por parte de este Organismo del método cualitativo, lo que llevaría implícito el desistimiento de todo lo relativo a materia previsional por parte de las empresas hacia sus trabajadores.

(E) CONCLUSIONES:

- 1) En nuestro ordenamiento jurídico y del contexto de la normativa imperante en la materia, no existen dudas en cuanto a que es competencia del Poder Ejecutivo la determinación y posterior revisión de si las actividades con bonificadas o no (Art. 70 y 85 del Acto Institucional Nro. 9 de 23.10.1979, arts. 37 y 38 Ley Nro. 16.713 de 3.09.1995, arts. 47 y 48 Decreto del Poder Ejecutivo Nro. 124/996 de 1.04.1996 y art. 14 del Decreto del Poder Ejecutivo Nro. 66/005 de 18.02.2005), expidiéndose a través de “Reglamentos” de ejecución de las normas legales, considerados como actos que se caracterizan por su unilateralidad y por producir efectos jurídicos generales.
- 2) El Banco de Previsión Social se expide en las situaciones subjetivas que comprenden a individuos o grupo de personas individualizadas, a través de “Resoluciones” que se asemeja con el primero por el carácter unilateral pero se diferencia porque alcanza a situaciones particulares y concretas. Esto fue definido por la Resolución del Poder Ejecutivo del 24 de octubre de 1990 y ratificado por los actos administrativos dictados por este Organismo (R.D. 36-3/97 del 29.10.1997 y 14-1/98 de 7.05.1998), concluyendo todo este conjunto de disposiciones que en materia de determinación, revisión y recalificación de servicios bonificados la competencia quedaba circunscripta a la mencionada Comisión de Servicios Bonificados que actúa en la órbita del Ministerio de Trabajo y Seguridad social.
- 3) Coordinar una actuación entre todos los organismos intervinientes en materia de servicios bonificados, aunado al esfuerzo de las empresas en procura de aplicar los métodos cualitativos y cuantitativos en directo beneficio de los trabajadores, creándose asimismo una base de datos corporativos que incorpore todas las mediciones periódicas y contemporáneas que se efectúen en correspondencia con los períodos reclamados como bonificados.
- 4) Desestimar la aplicación del método cuantitativo y priorizar el cualitativo con la consiguiente despreocupación por parte de la empresa de medidas de naturaleza previsional y controles pre y post siniestros.

No teniendo nada más para informar y quedando a disposición por cualquier aclaración o ampliación, se eleva a la **Gerencia General** a sus efectos.