

María Ventura Martínez

Jubilaciones y pensiones

en la provincia de Buenos Aires




LIBRERÍA
EDITORIA
PLATENSE



Defensoría
Provincia de Buenos Aires

Prólogo de
Jorge García Rapp

**Jubilaciones
y Pensiones
en la Provincia
de Buenos Aires**

María Ventura MARTÍNEZ

**JUBILACIONES Y
PENSIONES
EN LA
PROVINCIA DE
BUENOS AIRES**

**(El derecho
previsional como
un derecho humano
fundamental)**



**LIBRERÍA
EDITORIA
PLATENSE**

La Plata, 2023

*Edición al cuidado de
Enrique Horacio Bonatto*

*Director Académico
Profesor Mauro Fernando Leturia
mpleturia@hotmail.com*

*Armado y paginación electrónica
Juan Bonatto Seoane
bottproducciones@hotmail.com*

*© Librería Editora Platense S.R.L.
Calle 15 n° 644 - 1900 - La Plata - Buenos Aires - Argentina
Teléfono: (0221) 482-8070
info@editoraplatense.com.ar // www.editoraplatense.com.ar
Impreso en la Argentina- Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723*

No se permite la reproducción parcial o total, el almacenamiento, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.442 de la República Argentina

Ventura Martinez, Maria
Jubilaciones y pensiones en la provincia de Buenos Aires / Maria Ventura Martinez.
1a ed.- La Plata: Librería Editora Platense, 2023.
354 p.; 23 x 16 cm.
1. Derecho. I. Título.
CDD 344.01

ISBN 978-950-536-575-3

ISBN 978-950-536-575-3



Tabla de contenido

Glosario.....	23
Prólogo.....	25
Introducción.....	29
Capítulo I	
La seguridad social	
1. Definición.....	31
2. Su anclaje constitucional y convencional.....	32
3. Jurisprudencia general.....	39
Capítulo II	
El control de constitucionalidad y convencional	
1. Control de constitucionalidad.....	41
2. Control de convencionalidad.....	43
3. Jurisprudencia general.....	46
4. Bibliografía.....	46
Capítulo III	
Principios del Derecho Previsional	
1. Definición.....	49
2. Algunos principios en particular que surgen de la Constitución y de los instrumentos de derechos humanos.....	49
2. 1. El principio “ <i>pro persona</i> ”.....	50
2. 2. La garantía de “ <i>tutela judicial continua y efectiva</i> ”.....	50
2. 3. Los principios “ <i>en caso de duda, interpretación a favor del trabajador</i> ”; y “ <i>primacía de la realidad</i> ”.....	53
2. 4. El principio de igualdad y la obligación del Estado de implementar medidas de acción positiva.....	54
2. 5. La justicia social y el “ <i>principio de progresividad</i> ”.....	56

2. 6. Los principios de “movilidad”, “razonabilidad”, “proporcionalidad” e “irrenunciabilidad”	58
3. Jurisprudencia general.....	62
Capítulo IV	
Métodos de interpretación del Derecho	
1. Reglas y principios.....	65
2. Los métodos de interpretación tradicionales	
2. 1. Gramatical.....	66
2. 2. Lógico.....	67
2. 3. Histórico.....	67
2. 4. Sistemático.....	67
2. 5. La interpretación del Derecho Previsional.....	69
3. El nuevo Código Civil y Comercial.....	71
4. Otros métodos de interpretación	
4. 1. Los usos, prácticas y costumbres.....	74
4. 2. La equidad.....	74
5. Diferencia entre la analogía y la supletoriedad.....	75
6. El precedente administrativo.....	77
7. La doctrina legal.....	78
8. Jurisprudencia general.....	80
9. Bibliografía recomendada para ampliar.....	84
Capítulo V	
Introducción al Régimen Previsional de la Provincia de Buenos Aires.....	85
Capítulo VI	
El régimen de reciprocidad y el rol de caja otorgante	
1. El régimen de reciprocidad.....	91
2. Principio de prestación única.....	95
3. El caso “Wakun”.....	96
4. Jurisprudencia general.....	97
Capítulo VII	
Funcionamiento y finalidad de los organismos de la Seguridad Social	

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

1. Instituto de Previsión Social.....	99
2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.....	103
3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.....	104
4. Régimen nacional.....	105

Capítulo VIII

Ámbito de aplicación y régimen de afiliación

1. Instituto de Previsión Social.....	107
1. 1. Afiliación obligatoria.....	107
1. 2. Cargos electivos.....	109
1. 3. Personal excluido.....	110
2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.....	112
3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.....	113
4. Régimen nacional.....	113
5. Jurisprudencia general.....	116

Capítulo IX

Financiamiento del sistema previsional

1. Instituto de Previsión Social.....	117
2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.....	119
3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia.....	120
4. Régimen nacional, ley 24.241.....	121
5. El rol del Estado provincial.....	122
6. Jurisprudencia general.....	124

Capítulo X

Obligaciones de los empleadores y afiliados

1. Obligación de los empleadores con el IPS.....	125
1. 1. Obligación de los empleadores con los	

afiliados del IPS.....	127
3. Ley 24.241.....	128
Capítulo XI	
Cómputo de servicios	
1. Cómputo de servicios según el decreto ley 9650/80.....	129
1. 1. Servicios continuos.....	129
1. 2. Servicios discontinuos.....	129
1. 3. Consejeros escolares docentes.....	131
1. 4. Servicios ad honorem.....	131
1. 5. Practicantes rentados.....	132
1. 6. Servicios suplentes.....	134
1. 7. Servicios sin aportes o que se practicaron en menos.....	134
1. 8. Servicios fictos.....	135
2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.....	137
3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.....	137
4. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones.....	138
5. Jurisprudencia general.....	139
Capítulo XII	
Prestaciones	
1. Prestaciones contributivas según decreto ley 9650/80.....	141
1. 1. Ley aplicable.....	141
1. 2. Acto de “cese”.....	143
1. 3. Excepciones.....	143
1. 4. “Cese por cierre de cómputos” y “Cese ordinario”.....	144
1. 5. Anticipo jubilatorio.....	146

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

1. 6. Modalidades para iniciar la jubilación.....	147
1. 6. 1. Jubilación Automática Ordinaria (JAO).....	147
1. 6. 2. Jubilación Ejecutiva (JE).....	147
1. 6. 3. Jubilación Automática Docente (JAD).....	148
1. 6. 4. Jubilación modalidad digital.....	148
2. Prestaciones no contributivas según el decreto ley 9650/80.....	148
3. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.....	149
4. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia.....	149
5. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones.....	150
5. 1. Prestaciones contributivas.....	150
5. 2. Prestaciones no contributivas.....	151
5. 3. Ley aplicable.....	151
5. 4. Jubilación anticipada.....	152
5. 5. Jubilación postergada.....	152
6. Jurisprudencia general.....	153
Capítulo XIII	
Jubilación ordinaria.....	155
1. Requisitos en el régimen previsional provincial.....	155
1.1. Concepto de servicios docentes según ley 13.469 (B.O. 30/5/06).....	157
1. 2. Personal artístico.....	158
1. 3. Ceguera congénita.....	159
1. 4. Tareas insalubres, determinantes de la vejez o agotamiento prematuro.....	159
1. 4. 1. Recaudos.....	160
1. 4. 2. Ejemplos.....	160
1. 5. Sistema de prorrateo.....	161
2. Determinación del haber régimen previsional provincial	

2. 1. Cálculo.....	163
2. 2. Concepto de remuneración.....	164
2. 3. Casos en particular.....	165
2. 4. SAC.....	167
2. 5. Servicios autónomos.....	168
2. 6. Convenio de reciprocidad.....	168
2. 7. Topes a las remuneraciones de ANSeS.....	169
2. 8. Derecho al acrecentamiento del haber.....	170
2. 9. Leyes especiales en la Provincia.....	172
3. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires	
3. 1. Cálculo	
3. 1. 1. Retiro o jubilación móviles ordinarios.....	174
3. 1. 2. Retiro o jubilación móvil extraordinario.....	175
3. 2. Determinación del haber.....	175
3. 3. Concepto de remuneración.....	176
3. 4. Cómputo de servicios. Convenio de reciprocidad.....	176
4. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires	
4. 1. Cálculo.....	178
4. 2. Concepto de remuneración.....	179
4. 3. Requisitos y determinación del haber jubilatorio según las distintas leyes.....	180
4. 4. Convenio de reciprocidad.....	184
5. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones	
5. 1. Determinación del haber.....	184
5. 2. concepto de remuneración.....	186
5. 3. Requisitos.....	187
5. 4. Decreto nacional n° 476/21.....	188
5. 5. Actividades riesgosas o de agotamiento prematureo	

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

5. 5. 1. Autoridad competente.....	189
5. 5. 2. Ejemplos.....	190
5. 6. Convenio de reciprocidad.....	190
5. 7. Leyes especiales.....	190
5. 8. Impuesto a las ganancias.....	191
6. Jurisprudencia general.....	193

Capítulo XIV

Jubilación por edad avanzada

1. Definición.....	197
2. Requisitos según decreto ley 9650/80.....	197
2. 1. Cálculo del haber.....	197
3. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.....	198
4. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones....	198
5. Jurisprudencia general.....	199

Capítulo XV

Jubilación por invalidez

1. Diferencia entre incapacidad e invalidez.....	201
2. Régimen previsional provincial.....	201
2. 1. Incapacidad producida durante la relación de empleo.....	201
2. 2. Incapacidad producida una vez que cesó en el empleo.....	203
2. 3. Presunción.....	203
2. 4. El caso “Pujol”.....	204
2. 5. Provisoria y definitiva.....	201
2. 6. Determinación del haber.....	205
3. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires	
3. 1. Retiro o jubilación móvil por invalidez.....	206
3. 2. Trámite.....	207
4. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia	

4. 1. Presupuestos.....	208
5. Régimen nacional.....	209
6. Jurisprudencia general.....	210
Capítulo XVI	
Pensión	
1. Introducción.....	213
2. Pensión directa y derivada.....	214
3. Presupuestos para acceder al beneficio en el régimen previsional provincial.....	215
3. 1. La viuda o el viudo, la conviviente o el conviviente.....	215
3. 2. Concurrencia del beneficio.....	218
3. 3. Supuestos de exclusión.....	221
3. 4. Determinación del haber.....	222
3. 5. El caso “Zóccola” (SCBA).....	223
3. 6. La prueba de la convivencia.....	224
3. 6. 1. El requisito de la convivencia en contextos de violencia de género.....	224
3. 7. El caso “Yaconis” (SCBA).....	228
3. 8. El precedente “Toselli” (SCBA).....	229
4. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires	
4. 1. Beneficiarios.....	230
4. 2. Caracteres.....	232
4. 3. Determinación del haber.....	233
5. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires	
5. 1. Beneficiarios.....	234
5. 2. Determinación del haber.....	235
6. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones	
6. 1. Beneficiarios.....	235
6. 2. Determinación del haber.....	237

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

7. Jurisprudencia general.....	238
Capítulo XVII	
Reajustes de las prestaciones	
e incompatibilidades.....	243
1. Simultaneidad	
1. 1. Régimen previsional provincial.....	243
1. 1. 1. Diferencia entre carrera y cargo.....	243
1. 1. 2. Artículo 47 del decreto ley 9650/80.....	244
1. 1. 3. Requisitos.....	245
1. 1. 4. El caso “Mahlí de Ciarlotti” (SCBA).....	245
1. 1. 5. Forma de cálculo.....	246
1. 1. 6. El cargo de mayor jerarquía.....	247
1. 2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires	
1. 2. 1. Actividades docentes.....	248
1. 3. Régimen nacional.....	249
2. Reajuste por reingreso a la actividad	
2. 1. Decreto ley 9650/80.....	249
2. 1. 1. Requisitos.....	250
2. 1. 2. “Posibilidad de aprovechar los demás beneficios”.....	251
2.2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.....	252
2. 3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia.....	253
2. 4. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones.....	254
3. Acumulación de prestaciones	
3. 1. Régimen previsional provincial.....	255
3. 2. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia.....	257
3. 3. Régimen nacional.....	257
4. Incompatibilidades	

4. 1. Régimen previsional provincial.....	258
4. 1. 1. Incompatibilidad absoluta.....	258
4. 1. 2. Incompatibilidad limitada.....	259
4. 1. 3. Deber de denunciar.....	261
4. 1. 4. Jurisprudencia.....	261
4. 2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.....	265
4. 3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia.....	266
4. 4. Régimen nacional.....	267
5. Jurisprudencia general.....	268
6. Doctrina.....	270

Capítulo XVIII

Movilidad

1. Reconocimiento constitucional y legislativo.....	273
2. Finalidad.....	274
3. Regulación.....	277
4. Excepciones a la movilidad automática en el régimen previsional provincial.....	277
4. 1. Jurisprudencia.....	279
5. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia.....	280
6. Jurisprudencia general	
7. Doctrina	

Capítulo XIX

Fecha de pago y Convenios internacionales

1. Fecha de pago	
1. 1. Instituto de Previsión Social.....	287
1. 2. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia.....	288
2. Acuerdos internacionales.....	288

Capítulo XX

Caracteres de las prestaciones. Suspensión y extinción

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

1. Instituto de Previsión Social	
1. 1. Caracteres.....	291
1. 2. Suspensión.....	291
1. 3. Extinción.....	292
2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires	
2. 1. Caracteres.....	293
2. 2. Suspensión y extinción.....	293
3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia	
3. 1. Caracteres.....	296
3. 2. Suspensión y extinción.....	297
4. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones	
4. 1. Caracteres.....	298
4. 2. Suspensión y extinción.....	299
5. Jurisprudencia general.....	300
Capítulo XXI	
Cargo deudor y prescripción	
1. Cargo deudor	
1. 1. Definición.....	303
1. 2. Requisitos.....	303
1. 3. Causas	
1. 3. 1. Decreto ley 9650/80.....	303
1. 3. 2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.....	304
1. 3. 3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.....	305
1. 3. 4. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones.....	307
2. Prescripción	

2. 1. Definición.....	307
2. 2. Regulación normativa en la Provincia de Buenos Aires.....	308
2. 3. Regulación normativa en el régimen nacional.....	309
3. Jurisprudencia.....	310
4. Jurisprudencia general.....	317
Capítulo XXII	
El procedimiento previsional y su judicialización en la Provincia de Buenos Aires	
1. Concepto de procedimiento administrativo.....	323
2. Procedimiento previsional.....	323
3. Regulación en las cajas previsionales.....	325
4. Principios del procedimiento administrativo.....	326
4. 1. Tutela judicial efectiva e <i>in dubio</i> <i>pro actione</i>	326
4. 2. Informalismo o formalismo moderado.....	326
4. 2. 1. En materia recursiva.....	327
4. 3. Eficacia suspensiva del pedido de vista.....	327
4. 4. Dictámenes previos.....	328
4. 5. Debido respeto de los restantes principios del procedimiento administrativo.....	328
5. Los elementos esenciales del acto administrativo.....	329
6. Particularidades del procedimiento previsional.....	329
6. 1. Dictamen de la Asesoría General de Gobierno y vista fiscal.....	330
6. 2. En materia de recursos.....	331
6. 3. Pedido de reapertura.....	332
6. 3. 1. Jurisprudencia.....	333
6. 4. Otros remedios administrativos.....	333
6. 5. Remedios judiciales previstos en la ley 12.008 (CCA).....	333

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

7. Características del fuero contencioso administrativo	
7. 1. Bases constitucionales y propuestas de reforma al CCA.....	335
7. 2. La etapa judicial en materia previsional.....	340
7. 3. Medidas cautelares.....	344
7. 4. Algunas otras cuestiones procesales.....	346
8. Jurisprudencia general.....	349
9. Doctrina.....	351

AGRADECIMIENTOS

Este libro está dedicado a mi familia y a quienes creen y sueñan con una Justicia diferente y más empática

En especial, al grupo de trabajo que me acompaña desde hace muchos años que, con sus conocimientos, experiencias y calidad humana me ayuda a ser todos los días una mejor persona

Glosario (por orden alfabético)

AFJP Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones

Belém do Pará Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer

CADH Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

CCA Código contencioso administrativo

CCALP Cámara en lo Contencioso Administrativo de La Plata

CPC Código procesal civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires

CSJN Corte Suprema de Justicia de la Nación

DADH Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

DESC Derechos Económicos, Sociales y Culturales

DESCA Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

DUDH Declaración Universal de Derechos Humanos

CEDAW Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

CIPDHPM Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Adultas Mayores

Comité DESC Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Const. Nac. Constitución Nacional

Const. Prov. Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPcD Convención interamericana sobre las personas con discapacidad

IPS Instituto de Previsión Social

JUCA 2LP Juzgado de primera instancia en lo contencioso administrativo n°2 de La Plata

JUCA 4LP Juzgado de primera instancia en lo contencioso administrativo n°4 de La Plata

OIT Organización Internacional del Trabajo

OEA Organización de los Estados Americanos

PAP Prestación Adicional por Permanencia

PBU Prestación Básica Universal

PC Prestación Compensatoria

PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Protocolo de San Salvador en materia de DESCAs
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

SCBA Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

SIJyP Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones

SIPA Sistema Integrado Previsional Argentino

Prólogo

En el prólogo de un libro el lector deberá encontrar al menos dos elementos: una introducción y primer acercamiento al contenido de la obra, y una presentación de su autor.

Yo comencare por el segundo de los objetivos, ya que parece ineludible enunciar algunos antecedentes de la autora; abogada por la Universidad Nacional de La Plata, cursó sus estudios secundarios en Liceo Víctor Mercante de la UNLP, en la ciudad de La Plata, pero mantiene una fuerte conexión con el interior provincial, y especialmente con la localidad de Benito Juárez, de donde sus progenitores y esposo son oriundos.

Se desempeña como Jueza a cargo del juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso administrativo nro. 4 del Departamento Judicial de La Plata y desde el año 2013, como subrogante del juzgado 2, en cuya actuación destaca resoluciones elaboradas y profundamente fundadas, pero además muestra una permanente búsqueda de elementos que actualicen sus pronunciamientos en sintonía con la realidad jurídica y social de la Provincia, en un ámbito en constante evolución y cambio.

Es docente del Programa de postgrado en Derecho de la Seguridad Social, uno de los más prestigiosos del país, que se dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, desde hace casi 20 años. En sus clases analiza el tratamiento que en la jurisprudencia provincial se confiere a los contenidos más conflictivos de la seguridad social, claro está en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires con especial atención. Trasluce una mirada humana en su tarea de resolver estos conflictos que hacen a la dignidad humana y son de profundo contenido alimentario.

Respecto a la obra cuyo título es *Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires. (El derecho previsional como un derecho humano fundamental). Legislación. Tratados y Convenciones. Jurisprudencia. Casos prácticos*, me parece destacable la referencia al derecho previsional como un derecho humano fundamental, y esto implica que desde el título la autora asume una perspectiva enfocada en los derechos humanos, anunciando un compromiso en la trasmisión de su idea central respecto a los derechos previsionales entendidos no como *beneficios* sino *derechos* que poseen todos los individuos.

En un trabajo meduloso, de 21 capítulos, como lo anticipa el subtítulo de la obra, se ocupa de la legislación de la Provincia de Buenos Aires en materia previsional, de los Tratados y Convenciones internacionales, y su estrecha vinculación con la seguridad social. También releva la jurisprudencia actualizada en un ámbito que enfrenta a diario innumerables conflictos, y tampoco olvida plantear algunos casos prácticos que resultarán sumamente útiles para el ejercicio profesional.

Dice la autora que se propone como objetivo aportar un texto de fácil lectura que facilite la comprensión de “los ejes estructurales e institutos que gobiernan el sistema de jubilaciones y pensiones de la Provincia de Buenos Aires”, pero aclara “desde una perspectiva de los derechos humanos y de los principios fundamentales que dan contenido a la seguridad social”. Poco por agregar ante tal propuesta.

En los primeros capítulos se definen los conceptos esenciales de la asignatura, se los relaciona con los textos constitucionales, y con los Tratados y Convenciones internacionales; analiza su vinculación con el control de constitucionalidad y de convencionalidad como herra-

mientas para garantizar los derechos y garantías. También se tratan los principios del Derecho Previsional y los métodos de interpretación.

Luego de realizar una introducción sobre los orígenes y desarrollo de la previsión social en la Argentina, se ocupa de la reciprocidad jubilatoria, el convenio del decreto ley 9316/46 que crea el sistema de reciprocidad jubilatoria. Su importancia, la determinación del rol de Caja Otorgante y la regla del beneficio único que se deriva del mismo.

También pasa revista a la evolución del régimen previsional provincial, analiza la normativa vigente -el decreto ley 9650/80- que regula el régimen previsional provincial, y que al decir de la autora es el objetivo principal de la obra. Sin olvidar la interpretación que la jurisprudencia le ha dado a la normativa. Compara ese texto con las leyes que regulan los sistemas previsionales del personal de la Policía de la Provincia y del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, y también con el régimen nacional de la ley 24.241.

En la parte final del libro se aborda el procedimiento previsional como parte del proceso judicial de la Provincia de Buenos Aires, y como anticipa la autora “desde una mirada actual en clave convencional y con propuestas de reforma”, aportando elementos de utilidad para la discusión y el debate que una reforma futura demandará.

Seguramente esta obra contribuirá como material de consulta imprescindible para estudiantes de Derecho, de Relaciones Laborales, y de Ciencias Económicas, y será de utilidad para los profesionales de esas disciplinas en sus tareas en el ámbito de la previsión social en la Provincia de Buenos Aires, ya sea en la atención de sus clientes, o prestando servicios en los entes gestores y/o los poderes públicos.

María Ventura Martínez

Pero, también comparto el deseo de la autora de que la obra “contribuya a la reflexión y a nuevas propuestas, para quienes abogamos por un servicio de Administración de Justicia más humanitario, accesible, eficiente y de calidad para todas las personas, y en especial, que atienda y priorice a quienes más lo necesitan”.

Jorge GARCÍA RAPP

Abogado (UBA). Master en Dirección Bancaria, UCE-MA. - Master en Dirección y Gestión de Planes y Fondos de Pensiones, OISS, Universidad de Alcalá, Madrid. - Docente de grado y Postgrado Universidad de Buenos Aires. Universidad Nacional de La Matanza (UNLM). Universidad Nacional de Moreno (UNM), y UNNE, UCA. - Presidente Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente. - Asesor de gremios, empresas y gobiernos provinciales en materia laboral y seguridad social.

Introducción

A lo largo de estos casi diez años en que he tenido la enorme satisfacción de trabajar como jueza de primera instancia en la Provincia de Buenos Aires, los casos más recurrentes que se nos presentan son aquellos en los que se encuentra involucrado el Derecho Previsional.

Siempre me he preguntado, y lo sigo haciendo ¿por qué las personas, frente a ciertas contingencias de la vida, cuando requieren el reconocimiento de un derecho fundamental, se encuentran frente a múltiples barreras para hacerlo efectivo?

Si bien podemos esbozar muchas respuestas, la primera y fundamental es porque aún no hemos logrado modificar muchas de nuestras prácticas, fruto de la costumbre, de la burocracia, y en algunas ocasiones por falta de interés y empatía hacia las personas que necesitan una solución a su problema.

Por ello, ésta es una guía práctica, destinada a estudiantes de la abogacía, a quienes ejercen la profesión, trabajan en las oficinas públicas y en el servicio de Administración de Justicia y a todas las demás personas que se interesen por el Derecho Previsional.

Tiene como objetivo aportar un insumo de fácil lectura para comprender los ejes estructurales e institutos que gobiernan el sistema de jubilaciones y pensiones de la Provincia de Buenos Aires, desde una perspectiva de los derechos humanos y de los principios fundamentales que dan contenido a la seguridad social.

En la primera parte, se intentará dar una definición del Derecho Previsional, precisar su enlace constitucional e internacional y dar algunas conceptualizaciones acerca del control de constitucionalidad y de convencio-

nalidad como herramientas necesarias para garantizar los derechos y garantías, a la luz de la jurisprudencia y el aporte de la doctrina.

Seguidamente, nos concentraremos en el enfoque de la materia desde los principios del Derecho Previsional y los métodos de interpretación.

En la segunda parte, se hará una breve introducción de los orígenes y conformación en nuestro país del sistema previsional actual, destacando la importancia y finalidad que tuvo la concertación del Pacto o Convenio de Reciprocidad y cómo juega en la práctica el rol de Caja Otorgante y el beneficio de prestación única.

Luego, nos remontaremos a los orígenes del régimen previsional en la Provincia de Buenos Aires, para introducirnos en el análisis del decreto ley 9650/80 que es el objetivo principal de esta obra y la interpretación que le ha dado la jurisprudencia, comparándola con las leyes que regulan la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires y el régimen nacional.

Por último, en la tercera parte, se abordarán los principios que gobiernan en el procedimiento previsional y en el proceso judicial de la Provincia de Buenos Aires, desde una mirada actual en clave convencional y con propuestas de reforma.

Sobre los desafíos planteados, invitamos a recorrer el presente trabajo, anhelando que contribuya a la reflexión y a nuevas propuestas, para quienes abogamos por un servicio de Administración de Justicia más humanitario, accesible, eficiente y de calidad para todas las personas, y en especial, que atienda y priorice a quienes más lo necesitan.

Capítulo I

La seguridad social

1. Definición

La seguridad social es el derecho que tienen las personas a ser protegidas y amparadas ante las distintas contingencias y necesidades específicas que enfrentan en cada una de las etapas de su vida, desde el nacimiento hasta la vejez y la muerte.

Su fundamento reposa en la dignidad humana ya que es un “*atributo inherente a la persona* que no deriva de un reconocimiento de las autoridades en tanto resulta ‘*intrínseca*’ o ‘*inherente*’ a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo” (CSJN Aquino) y si bien conlleva importantes esfuerzos financieros para los Estados, éstos tienen la obligación de “asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones, sin discriminación alguna” (Com. DESC, Trujillo Calero vs. Ecuador)

Esto es así, por cuanto llegando a una edad determinada se presentan barreras para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, que podría incluso privarlas de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos.

Por lo tanto, la seguridad social debe ser entendida como un derecho humano que, con las notas de integridad e irrenunciabilidad, busca cubrir las necesidades básicas de personas en situación de particular vulnerabilidad.

2. Su anclaje constitucional y convencional

Este derecho se encuentra normativamente en distintos textos constitucionales y convencionales entre los que podemos destacar:

La Constitución Nacional que en su artículo 14 bis dispone que “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público (...) El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Por su parte, en el artículo 75, entre las atribuciones que corresponden al Congreso, en el inc. 19 se encuentra la cláusula de progreso a través de la cual se debe “Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social (...)” y, por el inc. 23 se deberá “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vi-

gentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...”.

A su vez, con la reforma constitucional de 1994, mediante el art. 75 inc. inc. 22, pasan a integrar el bloque constitucional en las condiciones de su vigencia, los Tratados de derechos humanos que allí se individualizan, tanto del sistema universal como del sistema americano que, sin derogar artículo alguno de la primera parte de esta Constitución, deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos y, en particular:

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), suscripta en el año 1948, en su artículo 22 establece: “Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacimiento y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), suscripto en el año 1966, a través del artículo 9º, dispone “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a la seguridad social”. Tal instrumento a su vez, debe ser interpretada junto a su Observación General N° 191 del Comité DESC, adoptada en el 39º período de sesiones Ginebra, 5 a 23 de noviembre de 2007.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), suscripta en el año 1979 que, en el artículo 11, prescribe: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer

en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: (...) e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), suscripta en el año 1948 que, en el artículo 16 dispone: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que lo proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH; Pacto de San José de Costa Rica, suscripta en el año 1969 que, en su Capítulo III Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y específicamente en el artículo 26 sobre Desarrollo Progresivo establece “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamado Protocolo de San Salvador en materia de DESCAs, por cuanto a través del artículo 9 dispone que “1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite

física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa...”.

Asimismo, durante la 45^a Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015 fue adoptada por la Organización de los Estados Americanos la Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Adultas Mayores, aprobada en nuestro país por ley 27.360 y con jerarquía constitucional en el año 2017, por medio de la ley 27.700, que tiene por objetivo “promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”, “comprometiéndose los Estados parte, a adoptar (...) las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (artículo 1º). Asimismo, en cuanto a la Seguridad Social, dispone que: “Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna. Los Estados Parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social” (art. 17).

Por su parte, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su artículo 11 establece que: “Los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley, y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, los que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución. La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo, características físicas

o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales”.

En particular, en su artículo 39 dispone que: “El trabajo es un derecho y un deber social. 1. En especial se establece: derecho al trabajo, a una retribución justa, a condiciones dignas de trabajo, al bienestar, a la jornada limitada, al descanso semanal, a igual remuneración por igual tarea y al salario mínimo, vital y móvil” (...) inc. 3: “en materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador”.

A su vez, no debe soslayarse que la Argentina incorporó a nuestro país a través de la ley 26.678, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) n° 102 sobre la seguridad social, que es entendido como un convenio faro sobre este tema, puesto que es el único instrumento internacional basado en principios fundamentales de seguridad social, que establece normas mínimas aceptadas a nivel mundial para las nueve ramas de la seguridad social (asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, de desempleo, de vejez, en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional, familiares, de maternidad, de invalidez y de sobrevivientes).

En dicho ámbito, también se encuentra la Recomendación n° 67 sobre principios directivos de carácter general sobre el aseguramiento de los medios de vida a través de los sistemas de seguridad y la Recomendación n° 167 elaborada con la finalidad de implementar instrumentos bilaterales o multilaterales de seguridad social entre los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

Por último, la Recomendación n° 202, proporciona orientaciones a los Estados Miembros para que esta-

blezcan y mantengan pisos de protección social como un elemento fundamental de sus sistemas nacionales de seguridad social, las que serán entendidas como un conjunto de garantías básicas de seguridad social definidas a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social. Sobre la base de tales directrices, los Estados partes deberán aplicar, entre otros, los siguientes principios:

Universalidad de la protección, basada en la solidaridad social; *derecho a las prestaciones* y adecuación y previsibilidad; *no discriminación, igualdad de género y capacidad de responder a las necesidades especiales; inclusión social*, en particular de las personas que trabajan en la economía informal; *respeto de los derechos y la dignidad de las personas* cubiertas por las garantías de seguridad social; *realización progresiva*, inclusive a través del establecimiento de objetivos y plazos; *solidaridad en la financiación*, asociada a la búsqueda de un equilibrio óptimo entre las responsabilidades y los intereses de aquellos que financian y se benefician de los regímenes de seguridad social; *consideración de la diversidad de métodos y enfoques*, con inclusión de los mecanismos de financiación y los sistemas de prestaciones; *gestión financiera y administración sanas, responsables y transparentes*; y *sostenibilidad* financiera, fiscal y económica, teniendo debidamente en cuenta la justicia social y la equidad; coherencia con las políticas sociales, económicas y de empleo y entre las instituciones encargadas de la prestación de servicios de protección social y eficacia y accesibilidad de los procedimientos de reclamación y de recursos.

Para finalizar, adunado a todo ese bloque normativo de amplia protección resulta plausible también recordar

las decisiones de la Corte Interamericana que enriquecen la perspectiva de este derecho a la seguridad social.

Al respecto, en el caso *Muelle Flores Vs. Perú*, se consideró al beneficio previsional como un derecho fundamental autónomo protegido por las normas convencionales bajo el art. 26 de la CADH. y art. 45 de la Carta de la OEA; a su vez, en este precedente la Corte IDH se pronunció por primera vez respecto del derecho a la seguridad social, en particular sobre el derecho a la pensión (jubilación), de manera autónoma, como parte integrante de los DESCAs, señalando las distintas normas sobre derechos humanos de las que se pueden derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social que se encargó de precisar, como la integridad personal y dignidad humana.

La Corte regional, asimismo, estimó que el derecho a la pensión nivelada adquirido genera un efecto en el patrimonio que integra el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 21.1 y 21.2, en relación con los artículos 25.1, 25.2.c), 26 y 1.1 de la Convención Americana.

En armonía con ello, en el caso *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú*, se analizó el impacto de la reducción de ingresos de la pensión como una vulneración al derecho a la seguridad social y violación del derecho a la vida digna (arts. 26, 4.1. y 21 Convención Americana, entre otros).

Por último, aunque bajo una visión de lesión directa de otros derechos (protección judicial y propiedad, arts. 8, 25 y 21 CADH) y, a través de los mismos, con afectación del estado previsional, surgen otros antecedentes relacionados con similar conflicto, caso *Cinco Pensionistas vs. Perú* y caso *Acevedo Buendía* y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría).

3. Jurisprudencia general

CSJN, 21/09/2004 “Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidente ley 9688”, *Fallos*, 327:3753, <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-aquino-isacio-cargo-servicios-industriales-sa-accidentes-ley-9688-fa04000197-2004-09-21/123456789-791-0004-0ots-eupmocsollaf#>; y en mismo sentido

CSJN, 21/11/2006, “Asociación Lucha por la identidad travesti-transexual c/inspección General de Justicia”, *Fallos*, 329:5266, <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-asociacion-lucha-identidad-travesti-transexual-inspeccion-general-justicia-fa06000695-2006-11-21/123456789-596-0006-0ots-eupmocsollaf#>.

Corte IDH, Caso Muelle Flores Vs. Perú. Sentencia de 06 de marzo de 2019 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Sentencia de 21 de noviembre de 2019 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) Vs. Perú. Sentencia del 1 de julio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

CIDH, Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Comité DESC, Dictamen Marcia Cecilia Trujillo Calero vs. Ecuador, 14 de noviembre de 2018.

Capítulo II

El control de constitucionalidad y convencional

1. Control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad en la Argentina, procede en principio y en general de los tribunales judiciales; es difuso, porque lo ejercen todos los jueces de cualquier jurisdicción y competencia y de oficio, es decir corresponde pronunciarse, aunque no exista petición expresa de la parte y la Corte Suprema es la última y definitiva instancia de revisión extraordinaria.

Como dice GELLI, tiene como finalidad restablecer la armonía en el desorden normativo que produce la inconstitucionalidad, es decir, es un mecanismo que confronta normas y actos con la Constitución, y en caso de que el acto o la norma sean contrarios a ella se declaran inconstitucionales, enervando su eficacia por falta de validez.

La Corte Suprema es el máximo tribunal del país y tiene por regla la competencia originaria y exclusiva (art. 117, CN), por apelación ordinaria (art. 116) y por apelación extraordinaria.

Por su parte, en la Provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte de Justicia ejerce la jurisdicción originaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por la Constitución provincial y se controvierta por parte interesada (art. 161, Const. Prov.).

Los jueces sólo pueden expedirse dentro de los litigios que tramitan ante ellos entre dos partes antagónicas con pretensiones encontradas, es decir, rige la regla de causa o caso (art. 116, Const. Nac.) y el sujeto que la promueve tiene que tener legitimación, porque “*no acción sin interés, ni recurso sin agravio*” y los efectos son entre partes.

Tampoco debe olvidarse que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de Justicia, por configurar un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última *ratio* del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera.

Además, se reafirma que todos los jueces locales tienen la obligación de considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional. De ello se sigue la obligación provincial, emanada del art. 31 de la Const. Nac., de aplicar la supremacía establecida en la ley de base, y que los tribunales locales no sólo pueden, sino que deben efectuar el control de constitucionalidad, en sus respectivas jurisdicciones.

En dicha inteligencia, el art. 57 del texto constitucional provincial establece que “Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces (...)”.

Por último, la competencia contencioso administrativa no queda desplazada aun cuando para la resolución del

caso fuere necesario declarar la inconstitucionalidad de leyes, de ordenanzas municipales o de actos administrativos de alcance general o particular (art. 3, CCA).

2. Control de convencionalidad

Recuerda SAGÜÉS que el control de convencionalidad desempeña un doble papel: por el primero, obliga a los jueces nacionales a inaplicar las normas internas (incluso las constitucionales) opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a la interpretación que sobre tal instrumento ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por el segundo, los obliga a interpretar al derecho doméstico de conformidad al Pacto y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Esta herramienta busca establecer si la norma que está siendo objeto de revisión se adecua a lo determinado por la Convención de Derechos Humanos, es decir, si la misma resulta convencional o no y declarar su invalidez, en su caso.

Nuestro país ratificó, en el año 1972, la Convención Internacional de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 -que entró en vigencia en 1980-, cuyo art. 27 expresamente dice: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Luego, en el año 1984, con el advenimiento de la democracia se suscribió la Convención Americana de Derechos Humanos, mediante la cual los Estados partes “se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (art. 2).

Así, la Corte Suprema en el fallo “Ekmekdjian”, en 1992, haciendo especial hincapié en el art. 27 de la Convención de Viena, entendió que esta norma obligaba al Estado al dar primacía a los Tratados ante cualquier conflicto con una norma interna, consagrando de esta forma la operatividad de sus disposiciones.

Dos años después, con la reforma Constitucional del año 1994 se incorporaron a través del artículo 75 inc. 22 instrumentos de derechos humanos que pasaron a formar parte del bloque constitucional, con igual jerarquía.

De esta manera, en el precedente “Giroldi”, el Tribunal federal señaló que el Estado no sólo está obligado a dar primacía a los Tratados de derechos humanos, sino también que la jurisprudencia de los tribunales internacionales para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe servir de guía en nuestro país. Por último, en el caso “Espósito”, reafirmó que esa jurisprudencia constituye una imprescindible pauta de interpretación de todos los deberes y obligaciones que derivan de la CADH.

Más cercano en el tiempo, en la causa “Rodríguez Pereyra”, estableció que los órganos judiciales de los países que han ratificado la CADH están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho Tratado, pues resultaría un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (artículo 75, inc. 22), que incorpora sus disposiciones al Derecho interno y por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte IDH- que obliga a los

tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

Así también, la Suprema Corte local, en el caso “L., R.”, destacó que el “*control de convencionalidad*” importa una búsqueda de compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, y cuando hablamos de esas últimas no nos referimos sólo al Pacto de San José de Costa Rica, sino a otros Tratados internacionales ratificados por la Argentina (que integran el *corpus iuris* convencional de los derechos humanos), al *ius cogens* y a la jurisprudencia de los tribunales supranacionales. Es que tal obligatoriedad redundaría en la responsabilidad que tienen los magistrados judiciales de cumplir a cabalidad con los Tratados internacionales, aun contradiciendo a su Derecho interno (art. 27 de la Convención de Viena sobre el referido Derecho de los Tratados), y de controlar a los demás poderes, ya que aquéllos tienen prioridad sobre éste. En otras palabras, señaló que el Poder Judicial como Poder del Estado está obligado a “*acatar*” y hacer “*acatar*” los preceptos internacionales.

Por último, en el caso “Gutiérrez” estableció que el Poder Judicial no sólo debe abordar el “*control de constitucionalidad*” de las normas, sino que también tiene que ejercer el denominado “*control de convencionalidad*” ya que este último no es exclusivo de los organismos internacionales, sino que, en nuestro país, se encuentra a cargo de todos los jueces de cualquier fuero y jerarquía, dado el carácter difuso del sistema de contralor, admitiendo la posibilidad de efectuarlo, aun de oficio.

3. Jurisprudencia general

CSJN, “Ekmekdjíán, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros, causa E. 64. XXIII. *Fallos*, 315:1492, 7/07/1992.

CSJN, “Girolodi Horacio David y otro s/recurso de casación”, causa 32 G. 342. XXVI. RHE *Fallos*, 318:514, 07/04/1995.

CSJN, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, causa R 401. XLIII, 27/11/2012.

SCBA, “L., R. contra I.O.M.A. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley”. causa, A 70.736, 21/12/2011.

SCBA, “Gutiérrez, Griselda Margarita y otra contra Hospital Interzonal Alejandro Korn y otro sobre Amparo”, causa A 71.230, 15/07/2015.

4. Bibliografía

AMAYA, J. A., “Control de Constitucionalidad y Consulta Legislativa ¿Hacia un Sistema Mixto de Control Federal?” en *Derecho Procesal Constitucional, Tutela Efectiva, Garantías Constitucionales y Controles para su vigencia IV Congreso Nacional*, ConTexto, 2021.

BIDART CAMPOS, G., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 2000-2001.

GELLI, M. A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, La Ley, 5ta ed., 2008.

HENDERSON, H., “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (Enero/junio de 2004).

PINTO, M., “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, M. y COURTIS, C. (comp.), *La apli-*

cación de los derechos humanos por los tribunales locales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

SAGÜÉS, N. P., *Derecho constitucional. Teoría de la Constitución. Estatuto del poder. Estatuto de los derechos*, Astrea, 2017.

SAGÜÉS, N. P., “Dificultades operativas del ‘Control de Convencionalidad’ en el sistema interamericano”, artículo de doctrina publicado en *La Ley*, 2009-B, p. 1.

Capítulo III

Principios del Derecho Previsional

1. Definición

Los principios cumplen, entre otras funciones, entender el Derecho, no como un simple conjunto de pautas, sino como un conjunto ordenado, dotado de sentido.

Por ello, como refieren Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO, conocer los principios de una institución o de un determinado Derecho permite incluso, hasta un cierto punto, predecir cuáles son las soluciones a los problemas jurídicos fijadas en disposiciones específicas. Esta doble capacidad de los principios para presentar de una manera breve y ordenada un sector de (o todo) un ordenamiento jurídico no es ni más ni menos que lo que suele llamarse sistematización del Derecho.

A su vez, debemos reparar en que en el sistema de la seguridad social confluyen además de los principios constitucionales y convencionales, un régimen de Derecho Público que está impregnado con normas del Derecho Administrativo, de Empleo Público, del Derecho Laboral y Privado que deben necesariamente dialogar de manera armónica y coherente de modo que el sentido que a aquél se le asigne no conduzca a desnaturalizarlo o a la pérdida o desconocimiento de los beneficios por él reconocidos.

2. Algunos principios en particular que surgen de la Constitución y de los instrumentos de derechos humanos

2. 1. El principio “pro persona”

Este principio constituye una regla de interpretación en materia del Derecho Internacional de los derechos humanos que tiene por objetivo preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.

La Corte Federal, en el caso “Álvarez c/Cencosud”, destacó que este principio determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Asimismo, esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales.

También, similares reflexiones podemos observar en el precedente “Madorrán”, al considerar que este postulado informa todo el Derecho de los derechos humanos y resulta connatural con el mismo e impone escoger el resultado que proteja en mayor medida al ser humano, dentro de lo que las normas aplicables posibiliten, en tanto coincide con el rasgo fundamental de estar siempre a favor del hombre.

2. 2. La garantía de “tutela judicial continua y efectiva”

Esta garantía surge de la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8 y 25) y cuenta con jerarquía constitucional desde el año 1994. A su vez, se encuentra en el art. 15, de la Carta provincial, reformada en ese mismo año.

La Suprema Corte local considera que el acceso a la Justicia es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y constituye un pilar fundamental del Estado de Derecho en una sociedad democrática con la particularidad respecto del adulto mayor -en cuanto sujeto vulnerable- de que el Estado ha asumido una especial protección de garantizar su goce.

A su vez, en el precedente “Gómez”, recordó que las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia reconocen una tutela diferenciada a determinados grupos que ocupan una posición desfavorecida en cuanto a su estatus jurídico, económico o social.

Por su parte, la Corte federal, en el caso “Giménez”, destacó que si el tribunal al que le toca intervenir en el caso acumula miles de causas para ser resueltas, ello afecta la posibilidad de que ciudadanos que se encuentran en situación de vulnerabilidad obtengan en forma rápida y eficiente una respuesta jurisdiccional a sus reclamos de contenido netamente alimentario.

Por lo tanto, entendió irrazonable que se vean compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que se derivan de tal circunstancia. De tal manera, interpretó que las garantías del “*juicio previo*” y la “*inviolabilidad de la defensa*” establecidas en el art. 18 de la Constitución Nacional no se satisfacen con la mera identificación legislativa del tribunal con competencia para atender una causa ni con el acceso formal a su Mesa de Entradas.

Contrariamente, precisó que se trata de garantías cuyo contenido debe abarcar:

i) la posibilidad efectiva de acceder al tribunal, lo cual supone accesibilidad geográfica (cercanía), técnica (disposición de Defensor Oficial e intérprete en caso

necesario) y arquitectónica (eliminación de barreras o impedimentos de carácter edilicio), entre otras exigencias;

ii) la posibilidad efectiva de hacerse oír en el tribunal, o sea el ejercicio pleno y razonable (no abusivo) de los mecanismos procesales disponibles; y

iii) la obtención de una sentencia razonada conforme a derecho al final del proceso.

También recordó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a este principio ha impuesto la obligación de eliminar las barreras y garantizar el acceso a Justicia de las personas con discapacidad mediante su participación adecuada y efectiva en los procedimientos (CIDH Furlán y familiares vs. Argentina).

Bajo ese mismo razonamiento, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), reconoce el derecho de acceso a la Justicia para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales, en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas debiéndose brindar un tratamiento preferencial, con debida diligencia y dentro de un plazo razonable (art. 31).

En suma, la garantía de acceso a Justicia obliga a todos los organismos administrativos y jurisdiccionales, en tanto es un derecho esencial e instrumental en el que cobran sentido todos los otros derechos y garantías constitucionales. Bajo esta mirada, tiene una triple dimensión: el acceso propiamente dicho, el derecho a una decisión debidamente fundada y a que sea cumplida.

2. 3. *Los principios* “en caso de duda, interpretación a favor del trabajador”; y “primacía de la realidad”

La Corte federal en el caso “Bercaitz”, recordó que “*el objetivo preeminente*” de la Constitución, según expresa su Preámbulo, es lograr el “*bienestar general*”, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia sociale*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “*bienestar*”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad. Asimismo, este principio de hermenéutica *in dubio pro justitia sociale* es aplicable a la interpretación de las leyes procesales (conceptos que han sido recordados en la causa “Aquino”).

A su vez, con la reforma constitucional del año 1994, este principio también fue receptado en el art. 39 inc. 3º de la Constitución provincial.

La Suprema Corte local, en el caso “Ambrosini”, y en forma invariable, viene sosteniendo que la interpretación a favor del trabajador cobra virtualidad, cuando estamos en presencia de una “*duda*” acerca de la interpretación que debe darse tanto a una norma como a los hechos, y de tal manera se abre el camino a la interpretación jurídica más favorable y atendiendo a la “primacía de la realidad”. Contrariamente, entendió que no tendría aplicación, cuando la situación planteada tiene clara solución.

Por su parte, en el precedente “Scaglia”, entendió que su aplicación exige que el marco normativo consienta dos o más interpretaciones posibles, en cuyo caso, recién ha de prevalecer aquella que mejor favorezca el recono-

cimiento del derecho previsional que se pretende (conf. doctr. causa “Levitán” y posteriores; “Bonessi de Chiorazz”).

Asimismo, en “M., J. R. c/P. d. B. A.”, destacó que deberá procurarse la subsistencia a este principio, a cuyo amparo tienden las normas previsionales, en tanto en esta materia, su fin esencial es la protección del afiliado y su grupo familiar, ante el acaecimiento de las contingencias de vejez, invalidez o muerte, de modo tal que debe evitarse cualquier solución que lleve a la pérdida de un derecho a quienes las leyes han querido beneficiar.

Por lo tanto, en toda la labor interpretativa se impone primar los fines tuitivos propios de la materia, dándole el verdadero sentido a las leyes previsionales de modo que no conduzca a desnaturalizarlas o conlleve a la pérdida o desconocimiento de derechos (SCBA “Hermoso”, “Mansilla de Rapagnini”, y “Efrón”, entre muchos otros).

2. 4. El principio de igualdad y la obligación del Estado de implementar medidas de acción positiva

El Alto tribunal Federal, en el caso “García”, precisó que la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo “*medidas de acción positiva*”, traducidas tanto en “*discriminaciones inversas*” cuanto en la asignación de “*cuotas benignas*”, en beneficio de ellas.

En ese sentido destacó que, en determinadas circunstancias que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa “*discriminación*” se procura

compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas personas.

En particular, puntualizó que la reforma constitucional introdujo “*discriminaciones inversas*” y “*cuotas benignas*” en materias muy variadas, tales como la representación política de las mujeres (art. 37 y cláusula transitoria segunda), la identidad cultural y el arraigo territorial de las comunidades originarias (art. 75, inc. 17) y, de modo especial, con los niños en situación de desamparo -desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental-, las madres durante el embarazo y el tiempo de lactancia, los ancianos y las personas con discapacidad, sobre los que la Norma Fundamental argentina encomienda al Congreso de la Nación “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (art. 75, inc. 23).

Asimismo, agregó que el envejecimiento y la discapacidad, los motivos más comunes por los que se accede al estatus de jubilado, son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.

De esta manera, el Estado se encuentra obligado a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además de los compromisos internacionales, dentro de las amplias facultades legislativas reconocidas en el texto Constitucio-

nal (art. 75, inc. 23), con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos constitucionales reconocidos, en particular, a los ancianos

2. 5. *La justicia social y el “principio de progresividad”*

La Corte federal en el caso “Madorrán”, aseveró que la justicia social es *“la justicia en su más alta expresión”*, que no tiene otro norte que alcanzar el *“bienestar”*, esto es, *“las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad”*.

Recordó que la reforma de la Constitución Nacional producida en 1957, mediante la introducción del art. 14 bis, tuvo como inequívoco propósito dar recepción en el texto de 1853-1860, a los aportes y experiencias que habían tenido lugar, durante la primera mitad del siglo XX, en el ámbito de lo que dio en llamarse el constitucionalismo social.

Interpretó que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional es una cláusula operativa, que deben aplicar las autoridades administrativas y bajo esa mirada, destacó que las *“medidas de ajuste”* derivadas de *“crisis económicas”* y de una *“grave escasez de recursos”*, impone a las autoridades hacer todos los esfuerzos por proteger los derechos económicos, sociales y culturales, pues la *“protección”* de las *“capas vulnerables de la población”* es, precisamente, *“el objetivo básico del ajuste económico”*, cuanto más en el campo laboral y salarial, en el cual, todos los poderes públicos, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, *“deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima”* al artículo 14 bis constitucional, tutela

ésta que, por ende, impone “*un particular enfoque para el control de constitucionalidad*”.

Valoró que el trabajo decente y digno, es, precisamente, uno de los “*cimientos*” de “*un proceso sostenible de reducción del déficit y la deuda*” y de “*estabilidad social*” de modo tal que el costo de la crisis económica no podría recaer sobre la capa social que presenta mayor vulnerabilidad ya que el goce de los derechos humanos es un prerequisite del desarrollo económico. De esta manera, la Corte intenta armonizar los derechos humanos y los derechos constitucionales del trabajador al darle un contenido específico a la normativa internacional conforme a las obligaciones internacionales asumidas por Argentina, sin dejar de recordar la trascendencia del Derecho Internacional como normativa directamente aplicable en el ámbito interno, ya que funciona como mecanismo interpretativo y complementario de las normas constitucionales.

Por otro lado, señaló que los derechos económicos, sociales y culturales se caracterizan por encontrarse intrínsecamente ligados al concepto de desarrollo progresivo ya que si bien históricamente se interpretaba que el goce pleno de esta clase de derechos se iba a lograr de manera paulatina a medida que los Estados dispusieren de los recursos necesarios, luego evolucionó al decir que cuando los Estados ratifican Tratados asumen una serie de compromisos tendientes al logro del goce pleno de esos derechos, de manera tal que cualquier medida regresiva requerirá la consideración más cuidadosa y necesitará encontrarse justificada en relación con la totalidad de los derechos previstos en la Convención y en contexto del uso acabado de los máximos recursos disponibles, ya que todos los Estados tienen una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales

de cada uno de los derechos contemplados en los instrumentos de derechos humanos.

2. 6. Los principios de “movilidad”, “razonabilidad”, “proporcionalidad” e “irrenunciabilidad”

La Corte federal en el recordado caso “Bercaitz”, destacó que “la jubilación constituye la prolongación, después de la cesación regular y definitiva de la actividad social laboral del individuo, de la remuneración, como débito de la comunidad por el servicio que él le ha prestado. La Constitución ‘garantiza jubilaciones y pensiones móviles’ (art. 14 bis). O sea, prescribe que estas prestaciones asistenciales deben ser actualizadas permanentemente para compensar la continua desvalorización que en nuestra época experimenten los signos monetarios, perjudicando a los vastos sectores de la sociedad cuyas únicas rentas son entradas periódicas fijas en dinero”.

El caso “A.T.E.”, sostuvo que la protección del derecho al salario tiene su proyección directa sobre el ejercicio de los otros derechos humanos civiles y políticos, conforme al universalmente consolidado principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. De allí consideró que los alcances de la protección como la intangibilidad de su importe, no puede verse desplazado del ámbito que le es propio, esto es, el Derecho de los derechos humanos (nacional e internacional).

A su vez, en el precedente “Blanco”, recordó la doctrina de la causa “Elliff”, en donde se había descalificado mantener sin movilidad las prestaciones al no garantizarse una razonable proporción entre el ingreso de los trabajadores y los del sector pasivo. Así consideró que de aceptar el razonamiento propuesto por la ANSES se desconocería el principio de proporcionalidad previsional, según el

cual el nivel de vida del jubilado debe guardar una relación justa y razonable con el que alcanza un trabajador y su familia por el ingreso que percibe por su labor.

Por lo demás, destacó que esa decisión se enrola dentro de la jurisprudencia de la propia Corte Suprema en materia de seguridad social, en la que se ha manifestado particularmente sensible a las cuestiones que atañen al resguardo de los créditos pertenecientes a la clase pasiva, grupo vulnerable e históricamente postergado, procurando con sus decisiones hacer efectiva la protección que la Constitución Nacional garantiza a la ancianidad (art. 75, inc. 23).

Con este objetivo, recordó que en diversas causas declaró la inconstitucionalidad de normas procesales que conspiraban contra la celeridad de los procesos previsionales (“Tzscovich”); reconoció el derecho al reajuste de las prestaciones previsionales y la movilidad jubilatoria (“Sánchez” y “Badaro”); admitió la actualización de las remuneraciones a los fines de los cálculos de los haberes jubilatorios (“Elliff”); reconoció el derecho a la devolución de los aportes voluntarios efectuados al sistema de capitalización (“Villarreal”) y la naturaleza previsional de la renta vitalicia extendiéndole la garantía de la movilidad como asimismo garantizó la percepción de una suma equivalente al haber mínimo del régimen ordinario (“Etchart” y “Deprati”) y tomó diversas decisiones en materia de atribución de competencia judicial con el objeto de evitar la postergación injustificada en la tramitación de las causas (“Pedraza” y “Constantino”).

Puntualizó que, en tiempos de crisis económica, es cuando precisamente la actualidad de los derechos sociales cobra su máximo significado pues, en etapas críticas, se deben profundizar las respuestas institucionales en favor de los grupos más débiles y postergados.

Por su parte, en la causa “Barrios”, reafirmó las facultades del legislador para organizar, dentro de límites razonables, el sistema previsional, de modo que no afecten de manera sustancial los derechos garantizados por la Constitución Nacional, descartando toda pauta hermenéutica restrictiva de la obligación que impone al Estado de otorgar “*jubilaciones y pensiones móviles*” y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en la materia que exigen mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, para que el nivel de vida del jubilado no sufra menoscabo respecto del que alcanzan un trabajador y su familia a partir de lo que aquél percibe por su tarea (cfr. “Eliff” y “Blanco”).

Esto es así, en tanto el haber jubilatorio debe adecuarse a valores constantes, de tal modo que siempre mantenga el mismo o mejor poder adquisitivo y cubra adecuadamente las necesidades, asegurando a los pasivos una alimentación adecuada, vivienda digna, asistencia sanitaria, vestuario, esparcimiento, etc. (cfr. por todo, los casos “Eliff”; “Sánchez, María del Carmen”, “Badaro” I y II y “Blanco”).

Por último, en “Badaro” II, entendió que la movilidad debe aplicarse a todos los beneficios sin importar el monto de cada uno, de modo de evitar que el sistema produzca un achatamiento de la escala salarial.

En esa misma dirección, la Suprema Corte de Justicia local, en la causa “Tripicchio”, recordó que la prestación previsional sustituye el ingreso que tenía el actor como consecuencia de su labor, de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le brindaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes.

Por consiguiente, entendió que no sólo hay que poner a resguardo la vigencia de esa proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad, sino que es menester proveer de tutela judicial efectiva a la situación jurídica del jubilado o pensionado, frente a cualquier alteración irrazonable en las condiciones de su beneficio, en particular si se apunta al sistema de movilidad.

No obstante lo dicho, ambas Cortes también admiten la validez constitucional de los cambios en el sistema de movilidad que reemplazan o modifican el método de determinación de los incrementos con la finalidad de mejorar o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social, ello siempre y cuando tales modificaciones no conduzcan a reducciones confiscatorias en los haberes o produzcan alteraciones significativas con las condiciones previstas para aquellos que están en actividad o no aseguren a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo (CSJN “Sánchez”, “Badaro”, “Elliff” y SCBA “Trippichio”).

Finalmente, es importante destacar que respecto al carácter integral e irrenunciable de los beneficios de la seguridad social, la Corte Suprema de la Nación en el caso “Barrios” sostuvo que el tope legal que propone la Administración a los haberes previsionales, resulta inconstitucional e inaplicable a la situación planteada, toda vez que una solución contraria implicaría convalidar una limitación cuyo origen tuvo lugar en una norma que no atiende a la finalidad de los derechos en juego y contradice las garantías que tutelan la protección del trabajo en todas sus manifestaciones y los beneficios de la seguridad social con carácter integral e irrenunciable (arts. 14, 14 bis, 17 y 28 de la Const. Nac.).

3. Jurisprudencia general

CIDH, Caso Furlán y Familiares vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

CSJN, “Álvarez Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. s/acción de amparo”, causa A. 1023. XLIII. RHE *Fallos*, 333:2306, 07/12/2010.

CSJN, “Madorrán Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/Reincorporación”, M. 1488. XXXVI. REX *Fallos*, 330:1989 <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6259391&cache=1676338294337>, 03/05/2007.

CSJN, “Isacio Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, A. 2652. XXXVIII, 21/09/2002.

CSJN, “Giménez, Rosa Elisabet c/Comisión Médica Central y/o ANSeS s/recurso directo ley 24.241”. FSA 264/2019/CA1, 15/07/2021.

CSJN, “Berçaitz, Miguel Ángel y Díaz Bialet, Agustín”, *Fallos*, 291:549, 14/05/1975.

CSJN, “García, María Isabel c/AFIP s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, FPA 7789/2015/CS1-CA1 FPA 7789/2015/1/RH, 26/03/2019.

CSJN, “Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad”, A. 598 B. XLIII. Recurso de Hecho, 18/06/2013.

CSJN, “Blanco, Lucio Orlando c/ANSeS s/reajustes varios”, 18/12/2012.

CSJN, “Elliff, Alberto José c/ANSeS s/reajustes varios, causa E131XLIV, *Fallos*, 332:1914, 11/08/2009.

CSJN, “Itzcovich”, Mabel c/ANSeS s/reajustes varios.”, causa 349XXXX, *Fallos*, 328:566, 29/03/2005.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

CSJN, “Sánchez María del Carmen c/ANSES s/Reajustes Varios”, causa S. 2758. XXXVIII. ROR, *Fallos*, 328:1602, 17/05/2005.

CSJN, “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios”, causa B. 675. XLI. R.OCS, 26/11/2007, “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios”, causa B.675.XLI, 8/08/2016.

CSJN, “Villarreal, Mario Jesús vs. Poder Ejecutivo Nacional y otros s. Amparo”, causa RC J 9001/14, 30/12/2014

CSJN, “Etchart, Fernando Martín c/ANSES s/Amparos y sumarísimos”, *Fallos*, 338:1092, 27/10/2015.

CSJN, “Deprati, Adrián Francisco c/ANSeS s/amparos y sumarísimos”, causa CSJ 004348/2014/CS001, *Fallos*, 339:61, 04/02/2016.

CSJN, “Pedraza, Héctor Hugo c/A.N.S.E.S. s/acción de amparo”, causa C. 766. XLIX. COM, *Fallos*, 337:530, 06/05/2014.

CSJN, “Constantino, Eduardo Francisco c/ANSeS s/reajustes varios”, causa CSS 014646/2002/CS001, *Fallos*, 339:740, 07/06/2016.

CSJN, “Barrios, Idilio Anelio c/Administración Nacional de la Seguridad Social s/reajustes varios (inconstitucionalidad art. 24 ley 24241 topes)”, causa B.1371.XLIII, 21/08/2013.

CSJN, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, causa R 401. XLIII, 27/11/2012.

CSJN, “Villamil, Amelia Ana c/Estado Nacional s/daños y perjuicios” con especial referencia al caso Almonacid Arellano, CIDI, 26/09/2006, 28/03/2017.

SCBA, “Ambrosini, Ederly Elena c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 63942, 23/12/2014.

SCBA, “Scaglia, Ana María contra IPS. Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 74458, 19/12/2018.

SCBA “L., J. c/C. d. P. S. p. A. d. l. P. d. B. A. s/Demanda contencioso administrativa causa B. 54.789, 12/03/2008.

SCBA, “Bonessi de Chiorazzi, Marta Mabel y otro c/ Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 59.560, 15/03/2206.

SCBA, “M., J. R. c/P. d. B. A.. s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 59895, 9/05/2007.

SCBA, “Hermoso, Roque Silvestre Cardozo c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causas B 55.768, 5/04/2000.

SCBA, “Mansilla de Rapagnini, Irma Nicasia c/Caja de Previsión Social para Profesionales de la Ingeniería de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 60.246, 9/05/2001.

SCBA “Efrón, Julio Jaime c/Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 61.636, 9/10/2003.

SCBA, “Tripicchio, Jorge Luis c/Provincia de Buenos Aires s/Incidente de medida cautelar”, causa I 75223 bis, 31/07/2021.

SCBA, “L., R. contra I.O.M.A. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley”. causa, A. 70.736, 21/12/2011.

Capítulo IV

Métodos de interpretación del Derecho

1. Reglas y principios

A partir del iuspositivismo, puede recordarse, surge la moderna Teoría General del Derecho, para la cual el objeto es una ciencia autónoma que funciona a base de reglas o normas positivas, y el jurista debe limitarse a aplicar la solución prevista en la ley general y abstracta, de modo que el intérprete no añada nada nuevo a su significado. Desde esa óptica las reglas constituyen la base de la aplicación y de la interpretación del Derecho.

Es decir, las reglas son normas que exigen su pleno cumplimiento; sólo pueden ser cumplidas o incumplidas y son aplicables en la forma de todo o nada y, suelen identificarse con la norma escrita, ya sea ésta ley o reglamento.

En cambio, los principios están ubicados en el plano deóntico. Mientras las reglas son normas cuyo texto establece una prescripción que sólo puede ser cumplida o incumplida, los principios son normas que ordenan la realización de algo de la mejor manera posible.

Para Robert ALEXY, los principios son mandatos de optimización.

Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, a más de por las reglas, por los principios opuestos. Esto significa que estos últimos requieren ponderación, la cual es la forma característica de la aplicación de los principios.

En otras palabras, los principios solamente juegan en la interpretación cuando la aplicación directa y ex-

clusiva de las reglas no da la solución al problema jurídico; es decir, cuando el intérprete está frente a casos difíciles.

Sin embargo, algunos juristas sostienen que los principios han de tenerse siempre en cuenta en la aplicación del Derecho y sólo después de hacerlo podemos afirmar que un caso es fácil o difícil; un caso es fácil escribe -precisamente- “cuando la subsunción de unos hechos bajo una determinada regla no resulta controvertible a la luz del sistema de principios, motivo por el cual, antes de decidir que una norma es concluyente para resolver un caso, siempre es preciso deliberar a partir de las razones que nos proporcionaron los principios, tanto en relación con los hechos como respecto de la norma o regla”.

Hecha esta breve introducción, pasaremos a examinar los métodos clásicos de interpretación.

2. Los métodos de interpretación tradicionales

2. 1. Gramatical

Este método tiene por objeto interpretar las palabras y su significado literal. Aquí, debemos guiarnos por el significado ordinario de las mismas, salvo que éstas tuviesen un sentido técnico, en cuyo caso nos inclinamos por este último.

Las dificultades más comunes que presenta este contexto son: la vaguedad y la ambigüedad, porque resulta una obviedad que muchas veces sus significados nos representan más de una solución posible y las normas no son en definitiva ordenadas, coherentes y resultan contradictorias y redundantes.

2. 2. Lógico

Este método interpreta las intenciones del legislador al momento de dictarse la ley y suele confundirse con el siguiente método.

2. 3. Histórico

A través del mismo, se indaga el sentido que tuvo la ley históricamente, según los legisladores y los juristas, acudiendo a la exposición de motivos o a sus fundamentos tenidos en cuenta para normatizar situaciones o conductas.

2. 4. Sistemático

En este caso, el criterio básico no es el de las palabras o el contexto histórico ni el lógico, sino el Derecho como sistema; de modo que el significado de las normas debe ser aquel que guarde mayor coherencia con el resto del modelo jurídico. Por cierto, este criterio parte de la idea del legislador racional que es aquel que regula supuestamente en términos ordenados, coherentes y sin contradicciones ni redundancias.

La aplicación jurisprudencial de este modelo

La Suprema Corte local, en el caso “Cortazo” señaló que “en la interpretación de la ley debe comenzarse con la ley misma y adoptando como pauta hermenéutica a la sistemática, confrontando el precepto a interpretar con el resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico. No debe olvidarse la presunción de coherencia que reina en el sistema de normas. La interpretación debe

efectuarse de tal manera que las normas armonicen entre sí y no de modo que se produzcan choques, exclusiones o pugnas entre ellas”.

Por su parte, en “Círculo de Jubilados”, interpretó que “cualquier sistema de hermenéutica legal que se adopte no debe prescindir de las palabras de la ley, pero en lugar de enfrascarse en la búsqueda del sentido o alcance gramatical de las normas para descubrir la probable intención de sus autores, hay que recurrir a ellas para encontrar la solución del caso concreto, según las realidades que informan el texto legislativo (...)”.

Pues “(...) no debe olvidarse la presunción de coherencia que reina en el sistema de normas. La interpretación debe efectuarse de tal manera que las disposiciones armonicen entre sí y no de modo que se produzcan choques, exclusiones o pugnas entre ellas (...). Es que, como reiteradamente se ha expuesto, por encima de lo que las normas parecen decir literalmente, es propio de los jueces interpretarlas indagando lo que ellas dicen jurídicamente, debiendo entenderse que un principio de buena hermenéutica consiste en procurar la armonía de las diversas disposiciones que integran el ordenamiento jurídico desde que el significado de las leyes no puede establecerse sólo por el análisis de un precepto aislado, sino que ha de estarse en todo momento al del contexto que ellos componen (...) respetando el espíritu y la intención del legislador que, generalmente, se traduce a través de ciertos principios direccionales (...).

Es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la norma, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad de quien lo emitió, teniendo en cuenta que cualquiera que sea la índole de la norma no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordial-

mente en cuenta la finalidad de aquélla” (conf. *Acuerdos y Sentencias*, 1989-IV-642 y causa “Núñez”, entre otras).”

2. 5. La interpretación del Derecho Previsional

De acuerdo a la siguiente jurisprudencia, podemos observar que, si bien la interpretación es sistémica, parte desde la óptica de los principios que rigen la materia.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia en la causa “Gallardo” postuló “Es necesario recordar que a través de la reforma constitucional de 1994 se incorporó a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires un principio destinado a quienes están encargados de aplicar e interpretar el derecho: en materia de seguridad social regirán los principios de justicia social y primacía de la realidad y en caso de duda, interpretación a favor del trabajador -en el caso el beneficiario previsional (art. 39 inc. 3 in fine de la Const. Prov.)-. Esta Corte ya ha resuelto que lo dispuesto en ese artículo implica que debe soslayarse cualquier interpretación desfavorable de la norma aplicable a la situación en la que se encuentran los destinatarios de la seguridad social (causas, “Pellegrini”, “Fiscal de Estado”, “Weingardt”, entre otras).

En la causa “Medina de Cabanillas”, entre otras, sostuvo que “los principios generales del derecho previsional se encuentran en un rango superior a los términos literales de las leyes previsionales”.

Po su parte, en el precedente “Alsina” entendió que “Los antecedentes de la causa, ponderados en su conjunto según un criterio de razonabilidad, hacen que aparezca como una solución extremadamente rigurosa y formal la de exigir (...) el cumplimiento del requisito de actualidad en el ejercicio de la profesión, pues frente a aquellas circunstancias y por aplicación de lo dispuesto en el

mentado art. 31 *in fine* de la ley 6716, debió dispensar del cumplimiento de tal recaudo (...) Debe tenerse presente que, el derecho a pensión es un beneficio que procura compensar el desequilibrio económico que produce en el grupo conviviente la muerte de uno de sus miembros económicamente activos (...) Estas pautas de interpretación obligan al juzgador a realizar, en cada caso, una ponderación del derecho y de los hechos que se concilie con esa finalidad tuitiva y con los principios constitucionales en juego, evitando rigorismos que puedan ser frustratorios de esta clase de derechos (art. 39 inc. 3, Const. prov.)”.

Asimismo, en las causas “Osella”, “Vázquez”, “R., A. M.” y “Corbella”, entre muchas otras señaló que “(...) en materia previsional debe procurarse la aplicación racional de las normas que la integran, evitando así la adopción de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto”; tanto en la interpretación como en la aplicación de leyes previsionales, se requiere un máximo de prudencia especialmente en supuestos en los que su inteligencia o ejecución pueda acarrear la pérdida del derecho a quienes dichas normas han querido proteger, debiendo primar, en principio, los fines tuitivos propios de la materia, optándose por las soluciones que mejor los resguardan y no por aquellas que dificultan su consecución (SCBA causas “Arenas”, “Fernández” y “Borio”).

A lo anteriormente expuesto, se puede adunar que el Tribunal local tiene dicho que la búsqueda de la verdad jurídica objetiva es deber primordial de un adecuado servicio de Justicia (SCBA, “Pedrol”), de allí que resulta improcedente hacer primar un estricto cumplimiento de ritos no exigidos expresamente por la normativa aplicable, o realizar una interpretación restrictiva, pues de esta forma se incurre en un excesivo rigor formal, negándose al

amparo de ello, la efectiva consideración de las circunstancias fácticas que rodearon el caso.

3. El nuevo Código Civil y Comercial

A partir de la sanción del nuevo código, el Derecho Privado se ha constitucionalizado, en tanto establece que cualquier disposición interna no podrá estar en pugna con las normas internacionales de derechos humanos. De esta manera, se adopta como método de interpretación el diálogo de fuentes.

Así, el artículo 1° establece que “(...) Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

Por su parte, mediante el artículo 2°, en cuanto al método de interpretación nos propone que “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Es decir, no sólo se asoma un nuevo Derecho Civil que incorpora las fuentes que emergen de la propia Constitución y de los Tratados de derechos humanos, tal como ocurre en el Derecho Administrativo que es un Derecho Constitucional concretizado, sino que también se va a nutrir de principios y valores, hasta ahora poco utilizados por el intérprete del Derecho.

Sobre esto último, la Suprema Corte provincial, en la causa “B., C. E. y su acumulada”, nos dejó como enseñanza que:

“La interpretación de la ley no se reduce a investigar el significado de las palabras de la norma, en el entendimiento de que su concepto estaría inexorablemente predeterminado en ella. La premisa de que todos los supuestos de la vida están contemplados anticipadamente por el orden jurídico es ilusoria. Numerosas normas del ordenamiento exhiben contradicciones o antinomias; se presentan situaciones con múltiple regulación o que trasuntan notoria ambigüedad y también existen lagunas.

La incompletitud es rasgo inevitable del sistema. Entonces, en determinados supuestos, es lícita la actividad interpretativa judicial, que más que encontrar el sentido de los textos procede a atribuirles por sí un sentido, mas no cualquiera arbitrariamente sino precisamente el que corresponde a la situación jurídica involucrada de consuno con los criterios plasmados constitucionalmente, los principios generales y la ponderación de los valores en juego”.

Así también agregó que “resultan esclarecedoras, en este sentido, las agudas reflexiones de Ciuro Caldani (‘El juez en el cambio histórico’, LL del 31-VII-2001, ps. 1 y ss.), quien al describir la tarea judicial de la nueva era destaca las grandes transformaciones a las que asistimos, en donde el sistema exige una intervención útil de los jueces que supere las limitadas posibilidades de los legisladores para hacerse cargo de las complejidades actuales. En su función interpretativa del plexo normativo corresponde al juez lograr que la voluntad del legislador, que éste concretó pensando en ciertos medios, pueda a veces expresarse en la plenitud de sus fines”.

Sobre tales directrices, concluyó “al juez le incumbe la tarea de resolver la relación a veces tensa entre normas y principios porque es el encargado de desarrollar el espíritu de la ley en el nuevo tiempo, determinando las normatividades poco claras o incompletas, integrando las lagunas que inevitablemente se presentan e incorporando en plenitud la dimensión dikelógica” (voto doctor de Lázzari).

A su vez, podemos avizorar que nuestro texto constitucional provincial acude al método sistémico e incorpora principios jurídicos de la materia y generales del Derecho.

Así, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 171 dispone que: “Las sentencias que pronuncien los jueces y tribunales letrados, serán fundadas en el texto expreso de la ley; y a falta de éste, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

Ese orden es el siguiente: 1) la literalidad de la norma; 2) a falta de ésta, los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva; 3) en defecto de éstos, los principios generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

Por su parte, el Código Civil, ley 340, asimismo utilizaba este método sistémico, incorporando a las leyes análogas, los principios generales del Derecho y los usos y costumbres según las leyes.

En efecto, el ex artículo 16 establecía que “si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

4. Otros métodos de interpretación

4. 1. *Los usos, prácticas y costumbres*

El artículo 17 del CC, disponía que “Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente”, y la doctrina, en términos generales, señala que la costumbre importa la observancia de comportamientos constantes en el tiempo, uniformes y obligatorios y no es fuente del Derecho, salvo que aquella sea concordante con las leyes (cfr. art. 1º, CCyC), en cambio, los usos y prácticas según las leyes sí constituyen fuente de Derecho.

4. 2. *La equidad*

Cabe destacar que el “Estatuto del Juez Iberoamericano” (2001), en su artículo 43 sobre “Principio de Equidad” postula que “los jueces sin perjuicio del estricto apego a la legalidad vigente, procurarán atender al trasfondo humano de dichos conflictos, y atemperar con criterios de equidad las consecuencias personales, familiares y sociales desfavorables”.

Esto es así, porque la validez de una norma jurídica no se limita a un análisis sistémico o de eficacia, sino que debe incluir un control ético, dado que si ella incurre en una “injusticia extrema” los jueces no la pueden dar por existente en el Derecho

En este sentido, el artículo 117 del decreto ley 7647/70 que regula el Procedimiento Administrativo en la Provincia de Buenos Aires, establece: “Las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercitadas cuan-

do por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Tal principio, claramente tiene que interpretarse como rector en la consagración de los derechos sociales (art. 14, Const. Nac.) y una expresión de lo justo en relación con el caso concreto.

Con ese alcance, podemos recordar a los precedentes “Arturi”, y “Medina de Cabanillas” del Alto tribunal local y también “Martínez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre muchos otros, en cuanto la equidad funciona como correctivo de la justicia rigurosamente legal

5. Diferencia entre la analogía y la supletoriedad

Estas técnicas se utilizan cuando la solución no se puede encontrar aplicando directamente el régimen jurídico propio.

La analogía, supone que la solución que se intenta encontrar no está prevista en ese régimen normativo, es decir, para hallar la respuesta, debemos posicionarnos en otro, y luego adaptarlo a la solución que estamos buscando.

Tal método, por ejemplo, ha sido utilizado por la Corte federal en materia de responsabilidad estatal frente a la ausencia de una ley en la materia, encontrando la solución del caso aplicando las normas del Código Civil, con las adaptaciones del caso.

Ahora bien, la subsidiariedad (léase también supletoriedad) se utiliza, en cambio, cuando en la ley especial no encontramos la solución y existe otro régimen general (más abarcativo) que permite utilizar esta metodología. De esta manera se aplican las disposiciones de otro sis-

tema jurídico (general) a los fines de complementar o integrar al primero, en tanto no resulte incompatible y el legislador así lo permita.

Ejemplos:

a) El artículo 73 del decreto ley 9650/80 dispone: “Se regulará por las normas de la Ley de Procedimientos Administrativos vigente en la Provincia (norma general), las actuaciones que se promuevan para obtener una decisión o prestación del Instituto de Previsión Social (norma especial)”.

b) El artículo 1º del decreto ley 7647/70 de “Procedimiento Administrativo en la Provincia de Buenos Aires” (norma general), establece que será de aplicación supletoria en los regímenes especiales.

c) El artículo 54 de la ley 13.236 de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires (norma especial) dispone que este régimen se rige, supletoriamente, por el decreto ley 9650/80 (norma general)

Por lo tanto, podemos decir que la supletoriedad se va a presentar, únicamente, entre una norma general/supletoria y otra especial/suplible, y en tanto esté previsto este método por el legislador.

En cambio, para la analogía se necesita integrar una laguna, porque la solución no está regulada en el régimen ni tampoco está prevista la subsidiariedad o supletoriedad.

Este último, en cierta medida, requiere de un mayor esfuerzo para el intérprete pues se utiliza cuando la solución no está en el régimen y se debe descubrir una norma específica en cualquier otra ley general o especial del ordenamiento, con las cuales no hay conexión alguna de suplencia y, por vía interpretativa y de razonabilidad, se aplica al “caso no previsto” (vgr. SCBA “Yaconis”).

6. El precedente administrativo

El precedente administrativo tiene por finalidad garantizar a las personas el principio de igualdad ante la ley, la seguridad jurídica y la buena fe.

En la práctica se invoca, cuando por ejemplo el afiliado solicita un reajuste de la prestación porque tiene conocimiento de que el organismo previsional lo viene reconociendo en otros casos, en forma constante y conforme el ordenamiento jurídico.

En esas circunstancias, deberían identificarse claramente, porque estos antecedentes van a vincular la decisión de la Administración, salvo que se utilice como argumento un “cambio de criterio interpretativo”, el que tiene que encontrarse justificado.

La Corte provincial, en los casos “Chazarreta”, “Scopel” y “Nazar Anchorena”, entre otros, estableció los requisitos que deben cumplirse para que sean vinculantes los precedentes administrativos:

- 1) Tiene que tratarse de un acto administrativo de alcance particular
- 2) Debe existir identidad subjetiva en la autoridad que decida ambos casos e identidad objetiva en las circunstancias y pretensiones
- 3) El cambio de criterio interpretativo en la decisión no brinda una motivación cabal y suficiente que lo sustente y, por último,
- 4) El precedente invocado debe ser legítimo.

En efecto, en el caso “Otero”, el Tribunal entendió que la decisión adoptada había dejado de lado, sin argumentación alguna, lo expuesto en el precedente allí citado por la Asesoría General de Gobierno que aconsejó admitir los servicios prestados en concepto de prácticas rentadas a los fines del cómputo de la antigüedad, recordando que,

si bien es cierto que el dictamen vertido por el organismo asesor puede o no ser compartido por la autoridad administrativa competente, y que en sí mismo considerado no otorga ni deniega derecho para el particular (doct. causas “Pocorena”“, “Espósito” y “Cavaliere”, entre muchos otros) tampoco puede desconocerse que tales opiniones constituyen juicios -en el caso, de carácter técnico jurídico- sobre la cuestión que se sujeta a la consulta del órgano asesor, que deben ser mínimamente considerados en el acto al cual anteceden.

De ello se sigue que no puede válidamente la autoridad con competencia resolutoria, apartarse infundadamente de lo allí expuesto, omitiendo brindar las razones o los motivos que condujeron a separarse de la referida opinión legal, pues tal obrar evidencia el incumplimiento de lo prescrito por el art. 108 inc. “c” del decreto ley 7647/1970 (doct. “Moyano”, “Huertas Díaz” y “Barraza”), toda vez que lo censurable del obrar administrativo no reside en la falta de acatamiento de lo resuelto en los casos anteriores por parte de la autoridad demandada, sino en la ausencia de desarrollo de las razones que separan y justifican la diversa solución en cada caso; falencia que se presenta como un vicio en la motivación de la resolución denegatoria (conf. art. 108 inc. “c”, decreto ley 7647/1970).

7. La doctrina legal

Finalmente, la doctrina legal o jurisprudencial, también es frecuentemente utilizada porque cumple la función de interpretar la ley o de integrar las lagunas jurídicas para encontrar la solución en el caso.

Para poder invocarla, la Suprema Corte, en los casos “Dávila” y “Oricchio”, entre muchos otros, señala que

deberá demostrarse -con rigurosidad y precisión- que la norma que se busca aplicar en el caso, ya ha sido la utilizada en otro precedente que tiene similares características en relación a los hechos, respecto del primero.

A su vez, si el caso o causa tramita ante la Justicia provincial, la doctrina legal que se intente invocar, debe emanar del Máximo tribunal local y no así de la Corte federal.

Pues, como lo sostuvo por ejemplo, en la causa “Pita” y de manera constante “resulta erróneo invocar como doctrina legal la transcripción de sumarios jurisprudenciales provenientes de fallos de la Corte federal, que se entienden vulnerados ya que (...) la invocación de decisiones judiciales de otros tribunales no resulta eficaz para fundamentar el recurso de inaplicabilidad de ley porque no constituyen la ‘doctrina legal’ a la que alude el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial (...), aunque se trate de los fallos de la Corte Suprema de la Nación”.

A su vez, en la causa “Salas”, reafirmó que el acatamiento que los órganos judiciales hacen a la doctrina legal de esa Corte responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, esto es, procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado, apartándose del criterio de este Tribunal, insistieran en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser revocadas. Esto no significa propiciar un ciego seguimiento a los pronunciamientos de esta Corte, ni un menoscabo del deber de los jueces de fallar según su ciencia y conciencia, pues les basta -llegado el caso- dejar a salvo sus opiniones personales.

Al respecto, se argumenta que los jueces tienen el deber moral de seguir sus decisiones, e institucional, pudiendo apartarse del criterio, pero dando fundamentos de tales razones.

Sin embargo, como sostiene AMAYA, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta relevante para los tribunales inferiores, ya sea por tratarse de temas federales donde resulta la intérprete última, y más genuina de nuestra Carta Fundamental o, sin serlo, por aplicación de los principios de celeridad y economía procesal dado que es la intérprete máxima de la Constitución, es decir, de igual modo tendría efecto vinculante configurando una regla de Derecho Constitucional consuetudinario.

Más allá de lo anterior, debe descartarse la referencia del voto en minoría como doctrina legal, ya que no forma parte de la solución y cuando se rechazan recursos por insuficientes al no existir una posición sobre el tema que suscita el conflicto, por más que la decisión impugnada haya quedado firme.

8. Jurisprudencia general

CSJN, “Itzcovich, Mabel c/ANSeS s/reajustes varios.”, causa 349XXXX, *Fallos*, 328:566, 29/03/2005.

CSJN, “Martínez Suárez de Tinayre, Rosa M. J. y otro contra Argentina Televisora Color L.S. 82 Canal 7 S. A.”, *Fallos*, 308:821, 20/05/1986.

SCBA, “Cortazzo, Néstor Omar c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión Anulatoria. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley”, causa A 77.115, 26/11/2021.

SCBA, “Círculo Jubilados y Pensionados del Banco Provincia de Buenos Aires y Unión de Jubilados del Banco Provincia de Buenos Aires y Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo. Tercero: Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires”, causa B 65.861, 10/10/2002.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

SCBA, “Núñez, Héctor Mario c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 56.959, 15/04/1997.

SCBA, “Gallardo, Horacio Alfredo contra Provincia de Buenos Aires (I.P.S.). Demanda contencioso administrativa”, causa B. 64.077, 21/11/1995.

SCBA, “Pellegrini Carlos E. c/Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa”, causa B. 56.829, 8/04/1997.

SCBA, “Fiscal de Estado c/Provincia de Buenos Aires. Coadyuvante: Hernández, Andrés s/Demanda contencioso administrativa”, causa B.59.096, 18/12/2002.

SCBA, “Weingardt, Elvira Margarita c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 66.120, 11/09/2009.

SCBA, “Medina de Cabanillas, Blanca Elsa c/Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa” causa 57.303, 30/08/2000.

SCBA, “Alsina, Guillermo H. y otras contra Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa”, causa B 61284, 08/11/2017.

SCBA, “Osella, Jorge Enrique c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 58.671, 8/03/2000.

SCBA, “Vázquez, César Rubén c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 59.632, 18/06/2008.

SCBA, “R., A. M. c/P. d. B. A. d. S. s/Demanda contencioso administrativa.”, causa B. 66.421, 22/05/2013.

SCBA, “Corbella, Andrés Enrique c/Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/

Demanda contencioso administrativa”, causa B. 61.591, 29/12/2014.

SCBA, “Arenas, Jorge Samuel c/Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 65.686, 2/11/2011.

SCBA, “Fernández, María Teresa c/Instituto de Previsión Social (Provincia de Buenos Aires) s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A 70.904, 20/08/2014.

SCBA, “Borio, Lía Inés c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Pretensión anulatoria. Y su acumulada Larguía, Graciela Elba s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A 72.102, 19/10/2016.

SCBA, “B., C. E. contra B., C. sobre Filiación” y su acumulada “B., C. E. contra R., V. E. sobre impugnación de paternidad”, causa C. 101.261, 03/2015.

SCBA, “Yaconis, Adriana E. c/Caja de Previsión Social para Agrimensores, Arquitectos, Ingenieros y Técnicos de la Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad ley 5920”, causa I 71.860, 22/02/2017.

SCBA, “Chazarreta, Roberto c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 62.593, 29/02/2012.

SCBA, “Scopel, Remo Renato c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 64.434, 29/06/2016.

SCBA, “Nazar Anchorena, Ricardo Agustín c/Municipalidad de General Pueyrredón s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 58.244, 27/02/2008.

SCBA, “Otero, Graciela Irma c/Provincia de Buenos Aires -IOMA- s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 64.453, 28/12/2016.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

SCBA, “Pocorena, María Cecilia c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio Acción Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 53.992, 29/09/1998.

SCBA, “Espósito, Nelisa Elsa y otros c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Economía) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 57.352, 5/04/2000.

SCBA, “Cavaliere, José Luis c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 63.367, 14/07/2010.

SCBA, “Moyano, Víctor Zanón c/Municipalidad de Bahía Blanca s/Demanda Contencioso Administrativa”, causa B 48.840, 31/08/1984.

SCBA, “Huertas Díaz, Carlos A. c/Municipalidad de Chascomús s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 59.122, 22/10/2003.

SCBA, “Barraza, Reigada Martina y otro c/Municipalidad de Vicente López s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 60.407, 23/05/2007.

SCBA, “Grimaux, Mario Oscar c/Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 61.020, 30/05/2012.

SCBA, “Salas, Humberto contra Instituto de Previsión Social (I.P.S.). Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A 71.913, 13/05/2015.

SCBA, “Fortuna, Eduardo c/Caja Previsional para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 70.613, 17/08/2011.

SCBA, “L., O. M. c/ I.O.M.A. s/Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 71.534, 22/05/2013.

SCBA, “Unzaga, Carlos Eduardo c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 71.628, 3/07/2013.

SCBA, “Zumarraga, Alicia Consuelo contra Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social). Demanda contencioso administrativa”, causa B. 57.345, 6/11/2002.

SCBA, “Dávila, Manuel contra Municipalidad de La Matanza. Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal”, causa A. 73.780, 26/12/2018.

SCBA, “Oricchio, María Adela Isabel c/Poder Judicial -Procuración General- s/Pretensión Anulatoria. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley”, causa A. 76.328, 26/10/2021.

SCBA, “Pita, Andrés Ignacio c/Municipalidad de Vte. López y Otro s/Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 75.736, 13/11/2019.

SCBA, “Pedrol, Héctor Raúl c/Coca Cola Polar Argentina S.A s/Indemnización por despido”, 23/04/2008.

9. Bibliografía recomendada para ampliar

AMAYA, J. A., “Control de constitucionalidad y consulta legislativa ¿Hacia un sistema mixto de control federal” en *Derecho Procesal Constitucional, Tutela Efectiva, Garantías Constitucionales y Controles para su vigencia IV Congreso Nacional*, ed. ConTexto, 2021.

ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., “Sobre Principios y Reglas”, DOXA-10, 2015, disponible en <https://doxa.ua.es/article/view/1991-n10-sobre-principios-y-reglas>.

GRAJALES, A. A., NEGRI N., *Argumentación jurídica*, Astrea, 2014.

BALBÍN, C., *Manual de Derecho Administrativo*, 5ta edición, La Ley, 2021.

Capítulo V

Introducción al Régimen Previsional de la Provincia de Buenos Aires

Actualmente, el Sistema Previsional en la Provincia de Buenos Aires se encuentra regulado por la ley 8587 (arts. 1° al 14°) y el decreto ley 9650/80, este último con vigencia desde el 1° de enero de 1981 y tiene como objetivo desarrollar, en el territorio bonaerense, los fines del Estado provincial en materia de Previsión Social.

Su origen se remonta al Montepío de la Provincia de Buenos Aires, creado en el año 1854, cuando el Estado otorgaba donativos a personas que se desempeñaban en la actividad pública, por haber contribuido a la “*causa nacional*”. Estos fondos eran denominados Monte Pío y eran aportes voluntarios para evitar la ruina de los familiares de los que cumplieron el servicio comunitario.

Luego, mediante la ley 5425, conocida con la denominación “Ley Mercante”, se crea el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires en el año 1948, que comienza a funcionar bajo la administración de la Subsecretaría de Previsión del Ministerio de Hacienda, Economía y Previsión. La fundación de la Caja Previsional, se inscribe durante la Presidencia del General Juan D. Perón y la gobernación del Coronel Domingo Alfredo Mercante (1946-1952).

Esta ley fue modificada y ampliada; en un primer momento estaba incluido el personal policial, hasta que en el año 1974 se crea la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Buenos Aires por medio de la ley 8270, que actualmente funciona mediante la ley 13.236.

Más adelante, se incorporan al Instituto previsional los docentes que prestaban servicios en establecimientos educativos privados, por medio la ley 10.427, y en el año 1986 se transfieren a la Provincia todos los servicios nacionales educativos ubicados en el territorio provincial, por Convenio que se celebró entre el Poder Ejecutivo Nacional y la Provincia de Buenos Aires y luego aprobado por la ley 11.524.

A su vez, tenemos que recordar que, en el año 1925, por ley 3887 se crea la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia, que actualmente se rige por medio de la ley 15.008.

De esta manera, en la actualidad, la administración del sistema previsional de la Provincia de Buenos Aires está a cargo de tres Organismos:

1. El Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires, que es el más importante en cuanto a la cantidad de afiliados y/o aportantes
2. La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia y,
3. La Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.

De la misma manera, debemos mencionar a las “Cajas Profesionales” que son de jurisdicción provincial y comprenden a los profesionales matriculados en la Provincia, que cuentan con un expreso reconocimiento en la Constitución provincial, en tanto el artículo 40 dispone que “La Provincia reconoce la existencia de cajas y sistemas de seguridad social de profesionales”.

La naturaleza jurídica de las cajas profesionales es la de un ente de Derecho Público no estatal, y actúan por expresa delegación del Estado sustituyendo al mismo en el marco de la previsión y la seguridad social, cubriendo y satisfaciendo los riesgos clásicos de la pre-

visión que son los de la vejez, invalidez y muerte. Por lo tanto, si bien despliegan la generalidad de su actividad bajo el Derecho Privado, cuando realizan los derechos de la seguridad social, cumplen una función administrativa (doctr. de la Suprema Corte provincial, causa “Scarimbolo”).

Dentro de la jurisdicción provincial se encuentran, entre otras, la Caja previsional de la Abogacía, Contadores, Escribanos, Seguro Médico, Psicólogos, Veterinarios, Agrimensores, Ingenieros, Arquitectos y Martilleros, Odontólogos y Farmacéuticos.

Por otra parte, en el año 1993, ocurre un hito trascendental en tanto se celebra el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento entre el Estado nacional y los Estados provinciales, por medio del cual, la Nación acepta la transferencia de las Cajas provinciales al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SI-JyP); no obstante, la Provincia de Buenos Aires mantiene su Caja en su jurisdicción en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 40 de la Constitución local que establece: “La Provincia ampara los regímenes de la Seguridad Social emergentes de la relación de empleo público provincial...”.

En cambio, diez provincias junto a la Ciudad Autónoma, decidieron ceder sus Cajas a la Nación y transferirlas a la ANSeS (Catamarca, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán).

Por su parte, las restantes trece jurisdicciones continuaron con sus regímenes previsionales de manera independiente a la ANSeS (Buenos Aires, Córdoba, Chaco, Chubut, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Misiones, Neuquén, Santa Cruz, Santa Fe y Tierra del Fuego).

En vista a ello surge que, además de la ANSeS, coexisten en nuestro país el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires, la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, el Instituto de Previsión Social de Corrientes, el Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia de Chaco, el Instituto de Seguridad Social de Chubut, la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos, la Caja de Previsión de Formosa, el Instituto de Seguridad Social de La Pampa, el Instituto de Previsión Social del Misiones, el Instituto de Seguridad Social de la Provincia del Neuquén, la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Santa Fe, la Caja de Previsión Social de la Provincia de Santa Cruz y la Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego, como también otros veintiséis regímenes previsionales municipales.

Así las cosas, cada una de las jurisdicciones provinciales sigue manteniendo su competencia para regular en forma independiente el régimen previsional, dado el carácter de leyes comunes que revisten las leyes de previsión social y las facultades concurrentes de la Nación y las provincias en la materia.

Por el otro, en el ámbito nacional, se encuentra vigente el “Sistema Integrado Previsional Argentino” (SIPA) desde el año 2008, según ley 26.425.

Anteriormente regía el “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” (SIJP) compuesto por dos regímenes, el “Régimen Público de Reparto” administrado por la ANSeS y el “Régimen de Capitalización” administrado por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP), entidades creadas especialmente para gestionar las Cuentas de Capitalización Individual (CCI) y para otorgar las prestaciones establecidas en la ley 24.241.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

Luego, los afiliados de las AFJP traspasaron sus aportes al régimen de reparto y así se sancionó la ley 26.425, que unificó el SIJP en el SIPA, absorbiendo el régimen de capitalización que formaba parte del primero.

El régimen previsional actual (SIPA), público, solidario y de reparto se encuentra a cargo del Estado Nacional y otorga prestaciones que se financian, por un lado, bajo el principio de solidaridad generacional (los/as trabajadores/as solventan los beneficios de los/as jubilados/as mediante el pago de aportes y contribuciones a la seguridad social) y, por otro, a través de impuestos de afectación específica.

Por lo tanto, delineando sucintamente el régimen previsional y sus diferentes Cajas, en el capítulo que sigue pasaremos a analizar la importancia que tuvo la concertación del Acuerdo a través del Convenio de Reciprocidad y su vigencia actual a los fines de determinar el organismo que va a asumir el rol jubilador, para luego abocarnos, en particular, a desentrañar el sistema previsional en la Provincia de Buenos Aires, comparativamente con las restantes Cajas provinciales y la nacional.

Capítulo VI

El régimen de reciprocidad y el rol de caja otorgante

1. El régimen de reciprocidad

En primer lugar, es relevante abordar el régimen de reciprocidad y el rol de Caja otorgante antes de analizar el régimen previsional en la Provincia de Buenos Aires, porque resulta fundamental conocer si la Caja previsional provincial es la que va a asumir el Rol Jubilador pues, a partir de ahí se podrá analizar los requisitos que esa Caja impone para conceder las prestaciones que acuerda.

En lo que respecta al Convenio de Reciprocidad, se remonta al año 1946, toda vez que por medio del decreto-ley n° 9316/46 se procura dar respuesta a las situaciones de injusticia que se daban al momento de acceder a la jubilación cuando los trabajadores habían aportado a distintas cajas sin reunir el derecho en ninguna de ellas.

Con esa finalidad, este Acuerdo permite transferir los servicios y aportes prestados y efectuados a distintas cajas en forma sucesiva y/o simultánea, previo reconocimiento de los mismos en la caja que corresponda, con los mismos parámetros que lo haría con los aportes propios, y respecto a los servicios simultáneos, no se podrán acumular los tiempos de los servicios, pero sí se tendrán en cuenta a los fines de la remuneración de los mismos.

Sobre esa base, se invitó a las provincias a adherirse a este sistema y la Provincia de Buenos Aires lo hizo en el año 1947 a través de la ley 5157 y la última modificación fue en el año 1994 (ley 11.556).

La Suprema Corte en la causa “Haspert de Russo” recordando el precedente “Fiscal de Estado c/P.E. Coadyuvante: Lanzoni” reafirmó que este sistema nació en el ámbito previsional “para superar la notoria injusticia generada por la imposibilidad de acumulación de beneficios que impedía al trabajador adecuar la jubilación a lo que él ganó durante su vida activa. Con tal objetivo el decreto 9316/1946 autorizó el reconocimiento, a los efectos de obtener beneficios de pasividad, de los servicios prestados y remuneraciones percibidas (sucesiva y simultáneamente) en cargos de afiliación a las Cajas nacionales y en las provincias o municipalidades adherentes, evitando que se desconozcan servicios prestados por el mero hecho de estar tutelados por sistemas distintos”.

Por su parte, en la causa “Ley Chacaltana”, consideró que la necesidad de alcanzar los beneficios de la seguridad social importa el reconocimiento de facultades concurrentes del Estado nacional y de las provincias, sin admitirse su centralización exclusiva en el primero, por lo que la primacía que el art. 31 de la Constitución confiere a las leyes nacionales no debe entenderse como fórmula que sirva para derogar virtualmente a la ley local que ha sido sancionada por la Legislatura en ejercicio de sus propias facultades.

Sobre lo anterior, destacó que las reformas a los textos constitucionales nacional y provincial del año 1994, lejos de modificar las conclusiones antes expuestas, les brindaron nuevo sustento en tanto implicaron el expreso reconocimiento de la facultad de las provincias de mantener sistemas de seguridad social para sus agentes (conf. arts. 125, Const. Nac. y 40, Const. Prov.).

De tal manera, “no podrá presumirse que las disposiciones del decreto ley 9316/46 y de las leyes provinciales de adhesión al mismo vayan más allá de lo que su

finalidad persigue -tal la de resolver los problemas a que puede dar lugar el cómputo de servicios de distintas jurisdicciones- ni que las provincias, al celebrar los convenios de incorporación al régimen de aquel cuerpo legal, hayan renunciado a otras atribuciones que no sean las estrictamente indispensables para el logro de los objetivos propuestos”.

Consecuentemente, propugnó que las distintas modificaciones introducidas por leyes dictadas por el Congreso de la Nación al art. 6 del decreto ley 9316/46 (regulador de la caja otorgante de las prestaciones) no pueden ser entendidas sin más como una modificación unilateral del convenio que deban aplicarse en perjuicio de los derechos consagrados en el texto originario del Convenio de Reciprocidad celebrado con la Nación en el año 1948.

Por esa circunstancia, dejó a salvo que las leyes provinciales que se apartaron de las nacionales en materia de Rol Jubilador no vulneran el compromiso asumido en el convenio de 1948, ni alteran su finalidad esencial, pues “lo federal, en los casos planteados, era el sistema de reciprocidad plasmado en los convenios, para cuya instauración confluyen las voluntades de la Nación y de las provincias, en torno a la idea de coordinar el ejercicio de facultades concurrentes”.

Con lo cual, de acuerdo a lo prescripto por el art. 67 del decreto ley 9650/80 (actualmente vigente) “será otorgante de la prestación, aquella a la que corresponda el mayor tiempo con aporte”. En este mismo supuesto, si se acreditar igual tiempo con aportes en el régimen de dos o más cajas, el afiliado podrá optar por solicitar el beneficio en cualquiera de ellas.

No debe olvidarse que la invocación de la reciprocidad jubilatoria es “optativa” para el afiliado, pero si lo hace no podrá servirse de un período de actividad en un solo

régimen previsional y hacer reserva de otro. La omisión incurrida importa la privación de computar posteriormente dichos servicios y en su caso no impide rever la asunción del rol de Caja otorgante.

Siendo así, determinado que haya sido el organismo que otorgará la prestación a la luz de lo dispuesto por la ley vigente a la época de producirse el cese que le da el derecho, en el caso de las jubilaciones o al momento de ocurrir el fallecimiento del causante en el supuesto de las pensiones, el afiliado deberá iniciar el trámite de reconocimiento de servicios ante las restantes cajas en las que se efectuaron aportes, las que mediante el dictado del correspondiente acto administrativo reconocerán los servicios prestados en su ámbito y deberán transferir a la Caja otorgante, quien los tomará como propios y aplicará a su respecto sus disposiciones.

A su vez, se encuentran exceptuados de lo dispuesto anteriormente, los beneficios de jubilación por incapacidad y pensión por fallecimiento en actividad, toda vez que en estos supuestos la caja otorgante de la prestación será de jurisdicción previsional provincial, siempre que el trabajador se encontrare afiliado a ella al momento de producirse la incapacidad o el deceso.

En ningún caso se va a exigir formular renuncia alguna a los servicios prestados en el ámbito nacional ni tampoco al régimen de reciprocidad jubilatoria (cfr. art. 67 del decreto ley 9650/80; modif. por ley 13.524 del año 2006 y doctrina emergente de las causas SCBA “Haspert de Russo” y “Fiscal de Estado c/P.E. Coadyuvante: Lanzoni”).

Por último, con las Cajas Profesionales este instituto opera de manera distinta ya que no existe entre éstas, la ANSeS y el Instituto de Previsión Social transferencia de servicios y aportes, sino “*coparticipación en los pagos*”.

Esto implica que cada organismo pagará la prestación en la parte proporcional al tiempo de servicios que se hubiere aportado en su ámbito, y cabe atender que la reciprocidad de las Cajas Profesionales con el instituto de Previsión Social está prevista en la ley 8188 (t.o. según ley 8436).

2. Principio de prestación única

Este tema se encuentra vinculado con el anterior ya que dicho principio fue regulado por el artículo 23 de la ley 14.270 que al respecto disponía: “A partir de la fecha de vigencia de la presente Ley los afiliados que hubieren desempeñado servicios en distintos regímenes comprendidos en el decreto ley 9316/56 sólo podrán obtener una prestación única considerando la totalidad de los servicios prestados y las remuneraciones percibidas”.

La Provincia, a través del artículo 66 del decreto ley 9650/80, incorporó este principio al establecer “Los afiliados que hubieren desempeñado servicios en los distintos regímenes comprendidos en la reciprocidad jubilatoria, sólo podrán obtener una prestación única considerando la totalidad de los servicios prestados...”.

Sin embargo, en el supuesto de servicios prestados con afiliación a la ANSeS o al Instituto de Previsión Social y a alguna Caja Profesional, si en ambos se reunieren las condiciones para acceder al beneficio jubilatorio ordinario conforme a sus normas, podrá tenerse derecho a la percepción de ambos beneficios, pues no existe, en este régimen específico de reciprocidad, transferencia de servicios y aportes.

3. El caso “Wakun”

Debemos recordar este precedente porque Carlos Wakun, luego de transitar por más de trece (13) años, una instancia administrativa y cuatro judiciales, finalmente logró obtener una sentencia de la Corte Nacional que reconociera su derecho a obtener la jubilación en la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Su derrotero comenzó en el año 2005, cuando solicitó el beneficio en esa Caja y se lo rechazó porque ésta le computó todos los años de servicios, incluso aquellos que había renunciado como autónomo en el ámbito de la AN-SeS.

Sin embargo, en la oportunidad en que su caso llegó a la Corte Nacional, hizo lugar a su reclamo al determinar que “... será organismo otorgante de la prestación cualquier de los comprendidos en el sistema de reciprocidad en cuyo régimen se acredite haber prestado mayor cantidad de años de servicio con aporte, y no cabe darle al concepto ‘mayor tiempo con aportes’ otra interpretación que la que surge de su propia letra”.

De tal manera, consideró que, si la actividad es en relación de dependencia, se entiende servicio con aporte, los períodos en donde se retienen los aportes y contribuciones correspondientes y, para el caso de actividades autónomas, servicio con aportes, son los períodos en los cuales se habían devengado e ingresado las pertinentes cotizaciones, no así los renunciados, porque en definitiva “esos servicios, no contribuyeron de manera efectiva a la formación del fondo común de la caja”.

A su vez recordó que la Resolución 16/2010 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación, no era aplicable porque fue dictada durante la tramitación de la

causa, es decir con posterioridad al momento del hecho generador del beneficio.

4. Jurisprudencia general

CSJN, “Wakun José Carlos c/Caja Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de Bs. As. s/pretensión anulatoria recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa CSJ41/2013 (49-W) /CS1, 9/12/2015.

SCBA, “Haspert de Russo, Stella Maris c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativo”, causa B 60.578, 30/10/2002.

SCBA “Fiscal de Estado c/P.E. Coadyuvante: Lanzoni”, causa B. 49.820, 3/06/1986.

SCBA, “Ley Chacaltana, Temístocles Enrique c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 67.109, 7/05/2008.

SCBA, “Vázquez, María Angélica c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 71.627, 6/04/2016.

SCBA, “Ciccione, Francisco Vicente c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 71.971, 22/06/2016.

SCBA, “Álvarez, Raúl c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 71.691, 28/09/2016.

SCBA, “Cortazzo, Néstor Omar c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión Anulatoria. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley”, causa A 77.115, 26/11/2021.

SCBA, “Nogueira, Néstor D. c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 59.221, 7/11/2001.

Capítulo VII

Funcionamiento y finalidad de los organismos de la Seguridad Social

1. Instituto de Previsión Social

El Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires actúa como persona jurídica de Derecho Público y funciona de acuerdo a la ley 8587, el decreto ley 9650/80 y su decreto reglamentario n° 476/81.

De acuerdo a la ley 8587, tiene como objetivo realizar en el territorio de la Provincia los fines del Estado en materia de previsión social y para ello, tiene como misiones:

a) Orientar la política de la previsión social en el territorio de la Provincia;

b) Dirigir y administrar, conforme a las disposiciones de esta ley, los organismos de previsión social que la misma crea y los que en el futuro se incorporaren, de acuerdo con las leyes que se dicten;

c) Asesorar a los poderes públicos en materia de previsión social y aconsejar al Poder Ejecutivo la adopción de medidas tendientes a su perfeccionamiento;

d) Recaudar sus recursos, conceder y pagar las prestaciones, disponer la inversión de los fondos y rentas de cada sección y realizar los demás actos de administración inherentes a la naturaleza del Instituto, bajo la responsabilidad personal y solidaria de los miembros del Directorio, la que se hará efectiva sobre sus bienes.

Conformación

El Instituto, estará administrado por un Directorio integrado con:

a) Un (1) Presidente nombrado por el Poder Ejecutivo que durará cuatro años en sus funciones, pudiendo ser designado nuevamente;

b) Cuatro (4) Directores en representación del Estado provincial nombrados por el Poder Ejecutivo que durarán cuatro años en sus funciones pudiendo ser designados nuevamente.

c) Dos (2) Directores en representación de los afiliados activos que designará el Poder Ejecutivo, a propuesta de las entidades gremiales. Durarán cuatro años en sus funciones pudiendo ser designados nuevamente.

d) Un (1) Director Gremial en representación de los afiliados activos municipales que designará el Poder Ejecutivo entre los propuestos por las entidades gremiales. Durará cuatro años en sus funciones, pudiendo ser designado nuevamente.

e) Un (1) Director en representación de los afiliados pasivos que designará el Poder Ejecutivo, a propuesta de la o las entidades que lo agrupen. Durará cuatro años en sus funciones, pudiendo ser designado nuevamente.

Estas tres últimas representaciones responden al art. 40 del texto constitucional, en tanto dispone que “El sistema de seguridad social para los agentes públicos estará a cargo de entidades con autonomía económica y financiera administradas por la Provincia con participación en las mismas de representantes de los afiliados conforme lo establezca la ley”.

Son funciones del Directorio:

a) Proponer la política de previsión social en la Provincia con el objeto de alcanzar la finalidad prevista en el inciso a) del artículo 3°.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

b) Acordar o denegar las prestaciones previstas en la presente ley y en las leyes complementarias y disponer con carácter preventivo la suspensión de sus pagos.

c) Resolver sobre los recursos de revocatoria y conceder los de apelación.

d) Proponer al Poder Ejecutivo la designación del Secretario General y de los Directores y Subdirectores departamentales.

e) Proyectar el presupuesto anual elevándolo a consideración del Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Bienestar Social.

f) Elevar al Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Bienestar Social, antes del 1º de mayo de cada año, una memoria y balance general detallando la situación del Instituto, los que serán publicados.

g) Realizar y publicar cada cuatro años, por lo menos, una valuación actuarial del Instituto a fin de proponer el reajuste pertinente en el plan de prestaciones.

h) Dictar su reglamento interno y proyectar y someter a la aprobación del Poder Ejecutivo el del Organismo.

i) Proponer al Poder Ejecutivo la remoción del personal de conformidad con el reglamento que proyectará al efecto y someterá a la aprobación de aquél.

j) Disponer el ejercicio de las acciones judiciales que le competen al Organismo;

k) Autorizar el otorgamiento de poderes generales y/o especiales fijando las facultades y atribuciones a conferir, que en ningún caso podrá interferir con las que constitucionalmente competen al Fiscal de Estado.

l) (Inciso incorporado por decreto ley 9432/79) Fijar anualmente el límite mínimo no ejecutable de las sumas adeudadas al Instituto de Previsión Social, en concepto de aportes patronales y personales, por servicios correspondientes a su ámbito afiliatorio, o por los computados

de conformidad con los reconocimientos efectuados por otros organismos o cajas adheridas al régimen de reciprocidad instituido por el decreto ley 9316/46.

m) (Inciso incorporado por ley 11.562 y posterior modificación por ley 12.208) Establecer planes de regularización y de pago en los montos adeudados al Organismo por parte de los empleadores del Sistema Previsional.

Son funciones del Presidente:

- a) Ejercer la representación legal del Instituto.
- b) Aplicar la presente ley y demás disposiciones relacionadas con el régimen de previsión social.
- c) Ejecutar los acuerdos y resoluciones del Directorio.
- d) Proponer al Poder Ejecutivo el nombramiento y remoción de los funcionarios y empleados del Instituto, con las limitaciones del artículo 7º inciso d).
- e) Ejercer las facultades disciplinarias de acuerdo con las normas vigentes en la materia.
- f) Ejecutar el presupuesto que se le fije anualmente al Instituto con las mismas facultades que las leyes de Contabilidad, Obras Públicas y otras disposiciones acuerdan al Poder Ejecutivo.
- g) Ejercer la administración del Organismo.
- h) Otorgar los poderes que autorice el Directorio.
- i) Firmar las comunicaciones oficiales y correspondencia del Organismo, suscribiendo con el Director de Administración o funcionario que haga sus veces, los documentos necesarios a los efectos de la extracción y/o movimientos de fondos del Instituto, pudiendo delegar esas funciones en el o los funcionarios que determine la reglamentación.
- j) Convocar a sesiones extraordinarias al Directorio cuando razones de urgencia lo justifiquen o lo soliciten por lo menos tres directores.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

k) Resolver los asuntos internos de urgencia, dando cuenta al Directorio en su primera sesión.

l) Designar los integrantes de las comisiones internas del Directorio.

ll) Someter a consideración del Directorio todo asunto que considere de interés para su decisión.

Son funciones de los Directores:

a) Asistir a todas las sesiones del Directorio del Instituto en su carácter de miembros del mismo.

b) Integrar las comisiones internas del Directorio.

c) Realizar toda otra misión que para el mejor cumplimiento de lo establecido en el artículo 3° les encomiende el Directorio.

El presupuesto general del Instituto, será el que anualmente fije la Ley de Presupuesto General de la Provincia. Los gastos del Instituto y sus movimientos de fondos serán fiscalizados por la Contaduría General de la Provincia.

El presupuesto de sueldos y gastos del Instituto de Previsión Social será atendido con sus recursos propios.

2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

La Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, funcionará de acuerdo con las disposiciones de la ley 13.236 (B.O. 20/10/2005) y su decreto reglamentario n° 2382/05 y estará destinada a realizar, en el ámbito policial, los fines del Estado en materia de previsión social. Actuará autárquicamente como persona jurídica de Derecho Público, dependiente del Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Seguridad.

Entre sus funciones, podemos destacar:

Asesorar al Poder Ejecutivo sobre la política a instrumentar en la materia de su competencia. Planificar las prestaciones a otorgar a los afiliados a la institución.

Recaudar los recursos, conceder, denegar y abonar las distintas prestaciones que determina la presente ley y su reglamentación.

Disponer la inversión de los fondos y rentas que puede capitalizar la Caja, en el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Realizar todos los actos de disposición y administración que resulten necesarios para el cumplimiento de sus fines.

Autoridades

La Caja será gobernada y administrada por un Directorio integrado por:

Un (1) Presidente (a cargo de un Oficial Retirado)

Una (1) Vicepresidente (a cargo de un Sub-Oficial Retirado) y

Tres (3) Vocales Directores designados por el Poder Ejecutivo (uno de ellos será Sub-Oficial retirado o en actividad, en un todo acorde al texto constitucional).

3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires

La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, creada por la ley 3837 del 18/02/1925, es una entidad autárquica de Derecho Público con autonomía económica y financiera, basada en el sistema de reparto y administrada en forma conjunta por la Provincia de Buenos Aires y los representantes del Banco y sus afiliados. Se rige por la ley

15.008 (B.O. 16/01/2018) y tiene su domicilio en la capital de la Provincia de Buenos Aires.

Tienen por finalidad realizar, en relación al personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, los fines de la seguridad social que establece el artículo 40 de la Constitución Provincial.

La Caja tendrá con el Banco de la Provincia de Buenos Aires las relaciones emergentes de la ley orgánica del mismo y las determinadas por la presente; y mantendrá relación con el Poder Ejecutivo Provincial por intermedio del Ministerio de Economía.

Este organismo será dirigido y administrado por un directorio integrado por:

Un (1) Presidente, que será designado por el Poder Ejecutivo

Un (1) miembro del directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que será elegido por éste y deberá revestir la calidad de director del Banco, y

Un (1) representante de los afiliados, que se designará por éstos en elección directa de acuerdo a la ley electoral vigente en la Provincia (cfr. art. 40, Const. Prov.).

Por cada miembro titular deberá designarse también un suplente con las mismas condiciones.

4. Régimen nacional

La Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) tiene a su cargo la administración de las prestaciones y los servicios nacionales de la Seguridad Social en la República Argentina.

A través del decreto 893/2001 se aprobó la estructura orgánico funcional de contingencia del citado organismo descentralizado de la Secretaría de Seguridad Social.

Su misión principal, es ejecutar las políticas adoptadas por el Estado Nacional en materia de seguridad social, asegurando que la población beneficiaria de las mismas obtenga las prestaciones.

Entre sus funciones, ANSeS tiene a su cargo, entre otras tareas, el otorgamiento y pago de jubilaciones y pensiones, el pago de Asignaciones Familiares a trabajadores en actividad, desempleados, jubilados y pensionados, la gestión y liquidación de la Prestación por Desempleo, de las Asignaciones Universal por Hijo y por Embarazo para Protección Social, entre otras.

Asimismo lleva adelante la implementación de los programas Progresar y Créditos ANSeS y es la encargada de administrar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad

Capítulo VIII

Ámbito de aplicación y régimen de afiliación

1. Instituto de Previsión Social

El “Sistema Previsional” previsto por la ley 8587 (arts. 1º al 14º) y el decreto ley 9650/80, rige en todo el ámbito de la Provincia de Buenos Aires

1. 1. Afiliación obligatoria

En forma preliminar, tenemos que destacar que en la Provincia de Buenos Aires la afiliación al régimen previsional es obligatoria (art. 2 del decreto ley 9650/80), y a diferencia del régimen nacional prevé la posibilidad de que algunas personas puedan incorporarse en forma voluntaria (arts. 1 a 3, ley 24.241 y sus modificaciones).

Según el decreto ley 9650/89, la afiliación se inicia por imperio de la ley, desde el día que comienza la relación de empleo público, sin que sea un requisito su aceptación.

El régimen provincial hace una distinción en cuanto “*quienes están obligatoriamente comprendidos*” de aquellas personas que “*se encuentran obligados*” a la afiliación.

En este sentido, RIGONE observa que el artículo 2º del decreto ley n° 9650/80, t. o. 1994 nos dice: “Están obligatoriamente comprendidos en el presente régimen...” y su correlativo del decreto n° 476/81 que lo reglamenta reza: “La afiliación al régimen comprende...”.

De esto último subyace que “*personas comprendidas*” son aquellas que, por su actividad personal o la de

su empleador, se encuentran amparadas por un régimen determinado, en cambio “*personas afiliadas*” son las que han sido incluidas y registradas en la Caja y/o Instituto.

Por lo demás, el universo afiliatorio es muy amplio, ya que comprende al personal que en forma permanente o temporaria preste servicios remunerados y en relación de dependencia en cualquiera de los Poderes del Estado Provincial o Municipalidades, “sea cual fuere la naturaleza de la designación y forma de pago, y aunque la relación de la actividad subordinada se estableciera mediante contrato a plazo”.

Con lo cual, los únicos requisitos para estar comprendidos dentro del régimen previsional provincial, serían encontrarse en relación de dependencia y prestar servicios remunerados.

Asimismo, el art. 2 del decreto reglamentario n° 476/8 incluye al personal que se desempeñan en entidades centralizadas o descentralizadas, entes autárquicos, empresas públicas del Estado provincial o Municipalidades, “cualquiera fuera la función o cargo, términos del contrato de locación de servicios, forma de retribución, duración de los mismos e imputación presupuestada”.

Por último, la norma establece que se encuentran obligados a la afiliación, el personal que preste funciones docentes en los establecimientos educativos privados de cualquier nivel, modalidad o rama de la enseñanza, reconocidos, autorizados o incorporados o en trámite de autorización o reconocimiento por la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia que se rige por la ley 13.688; como así también el personal contratado en los términos de la ley 10.295 (t.o. decreto n° 1375/98) y sus modificatorias.

1. 2. Cargos electivos

Conviene hacer una aclaración respecto de los cargos electivos (Gobernador y Vice y legisladores de ambas Cámaras) ya que claramente no existe relación de dependencia y se encuentran obligatoriamente incluidos en este régimen (art. 2).

Esto se explica porque en sus comienzos, la incorporación a este régimen previsional era optativa para el Gobernador y Vice, legisladores, intendentes y todos aquellos que desempeñaban cargos electivos o mandatos con término fijo, cuando fueren remunerados (art. 20, ley 5425 (año 1948) y su modificación por medio del art. 1° de la ley 6211 (año 1960).

En tales casos, debían ejercer una manifestación expresa ante el Instituto de Previsión Social al momento de tomar posesión del cargo, durante su desempeño o al cese, respecto a su voluntad de incorporarse, porque de lo contrario se consideraba que no estaban comprendidos en el sistema.

Luego, en el año 1974, la ley 8511 derogó el artículo 20 de la ley 5425 (artículo 21 de la ley 5425. t.o. 1959, y sus modificatorias) y, actualmente y desde el 1 de enero de 1981 que rige el decreto ley n° 9650/80, con lo cual, haciendo una interpretación armónica de los artículos 2° y 3° que regulan con carácter taxativo el personal excluido, también se encuentran comprendidos los concejales y consejeros escolares.

Ello es así, pues si bien la función que desempeñan es una carga pública sin que exista tampoco una relación de dependencia, quedan incluidos como el Gobernador, Vice y legisladores.

Además, si nos atenemos a la naturaleza de lo percibido por los concejales y consejeros escolares, es decir, si corresponde o no a un sueldo, debemos aclarar lo siguiente:

Los concejales, perciben una “*dieta*”, una bonificación por antigüedad y el sueldo anual complementario que están sujetos obligatoriamente a aportes y contribuciones previsionales y asistenciales, salvo si optaren por renunciar a la misma, y de tal forma van a tener derecho a percibir una suma no remunerativa y compensatoria (no sujeta a aportes y contribuciones previsionales y asistenciales; artículo 92 de la Ley Orgánica Municipal, t.o. según ley 14.872).

Por su parte, los consejeros escolares, en un primer momento, no tenían retribución alguna y luego pasaron a percibir una compensación que se discutía si tenía o no que realizar aportes, hasta que finalmente sus servicios pasaron a ser remunerados asimismo mediante la percepción de una “*dieta*” zanjando igualmente toda discusión (cfr. arts. 100 y 149 de la ley provincial de Educación n. 13.688).

1. 3. *Personal excluido*

Según el artículo 3 del decreto ley 9650/80, se hallan excluidas:

a) las personas que se encuentren vinculadas mediante un contrato de locación de obra, siempre que de la naturaleza del contrato surja la obligación legal de realizar aportes a otro régimen previsional y,

b) Las personas comprendidas en el régimen de Retiros, Jubilaciones y Pensiones para el Personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Cabe detenernos en el inc. a), que excluye de la afiliación al régimen del IPS a quienes se encuentren vinculados por medio de una locación de obra, siempre que de la naturaleza del contrato surja la obligación legal de realizar aportes a otro régimen previsional

Al respecto, tenemos que recordar que se encuentra incluido el personal contratado, incluso bajo la figura de locación de servicios (vgr. en los términos de los arts. 115 a 117, ley 10.430), lo cual nos lleva a considerar que, atendiendo a la naturaleza jurídica de la locación de obra, en tanto supone la contratación de personal para la realización de obras por profesionales o técnicos, se encuentran excluidos del régimen por no existir una relación de dependencia laboral.

Si bien partimos de una excepción a la regla, pues tanto la locación de obra como la locación de servicios se utilizan cuando el personal permanente no puede realizar esa tarea. Sin embargo, en la primera, el pago de los aportes previsionales siempre se encuentra a su cargo (vgr. el decreto n° 369/16 aprueba el modelo tipo para el contrato de Locación de Obra individual para la Administración Pública provincial).

Más allá de ello, también podemos encontrar otros supuestos en donde trabajadores que dependen de un organismo provincial, sin que se encuentren vinculados mediante una Locación de Obra, están excluidos de la afiliación al IPS.

Por ejemplo, el Organismo de Control de la Energía Eléctrica “OCEBA”, que es un ente autárquico regido por la ley 11.761 y depende del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia, para el régimen de contratación de su personal, su artículo 61 dispone que “... Las relaciones con su personal se regirán por la Ley de Contrato de Trabajo, no siéndole de aplicación el régimen jurídico básico de la función pública”.

De esta manera, sus aportes previsionales ingresan a la ANSeS, más allá de que no cabe duda de que existen servicios remunerados y en relación de dependencia, lo cual lleva a razonar que concurren otros supuestos de ex-

clusión, de acuerdo al régimen laboral que los vincula con la Administración Pública.

No obstante, en la causa “Noriega” (empleados de la Comisión de Investigaciones Científicas a través de Convenios), bastó que la vinculación constituya una relación de empleo, para encontrarse dentro del régimen obligatorio de aportes, a tenor del artículo 2° del decreto ley 9650/80.

Por lo tanto, nos encontramos frente a dos situaciones: en la primera, la exclusión al régimen se da por la forma de contratación (locación de obra) y en la segunda, no queda tan claro, pues en algunos casos, lo determinante resulta ser el régimen laboral que lo vincula con la Administración, y en otros, la decisión de aportar a otro régimen.

Por último, la exclusión del inc. b) no ofrece mayores comentarios, en tanto se garantiza la afiliación a otra Caja que cumple los mismos fines en materia de seguridad social en la Provincia de Buenos Aires.

2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

En este organismo, se encuentra obligatoriamente afiliado (art. 24, ley 13.236):

a) El personal en actividad y pasividad de las Policías de la Provincia de Buenos Aires y sus respectivos pensionados y

b) El personal en actividad y pasividad de la planta permanente de la Caja y sus respectivos pensionados.

3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires

Esta entidad determina que se encuentran obligatoriamente comprendidos en el régimen (art. 3, ley 15.008):

a) El personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires cuyas remuneraciones sean liquidadas en su calidad de empleados y

b) Sus jubilados y pensionados

Por su parte, se encuentran excluidos quienes se encuentren vinculados al Banco de la Provincia de Buenos Aires mediante un contrato de locación de obra o de servicios siempre que, de la naturaleza de la relación convencional, surgiera la obligación de afiliación y aportación a otro régimen previsional.

4. Régimen nacional

La ANSeS comprende a todas las personas físicas mayores de 18 años de edad que se desempeñan bajo relación de dependencia en la actividad pública o privada, o que ejerzan actividades en forma autónoma (se excluye el personal militar de las fuerzas armadas y de seguridad, y también las personas afiliadas a otros sistemas de tipo provincial, local y/o profesional, siempre que no ejerzan en forma simultánea alguna de las actividades previstas en la ley 24.241).

De acuerdo a los arts. 2 a 4 de la ley, se encuentran obligatoriamente comprendidas y sujetas a las disposiciones que sobre afiliación establece esta ley y las normas reglamentarias que se dicten:

a) Las personas que desempeñen alguna de las actividades en relación de dependencia que se enumeran en los apartados siguientes, aunque el contrato de trabajo o la relación de empleo público fueren a plazo fijo:

1. Los funcionarios, empleados y agentes que en forma permanente o transitoria desempeñen cargos, aunque sean de carácter electivo, en cualquiera de los poderes del Estado nacional, sus reparticiones u organismos centralizados, descentralizados o autárquicos, empresas del Estado, sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, servicios de cuentas especiales y obras sociales del sector público, con exclusión del personal militar de las fuerzas armadas y del personal militarizado o con estado policial de las fuerzas de seguridad y policiales.

2. El personal civil de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad y policiales.

3. Los funcionarios, empleados y agentes que en forma permanente o transitoria desempeñen cargos en organismos oficiales interprovinciales, o integrados por la Nación y una o más provincias, cuyas remuneraciones se atiendan con fondos de dichos organismos.

4. Los funcionarios, empleados y agentes civiles dependientes de los gobiernos y municipalidades provinciales, a condición de que previamente las autoridades respectivas adhieran al SIJP, mediante convenio con el Poder Ejecutivo Nacional.

5. Las personas que en cualquier lugar del territorio del país presten en forma permanente, transitoria o eventual, servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada.

6. Las personas que, en virtud de un contrato de trabajo celebrado o relación laboral iniciada en la República, o de un traslado o comisión dispuestos por el empleador,

presten en el extranjero servicios de la naturaleza prevista en el apartado anterior, siempre que dichas personas tuvieran domicilio real en el país al tiempo de celebrarse el contrato, iniciarse la relación laboral o disponerse el traslado o comisión.

7. En general, todas las personas que hasta la vigencia de la presente ley estuvieran comprendidas en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones por actividades no incluidas con carácter obligatorio en el régimen para trabajadores autónomos.

Cuando se trate de socios en relación de dependencia con sociedades, se estará a lo dispuesto en el inciso d).

b) Personas que por sí solas o conjunta o alternativamente con otras, asociadas o no, ejerzan habitualmente en la República alguna de las actividades que a continuación se enumeran, siempre que éstas no configuren una relación de dependencia: (...) [Autónomos]

c) Personas al servicio de las representaciones y agentes diplomáticos o consulares acreditados en el país, como también el dependiente de organismos internacionales que preste servicios en la República, si de conformidad con las Convenciones y Tratados vigentes resultan aplicables a dicho personal las leyes de jubilación y pensiones argentinas. Al personal que quede excluido le será de aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 4°.

Por otra parte, la incorporación es voluntaria para las personas mayores de dieciocho (18) años de edad que a continuación se detallan: (...). Quedan comprendidas entre otros: los directores de sociedades anónimas, los miembros de consejos de administración de cooperativas que no perciban retribución alguna por esas funciones, socios no gerentes de sociedades de responsabilidad limitada, síndicos de cualquier sociedad y fiduciarios, los

titulares de condominios y de sucesiones indivisas que no ejerzan la dirección, administración o conducción de la explotación común, los miembros del clero y de organizaciones religiosas pertenecientes al culto católico apostólico romano, u otros inscriptos en el Registro Nacional de Cultos, y las amas de casa.

Finalmente quedan exceptuados los profesionales, investigadores, científicos y técnicos contratados en el extranjero para prestar servicios en el país por un plazo no mayor de dos (2) años y por una sola vez, a condición de que no tengan residencia permanente en la República y estén amparados contra las contingencias de vejez, invalidez y muerte por las leyes del país de su nacionalidad o residencia permanente. La solicitud de exención deberá ser formulada ante la autoridad de aplicación por el interesado o su empleador.

La precedente exención no impedirá la afiliación a este sistema, si el contratado y el empleador manifestaren su voluntad expresa en tal sentido, o aquél efectuare su propio aporte y la contribución correspondiente al empleador.

5. Jurisprudencia general

SCBA, “Masmey, Aída Carimi c/Provincia de Buenos Aries (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 64.078, 28/12/2016.

CCALP, “Noriega, Sergio y otros c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) y otro/a s/Pretensión anulatoria”, causa 24.432, 11/06/2019.

Capítulo IX

Financiamiento del sistema previsional

1. Instituto de Previsión Social

El Instituto de Previsión Social (IPS), funciona bajo el sistema o régimen solidario de reparto o de solidaridad generacional, respecto de las prestaciones contributivas que acuerda.

Esto significa que quienes se encuentran en actividad, a través de sus aportes, financian el pago de las prestaciones a la clase pasiva, y a su vez, cuando ellos alcancen la edad jubilatoria, los que en ese momento estén activos aportarán para que se puedan pagar sus beneficios (art. 4 del decreto ley 9650/80).

La cotización al sistema se compone de dos rubros: *el aporte obligatorio* a cargo del empleado y *la contribución obligatoria* a cargo del empleador (el Estado) que se apoyan en el carácter solidario y contributivo de nuestro sistema. Es de carácter público a favor de un ente público, impuesto por ley a los ciudadanos con independencia de su voluntad, con inequívoca finalidad de interés público.

A su vez, tal cotización se hace sobre un porcentaje de la remuneración del empleado, entendiéndose por tal:

“los sueldos o las asignaciones percibidas por todo concepto, incluidos los suplementos y bonificaciones adicionales que revistan el carácter de habituales y regulares, como así también toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se les asigne, incluidas las no remunerativas, que se perciban por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia” (artículo 40 decreto ley 9650/80, t. o. 1994).

De ello se desprende el concepto amplio de remuneración, estableciendo como única condición para que los adicionales, bonificaciones y/ o plus sean considerados como integrantes de la remuneración la habitualidad y regularidad en la percepción.

Los conceptos excluidos están expresamente consignados tanto en el decreto ley 9650/50 como en el art. 36 del decreto reglamentario n° 476/81.

Por su parte, es importante recordar que la remuneración no sólo se toma como base para efectuar los aportes y contribuciones, sino también para determinar el haber de las prestaciones.

Retomando el tema de las cotizaciones, debe considerarse que en el decreto ley 9650/80 quedan determinadas de la siguiente manera:

a) Aportes, a cargo de los afiliados en actividad, están fijados en un doce (12) %, para los trabajadores que realizan servicios comunes, dieciséis (16) %, en relación a los docentes y para las tareas insalubres, y 18% para el personal artístico

b) Contribuciones que ingresan los empleadores: doce (12) % en relación a los afiliados en general y 18% para el supuesto de los docentes, el personal artístico y el personal comprendido en regímenes de prestaciones previsionales para agentes con discapacidad (cfr. art. 4°, del decreto ley 9650/80, modificado según ley 10.860)

El texto original, además de fijar otros porcentajes y modo de cálculo, establecía también que estaban obligados a realizar aportes los jubilados y pensionados.

Actualmente, el colectivo de jubilados tiene la obligación de realizar aportes cuando pertenecen a la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires (art. 18 incs. "c" y "e", ley 13.236) y a la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensio-

nes del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires (art. 11 incs. “c” e “i”, ley 15.008).

Por su parte, si el afiliado está comprendido en otro régimen jubilatorio, nacional, provincial o municipal, no lo exime de efectuar la cotización al igual que si desempeñara más de una actividad comprendida en este régimen, porque el aporte y la contribución debe tributarse por cada una de ellas.

Por último, ingresan asimismo al régimen previsional provincial los intereses, beneficios o dividendos procedentes de la colocación de fondos del Instituto, multas e intereses devengados por las deudas que los afiliados, beneficiarios y empleadores contrajeran a favor del Instituto, donaciones, legados, derechos o tasas administrativas, formularios y otros servicios requeridos por empleadores o terceros (ejemplo, contestación de oficios).

2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

El capital y sus recursos se integrarán con los siguientes aportes y contribuciones (art. 18):

a) Con el importe del primer mes de haberes que corresponda a los afiliados en actividad, el que se descontará en doce (12) cuotas mensuales, iguales y consecutivas.

b) Con el aporte del cien (100) % del primer mes de aumento, cada vez que se acuerde a los afiliados en actividad, retirados, jubilados o pensionados incremento en sus haberes, ya sea por aumentos generales, ascensos o cualquier otro motivo.

c) Con el descuento obligatorio del dieciocho (18) % de los haberes que perciban los afiliados en actividad, retirados, jubilados y pensionados por todo concepto en forma regular y habitual, excepto las asignaciones familiares.

d) Con el descuento obligatorio del dieciocho (18) % de los haberes que perciba el personal retirado o jubilado, por las funciones docentes en los institutos policiales de la Provincia.

De la misma manera que prevé el decreto ley 9650/89 ingresarán a la Caja los intereses, beneficios o dividendos, procedentes de la colocación de los fondos de la Caja en el Banco de la Provincia de Buenos Aires y la contribución obligatoria, a cargo del Estado provincial, de una suma igual a la que aportan por todo concepto los afiliados a la Caja, con excepción de los casos previstos en los incisos c) y d) que será del veinte por ciento (20%), además de las donaciones, legados y contribuciones que le hagan entes oficiales, privados o los particulares (art. 18, ley 23.236).

3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia

Este organismo, según los arts. 11 y 12, se financiará mediante fondos provenientes de:

a) El aporte personal del catorce (14) %, a cargo de los afiliados activos sobre las remuneraciones sujetas a aportes

b) La contribución obligatoria del dieciséis (16) % a cargo del Banco sobre las remuneraciones que integran el haber

c) El aporte personal del diez (10) %, el que podrá ser elevado por el directorio de la Caja hasta el doce (12) por ciento, a cargo de los jubilados y pensionados sobre sus haberes previsionales, el cual podrá ser reducido hasta el dos (2) % siempre que el resultado operativo financiero de la Caja sea superavitario

d) El importe del primer mes de sueldo asignado al personal a su ingreso al Banco el que podrá ser abonado

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

en veinte (20) mensualidades equivalentes a la vigésima parte del haber de la categoría con la cual se ingresa, vigente a la fecha de cada pago

e) El importe de la diferencia resultante de cada aumento general, a cargo de activos y pasivos

f) El importe de la primera diferencia resultante en la remuneración, cuando el empleado pase a revistar en ascenso o se le reubique escalafonariamente

j) las utilidades del Banco, en la cantidad suficiente para solventar la atención de los beneficios que debe brindar la Caja

k) la suma que el Banco destine anualmente al organismo de sus utilidades líquidas

l) las transferencias que realice el Gobierno Nacional en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la ley 27.260.

Asimismo, ingresarán a la Caja los intereses, beneficios o dividendos procedentes de sus inversiones, las contribuciones y donaciones que se hicieren, los activos que a la fecha de sanción de la ley formen parte del capital social y solidario.

No obstante lo anterior, el Banco realizará una contribución adicional a la indicada en el inciso a) del artículo 11 de la presente ley, del siete (7) % sobre las remuneraciones que integran el haber del empleado, conforme al artículo 13, siempre que el resultado operativo financiero de la Caja sea deficitario (art. 12, ley 15.008).

4. Régimen nacional, ley 24.241

Las prestaciones correspondientes al régimen de reparto (arts. 10 y 11), se financiarán mediante fondos provenientes de:

Los aportes y contribuciones obligatorios al SIJP se calcularán tomando como base las remuneraciones y rentas de referencia, y serán los siguientes:

a) Aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia comprendidos en este sistema, que será del once (11) %

b) Contribución a cargo de los empleadores, que será dieciséis (16) %

c) Aporte personal de los trabajadores autónomos, que será del veintisiete (27) %

Por su parte, si se encuentran comprendidos en otro régimen jubilatorio nacional, provincial o municipal, así como el hecho de gozar de cualquier jubilación, pensión o retiro, no los eximen de la obligatoriedad de efectuar aportes y contribuciones a este sistema, salvo en los casos expresamente determinados en la presente ley.

Asimismo, ingresan a este régimen, la recaudación del Impuesto sobre los Bienes Personales no incorporados al Proceso Económico y otros tributos de afectación específica, los recursos provenientes de "*Rentas generales*" de la Nación; intereses, multas y recargos; rentas provenientes de inversiones y todo otro recurso que corresponda ingresar al régimen de reparto.

Finalmente, el Estado nacional garantiza el otorgamiento de las prestaciones que se financiarán a través del régimen de reparto (art. 16).

5. El rol del Estado provincial

En nuestro régimen previsional provincial, el otorgamiento de las prestaciones goza de la garantía del Estado provincial (art. 40, Const. Prov.).

En este sentido, el decreto ley 9650/80 (art. 6), establece que el Estado provincial tiene la obligación de ga-

rantizar con los fondos necesarios a la Caja del IPS las prestaciones acordadas, a acordarse y sus actualizaciones a través de una contribución anual, y, asimismo, a través de subsidios, a la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires (art. 8, ley 13.236).

Mención aparte corresponde efectuar en relación a la ley que regula la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires pues, más allá de sus sucesivas modificaciones, en su redacción actual (ley 15.008), a diferencia que lo que sucede en las otras Cajas provinciales en este régimen no surge que el Estado provincial tenga alguna obligación de garantizar con los fondos necesarios para atender a su déficit.

Más allá de que esta situación puede resultar controvertida, la Suprema Corte, en la causa “Círculo de Jubilados” se expidió acerca de que “no corresponde entender que el art. 40 de la Constitución provincial cuando alude a que ‘la Provincia ampara los regímenes de seguridad social’ signifique que el legislador constituyente le hubiere impuesto la obligación de cubrir riesgos económicos de esos sistemas, ni el cumplimiento concreto de prestaciones de esa índole porque para tales fines ha organizado las entidades previsionales en cuestión como ‘entes autárquicos’, que responden con su patrimonio propio en el cometido de sus fines específicos”.

Con lo cual, la garantía del Estado provincial lo es a los fines de la existencia de cajas previsionales en tal jurisdicción, sin mengua de que los recursos financieros de estas entidades se integren con contribuciones externas, las que deberán ser determinadas por la ley, tal como establecía el art. 21 inc. j de la ley 13.364 (régimen anterior).

6. Jurisprudencia general

SCBA, “Círculo Jubilados y Pensionados del Banco Provincia de Buenos Aires y Unión de Jubilados del Banco Provincia de Buenos Aires y Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo. Tercero: Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires”, causa B 65.861, 10/10/2002

Capítulo X

Obligaciones de los empleadores y afiliados

1. Obligación de los empleadores con el IPS

Los empleadores de los afiliados activos y pasivos, según el art. 10 del decreto ley 9650/80, tienen ciertas obligaciones con el IPS para que éste pueda cumplir su finalidad. Entre otras, puede mencionarse que deberán:

- Practicar los descuentos en concepto de aportes, liquidar las contribuciones y depositarlos en el Instituto (inc. a)

- Ingresar declaraciones juradas mensuales de aportes y contribuciones realizadas, a los fines de que el Instituto pueda verificar las sumas devengadas y/o depositadas (inc. b).

- Registrar todo hecho o circunstancia referente al personal en actividad que afecte o pueda afectar el cumplimiento de las obligaciones que les impone el régimen previsional (inc. c) y, por ejemplo, cuando cambia el porcentaje a ingresar por una variación del haber

- Suministrar todo dato o informe que requiera el IPS y permitirle que realice las inspecciones necesarias para el cumplimiento de esta ley (inc. d), es decir no podría negarse a facilitar documentos relativos a la planta funcional, regularidad de pagos, etc.

Por su parte, los establecimientos educativos privados (incluidos los no subvencionados), tienen también que presentar una declaración jurada, a los fines de que el Instituto controle los aportes y contribuciones realizadas. Así, en el caso de verificarse una deuda, el IPS podrá exigir por la vía del juicio de apremio, sin necesidad de intimación previa (inc. e).

Es importante también destacar que para que el IPS pueda practicar la movilidad de las prestaciones, los empleadores tienen que suministrar las normas que establecen las modificaciones en los cargos y escalas salariales, dentro de los cinco días siguientes al de su aprobación (inc. f).

Esto último adquiere suma relevancia, porque la movilidad de los haberes previsionales es un derecho de los afiliados, automática y de oficio (art. 50) y tan es así que el incumplimiento de esa obligación trae como consecuencia que el IPS va a exigir a los empleadores las sumas que en concepto de actualizaciones, ajustes e intereses efectúe a sus beneficiarios por tal demora y los intereses en concepto de aportes y contribuciones.

1. 1. Obligación de los empleadores con los afiliados del IPS

Por su parte, según el art. 10 del decreto reglamentario n° 476/81, los empleadores deberán otorgar a los afiliados y beneficiarios y sus derechohabientes, cuando éstos lo soliciten y en particular, al momento de la extinción de empleo, la certificación de servicios.

Esta certificación de servicios deberá contener los servicios prestados, las remuneraciones percibidas, los aportes retenidos y toda otra documentación necesaria para el reconocimiento de servicios u otorgamiento de cualquier prestación o reajuste.

Como veremos más adelante, la certificación de servicios es una documentación necesaria para acceder a la jubilación y el afiliado puede requerirla en cualquier momento sin tener que esperar el cese definitivo, máxime cuando cumple tareas en diversas dependencias y por diferentes períodos de tiempo.

1. 2. Deber de información de los afiliados al IPS

Por último, los afiliados y beneficiarios, según el art. 58 del decreto ley 9650/80, tienen que cumplir ciertas obligaciones, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones legales. En particular, deberán:

Suministrar los informes que les sean requeridos, tanto por el empleador como por el IPS, referentes a su situación ante las leyes de previsión.

Ello así, a los fines de verificar las incompatibilidades que pueda presentar el afiliado en actividad como en pasividad, porque ello podría implicar, según sea el caso, la baja o rechazo de la prestación o reajuste, como la formulación de un cargo deudor.

Por ello, tendrán que presentar una declaración jurada, dentro de los treinta (30) días de comenzada la relación de empleo o al momento de solicitar la jubilación en la que deberá informar si es o no beneficiario de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva con indicación, en caso afirmativo, del organismo otorgante y datos de individualización de la prestación, a la cual se le hará saber tal circunstancia.

No obstante que la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires no detalla las obligaciones emergentes entre la Caja, empleados y los afiliados, debe entenderse, en cuanto no se contrapongan, las disposiciones del decreto ley 9650/80 que se aplica supletoriamente.

2. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires

Los afiliados y beneficiarios estarán obligados, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones legales, a

suministrar los informes requeridos por la autoridad de aplicación, referentes a su situación ante las leyes de previsión (art. 47).

3. Ley 24.241

La autoridad de aplicación tiene para la fiscalización y control del régimen de reparto una serie de facultades y atribuciones que le permiten a la ANSeS cumplir con sus funciones (art. 36).

De tal forma, corresponderá al citado organismo el dictado de normas reglamentarias en relación a las modalidades de recaudación de los aportes y contribuciones previsionales, la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones previsionales, la determinación de intereses moratorios y punitivos y sanciones aplicadas en caso de mora, la fijación de las fechas para declaración e ingreso de los aportes y contribuciones, la certificación de los requisitos necesarios para acceder a las prestaciones establecidas en el presente título y la instrumentación de normas y procedimientos para dar cumplimiento a los pagos, entre otras.

Capítulo XI

Cómputo de servicios

1. Cómputo de servicios según el decreto ley 9650/80

1. 1. *Servicios continuos*

El afiliado para acceder a la jubilación, además de cumplir una edad determinada deberá reunir una cantidad de aportes (antigüedad) que se calculan sobre los servicios remunerados que prestó a lo largo de su trayectoria laboral, hasta el día del cese, incluso si fueran discontinuos (art. 15 del decreto ley 9650/80).

Asimismo, el carácter diferencial o especial de los mismos no podrá acreditarse únicamente mediante prueba testimonial.

La reglamentación se encarga de regular el modo de computar el tiempo de servicios por causas que suspenden la relación de empleo, como de quienes realicen tareas a jornal o destajo o por temporada, permitiendo incluso considerar no sólo los tiempos de servicios remunerados que hubiese prestado en este régimen previsional, sino también en cualquier otro del sistema de reciprocidad jubilatoria.

1. 2. *Servicios discontinuos*

Servicios *discontinuos* son aquellos en los cuales el afiliado *no prestó en forma efectiva sus servicios*, pero sin embargo *“percibió su remuneración”*.

Al respecto, en estos supuestos la relación de empleo está suspendida pero no extinguida y podrán computarse a los efectos jubilatorios,

De acuerdo al art. 13 del decreto reglamentario n° 4476/81 se van a computar:

Los períodos de licencia por enfermedad, por maternidad, los periodos de descansos y por otras causas que suspendan la obligación de prestar tareas, pero no extingan la relación de empleo y siempre que por tales períodos haya percibido su remuneración con pago íntegro o parcial de haberes (vgr. periodos en disponibilidad con goce de remuneración).

Asimismo, el lapso en que se hubiera percibido jubilación por invalidez otorgada por el Instituto de Previsión Social, cuando el afiliado reingrese en cualquier actividad en relación de dependencia.

No podrán computarse:

- Si los períodos no fueron remunerados y correspondan a interrupciones o suspensiones, salvo disposición legal en contrario

- En el caso de simultaneidad de servicios, es decir, cuando el afiliado desempeña más de un cargo (típico caso de los docentes), no se van a poder acumular los tiempos. Es decir, si el afiliado ejerció en simultaneidad un cargo durante veinte (20) años y en el otro quince (15) años, va a poder computar la antigüedad en cada uno, pero no sumar los tiempos.

A diferencia del actual régimen previsional nacional, en la Provincia de Buenos Aires, la computabilidad de los servicios es a partir de los catorce (14) años, siempre y cuando lo admitiera el régimen bajo el cual fueron desempeñados y si en su momento se hubiesen efectuado los aportes y contribuciones correspondientes.

1. 3. *Consejeros escolares docentes*

De acuerdo a la ley provincial de Educación 13.688, para el ejercicio del cargo electivo, los consejeros escolares podrán solicitar una *licencia especial con o sin goce de haberes* en todos los cargos, más allá de que se va a tener en cuenta como ejercicio activo de la docencia.

1. 4. *Servicios ad honorem*

El régimen previsional provincial admite el cómputo de servicios honorarios que fueron prestados a la Provincia y municipalidades, en tanto no hayan sido prestados con anterioridad a los dieciséis años ni hubiesen sido declarados tales por la Constitución o la ley (arts. 16 y 17 del decreto ley 9650/80).

El afiliado tiene que acreditarlos mediante una designación expresa en el cargo, y de acuerdo al art. 14 del decreto reglamentario n° 476/81 solicitarlos estando en actividad.

Sin embargo, también podría gestionarlos una vez que obtiene el cese a los fines de presentarlos al IPS para acceder a la jubilación, dado que el decreto reglamentario no puede ir más allá de lo que disponga la norma.

En cuanto a los recaudos, la Suprema Corte ha reiterado que por aplicación del art. 16 del decreto ley 9650/80 debe acreditarse la existencia mediante la designación expresa emanada de autoridad facultada para efectuar nombramientos en cargos rentados equivalentes (“Naum”) y la comprobación de la prestación de servicios con similitud de derechos y obligaciones correspondiente al personal titular (art. 14, segundo párrafo, decreto 476/81 y causas “Spadaccini”, “Casellas de Grajales” y “Fiscal de Estado”, entre otras).

Sin embargo, también precisó que la existencia de un acto expreso de designación para prestar servicios honorarios no está sometida a exigencias sacramentales a la hora de su acreditación (conf. circunstancias puestas de manifiesto en las causas “Grizzuti” y “Pachecho de Bollo”).

Por ejemplo, si el Director del Hospital (autoridad con competencia para efectuar las designaciones en esa época) escribió de su puño y letra “autorizada su concurrencia” no cabe duda de que es una expresión de voluntad administrativa formal, emanada de autoridad competente, que no ha quedado desvirtuada ni descalificada, ni desde el punto de vista de su validez ni de la autenticidad del documento, por lo cual corresponde reconocer los servicios *ad honorem* prestados, máxime si -como en el caso- posteriormente el Intendente municipal convalidó los servicios prestados y tal designación (“Grizzuti”).

Por último, en cuanto al cumplimiento de los aportes y contribuciones, se calcularán teniendo en cuenta la remuneración correspondiente a actividades similares a la fecha de solicitud del cómputo.

1. 5. Practicantes rentados

Cómputo de la antigüedad. Jurisprudencia

El programa de pasantías, residencias y prácticas rentadas se desarrolla en el marco de un programa implementado entre las Facultades universitarias y organismos públicos con el objetivo de complementar la formación académica y la práctica profesional de los y las alumnos/as en distintos ámbitos y mediante la celebración de convenios que permiten la realización de tareas que confluyen con su formación general y se complemen-

tan con su educación universitaria, sin revestir los caracteres típicos de un vínculo laboral de empleo público, más allá de que sus derechos y obligaciones están determinados en dicho convenio.

La Suprema Corte en la causa “Otero”, reconoció el cómputo de la antigüedad por el ejercicio de prácticas rentadas en el Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) considerando que las mismas implican junto a otras modalidades -como pasantías y residencias- un sistema que a través del cumplimiento de tareas remuneradas y dependientes permite que los alumnos universitarios mejoren su preparación con vistas a su incorporación a la práctica profesional (SCBA “Valente”). Pues si bien no existe un vínculo de empleo público entre el Estado provincial y un practicante rentado, lo determinante es que se hubiera puesto la fuerza de trabajo a las órdenes del Estado provincial. Con similar alcance, SCBA “Pisano” y de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, “Fernández Trillo”.

Por su parte, cabe recordar que la figura de la beca, en el ámbito del Ministerio de Salud, se encuentra regulada por el decreto n° 5725/89, por el cual se aprueba el reglamento para profesionales y técnicos.

Allí se precisa el número, duración y montos a retribuir, los que serán fijados de acuerdo a los Programas Específicos que se aprueben y a las disponibilidades presupuestarias vigentes, y sin mengua de que expresamente establece que la vinculación existente entre el becario y el Estado provincial no configura relación de empleo público, por lo que no resulta aplicable el Régimen para el Personal de la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires, es dable considerar computar los años desempeñados a los fines de la antigüedad.

1. 6. Servicios suplentes

El régimen previsional también permite que se computen cualquiera sea el tiempo y duración, con la obligación de realizar los aportes y contribuciones (art. 18 del decreto ley 9650/80).

1. 7. Servicios sin aportes o que se practicaron en menos

Para poder computarse este tipo de servicios a los fines jubilatorios, el afiliado deberá integrar los aportes y el empleador las contribuciones, teniendo en cuenta la remuneración correspondiente a actividades iguales o similares a la fecha de solicitud del cómputo, con más sus intereses (art. 19 a 21 del decreto ley 9650/80).

La norma establece como salvedad que tales servicios no van a ser reconocidos si existía a esa época una manifestación expresa o tácita de no afiliarse o desafiliarse, por aquellos períodos que estaba permitido (art. 19).

Uno de los ejemplos típicos de servicios en donde los aportes se practicaron en menos sería cuando el afiliado ejerce una actividad insalubre y aportó como si fuesen comunes, o bien se trate de un adicional o suplemento que no estaba sujeto a aportes y se determina que debe ser reconocido en el haber previsional.

Prueba

En el supuesto de que la autoridad provincial o municipal no pueda verificar en forma fehaciente los servicios prestados por sus agentes por falta de documentación, a los fines de su cómputo, podrá extenderse una certificación, con referencia expresa a dicha circunstancia y además cumplir con la prueba supletoria que requiera el IPS (documental, presuntiva, testimonial, juratoria, etc.) para poder valorar tales circunstancias.

A su vez, acreditados los servicios, si no puede probarse la naturaleza de la actividad desempeñada, el IPS asignará un valor remuneratorio que no será inferior al haber mínimo de jubilación ordinaria vigente a la fecha en que solicite el cómputo.

Para ello, tendrá en cuenta la edad, antigüedad, especialización en la actividad ejercidas con remisión a las estructuras, planteles básicos y estatutos que regulaban la relación de empleo a la época en que se desempeñaron los servicios.

1. 8. Servicios fictos

Estos servicios también podrán computarse a todos los fines previsionales (cómputo de servicios, reajuste de haberes, etc.), y se refieren a los supuestos en los que las personas por causas políticas, gremiales o estudiantiles cesaron en la Administración Pública sin justa causa durante los períodos no constitucionales.

La Corte, en el caso “Gallardo”, reconoció que los distintos regímenes sobre servicios fictos autorizan, en caso de cesantía, exoneración, prescindibilidad o renuncia compulsiva (de acuerdo a la estructuración de cada uno de ellos) motivados por causas políticas, gremiales o estudiantiles, a computar a los fines previsionales y de antigüedad como cumplidos tales períodos de inactividad. De ese modo estimo que se facilita el acceso a la seguridad social a quienes injustamente y por un acto de la autoridad de facto resultaron privados de su empleo (causas “Chamorro” y “Pietrasanta”).

Por su parte, en la causa “Izquierdo”, se decidió en similares términos un reajuste de la jubilación por incapacidad concedida, haciendo mérito que de la prueba incorporada, objetivamente se advertía que la actora renunció

a su cargo y simultáneamente fue designada el mismo día en un nivel inferior, conservando sus funciones y jerarquía, reduciéndole *únicamente su nivel remuneratorio* y pasando a cobrar un sueldo sustancialmente menor en contraposición y discordancia con el cargo jerárquico que ejercía y que siguió desempeñando hasta su cese, lo cual hacía difícilmente que haya sido voluntariamente por ella decidido en el período de facto.

Desde ese mirador, se recordaron las diversas normas cuya finalidad ha sido reparar los daños ocasionados durante el gobierno de facto a empleados y funcionarios públicos (ley 10.254 de readmisión de agentes que hubieran sido dados de baja por aplicación de los decretos ley n°s 8595/76 y 8596/76; ley 11.729, por la cual se resolvió computar a los fines previsionales y de antigüedad como cumplidos distintos periodos de inactividad, y la ley 13.026, que extendió el reconocimiento a los fines previsionales y de antigüedad por dichos períodos a quienes hubieran sido inducidos u obligados a renunciar).

De allí que, si debe ponderarse “la particular situación de algunos de los afectados en los períodos de facto, que hubiesen sido inducidos a renunciar a sus cargos, circunstancia que es conocida por todos y que incluía la práctica de presiones, traslados y sutiles, variadas y a veces graves amenazas, para obligar al acto formal de la renuncia” (fundamentos normativos ley 13.026), a fortiori, con mayor razón queda comprendida la situación examinada porque de lo contrario quedaría en peores condiciones por el hecho de haber continuado ejerciendo su función.

De esta manera, sin desmedro de que dichas normas no prevén el supuesto puntual que le tocó atravesar a la actora -renuncia e inmediata designación en igual cargo, pero con nivel remunerativo inferior-, se logró corroborar

el perjuicio particular padecido a raíz de los hechos reseñados ante la reducción de su haber y su situación comprendida dentro del universo de supuestos que el espíritu de las citadas normas tuvo por finalidad reparar.

2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

Este organismo reconoce la posibilidad de computar servicios a los efectos previsionales, el tiempo de goce de retiro o jubilación, como de servicios prestados, en el supuesto de que el afiliado no pudiere ser reincorporado al servicio activo por presentar una incapacidad laboral (art. 33)

3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires

Según los arts. 32 a 34 de la ley 15.008, podrá computarse el tiempo de servicios continuos o discontinuos prestados a partir de los 18 años de edad “en actividades comprendidas en este régimen o en cualquier otro incluido en el sistema de reciprocidad jubilatoria”, siempre que hayan sido con aportes.

En el caso de estar comprendidas en el régimen de reciprocidad, la edad requerida para la jubilación ordinaria se aumentará o disminuirá teniendo en cuenta la edad exigida en cada uno de ellos, en proporción al tiempo de servicios computados en los mismos.

Asimismo, a los efectos de la obtención de la jubilación ordinaria, se computará como tiempo de servicios efectivamente prestados, el período durante el cual el afiliado hubiera gozado de jubilación por invalidez.

Por último, en caso de que no se hayan efectuado aportes o se los haya pagado en menor suma que la que correspondiere según las leyes vigentes sucesivas, se formulará el cargo correspondiente.

4. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones

A los fines de poder acreditar los treinta (30) años de servicios con aportes, serán computables los servicios comprendidos en el presente sistema, como también los prestados con anterioridad. Dicho cómputo comprenderá exclusivamente las actividades desarrolladas hasta el momento de solicitar la Prestación Básica Universal (art. 22).

Por otro lado, el 19/07/2021 se dictó el decreto n° 475/21 con la finalidad de que las mujeres puedan computar aportes por tareas de cuidado para obtener la prestación básica universal (PBU), con la finalidad de visibilizar y reparar una desigualdad histórica y estructural en la distribución de las tareas con el tiempo que destinaron en la crianza de sus hijas e hijos.

Con tal objetivo, las mujeres y/o personas gestantes podrán computar un (1) año de servicio por cada hijo y/o hija que haya nacido con vida (art. 22 bis, ley 24.241).

En caso de adopción de personas menores de edad, la mujer adoptante computará dos (2) años de servicios por cada hijo y/o hija adoptado y/o adoptada.

De la misma manera, se reconocerá un (1) año de servicio adicional por cada hijo y/o hija con discapacidad, que haya nacido con vida o haya sido adoptado y/o adoptada que sea menor de edad y aquellas personas que hayan accedido a la Asignación Universal por Hijo para Protección Social por el período de, al menos, doce (12)

meses continuos o discontinuos podrán computar, además, otros dos (2) años adicionales de servicio por cada hijo y/o hija que haya nacido con vida o haya sido adoptado y/o adoptada que sea menor de edad, en la medida en que por éste se haya computado el tiempo previsto en el presente apartado.

Por su parte, se declara asimismo computable para el logro de las Prestaciones de Retiro Transitorio por Invalidez o de la Pensión por Fallecimiento, el período correspondiente a la licencia por maternidad establecida por las leyes de alcance nacional y Convenios Colectivos de Trabajo respectivos.

Por último, los plazos de licencia por maternidad y el estado de excedencia podrán computarse como tiempo de servicio, a los efectos de acreditar el derecho a una prestación previsional en todos los regímenes administrados por la ANSeS, con el mismo carácter que los que desarrollaba la persona al momento de comenzar el usufructo de las mismas y siempre que se verifique que haya retornado a la misma actividad que realizaba al inicio de la licencia o del período de excedencia. Para el caso de que no retome la actividad o lo haga en una distinta, los servicios se computarán como del régimen general (art. 3 del decreto 475/21).

La consideración de estos servicios no tendrá efecto alguno como incremento o bonificación de los haberes jubilatorios.

5. Jurisprudencia general

SCBA, “Naum, Gabriel Pedro c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 57.287, 9/12/1997.

SCBA, “Spadaccini, Rodolfo Bernardino c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 55.380, 10/06/1997.

SCBA, “Casellas de Grajales, Elsie Mabel c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 58.404, 22/01/2006.

SCBA, “Fiscal de Estado c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa. Coadyuvante: Roberto Reche”, causa B 58.716, 16/05/2012.

SCBA, “Grizzuti, Domingo Alberto c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 57.720, 22/03/2000.

SCBA, “Pacheco de Bollo, Susana H. c/Pcia. de Bs. As. (IPS) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 58.035, 25/06/2003.

SCBA, “Otero, Graciela Irma contra Provincia de Buenos Aires -IOMA-. Demanda contencioso administrativa”, causa B 64.453, 28/12/2016.

SCBA, “Valente, Débora c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 61.897, 16/11/2008.

SCBA, “Gallardo, Horacio Alfredo contra Provincia de Buenos Aires (I.P.S.)”, causa B 64.077, 25/02/2015.

SCBA, “Chamorro, Amado A c/Provincia de Buenos Aires (IPS) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 59.162, 18/12/2002.

SCBA, “Pietrasanta, Hugo Pedro c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 63.963, 4/07/2007.

CCALP, “Fernández Trillo, Luz María y otro/a c/I.O.M.A S/Pretensión anulatoria”, causa 8.184, 4/03/2010.

JUCA 4LP, “Izquierdo, María Cledia c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión anulatoria-Previsión”, causa 28.534 (confirmada por la CCALP), 10/02/2022.

Capítulo XII

Prestaciones

1. Prestaciones contributivas según decreto ley 9650/80

El Instituto de Previsión Social concederá las siguientes prestaciones contributivas (art. 22 del decreto ley 9650/80):

- I. Jubilación ordinaria.
- II. Jubilación por invalidez.
- III. Jubilación por edad avanzada.
- IV. Pensión.

Las prestaciones son personalísimas y sólo corresponden a su titular. Las mismas, tienden a cubrir determinadas contingencias. La jubilación ordinaria o por edad avanzada, a circunstancias propias del ciclo de la vida que afectan a la persona (la vejez); la pensión, cuando ocurre el desamparo por muerte y, por último, la jubilación por invalidez al producirse una cierta disminución de la capacidad laborativa.

1. 1. Ley aplicable

El derecho a las prestaciones se rige en lo sustancial, salvo disposición en contrario, para las jubilaciones por la ley vigente a la fecha de cese en el servicio o de acogimiento al cierre del cómputo, según los casos, y para las pensiones por la ley vigente a la fecha de fallecimiento del causante o la del día presuntivo de su fallecimiento declarado judicialmente (art. 23 del decreto ley 9650/80).

De tal forma, *para las jubilaciones*, hay que tener en cuenta las siguientes fechas:

- (i) la de cese en el servicio o
- (ii) la de acogimiento al cierre del cómputo.

Y *para las pensiones*:

- (i) la de fallecimiento del causante o
- (ii) la del día presuntivo de su fallecimiento declarado judicialmente.

Estos hechos son importantes, porque a partir de allí se consolida el derecho a la prestación, razón por la cual el análisis del mismo, deberá hacerse de acuerdo a la ley que, en esos momentos (hechos) rija el sistema previsional y esté vigente.

Al respecto, la Corte provincial reiteradamente tiene dicho que cuando la ley previsional establece que a los efectos de la *determinación de los beneficios previsionales* se aplica la *ley vigente al cese del agente*, se está refiriendo a las disposiciones que establecen los *requisitos exigibles a un afiliado a los fines del otorgamiento de una prestación previsional* -edad, tiempo de servicios y forma en que habrán de computarse, mínimo desempeño en un cargo para poder acceder a la liquidación del haber, etc.- (SCBA “Tierno”). Mientras que, cuando *lo que está en discusión son las consecuencias posteriores a la concesión del beneficio, las leyes nuevas son de aplicación inmediata*, siempre que no se desconozca su subsistencia ni se altere su esencia (SCBA “Actis Goretta”, “Lombardo” y “Verzi”-con referencia en este último precedente al caso Cinco pensionistas de la CIDH que fijó como pauta que los actores habían adquirido un derecho a que sus pensiones se rigieran por la ley vigente a la fecha del cese en la actividad).

1. 2. Acto de “cese”

Para obtener la jubilación, el principio general es que el afiliado debe cesar en el cargo. Es decir, tiene que presentar la renuncia en el lugar donde está desempeñando su actividad y ésta tiene que ser aceptada por el empleador mediante el dictado de un acto administrativo expreso, vgr. acto de cese.

Esto es así, porque quienes cesen por acto administrativo causado o incausado no podrán gestionar la prestación jubilatoria mientras la cuestione y demande la reposición en el cargo.

A su vez, existen circunstancias en las cuales, reuniendo los requisitos para acceder a la jubilación, la propia Administración ordena el cese de oficio, es decir, sin haberse presentado la renuncia y para ello deberán respetarse los cronogramas vigentes y previo cumplimiento de programas prejubilatorios (vgr. reducción de carga horaria) con la finalidad de que las personas no sufran un cambio abrupto al pasar de trabajadores activos al sector de pasividad.

Al margen de lo anterior, el afiliado encontrándose en actividad, debe renunciar al cargo y obtener el cese a los fines de acceder a la jubilación.

El acto de cese debe reunir los siguientes requisitos:

a) Fecha de nacimiento del agente; b) años de servicios computables en la Administración Pública provincial o municipal; c) el cargo desempeñado; d) el importe de la remuneración mensual asignado e) y la fecha del cese.

1. 3. Excepciones

El régimen previsional contempla dos excepciones en donde no se exige encontrarse en actividad para acceder a la jubilación (arts. 32 y 77 del decreto ley 9650/80)

La primera, en el caso de la jubilación por invalidez, porque el afiliado dentro de los dos años posteriores al cese incausado (si computa diez años de servicios con aportes), cumplidos los extremos legales, podrá acceder a la prestación si no hubiera reingresado a otro régimen previsional.

La segunda, que actualmente ha perdido virtualidad, amparaba a los afiliados que al entrar en vigencia el nuevo régimen (año 1981) reunían los requisitos para jubilarse, y podían continuar prestando servicios, “adquiriendo el derecho” a que se liquiden los haberes jubilatorios según el régimen anterior a partir del cese.

1. 4. *“Cese por cierre de cómputos” y “Cese ordinario”*

El primero, está receptado en el art. 72 del decreto ley 9650/80, t.o. 1994 y permite al afiliado continuar en actividad y percibir su haber hasta tanto se acuerde la jubilación definitiva.

De esta manera, la renuncia al cargo va a ser condicionada al otorgamiento de la jubilación y esta opción es irrevocable, lo que significa que los servicios prestados entre la fecha de solicitud y la de cese no darán derecho a reajuste o transformación alguna. Es decir, los servicios que se desempeñan desde ese momento y hasta el efectivo cese no podrán computarse a tales fines.

Si al momento de optar por el cierre de cómputos estaba en un cargo determinado y luego lo designan en uno superior, esos servicios quedarán marginados para acceder a la prestación y determinar su haber jubilatorio, en tanto y en cuanto al ejercer la opción reunía los requisitos para jubilarse.

Al respecto, en la causa “Domenech”, la actora se había acogido al cierre de cómputos, pero sin embargo fue

rechazado por el IPS porque no reunía los requisitos para obtener la jubilación por edad avanzada ni tampoco la ordinaria. De esta manera, continuó prestando servicios capaces de mejorar la determinación de su haber, al tiempo que realizaba los trámites pertinentes para que se le reconozcan servicios autónomos y una vez que hubo cumplido con tales requisitos, adjuntó un nuevo cierre de cómputos condicional.

Dada las particulares circunstancias del caso, se concluyó que el primer cierre de cómputos no debía ser tenido en cuenta, en tanto había sido rechazado y, por lo tanto, no podría entenderse como irrevocable porque además de resultar una interpretación contraria al texto, en tanto “...deviene aplicable sólo en caso que el afiliado reúna los requisitos para obtener jubilación en el ámbito del Instituto de Previsión Social...”, se encontraría en pugna con lo dispuesto en el art. 39 inc. 3 de la Const. Prov., en cuanto establece en materia laboral y de seguridad social el principio de irrenunciabilidad y de primacía de la realidad, de manera tal que no podría estarse a un cese ficto en lugar del real.

De esta manera, al haber continuado prestando servicios por no haber reunido los requisitos necesarios para acceder a la jubilación, el nuevo cierre de cómputos tuvo virtualidad suficiente para movilizar el procedimiento y ser tomado en cuenta a los fines de acordar el beneficio previsional. Es que no darle esa entidad constituirá la base de un rigor formal, incompatible con derechos, por su índole, cuentan con amparo constitucional.

En cambio, el “*cese ordinario*”, procede cuando el afiliado solicita la jubilación una vez presentada la renuncia al cargo, y fuere aceptada por la Administración mediante el dictado del acto de cese, teniendo derecho a cobrar un anticipo jubilatorio.

1. 5. Anticipo jubilatorio

A partir de la sanción de la ley 15.243, del año 2021, hasta tanto se acuerde la jubilación se reconoce el importe correspondiente al setenta y cinco (75) % de su remuneración mensual, incluyendo el SAC, monto que va a ser actualizado de conformidad a la paritaria vigente de cada año calendario del sector, hasta tanto se haga efectivo el pago de su prestación previsional.

Es decir, el anticipo jubilatorio se actualiza y no tiene un plazo de vigencia de doce (12) meses, tal como establecía la ley anterior 12.950.

Asimismo a través de su reglamentación (decreto n° 736/2021), incluye a los beneficiarios de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, no obstante la propia ley de ese organismo determina que, acreditado por cualquier medio idóneo el derecho del afiliado a percibir retiro o jubilación o pensión en el caso de los derechohabientes, se acordará dentro de los treinta (30) días subsiguientes, un adelanto provisional equivalente al ochenta (80) % del monto que arroje la liquidación provisoria de la prestación a conceder y, en caso de acreditarse incontrovertiblemente el mismo derecho, el adelanto provisional va a ser del cien (100) % del beneficio (art. 56, ley 13.236).

Fecha de fallecimiento

Por último, en lo que hace al fallecimiento si bien habitualmente la muerte se prueba con el certificado de defunción expedido por el Registro Civil, para el caso del fallecimiento presunto, cabe remitirnos a las disposiciones del Código Civil y Comercial (Título I, Capítulo 8, arts. 93 a 95 y 81, 82)

1. 6. Modalidades para iniciar la jubilación

El Instituto de Previsión Social, con la finalidad de optimizar y agilizar los tiempos, viene implementando diferentes trámites para iniciar la jubilación, siendo los más usuales:

1. 6. 1. Jubilación Automática Ordinaria (JAO)

El objetivo de esta modalidad es completar el trámite jubilatorio con anterioridad al vencimiento de su derecho a la percepción del anticipo jubilatorio (actualmente sin virtualidad porque ese anticipo no caduca a los 12 meses).

1. 6. 2. Jubilación Ejecutiva (JE)

Se inicia a través de la plataforma virtual (SiAPe), garantiza el pago de su jubilación al mes siguiente de haber cobrado su último sueldo en actividad y no puede realizarse personalmente en el IPS, sino que es el organismo empleador, en el cual cesará el titular, quien tiene que gestionarlo.

Es una modalidad transitoria y podrán gestionarla quienes posean los requisitos de edad y servicios establecidos en el decreto ley 9650/80 y aquellos que determinen los regímenes especiales.

Por su parte, emite incorporar servicios de las leyes 10.430 (Personal de la Administración Pública provincial), 10.449 (Personal Técnico Gráfico) y servicios mixtos de las anteriores. Asimismo, servicios de las leyes 12.268 (Actividades artísticas, técnicas y complementarias del Min. de Gestión Cultural), 10.328 (Personal de la planta permanente de la Dirección de Vialidad); 10.384 (Agentes de la planta permanente de Obras Sanitarias); 10.471 (Carrera profesional hospitalaria del Ministerio de Salud); servicios del Poder Judicial y Penitenciario Bonaerense.

1. 6. 3. Jubilación Automática Docente (JAD)

Mediante este mecanismo el afiliado comienza a cobrar un haber transitorio, de acuerdo a la declaración jurada hasta el momento en que se encuentre finalizado el denominado “*código jubilatorio*”, es decir, la certificación de servicios emitida por la Dirección de Jubilaciones y Certificaciones, dependiente de la DGE o DIEGEP, según corresponda, documento que permite constatar fehacientemente los años aportados, el carácter de las tareas realizadas, el mejor cargo obtenido en su carrera, etc., junto al acto de cese, transformando la jubilación transitoria en definitiva, una vez que el IPS dicte el acto resolutivo.

1. 6. 4. Jubilación modalidad digital

Este tipo de solicitud se encuentra disponible para todas aquellas personas cuyo último empleador corresponda a un municipio de la Provincia de Buenos Aires, a la Dirección General de Cultura y Educación o en cualquier Colegio privado de la Provincia de Buenos Aire y a través de la cual tramitan la jubilación ordinaria, por edad avanzada, por incapacidad, la solicitud de reajuste y el reconocimientos de servicios.

2. Prestaciones no contributivas según el decreto ley 9650/80

Al margen de las prestaciones antes mencionadas, el Instituto de Previsión Social también reconoce otras no contributivas según los términos de la ley 10.205, tales como pensiones sociales por vejez, por invalidez, a las madres con hijos, a los menores desamparados, a los padres, tutores y guardadores de menores de discapacitados psico o físicamente, las que serán calculadas sobre la jubilación mínima y de acuerdo a un porcentaje determi-

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

nado cien (100) % menores de edad y personas con discapacidad, y setenta y cinco (75) % si se tratare de personas adultas).

3. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

Este organismo reconoce, en los términos del art. 25 de la ley 13.236, los beneficios de:

- a) Retiro o jubilación móvil ordinarios
- b) Retiro o jubilación móvil extraordinarios, en los siguientes casos:

1. Por exceder la edad máxima prevista por la ley del Personal de las Policías para permanecer en acto de servicio

2. Por retiro voluntario

3. Por retiro o baja por falta de aptitudes profesionales para el grado inmediato superior o el de revista y

4. por baja emergente de sanción de cesantía o exoneración

c) Retiro o jubilación móvil por invalidez

d) Pensión móvil

4. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia

Esta Caja, según el art. 21, acordará las siguientes prestaciones:

a) Subsidio por sepelio y fallecimiento

b) Jubilación ordinaria

c) Jubilación por invalidez

d) Pensión ordinaria

e) Jubilación ordinaria anticipada (art. 58.)

Ley aplicable

El artículo 16 dispone que “El derecho a las prestaciones se regirá por la ley vigente a la fecha del cese de la actividad, de la muerte del causante o del día presuntivo de su fallecimiento declarado judicialmente, según corresponda”.

A su vez, a los fines de tramitar las prestaciones jubilatorias no exige a los afiliados la presentación del certificado de cesación en el servicio, sin embargo, la resolución que se dicte va a quedar condicionada al cese definitivo de la actividad en relación de dependencia.

De la misma manera, dará curso a las solicitudes de reconocimiento de servicios en cualquier momento en que sean presentadas, sin exigir que se justifique la iniciación del trámite jubilatorio (art. 46).

5. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones

5. 1. Prestaciones contributivas

De acuerdo a este régimen, se acordarán las siguientes

- a) Prestación Básica Universal (PBU)
- b) Prestación Compensatoria (PC)
- c) Prestación Adicional por Permanencia (PAP)
- d) Pensión por fallecimiento
- e) Retiro por Invalidez
- f) Prestación por edad avanzada

El Régimen General: incluye los beneficios nacionales y los de las cajas provinciales transferidas; **con Moratoria:** a los beneficios obtenidos a través de las leyes 24.476, 25.994 y 26.970; el *Especial:* Docentes, Docentes Universitarios, Investigador Científico, Luz y Fuerza, Poder Judicial nacional, Poder Judicial de provincias transferida

y Servicio Exterior y el *Especial de provincias transferidas*: los beneficios de Policía y Penitenciaria de las provincias transferidas.

5. 2. *Prestaciones no contributivas*

- a) Pensión Universal para el Adulto Mayor (PUAM)
- b) Pensión por Invalidez: incluye los beneficios de invalidez y los correspondientes a trasplantados (leyes 26.928 y 25.869)
- c) Pensión a madres de siete (7) o más hijos,
- d) Pensión a ex combatientes de Malvinas
- e) Pensión a presos políticos
- f) Pensiones graciabiles, por vejez, entre otras.

5. 3. *Ley aplicable*

El artículo 161 de la ley 24.241 establece “El derecho a las prestaciones se rige en lo sustancial, salvo disposición expresa en contrario:

- a) para las jubilaciones, por la ley vigente a la fecha de cese en la actividad o a la de solicitud, lo que ocurra primero, siempre que a esa fecha el peticionario fuera acreedor a la prestación, y
- b) para las pensiones, por la ley vigente a la fecha de la muerte del causante.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, si a lo largo de la vida laboral, el solicitante cumpliera los extremos necesarios para la obtención del beneficio por un régimen diferente, podrá solicitar el amparo de dicha norma, en los términos del primer párrafo del artículo 82 de la Ley N° 18.037”.

5. 4. Jubilación anticipada

La ANSeS reconoce la Jubilación Anticipada que garantiza el ochenta (80) % del haber jubilatorio que le correspondería percibir cuando alcance la edad para jubilarse y al llegar la edad requerida, se percibe el cien (100) % del haber jubilatorio de manera automática.

En caso de que le faltare algunos años de aportes para acceder a la Jubilación Anticipada, se reconocen los meses de Licencia por Maternidad, la Prestación por Desempleo y los pagos de moratorias.

Los requisitos son tener hasta cinco (5) años menos de la edad requerida para jubilarse (hombres: entre sesenta (60) y sesenta y cuatro (64) años y mujeres: entre cincuenta y cinco (55) y cincuenta y nueve (59) años), ambos con treinta (30) años de aportes registrados y encontrarse desocupada/o al 30 de junio de 2021.

5. 5. Jubilación postergada

Según el artículo 111 de la ley 24.241 “Todo afiliado que, de común acuerdo con su empleador si desarrolla actividad en relación de dependencia, decida permanecer en actividad con posterioridad al cumplimiento de la edad establecida para acceder a la jubilación ordinaria podrá:

a) Postergar el inicio de la percepción de su jubilación ordinaria. En tal caso se diferirá hasta que cese en su actividad el pago de las prestaciones correspondientes al Régimen de Reparto; asimismo se suspenderán las obligaciones de las administradoras en lo referente a retiro por invalidez y pensión por fallecimiento del afiliado en actividad, y se mantendrá la obligación de declaración

e ingreso de los aportes y contribuciones previsionales, establecidos en el artículo 11;

b) Acceder a la prestación de jubilación ordinaria. En tal caso se postergará hasta que cese en su actividad el pago de las prestaciones del Régimen de Reparto que pudieran corresponder y se mantendrá la obligación de declaración ingreso de los aportes y contribuciones previsionales destinados al financiamiento del Régimen de Reparto, según lo establecido en el artículo 18”.

Asimismo, reunidos los requisitos para obtener la jubilación ordinaria, los agentes podrán optar por lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional (n° 25.164), lo cual permitirá permanecer por un (1) año en actividad, desde la toma de conocimiento, hasta la jubilación. En caso de no haber dado inicio al trámite, una vez finalizado este período, la Institución dispondrá el cese.

6. Jurisprudencia general

SCBA, “Tierno, José María c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 53.441, 22/04/1997.

SCBA, “Actis Goretta, Delia y otros c/Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 72.826, 16/08/2017.

SCBA, “Verzi Héctor y otros contra Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad arts. 1, 3, 21/25, 55, 56, 57, 59, 67, 71, 72, 76 y 78 ley 11.761. Tercero Caja de Jubilaciones. Subs. Pens. Pers. Banco Prov. de Buenos Aires”, causa I 2154, 6/05/2015.

María Ventura Martínez

SCBA, “Lombardo, Miguel Ángel c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 59.589, 15/11/2000.

JUCA 2 LP, “Domenech María Irene c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/Pretensión Anulatoria-Previsión”, causa 54.608, 7/04/202.

Capítulo XIII

Jubilación ordinaria

Adoptando el concepto que emplea RIGONI, se entiende por “*jubilación*” el reconocimiento que se hace a favor de las personas que, por su estado físico (edad cronológica o biológica) tienen derecho a un descanso y quienes han aprovechado de su esfuerzo se lo retribuyen mediante una prestación, ello así por imperio del principio de solidaridad intergeneracional.

Esta prestación contributiva del sistema de Seguridad Social debe cubrir la pérdida de los ingresos al momento que cesa en el trabajo a los fines previsionales.

1. Requisitos en el régimen previsional provincial

A los fines de obtener la jubilación ordinaria (art. 24 del decreto 9650/80), el afiliado tiene que acreditar como mínimo veintidós (22) años de servicios con aportes (en uno o más regímenes jubilatorios comprendidos en el sistema de reciprocidad) y reunir las siguientes condiciones:

a) sesenta (60) años de edad y treinta y cinco (35) años de servicios en la Administración centralizada, descentralizada, entes autárquicos, de las Municipalidades, Poder Legislativo, Poder Judicial, y a quienes reuniendo las condiciones establecidas en la Ley computen servicios comprendidos en el sistema de reciprocidad jubilatoria, con excepción de los afiliados que se encuentren comprendidos en regímenes diferenciales

b) cincuenta (50) años de edad y veinticinco (25) años de servicios docentes como maestros al frente directo de alumnos, o profesores con veinte (20) horas cátedra, en cualquiera de las ramas de la enseñanza

A su vez, por medio de la ley 10.745, quedan también equiparados en este inciso, los docentes frente al grado, el personal que se desempeña en cargo técnico-docente dependiente de la Dirección de Psicología y Asistencia Social Escolar y de la Dirección de Educación Especial de la Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires.

c) cincuenta (50) años de edad y veinticinco (25) años de servicios docentes, si acreditan diez (10) años como mínimo, al frente directo de alumnos, en cualquiera de las ramas de la enseñanza (incluidos los profesores)

d) cincuenta y cinco (55) años de edad y treinta (30) años de servicios docentes en cualquiera de las ramas de la enseñanza (personal técnico docente que no está al frente directo de alumnos) (Ej. Asistentes educacionales, sociales, bibliotecarias, preceptoras de enseñanza polimodal).

Los servicios prestados en otras jurisdicciones debidamente reconocidos, serán considerados docentes, cuando fueren prestados en la enseñanza preescolar, primaria, media o superior en establecimiento educacional oficial, o privado incorporado a la oficial por la autoridad que corresponda.

Por último, a los efectos de los incisos b), c) y d), el decreto reglamentario n° 476/81 nos da algunas definiciones:

“Servicios docentes” serán definidos en el Estatuto del Magisterio y comprenden la enseñanza preescolar, primaria, media y superior en todas sus ramas.

“Personal docente al frente directo de alumnos”

se considera a quienes tienen a su cargo en forma permanente su educación y promoción ante las autoridades respectivas, que se encuentren al frente de grado, sección, división o cátedra en cualquiera de los niveles y modalidades de la enseñanza. Queda excluido el personal que imparta la educación en forma individual.

Establecimiento “**educacional privado**”, serán los reconocidos, autorizados o incorporados, declarados como tales de acuerdo a las disposiciones legales en vigencia”.

1. 1. Concepto de servicios docentes según ley 13.469 (B.O. 30/5/06)

“Artículo 1.- Todos los docentes que se desempeñan en los servicios educativos de los diferentes niveles y modalidades que integran el sistema educativo provincial previsto en la Ley Provincial de Educación 11.612 y sus modificatorias, o la que en su caso la reemplace, participando activamente en el proyecto institucional, inclusive los que se desempeñan en los cargos de preceptor y bibliotecario, serán considerados docentes al frente directo de alumnos, dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje.

“Artículo 2.- A los fines previsionales se encuentran dentro de lo preceptuado en los incisos b) y c) del artículo 24° del Decreto-Ley 9.650/80 (T.O. por Decreto 600/94), al frente directo de alumnos todos los docentes que se encuentren cumpliendo funciones en los diferentes servicios educativos de los diferentes niveles y modalidades que integran el sistema educativo provincial, previsto en la Ley Provincial de Educación 11.612 y sus modificatorias, o la que en su caso la reemplace, inclusive los que se desempeñan en los cargos de preceptor y bibliotecario”.

1. 2. Personal artístico

El personal artístico es el que se desempeña en organismos específicos dependientes del Instituto Cultural de la Provincia de Buenos Aires (p.e. Teatro Argentino de La Plata; Comedia de la Provincia de Buenos Aires; Teatro Auditorium y Roberto Payró de Mar del Plata; el Ballet del Sur y la Orquesta Sinfónica Provincial de Bahía Blanca, etc.), cuyo régimen laboral está regulado por la ley 12.268 (y modificaciones según leyes (12.396, 12.867, 12.898, 13.056 y 14.479).

A los fines previsionales, y atendiendo a la actividad que desempeñan, la ley considera que estos servicios deben considerarse como especiales -distintos a los comunes-, regulados en el artículo 24 (artículo 25 del decreto ley 9650/80).

Por lo tanto, se concederá jubilación ordinaria al personal artístico que se desempeñe exclusivamente en el cuerpo de baile, en tanto acrediten:

- cuarenta (40) años de edad y
- veinte (20) años de servicios

Asimismo, se computarán servicios similares prestados, con aportes a otras Cajas de Jubilaciones siempre que el cese que origine el beneficio jubilatorio, se produzca durante su afiliación al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires y no sea inferior a diez (10) años.

Finalmente, quienes desempeñen tales actividades podrán continuar, al margen de que reúnan los requisitos para obtener la jubilación, previo dictamen de una Junta Calificadora, integrada por médicos y autoridades en la materia artística, concediéndosele una prórroga por períodos de un año en cada oportunidad de expedirse.

1. 3. Ceguera congénita

En este caso para acceder a la jubilación ordinaria, deberá acreditar (art. 28 del decreto 9650/80):

- cuarenta y cinco (45) años de edad o
- veinte (20) años de servicios

Para valorar la invalidez, será necesario un dictamen de la dependencia del Organismo Central de Administración del Personal de la Provincia que tiene a su cargo los exámenes médicos de ingreso y otorgamiento de licencias médicas, en forma fundada e indicar, en su caso, el porcentaje de incapacidad, el carácter transitorio o no de la misma y la fecha en que dicha incapacidad se produjo.

Por último, a los fines de garantizar la uniformidad de criterios, se utilizarán las “*Pautas Objetivas de Evaluación de las Incapacidades de los Agentes de la Administración de la Provincia de Buenos Aires*” (BAREMO) en su última edición, o en su defecto evaluará cada caso en particular.

1. 4. Tareas insalubres, determinantes de la vejez o agotamiento prematuro

El régimen previsional equipara las tareas insalubres determinantes de la vejez, con las que producen agotamiento prematuro y regula un régimen especial para acceder a la jubilación ordinaria, en tanto este tipo de tareas causan un deterioro para la salud de los trabajadores, constituyen un riesgo para su integridad física o psíquica o producen enfermedades con más frecuencia que otros trabajos (arts. 26 y 27 del decreto ley 9650/80).

En ese sentido, la ley faculta al Poder Ejecutivo para establecer límites de edad y años de servicios diferen-

ciales, los que no podrán reducirse en más de diez (10) años con relación a los indicados en el citado artículo 24.

Así las cosas, en uso de la misma, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto n° 430/81 por el cual los afiliados que habitualmente desempeñen tareas insalubres, expresamente reconocidas como tales, por disposiciones legales en vigencia o que en el futuro se reconozcan por acto emanado del Poder Ejecutivo, tendrán derecho a una jubilación ordinaria con:

- cincuenta (50) años de edad y
- veinticinco (25) años de servicios

1. 4. 1. Recaudos

Debe recordarse que previamente debieron ser definidas como tales (insalubres determinantes de la vejez o de agotamiento prematuro) por parte del Poder Ejecutivo sobre la base de estudios técnicos.

Asimismo, en la certificación de servicios tendrá que mencionarse la norma en que se encuentra comprendido y, en su caso, la disposición legal que reconozca la insalubridad de la tarea, lugar o ambiente.

Por otra parte, si el afiliado durante su vida laboral trabajó por un tiempo en actividades de servicios comunes y otro en actividades riesgosas o insalubres, se van a tomar en cuenta los requisitos de ambas para calcular la edad jubilatoria y la cantidad de aportes necesarios para su situación en particular.

1. 4. 2. Ejemplos

A través del decreto n° 58/15, se establecieron límites de edad y de servicios diferenciales por agotamiento prematuro, para el personal que desarrolla tareas en los hospitales públicos dependientes de la Dirección Provincial de Hospitales del Ministerio de Salud, bajo el régimen es-

tablecido por la ley 10.430 y por la presencia de factores de riesgo psicosocial en la actividad laboral desarrollada por el personal que presta servicios en los establecimientos asistenciales dependientes del Ministerio de Salud, comprendidos en el régimen de la ley 10.471

Asimismo, mediante decreto del PE n° 173/2018 se reconoce el carácter de insalubre a los fines previstos en el artículo 1° del Decreto n° 430/81, a las tareas llevadas a cabo por el personal de la Municipalidad de Pergamino en las áreas de Recolección de Residuos y Planta de Tratamiento y Disposición Final de Residuos Sólidos Urbano, Planta Depuradora Cloacal y Pozos de Bombeo de Residuos Cloacales, Dirección de Obras y Servicios Sanitarios, Cementerio Municipal (personal obrero y de servicio), inhumación, exhumación, reubicación y reducción de cadáveres, y Corralón en las labores de Limpieza de Alcantarillas y Sumideros o Conductores Pluviales, que fueran declaradas insalubres conforme Resoluciones n°s 1099/01 y 6526/16.

1. 5. Sistema de prorrateo

El prorrateo se utiliza cuando el afiliado durante la carrera realizó aportes de tareas insalubres o que impliquen agotamiento prematuro en forma alternada con otras de cualquier naturaleza consideradas comunes, sean de afiliación al Instituto de Previsión Social o a otros regímenes de los comprendidos en el sistema de reciprocidad jubilaria, para determinar si cumple con los requisitos para el otorgamiento de la jubilación ordinaria (art. 27, decreto ley 9650/80).

Este prorrateo (cálculo) se realiza en función de los límites de edad y servicios requeridos para cada clase de tareas o actividades, para equiparar tanto los servicios

docentes y/o insalubres con servicios comunes no simultáneos pertenecientes a la misma caja o a otras comprendidas en el sistema de reciprocidad.

El fundamento de la necesidad de hacer este cálculo radica en que los requisitos para acceder a la jubilación son diferentes en cada caso.

Ejemplo:

Un afiliado que tiene 57 años, realizó servicios comunes durante 7 años y tareas docentes frente al grado durante 22 años.

En el primer supuesto, para acceder a la jubilación necesita 35 años de aportes y en el segundo, 25 años.

Por lo tanto, para saber si reúne los requisitos para poder jubilarse, se deberá dividir el máximo de años exigidos en el régimen común (35) por la cantidad de años exigidos que trabajó en el régimen especial (25) y así se obtendrá un índice (1.4) que nos dará un valor.

$$35/25=1.4$$

Luego, la cantidad de años trabajados en el régimen especial se multiplica ese valor

$$22 \times 1.4 = 30.8$$

De esta manera, se llega a convertir los servicios especiales en comunes, lo cual permite advertir que le faltarían 4 años y dos meses para jubilarse.

No obstante, al sumarle los servicios comunes (7 años), se llega a la conclusión de que reúne los requisitos para acceder a la jubilación.

Lo mismo sucede con la edad:

Para el ejemplo dado, en el primer supuesto se necesita tener 50 años y en el segundo 60.

Entonces se divide el número de años de edad con el de aportes de cada régimen

$$50\%25=2$$

$$60\%35=1.7$$

Así, se está en condiciones de hacer el siguiente cálculo:

1. Se multiplican los años especiales trabajados (22) $\times 2=44$ y nos arroja la edad docente convertida

2. Luego, se multiplican los servicios comunes trabajados (7) $\times 1.7=11,9$ que nos va a determinar la edad común convertida.

Finalmente se suman ambos resultados $44+11.9=55,9$.

Este último resultado es el que determina cuántos años necesita (edad requerida) para acceder a la jubilación que, en el ejemplo, sería 55 años y nueve meses.

2. Determinación del haber régimen previsional provincial

2. 1. Cálculo

El haber previsional va a ser el setenta (70) % de la remuneración mensual asignada al cargo de que era titular el afiliado a la fecha de cesar en el servicio o en el cargo de mayor jerarquía que hubiese desempeñado (artículo 41 decreto ley 9650/80).

Para ello se requiere haber cumplido en ese cargo un período mínimo de treinta y seis (36) meses consecutivos o sesenta (60) alternados. Si esos plazos fuesen menores, el haber se regula por el cargo inferior

Cuando no fuere posible determinar el cargo desempeñado por el afiliado, el haber se determinará mediante el procedimiento de promediar las remuneraciones efectivamente percibidas sin el SAC, actualizadas mediante los coeficientes a que se refiere el artículo 51 durante los treinta y seis (36) meses continuos más favorables desempeñados.

Cabe aclarar que esta modalidad no es optativa para el afiliado, sino que queda limitada para los supuestos en que no sea posible determinar el cargo que desempeñó.

2. 2. Concepto de remuneración

El régimen previsional considera remuneración a todos los efectos de la ley, los sueldos de asignaciones percibidas por todo concepto, incluidos los suplementos y bonificaciones adicionales que revistan el carácter de habituales y regulares, y además toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se les asigne, incluidas las no remunerativas, percibidas por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia (art. 40, decreto ley 9650/80).

Asimismo, del art. 36 del decreto reglamentario n° 476/81 surge que remuneración es “toda retribución percibida por el afiliado en contraprestación de su trabajo o actividad, sueldos, jornales, aumentos de emergencia, por mayor costo de vida, bonificaciones, gastos de representación y todo otro adicional sea el monto fijo o variable que tenga carácter de habitual y regular”.

Sólo quedan excluidos de este concepto de remuneración la retribución por horas extras, las asignaciones familiares, los viáticos, gastos de residencia y las asignaciones percibidas en concepto de beca.

Por su parte, el decreto reglamentario también excluye a las indemnizaciones que se abonen por ceses, por vacaciones no gozadas o por incapacidad total o parcial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones de vivienda y alimentos y las gratificaciones o retribuciones que tengan carácter meramente accidental o que estén sujetas a devolución o rendición

Por lo tanto, al margen de las excepciones, para analizar la verdadera naturaleza de las bonificaciones, adicionales, etc. que pueda percibir el afiliado en actividad, debemos partir del principio general “toda retribución” y de analizar el “carácter de habitual y regular” de la misma.

2. 3. Casos en particular

Este tema, en la práctica genera algunos inconvenientes, ya que se presentan situaciones en las que ciertos rubros, adicionales o suplementos que percibe el personal activo no se reflejan en el haber de los pasivos, desvirtuando de esta manera uno de los principios rectores en nuestra materia cual es “la proporcionalidad que debe existir entre la situación patrimonial del jubilado y la que le corresponde de continuar en el desempeño del cargo tenido en cuenta para determinar el haber” (causas “Cardillo” y “Pedraza”).

En este sentido, la Suprema Corte tiene establecido que, tratándose de adicionales, bonificaciones, y/o plus que perciben los activos para ser trasladados a los pasivos corresponde desentrañar la naturaleza jurídica de las mismas. Es decir, si su percepción requiere por parte del agente la prestación de un servicio o tarea específica o el cumplimiento de un mayor horario de labor no integra la remuneración, y en cambio, si en actividad cumplió con esa o esas condiciones, o se trata de un simple aumento de la misma, se la considera integrativa de ésta (doctrina fallo “Bracutto”).

En la causa “Presa” la Corte analizó la naturaleza jurídica del decreto 54/11 que dispuso otorgar, a partir del día 1/01/2011, una bonificación no remunerativa no

bonificable por la suma de quinientos pesos “...para los agentes de las Fuerzas de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires [...] que se encuentren a la fecha en actividad y cumpliendo con la prestación efectiva de servicios” (art. 1).

Para ello, repasó los considerandos del acto, y no obstante el carácter extraordinario que se le había asignado, remitiéndose al concepto amplio de remuneración que se extrae del art. 26 de la ley 13.236 (régimen previsional del Personal de las Policías de la Provincia) y el principio de movilidad (art. 27, ley cit.), concluyó que ese incentivo tenía las notas definitorias de un suplemento de sustancia remunerativa, esto es, generalidad, habitualidad y regularidad.

Bajo esa perspectiva, estimó que debía computarse a los fines del cálculo de los haberes de pasividad, más allá de que no estaba sujeto a aportes, pues la falta de integración no podía ser imputable al agente retirado, sino que revela más bien una defectuosa técnica legislativa del decreto de su creación (cfr. doctr. causa “Nocetti”).

Por su parte, en el caso “Soraci”, reconoció dentro del concepto de remuneración la bonificación por antigüedad por servicios *ad honorem* prestados dentro de la carrera hospitalaria, pues se encontraba incluido dentro de la primera hasta el momento del cese, sin exigir para su cómputo que los servicios sean remunerados que, en este caso eran *ad honorem*.

En el mismo sentido, en la causa “Pedraza”, se consideró que la bonificación por gastos funcionales presenta las notas típicas de habitualidad y regularidad para ser considerada remuneración en los términos del art. 40 del

dec. ley 9650/80, toda vez que se trata de un adicional que percibe el personal que ejerce los cargos jerárquicos superiores de cada organización gubernamental de la Provincia sin distinguir las condiciones personales o particulares del individuo que ocupa el cargo, sino antes bien, fundado en la específica función que le fue encomendada a la totalidad de los agentes que se hallaran en las condiciones descritas por la norma que lo establece.

Debe recordarse que, en forma invariable el Tribunal local, tiene dicho que "...los haberes previsionales tienen que guardar una adecuada proporcionalidad con la remuneración del agente en actividad" (causas "Suárez", "Cicchini" y "Cardillo"), a los fines de garantizar al beneficiario el mantenimiento del nivel de vida alcanzado durante la etapa laboral resguardando sus derechos de carácter alimentario y no llevar los haberes a una desproporción de naturaleza arbitraria y confiscatoria.

A su vez, con la finalidad de garantizar a los afiliados un haber mínimo indispensable para afrontar su medio de vida, el Poder Ejecutivo deberá fijar haberes mínimos de las prestaciones.

Este haber será fijado en el mismo acto en que se disponga la actualización de los haberes por coeficiente a que se refiere el artículo 45, o en cualquier tiempo a instancia del Instituto de Previsión Social, cuando concurren las circunstancias previstas en la Ley.

2. 4. SAC

Por su parte, se abonarán a los beneficiarios del Instituto de Previsión Social un haber anual complementario equivalente a la duodécima (1/12) parte del total de los

haberes jubilatorios o de pensión a que tuvieren derecho por cada año calendario. Este haber se hará efectivo en el tiempo y forma que se liquida para el personal en actividad.

Asimismo, cuando en una misma persona se acumulan más de una prestación de pasividad, liquidadas y abonadas por el Instituto de Previsión Social, el afiliado tendrá derecho al haber anual complementario por cada una de ellas (artículo 56 del decreto 9650/80)

2. 5. Servicios autónomos

Si para la determinación del haber de la prestación se tomaran servicios autónomos, el mismo se calculará aplicando las normas del propio régimen de trabajadores autónomos (art. 44 del decreto ley 9650/80).

Además, no se tomarán en consideración, los períodos de autónomo/monotributista que no cuenten con la baja respectiva en AFIP del componente de aporte previsional.

Esto implica que el haber del afiliado será de acuerdo a la fórmula de ANSeS y se computarán los servicios autónomos reconocidos como “fehacientes”, en el marco de la circular 65/17 de ANSeS.

2. 6. Convenio de reciprocidad

Los afiliados que hubieren desempeñado servicios en los distintos regímenes comprendidos en la reciprocidad jubilatoria, sólo podrán obtener una prestación única considerando la totalidad de los servicios prestados. Invocada la reciprocidad jubilatoria, no podrá servirse de un período de actividad en un solo régimen previsional y hacer reserva de otro.

La omisión incurrida importa la privación de computar posteriormente dichos servicios y en su caso no impide rever la asunción del rol de Caja otorgante (art. 66, decreto ley 9650/80).

En el sistema jubilatorio será otorgante de la prestación, aquella a la que corresponda el mayor tiempo con aporte. En este mismo supuesto, si se acreditare igual tiempo con aportes en el régimen de dos o más cajas, el agente podrá optar por solicitar el beneficio en cualquiera de ellas.

El tiempo con aportes acreditados en las diferentes cajas correspondientes al Sistema Nacional, se sumará como si perteneciera a una misma.

Al respecto, la Suprema Corte, en los precedentes “Eli” y “Nichea”, reafirmó que, si el beneficio se acordó en la jurisdicción provincial, el afiliado puede invocar el régimen de reciprocidad sin desplazar el rol de caja otorgante a los fines de determinar un mejor cargo.

Quedan exceptuado de lo dispuesto en los párrafos anteriores, los beneficios de jubilación por incapacidad y pensión por fallecimiento en actividad, resultando en estos supuestos caja otorgante de la prestación, el Instituto de Previsión Social en el caso que se encontrare afiliado en el mismo al momento de producirse la incapacidad o el deceso respectivamente (art. 67, decreto ley 9650/80, texto según ley 13.524).

2. 7. Topes a las remuneraciones de ANSeS

Mediante el dictado de resoluciones (vgr. n° 260/2022, entre otras) la ANSeS establece cuales son los montos del haber mínimo garantizado y máximo vigente de las

prestaciones que acuerda; sin embargo, no resultan aplicables en el régimen previsional provincial.

Debe recordarse que, en los casos “Vázquez”, “Cicone”, “Álvarez” y “Cortazzo”, consideró que, si la jubilación se acordó en la Provincia por el régimen de reciprocidad, sobre la base de un cargo nacional, la movilidad debe respetar el régimen provincial sin la aplicación de topes de la ley 24.441, porque de lo contrario sería hacer una aplicación extensiva del régimen nacional y la forma de determinación del haber se encuentra regulada en este régimen previsional.

2. 8. Derecho al acrecentamiento del haber

El régimen previsional del decreto ley 9650/80 regula dos supuestos para obtener un mayor porcentaje en el haber previsional, cuando el afiliado reuniendo las condiciones impuestas para obtener la jubilación ordinaria, continúa con tareas de afiliación al IPS (arts. 42 y 43 del decreto ley 9650/80).

El primero, que se encuentra en el art. 42, tiene lugar cuando el afiliado acredite, en parte, tareas con aportes al IPS y otros servicios pertenecientes a otras jurisdicciones que forman parte del Convenio de Reciprocidad, conformando una carrera mixta.

De esta manera, reunidos los requisitos para obtener jubilación ordinaria si continúa en tareas de afiliación al Instituto de Previsión Social, su haber será equivalente al 75% de la remuneración asignada al cargo que resulte por aplicación del artículo 41 si al momento de cesar en el servicio excediera en tres (3) años la edad requerida y del ochenta (80) % si excediera en 5 años o más dicha edad.

El segundo supuesto está previsto en el art. 43 y es cuando el afiliado reúne los requisitos para obtener jubilación ordinaria en base a una carrera pura con aportes al IPS y luego continúa en tareas de afiliación al Instituto de Previsión Social.

En este caso, el haber será equivalente al setenta y cinco (75) % de la remuneración asignada al cargo que resulte por aplicación del artículo 41 y si al momento de cesar en el servicio excediera en tres (3) años la edad requerida le corresponde un ochenta (80) % y un ochenta y cinco (85) % si excediera en cinco (5) años o más dicha edad.

Como podrá advertirse, se reconoce un cinco (5) % más, por haber conformado toda su carrera con aportes al IPS (carrera pura).

Al respecto, la Suprema Corte fijó su doctrina legal en el caso “D’Ángelo”, en torno a quienes se encuentran alcanzados con la bonificación del art. 43, al establecer que les corresponde a todos los afiliados que habiendo conformado toda su carrera con aportes al IPS (carrera pura), obtienen la jubilación ordinaria sin importar cómo se llegó a determinar el haber, sea a través de servicios ordinarios o mediante el prorrateo con servicios mixtos.

En particular, precisa que del hecho de que el artículo 43 citado haya remitido al artículo 24 inc. a) a los fines de determinar los beneficiarios del incremento jubilatorio establecido, no ha de seguirse que quedan excluidos aquellos que hayan obtenido su jubilación por el sistema de prorrateo, si todos los aportes provenientes del desempeño del interesado fueron con afiliación al Instituto de Previsión Social, que es -precisamente- lo que la ley

quiere premiar, de manera tal que se deberá diferenciar los requisitos exigidos para alcanzar el beneficio (arts. 24 y 27, decreto ley cit.), de aquellos fijados para determinar el haber de la prestación (arts. 41 y 43).

2. 9. Leyes especiales en la Provincia

En primer lugar, cabe reparar que en todos los regímenes especiales provinciales el Instituto de Previsión Social, igualmente va a ser el organismo que acuerde la prestación.

Luego, pueden mencionarse como ejemplos, los siguientes:

1. Para los Ex-Combatientes de Malvinas:

a) La ley 12.006, crea un Beneficio de Pensión Social Islas Malvinas, con carácter mensual y vitalicia, para soldados conscriptos ex combatientes de las Fuerzas Armadas y de Seguridad y civiles que cumplieron funciones en los lugares donde se desarrollaron las acciones bélicas (Pensión honorífica).

b) La ley 14.486, crea un Reconocimiento histórico bonaerense a los ex soldados conscriptos combatientes de Malvinas y civiles que participaron en la guerra por la recuperación de las Islas Malvinas, con carácter mensual y vitalicia, compatible con el desarrollo de cualquier actividad remunerada, jubilación o pensión nacional, provincial o municipal sin limitación alguna, a excepción del derecho a pensión derivado de la aplicación de la Ley 12.006 (Pensión Social distinguida).

c) La ley 12.875 (modificada según ley 14.801), establece un régimen previsional especial a los fines jubilatorios,

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

para ex combatientes y civiles que hayan participado en las acciones bélicas desarrolladas entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 y se desempeñen como personal de la Administración Pública Provincial dependiente del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo o el Poder Judicial (jubilación)

2. La ley 7918, referente al sistema previsional para magistrados y funcionarios judiciales.

3. La ley 8320 y modificatorias, según leyes 11.181 y 14.999, que establece el régimen jubilatorio de legisladores de ambas Cámaras.

4. La ley 10.667, reconoce una pensión a los familiares directos, en caso de desaparición forzada de un jubilado del Instituto de Previsión Social o afiliado en actividad o en condiciones de jubilarse, con anterioridad al 10 de diciembre de 1983.

5. La ley 10.839, establece un régimen especial para los Magistrados Judiciales y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires designados constitucionalmente, cuya cesación en el cargo haya sido a partir del 24 de marzo de 1976 por el régimen de facto, y no hayan sido reincorporados al Poder Judicial por el gobierno constitucional a partir del 10 de diciembre de 1983.

6. La ley 11.395 que establece el régimen jubilatorio de los gobernadores y vicegobernadores.

7. La ley 13.191, reconoce una jubilación extraordinaria, al personal que desempeñe tareas en el Escalafón de Guardavidas, en relación de dependencia con el Estado Provincial o cualquiera de los Municipios de la Provincia de Buenos Aires, con aportes al Instituto de Previsión Social.

8. La ley 13.237, regula el sistema de Jubilaciones, Retiros y Pensiones para el Personal del Servicio Penitenciario bonaerense.

9. La ley 13.802, crea un régimen especial de subsidio para los bomberos voluntarios que formen parte de las Instituciones bomberiles reconocidas como tales por la Provincia de Buenos Aires.

10. La ley 14.042, acuerda una pensión graciable para ex presos políticos, durante el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983.

11. La ley 13.807, acuerda una pensión graciable para aquellas personas que entre el 16 de septiembre de 1955 y el 12 de octubre de 1963, fueron detenidos, procesados, condenados y/o permanecido a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o Provincial, de la Justicia Federal o Provincial, o detenidos y condenados por tribunales militares y/o consejos de guerra del “Plan CONINTES” por cuestiones políticas vinculadas a su participación en la denominada “Resistencia Peronista”.

3. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

3. 1. Cálculo

3. 1. 1. Retiro o jubilación móviles ordinarios

Se acordará al personal policial el cien (100) % de la remuneración o asignación mensual, más las bonificaciones y otros suplementos sujetos a descuentos previsionales.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

Requisitos: Reunir treinta y cinco (35) años de servicios efectivos en las policías de la Provincia de Buenos Aires en los términos de esta ley (art. 28, ley 13.236)

3. 1. 2. Retiro o jubilación móvil extraordinario

a. Por exceder la edad máxima prevista por la ley del Personal de las Policías para permanecer en servicio activo, fueren pasados a situación de retiro o baja (art. 36).

b. Por retiro voluntario (art. 38).

c. Por retiro o baja por falta de aptitudes profesionales para el grado inmediato superior o el de revista, fuere pasado a retiro obligatorio o dado de baja (art. 39).

d. Por baja emergente de sanción de cesantía o exoneración que fuere dado de baja por aplicación del régimen disciplinario (art. 35, ley 13.236).

En los cuatro supuestos, se exige computar veinticinco (25) años de servicios efectivos en las policías de la Provincia de Buenos Aires y la graduación del haber será proporcional al tiempo de servicios y conforme a los porcentuales de la escala prevista en el art. 36.

3. 2. Determinación del haber

El mismo será calculado en los porcentajes que en cada caso establece la ley, sobre la base de la última retribución o asignación correspondiente al grado del que era titular el afiliado directo a la fecha de su cese en el servicio activo, y exclusivamente en el escalafón que revistaba en ese momento, en tanto cumpla en ese grado un periodo mínimo de doce (12) meses consecutivos.

De no cumplirse tal recaudo, se liquidarán en función del grado de revista inmediatamente anterior al cese en el cual el beneficiario haya cumplido doce (12) meses consecutivos, salvo los casos de muerte o baja por incapacitación.

dad física o el haber alcanzado la máxima jerarquía de revista (art. 26, ley 13.326).

En el caso de que el personal policial perciba haberes conforme el desempeño de una función superior con relación al grado que ostenta y fuera removido de dicha función, tendrá derecho a percibir haberes previsionales de acuerdo a la mencionada función, siempre que hubiere permanecido durante un periodo de treinta y seis (36) meses consecutivos y/o sesenta (60) meses alternados salvo los casos de muerte, incapacidad física o retiro obligatorio, que no hubiere alcanzado al cesar en el servicio la jerarquía correspondiente a dicha función.

Quedan excluidos los casos en que la separación de la función se produzca por pedido de baja a solicitud del interesado, sin haber alcanzado los términos fijados anteriormente, con excepción de aquellos funcionarios policiales que desempeñaren el máximo nivel de responsabilidad institucional, conforme lo determine la reglamentación (art. 29, ley 13.236).

3. 3. Concepto de remuneración

La ley entiende por remuneración la “retribución mensual fijada en la normativa salarial vigente por todo concepto para cada escalafón, incluidos los suplementos, bonificaciones, adicionales, servicios de extensión profesional, que tengan el carácter de regulares y habituales y sobre los cuales se hagan aportes previsionales, excepto las asignaciones familiares” (art. 26, ley 13.236).

3. 4. Cómputo de servicios. Convenio de reciprocidad

Para la obtención de las prestaciones establecidas por este régimen podrán computarse servicios efectivos pres-

tados en la Administración Pública Nacional, provincial o municipal o en otras cajas comprendidas en el sistema de reciprocidad, con los alcances de lo establecido en los artículos 36 y 37 de la presente (art. 41, ley 13.236).

“Cuando se acrediten servicios foráneos formalmente reconocidos por la caja receptora de aportes previsionales se procederá de la siguiente forma: al porcentual correspondiente a servicios prestados en las Policías de la Provincia de Buenos Aires, según la escala establecida en el artículo 36, se la incrementará el uno por ciento (1%) por cada año de otra jurisdicción hasta completar el máximo de noventa por ciento (90%) correspondiente al de treinta (30) años de dicha escala, sin perjuicio de considerar período en exceso a los fines de liquidar bonificación por antigüedad, en caso que esto último procediere en los términos que establezca la Ley de Personal y su reglamentación.

Cuando la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones deba asumir rol jubilador con cómputo de servicios por años y el agente contare con una cantidad inferior al mínimo de veinticinco (25) años prestados en las Policías de la Provincia de Buenos Aires, según escala del artículo anterior, por cada año policial en menos se debitará el dos por ciento (2%) del porcentual de 60% previsto para veinticinco (25) años de servicios, y a partir de la base así lograda para el cómputo del servicio por años formalmente reconocidos se procederá conforme a lo establecido en el párrafo anterior. La Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones no asumirá rol jubilador cuando los servicios prestados en las Policías de la Provincia de Buenos Aires sean inferiores en cantidad de años a los foráneos traídos a computo, considerándose a los aportados a Cajas Nacionales de Previsión como una misma y única jurisdicción.

Al aplicar los porcentajes resultantes del presente artículo sobre el haber nominal se deducirá en todos los casos el aporte que corresponde aplicar a los afiliados, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.

En el supuesto que corresponda a la Caja de Retiros asumir rol jubilador con carácter previo al otorgamiento del beneficio, la Caja receptora de aportes de servicios foráneos deberá proceder a la transferencia de los mismos” (art. 37, ley 13.236).

La Suprema Corte en el caso “Maldonado”, entre otros precedentes, consideró que la Caja no podía exigir que se computen 25 años de servicios efectivos en las Policías de la Provincia de Buenos Aires para acceder a la jubilación extraordinaria, toda vez que el organismo debe respetar las disposiciones del Convenio de Reciprocidad, en tanto, resultan preeminentes por sobre las normas provinciales que restringen el cómputo de servicios de afiliación a distintas cajas locales y tiende a asegurar al empleado que ha trabajado en distintas actividades o jurisdicciones el cómputo íntegro de sus servicios para el otorgamiento o reajuste de una prestación.

4. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires

4. 1. Cálculo

Será el equivalente al setenta (70) % del promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas durante el período de ciento veinte (120) meses inmediatamente anteriores a la cesación del servicio (art. 39, ley 15.008).

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

Para ello, deberá computar treinta y cinco (35) años de servicios como mínimo y haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad (art. 23, ley 15.008).

Este régimen, que fue sancionado en el año 2018, entre otras reformas, modificó la edad jubilatoria, ya que con anterioridad (bajo la ley 13.363) se exigía sesenta (60) años de edad.

Ello así, prevé que la aplicación de la nueva edad mínima se realizará gradualmente con la siguiente escala: (i) sesenta y un (61) años de edad en los años 2020 y 2021; (ii) sesenta y dos (62) años de edad en los años 2022 y 2023; (iii) sesenta y tres (63) en los años 2024 y 2025; (iv) sesenta y cuatro (64) años de edad en los años 2026 y 2027 y (v) sesenta y cinco (65) años de edad a partir del año 2028.

A su vez, los afiliados que ingresaron al Banco antes de la vigencia de la ley 11.322 y que formularon expresamente la opción, podrán optar por jubilarse dentro del plazo de un año contado a partir de la sanción de la ley 15.008, en cuyo caso el haber mensual inicial de las prestaciones será el equivalente al ochenta y dos (82) % del promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas durante el período de ciento veinte (120) meses inmediatamente anteriores a la cesación del servicio (art. 39, ley 15.008).

4. 2. Concepto de remuneración

Actualmente, comprende “los sueldos percibidos por cada agente de acuerdo a la respectiva categoría de revista conforme consignen los respectivos escalafones aprobados por el Banco de la Provincia de Buenos Aires” (art. 13, ley 15.008).

4. 3. *Requisitos y determinación del haber jubilatorio según las distintas leyes*

1) Cabe recordar que según la ley 5678 (B.O. 11/10/1951), se requería treinta (30) o más años de servicios y cincuenta y cinco (55) o más años de edad.

A los fines de determinar el cálculo, se establecía *un promedio tomando las remuneraciones con aportes percibidos durante los últimos cinco (5) años*, con exclusión de las horas extraordinarias y sobre el mismo se aplicaba la escala allí determinada (art. 38)

A su vez, bajo la vigencia de esta ley, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Donnarumma” sostuvo que si el Banco de la Provincia instituyó para los funcionarios en actividad una asignación no remunerativa sobre las que no se efectuaron aportes, los pasivos no tienen derecho a computar en su haber jubilatorio las sumas resultantes de dicho adicional, por lo cual debe examinarse “el alcance de las atribuciones de la mencionada entidad bancaria en su carácter de institución autárquica de derecho público para dictar resoluciones referentes a las retribuciones de su personal”.

Así pues, precisó que el concepto de “*remuneración*” debe extraerse de la ley de previsión que regula el caso, la que constituye su fuente directa y principal de solución, con lo cual, a diferencia de lo establecido en el régimen previsional general para el personal de la Administración Pública (decreto ley n° 9650/80) en donde surge un concepto amplio de remuneración, a los fines de regular los beneficios previsionales otorgados por el régimen jurídico aplicable por la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Banco Provincia, el legislador se ha apartado de aquel concepto, instituyendo un sistema especial (limitado) que, más allá de su acierto o

conveniencia, constituye una materia específica de política legislativa que excede los límites de la jurisdicción del tribunal.

2) Luego, tal régimen fue derogado y en su reemplazo se sancionó la ley 11.233 (B.O. 02/11/1992), en la que se necesitaba treinta y cinco (35) años de servicios como mínimo y sesenta (60) años de edad (art. 31).

Por su parte, el haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez era equivalente al ochenta y dos (82) % móvil de la remuneración con aportes asignada a la categoría escalafonaria de que era titular el empleado a la fecha del cese en el servicio. Se requerirá haber cumplido una permanencia mínima de sesenta meses continuos o discontinuos en la misma y si los períodos fueren menores, se determinaba mediante el procedimiento de promediar las remuneraciones con aportes percibidos durante los sesenta meses inmediatamente anteriores al cese.

A su vez, si el sueldo efectivamente percibido excediera al fijado en la categoría de revista de acuerdo al modo dispuesto precedentemente, el monto del haber jubilatorio no podrá, en ningún caso, superar la remuneración con aportes asignada a la categoría escalafonaria inmediata superior (art. 44)

Por último, por remuneración entendía “(...) los sueldos que para cada categoría consignan los respectivos escalafones aprobados por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, incluidos los suplementos y/o asignaciones por función, y/o de cualquier otro carácter, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios, con excepción de las asignaciones familiares, las fallas de caja, horas extraordinarias, gastos de residencia y los aumentos salariales que no revistan carácter de generales y permanentes cualquiera fuera su causa o naturaleza” (art. 43).

3) En el año 1996, la ley 11.233, fue reemplazada mediante la n° 11.761 (B.O. 6-II-1996), e igualmente impuso como recaudo tener treinta y cinco (35) años de servicios como mínimo y haber cumplido sesenta (60) años de edad. (art. 34)

Ahora bien, en lo que respecta a la determinación del haber, dispuso que será equivalente al ochenta y dos (82) % del monto que resulte de calcular el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones efectuadas a esta caja y percibidas por el afiliado durante el período de los últimos diez (10) años trabajados en el BPBA, debidamente actualizadas conforme el método que se indica en el artículo 57 (art. 54).

Asimismo, establecía que “Los adicionales y componentes no remunerativos percibidos por los agentes del BPBA, establecidos por actos de gobierno del Directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires en uso de las facultades otorgadas por su carta orgánica, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley no sufren descuento por aportes y contribuciones previsionales, podrán ser incorporados progresivamente a la remuneración, por decisión del Directorio del BPBA (...)” (art. 56).

4) Nuevamente, cabe reparar en que, en el año 2005, se sancionó la ley 13.363 (B.O., 5-IX-2005), que derogó el régimen anterior y mantuvo los mismos recaudos para acceder a la jubilación ordinaria (treinta y cinco [35] años de servicios y sesenta [60] años de edad; art. 34).

Sin embargo, a los fines de determinación del haber mensual inicial de las prestaciones, estableció que será el equivalente al ochenta y dos (82) % de la remuneración mensual asignada al cargo de que era titular el afiliado a la fecha de cesar en el servicio o en el cargo de mayor je-

rarquía que hubiese desempeñado. En todos los casos se requerirá haber cumplido en el cargo un período mínimo de cinco (5) años.

En el caso de que fuese menor, el cargo jerárquicamente superior se considerará complementario con el inferior, regulándose el haber por este último cargo; debidamente actualizadas conforme el método que se indica en el artículo 57 (art. 54; t. según ley 13.873).

Por su parte, por remuneración entendía “los sueldos percibidos por cada agente de acuerdo a la respectiva categoría de revista conforme consignen los respectivos escalafones aprobados por el Banco de la Provincia de Buenos Aires” y por último establecía que “Los aportes personales y contribuciones a que se refieren los artículos anteriores, se efectuarán sobre la totalidad de las remuneraciones percibidas por cada empleado” (art. 22, texto según ley 13. 873)

Finalmente, como se precisara anteriormente, en el año 2018 se sancionó la ley 15.008 y, en virtud de los cambios estructurales este nuevo régimen provocó un altísimo nivel de litigiosidad.

En efecto, se encuentran tramitando un sinnúmero de causas, tanto individuales como colectivas, ante la Suprema Corte en instancia originaria y por recurso extraordinario en las que se plantea la inconstitucionalidad de ciertos enunciados normativos (arts. 11 incisos “c”, “e” y “j”; 23, 38, 39, 40, 41 y 42), por vulnerar normas constitucionales locales (arts. 11, 31, 36, 39, 40 y 50), de la Constitución Nacional (arts. 14 bis, 16, 17, 28, 31 y 71) y de diversos instrumentos internacionales que en nuestro país poseen jerarquía constitucional, encontrándose aún pendiente el dictado de un pronunciamiento definitivo.

4. 4. Convenio de reciprocidad

A los fines del cómputo de servicios simultáneos prestados dentro de los regímenes del sistema de reciprocidad jubilatorio, la Caja del banco establece que se promediarán las remuneraciones con aportes percibidos en los últimos diez (10) años inmediatamente anteriores a la cesación del servicio según el procedimiento dispuesto en el art. 44 y el importe resultante indicará el haber jubilatorio adicional y que será necesario que el afiliado haya desempeñado como mínimo diez (10) años de servicios efectivos, con aportes y continuos en los servicios simultáneos (art. 45).

5. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones

5. 1. Determinación del haber

En lo que respecta a la metodología de cálculo de la jubilación, estará conformada por tres prestaciones: (PBU-PC-PAP).

1) Prestación Básica Universal (PBU), que tiene como finalidad brindar una prestación uniforme a quienes hayan alcanzado la edad y hayan efectuado aportes durante su actividad laboral.

2) Prestación Compensatoria (PC) que procura compensar los aportes efectuados hasta el 30/06/1994 (fecha en la que comenzó a regir el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, en el cual coexistían la ANSeS y las AFJP).

3) Prestación Adicional por Permanencia (PAP), que es un adicional que se otorga por los aportes que se hayan tenido con posterioridad al 30/06/1994.

Para ello, se deberá acreditar sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres, y ambos treinta y cinco (35) años de servicios con aportes computables en uno o más regímenes comprendidos en el sistema de reciprocidad (art. 19, ley 24.241).

Al único fin de acreditar el mínimo de servicios necesarios para el logro de esta prestación podrá compensarse el exceso de edad con la falta de servicios, en la proporción de dos (2) años de edad excedentes por uno (1) de servicios faltantes, además de lo dispuesto en el capítulo anterior respecto del decreto n° 475/21.

Por último, si en base a ese cálculo el afiliado no llega a obtener la prestación mínima, la ANSeS a través del dictado de resoluciones garantiza un haber mínimo.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el art. 9 de la ley 24.241, determina que a los fines del cálculo de los aportes y contribuciones correspondientes (SIJP) las remuneraciones no podrán ser inferiores al importe equivalente a tres (3) veces el valor del módulo previsional (MOPRE) definido en el artículo 21. A su vez, a los fines exclusivamente del cálculo de los aportes previstos en los incisos a) y c) del artículo 10, la mencionada base imponible previsional tendrá un límite máximo equivalente a setenta y cinco (75) veces el valor del módulo previsional (MOPRE).

Sobre esto último, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Actis Caporale” y “Lohle” se pronunció declarando la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 24.241 al quedar demostrada la confiscatoriedad de la quita practicada sobre las remuneraciones actualizadas que superan la base imponible máxima.

Por último, si un trabajador percibe simultáneamente más de una remuneración o renta como trabajador en

relación de dependencia o autónomo, cada remuneración o renta será computada separadamente a los efectos del límite inferior establecido en el párrafo anterior. En función de las características particulares de determinadas actividades en relación de dependencia, la reglamentación podrá establecer excepciones a lo dispuesto en el presente párrafo.

5. 2. Concepto de remuneración

Este régimen entiende por remuneración: “todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia” (at. 60, ley 24.241).

La autoridad de aplicación determinará las condiciones en que los viáticos y gastos de representación no se considerarán sujetos a aportes ni contribuciones, no obstante, la inexistencia total o parcial de comprobantes que acrediten el gasto.

Las propinas y retribuciones en especie de valor incierto serán estimadas por el empleador. Si el afiliado estuviera disconforme, podrá reclamar ante la autoridad de aplicación, la que resolverá teniendo en cuenta la naturaleza y modalidad de la actividad y de la retribución. Aun

mediando su conformidad, la autoridad de aplicación podrá rever la estimación que no considerarla ajustada a estas pautas.

Se consideran asimismo remuneración las sumas a distribuir a los agentes de la Administración Pública o que éstos perciban en carácter de:

1. Premio estímulo, gratificaciones u otros conceptos de análogas características. En este caso también las contribuciones estarán a cargo de los agentes, a cuyo efecto antes de proceder a la distribución de dichas sumas se deberá retener el importe correspondiente a la contribución.

2. Cajas de empleados o similares, cuando ello estuviere autorizado. En este caso el organismo o entidad que tenga a su cargo la recaudación y distribución de estas sumas, deberá practicar los descuentos correspondientes a los aportes personales y depositarlos dentro del plazo pertinente.

Conceptos excluidos

Las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente del trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones económicas por desempleo, las asignaciones pagadas en concepto de becas, ni las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular (art. 7).

5. 3. Requisitos

A los fines de acordar la Prestación Básica Universal, deberá acreditarse sesenta y cinco (65) años de edad para

los hombres y sesenta (60) años de edad para las mujeres y, ambos treinta (30) años de servicios con aportes computables en uno o más regímenes comprendidos en el sistema de reciprocidad (art. 19, ley 24.241).

En cualquiera de los regímenes previstos en esta ley, las mujeres podrán optar por continuar su actividad laboral hasta los sesenta y cinco (65) años de edad; en este supuesto se aplicará la escala del artículo 128.

Al único fin de acreditar el mínimo de servicios necesarios para el logro de la prestación básica universal se podrá compensar el exceso de edad con la falta de servicios, en la proporción de dos (2) años de edad excedentes por uno (1) de servicios faltantes.

5. 4. Decreto nacional n° 476/21

Mediante este decreto se reconoce una tercera categoría identitaria no binaria, cuyo órgano de aplicación es el Registro Nacional de las Personas quien deberá adaptar las características y nomenclaturas de los Documentos Nacionales de Identidad y de los Pasaportes que emite, para dar cumplimiento a lo establecido en la ley 26.743 de Identidad de Género y a esta medida.

A tales fines, establece que las nomenclaturas a utilizarse en los Documentos Nacionales de Identidad y en los Pasaportes Ordinarios para argentinos en el campo referido al “sexo” podrán ser “F” -Femenino-, “M” -Masculino- o “X”.

De tal manera, a partir de esta norma que ya tiene casi dos años de vigencia, la ANSeS deberá adecuar su regulación a los fines de reconocer los derechos previsionales a las personas que se identifiquen de manera no binaria, en tanto sigue imponiendo diferentes requisitos de edad para acceder a las prestaciones según el sexo de las personas.

5. 5. Actividades riesgosas o de agotamiento prematuro

5. 5. 1. Autoridad competente

Corresponde al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social declarar si un trabajo es insalubre.

El art. 157 de la ley 24.241, faculta al Poder Ejecutivo nacional para que, en el término de un año a partir de la publicación de esta ley, proponga un listado de actividades que, por implicar riesgos para el trabajador o agotamiento prematuro de su capacidad laboral, o por configurar situaciones especiales, merezcan ser objeto de tratamientos legislativos particulares.

No obstante, hasta que el Poder Ejecutivo nacional haga uso de la facultad mencionada y el Congreso de la Nación haya dictado la ley respectiva, continúan vigentes las disposiciones de la ley 24.175 y prorrogados los plazos allí establecidos y las normas contenidas en el decreto 1021/74.

Cabe reparar en que los trabajadores comprendidos en dichos regímenes especiales tendrán derecho a percibir el beneficio ordinario cualquiera sea el régimen por el cual hayan optado, acreditando una edad y un número de años de aportes inferiores en ambos regímenes en no más de diez (10) años a los requeridos para acceder a la jubilación ordinaria por el régimen general.

A su vez, los empleadores estarán obligados a efectuar un depósito adicional en la cuenta de capitalización individual del afiliado de hasta un 5 % del salario, a fin de permitir una mayor acumulación de fondos en menor tiempo, el que será asimilable a un depósito convenido.

Finalmente, el Poder Ejecutivo Nacional deberá contar con un informe previo para determinar tales actividades provenientes de la Secretaría de Seguridad Social (SSS) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

5. 5. 2. Ejemplos

Se encuentran comprendidas dentro de este régimen especial nacional, las actividades que se desarrollan en ambientes insalubres que hayan sido declaradas por autoridad nacional competente (según decretos n°s 4257/68 y 121/77), las personas que hubiesen trabajado en la Antártida e Islas del Atlántico Sur (según decreto n° 4257/68) y el Personal Embarcado, Estibadores Portuarios, Capataces, Guincheros y Aeronavegantes.

Asimismo, las actividades o tareas de maquinista o su equivalente, foguista o equivalente, cambista o capataz de cambista, aspirante de conducción o señaleros ferroviarios, gráficos, tipógrafos y linotipista, hiladores y dofeadores del rayón, metalúrgicos, mineros, tareas de forja y fragua, personal de la industria cárnica, de salud, de seguridad operativa industrial, de servicios eléctricos, dedicado a la construcción de vehículos automotores de transporte de carga, del Teatro Colón Ballet estable y contratado en el Teatro Colón, petrolíferos y gasíferos, recolectores de residuos, telefónicos operadores afectados al sistema telegráfico Morse o similares y de teletipo, transportistas, vidrieros, entre otras.

Por otra parte, se contemplan tareas diferenciales como autónomo a los taxistas, transportistas y pescadores a la parte.

5. 6. Convenio de reciprocidad

Cuando la autoridad nacional asuma el rol de caja otorgante ANSeS computará los servicios con aportes (art. 168).

5. 7. Leyes especiales

En este ámbito nacional, se encuentran las leyes

24.016, para el personal docente de colegios de educación oficial pública o privada de los diferentes niveles; 24.018 para magistrados y funciones del Ministerio Público, 24.019 para funcionario del Servicio Exterior y 22.929 para investigadores científicos y tecnológicos (y sus modificatorias).

A lo anterior, cabe agregar, a modo de ejemplo que también se encuentran otros regímenes especiales tales como la jubilación para el trabajador Agrario, de Viñas, de la Construcción y en Casas Particulares, como asimismo para Aeronavegantes y el Retiro Especial Policial, Militar, de Prefectura y Gendarmería.

5. 8. Impuesto a las ganancias

El artículo 115 de la ley 24.241 determina “Las jubilaciones, retiros por invalidez, pensiones por fallecimiento y demás prestaciones otorgadas conforme a esta ley estarán sujetas en cuanto corresponda al impuesto a las ganancias”, no obstante que tal obligación surge de la ley de Impuesto a las ganancias en relación a todos los haberes previsionales (art. 79 inc. c) de la ley 20.628 (dec. 649/97), inciso sustituido por el art. 8º de la ley 27.617 (B.O. 21/4/202)

Al respecto, es importante recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (por mayoría), declaró la inconstitucionalidad del impuesto a las ganancias sobre las jubilaciones y pensiones en el caso “García”, jubilada de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos, que en el año 2015, cuando contaba con 79 años de edad, promovió contra la AFIP una acción con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la deducción del impuesto a las ganancias sobre su beneficio. Afirmó que padecía problemas de salud y que los

descuentos en su beneficio oscilaban entre el 29,33% y el 31,94%.

El Alto tribunal federal, tras recordar el alcance de los principios de igualdad y de razonabilidad en materia tributaria, destacó que el presente caso debe resolverse en base a la naturaleza eminentemente social del reclamo efectuado por la jubilada. Explicó en este punto que la reforma constitucional de 1994 garantizó “la igualdad real de oportunidades y de trato” a favor de los jubilados, como grupo vulnerable (artículo 75 inciso 23), como también que el envejecimiento y la enfermedad son causas determinantes de vulnerabilidad que obligan a los jubilados a contar con mayores recursos para no ver comprometida su existencia y calidad de vida.

En dicho marco, destacó que la reforma constitucional de 1994 genera el deber del legislador de dar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables -entre ellos los jubilados-, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. A la luz de este mandato de naturaleza social, el imperativo constitucional debe proyectar en la actuación del Estado una mirada humanista al momento de definir su política fiscal. En consecuencia, el Tribunal destacó que el sistema tributario no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico y operar como un compartimento estanco, destinado a ser autosuficiente sin considerar los grupos que la Constitución protege de manera especial.

Por último, explicó que la sola utilización de la capacidad contributiva como parámetro para establecer impuestos a los jubilados y pensionados resulta insuficiente porque no toma en cuenta la vulnerabilidad de los jubilados que ampara la Constitución Nacional, y la falta de consideración por las autoridades de esta circunstancia

coloca a los jubilados en una situación de notoria e injusta desventaja.

Por todo ello, resolvió que el texto actual de la ley, redactado en un contexto histórico diferente, resulta insuficiente y contrario al nuevo mandato constitucional.

Por lo tanto, concluyó que no puede retenerse ninguna suma por impuesto a las ganancias a la jubilación hasta que el Congreso Nacional dicte una ley que exima a las jubilaciones de este impuesto, debiendo reintegrarse a la actora los montos retenidos desde la interposición del reclamo.

6. Jurisprudencia general

CSJN, “Actis Caporale, Loredano Luis Adolfo c/INP S-Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/reajustes por movilidad” (*Fallos*, 323: 4216)., 19/08/1999.

CSJN, “Lohle, María Teresa Inés c/ANSeS s/reajustes varios” (*Fallos*, 338: 1017), 15/10/2015.

CSJN, “García, María Isabel c/AFIP s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad.”, causa FPA 7789/2015/CS1-CA1 FPA 7789/2015/1/RH1, 26/-3/2019 <https://www.cij.gov.ar/nota-33919-PREVISIONAL---La-Corte-Suprema-declar--la-inconstitucionalidad-del-cobro-a-los-jubilados-del-impuesto-a-las-ganancias-.html>.

CSJN, “Donnarumma, Enrique c/Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/demanda contencioso administrativa”, causa D 89 XXIX, *Fallos*, 319:2476, 29/10/1996.

SCBA, “Tierno, José María c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 53.441, 22/04/1997.

SCBA, “Actis Goretta, Delia y otros c/Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A 72.826, 16/08/2017.

SCBA, “Verzi Héctor y otros contra Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad arts. 1, 3, 21/25, 55, 56, 57, 59, 67, 71, 72, 76 y 78 ley 11.761. Tercero Caja de Jubilaciones. Subs. Pens. Pers. Banco Prov. de Buenos Aires”, causa I 2154, 6/05/2015.

SCBA, “Lombardo, Miguel Ángel c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 59.589, 15/11/2000.

SCBA, “Nocetti, Julio César y otros c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 60.715, 11/08/2010.

SCBA, “Soraci, José Luis c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 62.237, 3/08/2005.

SCBA, “Pedraza, Tomás Antonio Miguel c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 56.055, 28/12/2016.

SCBA, “Suárez, Félix Raúl c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 53.568, 17/02/1998.

SCBA, “Cicchini, Ronaldo Domingo c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 57.719, 5/04/2000.

SCBA, “Cardillo, Antonio Salvador R. c/Provincia de Buenos Aires (IPS) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 61.210, 1/03/2004.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

SCBA, “Vázquez, César Rubén c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 59.632, 18/06/2008.

SCBA, “Ciccone, Francisco Vicente c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A 71.971, 22/06/2016.

SCBA, “Álvarez, Raúl c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A 71.691, 28/09/2016.

SCBA, “Cortazzo, Néstor Omar c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión Anulatoria. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley”, causa A 77.115, 26/11/2021.

SCBA, “Cattaneo de López”, Registro Oficial, Vol. III de 1948, pág. 394 segundo y cuarto párrafos. A contrario doct. causa B. 53.122, 25/08/1992.

SCBA, “Presa, Eduardo y otros contra Provincia de Buenos Aires sobre pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 74.799, 27/08/2020.

SCBA, “D’Ángelo, Corina Rosa Haydée c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 63.695, 21/05/2008.

SCBA, “Maldonado, Dionisio contra Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa”, causa B. 56.497, 7/06/2000.

SCBA, “Eli, Carlos José contra Instituto de Previsión Social (IPS). Pretensión Anulatoria. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley”, causa A 75.519, 14/09/2020.

SCBA, “Nichea, Liliana Genoveva c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A 75.634, 23/12/2020.

María Ventura Martínez

SCBA, “Asociación Bancaria c/Provincia de Bs. As. s/Inconst. Ley 15.008”, causa I - 75132. Fecha inicio: 20/02/2018 (entre muchas otras).

JUCA 4LP, “Rolandi María Elsa Liliana c/Instituto de Previsión Social (IPS) s/pretensión anulatoria - previsión”, causa 4.251 (pronunciamiento firme), 12/10/2018.

JUCA 2 LP, “Domenech María Irene c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/Pretensión Anulatória-Previsión”, causa 54.608, 7/04/2021.

Capítulo XIV

Jubilación por edad avanzada

1. Definición

Cabe recordar que la jubilación por edad avanzada, tiene como finalidad solucionar los problemas a los afiliados que, por distintas circunstancias, no pueden acreditar suficientes años de servicios anteriores en otras actividades laborales, con el fin de lograr una prestación previsional (SCBA, “Timpanaro”). Asimismo, la Corte recuerda que los jueces deben extremar una mayor cautela en el examen de las circunstancias fácticas y de las pruebas acompañadas por quien la solicita, así como tener en cuenta la naturaleza alimentaria de la prestación y su protección constitucional (CSJN “Fernández”).

2. Requisitos según decreto ley 9650/80

Tendrán derecho a la jubilación por edad avanzada (cfr. art 35) los afiliados que:

a) Hubieran cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, cualquiera fuera su sexo.

b) Acrediten no menos de diez (10) años de servicios de afiliación al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires, con una prestación de servicios de por lo menos cinco (5) años durante el período de ocho (8) años inmediatamente anteriores al cese en la actividad.

2. 1. Cálculo del haber

“El haber de la jubilación por edad avanzada será igual

al cincuenta (50) por ciento del haber de la jubilación ordinaria. Este porcentaje se incrementará en un dos (2) por ciento por cada año de servicios con aportes que exceda de diez (10) años. En ningún caso el haber resultante puede superar el cien (100) por ciento del haber de la jubilación ordinaria” (art. 46 del decreto ley 9650/80, t. según decreto-ley 10.053/83).

A los fines de determinar tal incremento del dos (2) %, la Suprema Corte lo ha definido en el caso “Cadelli”, más allá de que también con otros argumentos se ha dado una interpretación diferente en la causa “Straza” que ha sido más beneficiosa para el afiliado.

3. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

Este organismo concede retiro o jubilación móvil extraordinario por exceder la edad máxima prevista por la Ley del Personal de las Policías para permanecer (art. 35).

Por su parte, la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires no regula este tipo de prestación.

4. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones

La prestación contributiva por edad avanzada en este ámbito, ampara a quienes inician la actividad laboral a partir de los treinta y cinco (35) o cuarenta (40) años, sea por razones de salud, mujeres por razones de familia o por tratarse de inmigrantes.

También incluye a quienes les resulta imposible la prueba de la totalidad de los servicios (vgr. trabajadores

rurales o antiguos servicios en empresas que han desaparecido).

Para acceder a la misma se requiere acreditar setenta (70) años y diez (10) años de servicios con aportes, a condición de que al menos cinco años se encuentren dentro de los ocho inmediatamente anteriores al cese de la actividad (art. 34 bis, ley 24.241).

Por su parte, los trabajadores autónomos deberán acreditar, además, una antigüedad en la afiliación no inferior de cinco (5) años.

El monto del haber es equivalente al setenta (70%) de la PBU, más la PC y la PAP.

5. Jurisprudencia general

CSJN, “Fernández, Irma Enriqueta c/ANSeS s/prestaciones varias.”, causa F. 1025. XXXVIII. 03/03/2005 *Fallos*, 328:322, 3/03/2005.

SCBA, “Timpanaro, Francisco c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 53.789, 27/11/1996.

SCBA, “Fideicomiso Ave Fénix c/Charro, María Laura y otros s/Nulidad de escritura pública”, causa C. 115.881, 19/12/2012.

SCBA, “Ilescas, Juan Antonio c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión anulatoria.”, causa A. 72.028, 3/12/2014.

SCBA, “Delmo, Jorge Antonio c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 72.136, 3/06/2015.

SCBA, “Bres, Daniel Oscar c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Bue-

nos Aires s/Pretensión anulatoria.”, causa A. 72.521, 9/03/2016.

SCBA, “Cisi, Hebe Haydée c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 73.664, 17/05/2017.

SCBA, “Cadelli, Irma Dominga c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 55.183, 23/02/2000.

JUCA 2LP, “Strazza, Liliana Hebe c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/Pretensión anulatoria - previsión”, causa 25190 (firme), 28/02/2018.

Capítulo XV

Jubilación por invalidez

1. Diferencia entre incapacidad e invalidez

Preliminarmente debe interpretarse que la “*incapacidad*” como la “*invalidez*” se encuentran relacionadas a los regímenes laborales, en cambio la “*discapacidad*” se vincula con un ámbito más amplio de interacción (art. 1° de la CPcD).

Además, la “*incapacidad*” indica una dificultad o deficiencia en una persona originada por una enfermedad o un accidente laboral que le impide realizar sus actividades normales, con la repercusión económica que eso conlleva, y la suma de incapacidades será la que determine el grado de invalidez y el reconocimiento de prestaciones, tanto previsionales como reparatorias.

2. Régimen previsional provincial

2. 1. *Incapacidad producida durante la relación de empleo*

La jubilación por invalidez se reconoce al afiliado que se incapacite física y/o psíquicamente, en tanto sea compatible con sus aptitudes laborales y se produzca durante la relación de empleo (veremos luego que también hay dos excepciones), sin importar su edad o antigüedad en el servicio (art. 9, decreto ley 9650/80).

Es importante considerar que la incapacidad que se tiene en cuenta para acceder a esta jubilación, es la *laboral* y ésta debe representar una disminución del sesenta y seis (66) % o más, la cual se considera *total y permanente*.

Es decir, si la misma es “*total y transitoria*”, dará derecho a licencias con o sin pago de haberes y a la posibilidad de reubicarse en otro cargo, atendiendo a las aptitudes emergentes de sus afecciones, pero no podrá acceder a la jubilación por incapacidad.

La Corte Suprema precisó que no corresponde atenderse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional, en tanto se deben considerar los denominados factores complementarios como la edad, el nivel de educación, entre otros (CSJN, “Melo” y “Lalli”).

Por ello, acreditada la incapacidad laborativa total del sesenta y seis (66) % de la forma planteada, durante la relación de empleo, el afiliado cesa en el cargo por esa circunstancia y luego del dictamen que realiza el IPS ratificando el elaborado por el empleador, se acuerda la jubilación por invalidez.

Si bien el Instituto de Previsión Social es el encargado de evaluar en definitiva el grado de incapacidad, ya que es el organismo de aplicación del régimen de prestaciones previsionales, para apreciar la invalidez debe existir “*uniformidad*” de criterios en salvaguarda de los derechos y garantías de los afiliados (art. 31, decreto ley 9650/80).

En efecto, si al afiliado se le acuerda el cese “*por incapacidad*” y luego el IPS al dictaminar aprecia que no le alcanza para obtener la jubilación por incapacidad, requiere encontrarse una solución acorde al fin tuitivo de las normas previsionales para que no quede en una situación de desamparo.

Al respecto, la Corte en el caso “M., E. B. c/P. d. B. A”, destacó “la sinrazón que surge de que el mismo Estado provincial, en su doble rol, de empleador por un lado y de órgano de aplicación del régimen de presta-

ciones previsionales, por el otro, que por lo demás ampara (arts. 39, 40 y 103 inc. 12, Const. prov.), maneje la cuestión de la incapacidad laboral sobreviniente de sus agentes como si se tratara de compartimentos estancos, disponiendo el cese sin que el criterio médico empleado sea compartido -en su adopción- por el organismo que deberá hacerse cargo de dicha contingencia que priva a aquél de su capacidad de procurarse sus propios ingresos (...).”

2. 2. Incapacidad producida una vez que cesó en el empleo

En este supuesto, será necesario acreditar

(a) no menos de diez (10) años de servicios con aportes y

b) que la incapacidad se produjo dentro de los dos (2) años siguientes al acto de cesantía incausado y siempre que no hubiere reingresado a otro régimen de previsión de los comprendidos en el sistema de reciprocidad (art. 32 del decreto ley 9650/50).

2. 3. Presunción

El régimen previsional entiende que *podrá presumirse* que la incapacidad se produjo durante la relación de empleo, cuando ésta se acredite a la fecha del cese en la actividad y el afiliado hubiere prestado servicios ininterrumpidos durante diez (10) años inmediatamente anteriores (art. 30 del decreto ley 9650/80).

Por otra parte, *presume* que el afiliado estaba capacitado a la fecha de extinción de la relación de empleo o al vencimiento del plazo de dos años, si solicita la jubilación por incapacidad después de extinguirse la relación labo-

ral o desde el vencimiento del plazo de los dos (2) años siguientes al acto de cesantía incausado, a excepción de que las causales generadoras de la incapacidad surgieran en forma indubitable a esos momentos.

En estos casos, el afiliado deberá acompañar al IPS elementos probatorios suficientes para que las Juntas Médicas puedan dictaminar y determinar si la presunción legal de capacidad resulta aplicable o no, en su caso.

2. 4. El caso “Pujol”

APTO PREOCUPACIONAL vs. ENFERMEDAD PREEXISTENTE

El actor había prestado servicios en un municipio por 9 años y 5 meses, hasta que, debido a problemas psiquiátricos que le impidieron continuar trabajando, solicitó la jubilación por incapacidad. El dictamen médico laboral como también el IPS concluyeron que tenía una incapacidad del 70%, estimándose como fecha probable de inicio el mismo año que fue evaluado, no obstante que este último dejó sentado que la patología era preexistente al ingreso al Municipio.

En un primer momento, el organismo previsional reconoció la jubilación por incapacidad y luego, tras un nuevo dictamen y referir otra vez que la patología existía al momento de comenzar a prestar servicios, denegó la jubilación, dio de baja al beneficio provisorio y declaró legítimo un cargo deudor.

En sede administrativa el actor solicitó la reapertura del procedimiento y agregó una copia certificada del examen psicofísico pre ocupacional que certificaba que estaba apto para trabajar. Sin embargo, el organismo rechazó ese pedido y vino a la Justicia.

La sentencia hizo lugar a la demanda, analizando en forma conjunta los arts. 29, 30, 32 y 75 del decreto ley 9650/80, y al considerar que lo preexistente podría ser la patología, y no así la incapacidad laboral que habría comenzado durante la relación laboral según lo dictaminado por la Junta Médica especializada, en tanto “*el hecho de que una enfermedad pueda manifestarse antes del comienzo de una relación laboral de ningún modo puede traducirse, sin más, en una inexorable incapacidad*”.

Más aun, cuando el examen pre ocupacional había determinado que se encontraba apto al momento del ingreso y la causa de cese en la actividad fue por invalidez, lo cual resolver de manera adversa lo dejaría en una situación de total desamparo.

2. 5. Provisoria y definitiva

La jubilación por invalidez se otorgará con carácter *provisional* quedando sujeta a los reconocimientos médicos periódicos anuales, cuando así lo dispusiera el IPS o el Organismo Médico y su negativa dará lugar a la suspensión de la prestación.

En cambio, la jubilación por invalidez *será definitiva* cuando el titular tuviere cincuenta (50) o más años de edad y hubiera percibido la prestación por lo menos durante diez (10) años. En este supuesto, ya no quedará sujeto a la revisión médica (art. 33 del decreto ley 9650/80).

2. 6. Determinación del haber

Será equivalente al setenta (70) % de la remuneración asignada al cargo de que era titular el afiliado a la fe-

cha del cese en el servicio, salvo que opte por el cargo de mayor jerarquía desempeñado, en cuyo caso deberá acreditar la permanencia en el mismo por los períodos establecidos en el artículo 41, esto es tres (3) años continuos o (5) cinco discontinuos (art. 45 del decreto ley 9650/80).

Esto último tiene su fundamento en que tal como ocurre en la pensión por fallecimiento del afiliado en actividad presenta características particulares de las del resto de los derechos previstos por el decreto ley 9650/80, toda vez que nace a raíz de una situación de fuerza mayor que le impide cumplir con ciertos requisitos legales que por tal razón son dispensados, tales como reunir treinta y seis (36) meses consecutivos o sesenta (60) alternados para acceder al cargo desempeñado al cese.

3. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

3. 1. Retiro o jubilación móvil por invalidez

Este organismo reconoce el retiro o jubilación móvil por invalidez, sin importar el tiempo de servicio (antigüedad), en caso de accidente en o por acto de servicio o cuando contraiga una enfermedad que reduzca su capacidad laborativa en no menos del sesenta y seis (66) % para su trabajo habitual y en la medida en que no pueda ser reubicado en otro destino policial (arts. 31 a 34, ley 13.236 y art. 23 decreto regl. n° 2.382/05).

Dicha incapacidad deberá producirse durante la relación de empleo y responder a causas posteriores a la fecha en que se adquirió la estabilidad.

Si es absoluta, se acuerda el ciento veinte (120) % del sueldo nominal que percibía en actividad y en caso de resultar relativa o parcial, el ciento once (111) % del sueldo

nominal que percibía en actividad. En caso de ascenso post-mortem, se tomará el grado otorgado en esas condiciones.

La ley entiende como *incapacidad absoluta* aquella que inhabilite para el ejercicio de cualquier actividad, e *incapacidad relativa*, la que tenga como consecuencia reducir la capacidad laborativa en más del sesenta y seis por ciento (66%). En ambos casos la incapacidad debe ser de *carácter permanente*.

El grado de invalidez será determinado por una junta médica oficial, a la cual concurrirá también un facultativo que determine la Caja, quien emitirá su propio dictamen y, en caso de discrepancia entre ambos dictámenes, lo decidirá en definitiva la Dirección de Reconocimientos Médicos provincial.

3. 2. Trámite

A los fines de otorgar esta prestación, la Caja tendrá como antecedente el sumario administrativo, y en caso de concederlo se hará con carácter condicional por un periodo de dos (2) años, durante el cual se podrá efectuar de oficio reconocimientos médicos cada seis (6) meses, hasta convertirse en definitivo.

El beneficio por invalidez caducará automáticamente en caso de acreditarse que el afiliado realiza cualquier actividad laboral en relación de dependencia y asimismo establece que las disposiciones de la ley relativas a incapacidad, serán asimismo aplicables al personal policial en situación de retiro que se incapacitare como consecuencia del ejercicio de su estado policial.

4. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia

4. 1. Presupuestos

Corresponde reconocer esta prestación a todo afiliado, sin importar la edad y antigüedad en el servicio, cuando se incapacite física y/o intelectualmente, en forma total y permanente en un sesenta y seis (66) % para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes laborales, siempre que la misma se hubiera producido durante la relación de empleo (art. 24, ley 15.008).

La apreciación de la invalidez asimismo se efectuará de acuerdo a un dictamen emanado de una Junta Médica de la autoridad sanitaria provincial competente en materia previsional que deberá ser fundado, e indicar en su caso, el porcentaje de incapacidad en general del afiliado, las específicas para el desarrollo de tareas bancarias, el carácter transitorio o permanente de la misma y la fecha en que dicha incapacidad se produjo.

Se acordará por tiempo determinado y con *carácter provisional*, sujeta a los reconocimientos médicos periódicos que la Caja considere convenientes en cada caso, dando lugar a su suspensión si se negare a presentarse y definitiva, al momento de cumplir cincuenta (50) años de edad y/o cuando hubiera percibido dicha prestación durante por lo menos diez (10) años consecutivos.

No podrá acordarse la misma a quien inicie las pertinentes gestiones luego de haberse disuelto la relación de empleo con el Banco y hayan transcurrido más de dos (2) años entre esta última y la iniciación del trámite y reintegrarse a otro régimen de previsión de los comprendidos en el sistema de reciprocidad.

Por último, tampoco dará lugar a este beneficio la invalidez total y transitoria que produzca una incapacidad verificada o probable que no exceda de seis (6) meses.

5. Régimen nacional

Por su parte, en el régimen nacional, se reconoce al afiliado la posibilidad de obtener una renta mensual cuando ha perdido al menos el sesenta y seis (66) % de su capacidad física e intelectual, siempre que no cumpla con los requisitos para obtener la jubilación ordinaria o no esté percibiendo la jubilación anticipada.

El art. 48, ley 24.241, dispone que el afiliado tendrá derecho al retiro por invalidez en dos supuestos:

1) Si se incapacita física e intelectualmente en *forma total* por cualquier causa, se presume que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis (66) % o más.

2) Asimismo, si no hubiese alcanzado la edad establecida para acceder a la jubilación ordinaria ni esté percibiendo la jubilación en forma anticipada, en tanto la invalidez da derecho a una prestación temporaria mientras dure la contingencia.

El art. 49 regula el procedimiento relacionado con el dictamen transitorio de invalidez, la actuación ante las Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central, como también el trámite a seguir ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

El haber del retiro por invalidez se determinará con relación al ingreso base, que es el promedio actualizado de las remuneraciones y las rentas imposables de los últimos cinco (5) años.

La prestación será igual al setenta (70) % del ingreso base del afiliado que efectuó aportes de manera regular,

y al cincuenta (50) % en caso de que efectuó aportes de manera irregular.

A su vez, en este régimen se encuentra la prestación por edad avanzada por invalidez, está destinada a los afiliados mayores de sesenta y cinco (65) años, con incapacidad invalidante, los que tienen que acreditar su condición de aportante regular o irregular con derecho, como asimismo la incapacidad física o intelectual total del sesenta y seis (66) % o más y es incompatible con otra proveniente por jubilación o pensión, salvo renuncia.

6. Jurisprudencia general

CSJN “Melo Miguel Ángel c/Máxima AFJP s/jubilación por invalidez ley 24241”, M217XXXV, 24/08/2000.

CSJN, “Franchi, Héctor Laerte s/jubilación” (publicada en la colección de *Fallos*, 313:579), 03/07/1990.

CSJN, “Guarino Cesar Dante c/ANSeS s/restitución de beneficio-medida cautelar” (publicado en la colección de *Fallos*, 332:850), 14/04/2009.

CSJN, “Lalli, Alcides Luis c/ANSeS s/jub. invalidez ley 24.241 (CMC)”, causa L. 167. XXXV, *Fallos*, 324:3868, 13/11/2001.

SCBA, “M., E. B.c/P. d. B. A. s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 60439, 8/07/08.

SCBA, “Cal Herbertz, María de los Dolores c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 58.854, 16/08/2000.

SCBA, “Osella, Jorge Enrique c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 58.671, 8/03/2000.

JUCA 4 LP, “Pujol, Luciano Benjamín c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/Pretensión Anulatória-Previ-

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

sión”, causa n° 13.781 (pronunciamiento con recurso pendiente de resolución), 31/10/2022.

Capítulo XVI

Pensión

1. Introducción

Primeramente, debe recordarse que el derecho a pensión procura salvaguardar el desequilibrio económico que produce la muerte de alguno de los miembros económicamente activos de la familia (SCBA “Gorosito”, “Rosner”, “Hermoso”, “Fernández”, “Colombo”, “Vila”, “Sabbatini”, “Lascano”, “Carrillo”, “Pellegrini”, “Sotuyo”, “Efrón”, “C. E. E”, “Pineda” y “Niconezuk”).

Asimismo, en la causa “Putallaz” se asignó, al igual que a la jubilación, el carácter retributivo por los aportes efectuados no sólo por el titular, sino por la pareja en conjunto, restándole naturaleza asistencial.

El Código Civil y Comercial introdujo grandes cambios en las relaciones familiares (vgr. causales de separación conyugal, el régimen de alimentos, las uniones convivenciales, la mayoría de edad, entre otras disposiciones) y si bien van a tener impacto en el régimen previsional, y más aun en aquellos aspectos no regulados por la ley previsional o cuando brinden mayor protección, no podrán vulnerar derechos adquiridos. Por su parte, tendrán que ser interpretados con cautela, ya que las jubilaciones y pensiones son consecuencia de la remuneración que los titulares percibían como contraprestación laboral, en las que se efectuaron aportes y son debidas por la comunidad (CSJN “Vega Gaete”).

Por su parte, si la viuda/o ejerciera profesión, empleo o tuviere jubilación propia, claramente ésta resulta compatible con la pensión.

Al margen de lo anterior, para comprobar si se verifican los requisitos exigidos por el ordenamiento a los fines de acceder a la pensión se deberá analizar la situación al tiempo del fallecimiento del causante, pues en ese momento se produce la contingencia que la prestación procura tutelar (SCBA “Pucheu”, entre otras muchas), y tal pauta fue establecida en beneficio de los peticionarios, es decir, para que los cambios legislativos no redunden en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de los regímenes derogados, por lo que tampoco puede ser interpretado de manera tal que vuelva inoperante el mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que consagra la integralidad e irrenunciabilidad de los beneficios de la seguridad social (CSJN, “Arcuri Rojas”).

2. Pensión directa y derivada

En cuanto al instituto de la pensión, es necesario hacer una distinción entre la pensión directa y la pensión derivada.

La pensión directa tiene lugar cuando fallece un trabajador en actividad. En cambio, la pensión derivada implica que quien fallece es el jubilado y ante tal contingencia se reconoce la prestación en primer lugar a su viuda/o, concubina/o, hijas/os menores o con discapacidad a su cargo.

A su vez, cabe atender a que la pensión no se transmite a los derechohabientes, pues producido el fallecimiento del pensionado se extingue el beneficio, en tanto es una prestación derivada del derecho a jubilación del causante que en ningún caso genera a su vez derecho a pensión, no obstante, el derecho a acrecer en el caso de extinción del derecho a pensión de alguno de los copartícipes.

3. Presupuestos para acceder al beneficio en el régimen previsional provincial

Según el art. 34 del decreto ley 9650/80), producido el fallecimiento del afiliado (o declarada su presunción judicialmente) en actividad o con derecho a jubilación, tiene derecho a pensión, en primer lugar:

3. 1. *La viuda o el viudo, la conviviente o el conviviente*

1) *La viuda o el viudo, la conviviente o el conviviente* (en el mismo grado y orden, y con las mismas modalidades que el primer supuesto), en tanto se acredite (art. 34 inc. 1):

- (i) que el causante estaba separado de hecho y
- (ii) cinco (5) años de convivencia “*pública y en aparente matrimonio*”, inmediatamente anteriores al fallecimiento, reduciendo ese plazo a dos (2) años cuando el causante haya sido soltero, viudo, separado legalmente o divorciado o hubiera hijos/as entre ambos).

Exclusiones:

La conviviente excluye a la cónyuge (art. 34. inc. 2) salvo que el causante:

- (i) hubiera estado contribuyendo al pago de los alimentos;
- (ii) éstos hubieran sido reclamados fehacientemente en vida, o
- (iii) fuere culpable de la separación (esto último, implícitamente derogado, a partir del nuevo CCyC).

En estos tres casos, el beneficio se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

Asimismo, el art. 39 dispone que el cónyuge que, por su culpa o culpa de ambos, estuviere divorciado o separado de hecho del causante, a la fecha de la muerte o falleci-

miento presunto declarado judicialmente queda excluido de la pensión (norma que actualmente perdió vigencia con el CCyC al eliminar esa causal).

De acuerdo a una correcta interpretación de tales disposiciones, la condición suficiente para la extinción de la vocación pensionaria de la viuda o el viudo, en todo o en parte, es la presencia de un conviviente con derecho a pensión (34 inc. 1). A falta de la misma, la separación personal no modificaría su situación, ni la ley exige en ningún caso la contribución económica de sostén, sólo requerida para determinar aquella concurrencia, en partes iguales, con el/la conviviente (doct. causa CCALP “Strazza”).

Sin embargo, la Suprema Corte en el caso “Gutiérrez” interpretó que la ley, así como excluye a la viuda ante determinadas circunstancias (art. 39), la incluye aun en caso de divorcio o separación de hecho (art. 34 párr. 2), en tanto esto obedece a la finalidad tuitiva de proteger al afiliado y su grupo familiar.

Sobre ese razonamiento, considera que lo substancial es determinar la ausencia de voluntad de unirse a la fecha del fallecimiento (en caso de separación o divorcio) o en su caso, la percepción o reserva alimentaria (conf. doct. “C., O. S. c/C. d. R. J. y otros”).

No obstante, si bien esta última se presenta como una pauta rectora, tampoco ha sido exclusiva ni excluyente de la vocación pensionaria en tales supuestos (en tal sentido, SCBA “Del Pino de Chielli” y “Sabbatini”).

Todo ello, sobre la base de las reglas aplicables al beneficio de pensión y su carácter sustitutivo de los medios de subsistencia, destacando que los efectos que en todo caso correspondiese atribuir a una sentencia de divorcio con arreglo a la ley de fondo (vgr. por culpa de ambos cónyuges), son sus consecuencias civiles, pero no trae apare-

jada la pérdida del derecho previsional. Tal el fundamento con el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por el Tribunal provincial en la causa “Guezález” y que motivara el nuevo pronunciamiento local.

Por lo tanto, con las salvedades propias de los distintos regímenes normativos y circunstancias fácticas de cada caso, el estado de divorciado en los términos del art. 214 inc. 2º de la ley 23.515 no se identifica con el divorcio por culpa concurrente, pues sería una conclusión incompatible con la amplitud que reclama la finalidad alimentaria de la prestación omitir la tutela previsional cuando no existe el dato inequívoco de la culpa que obstaría al beneficio.

Por otra parte, si bien el proyecto de vida en común de los convivientes es similar al pautado para los cónyuges (art. 431 del CCyC), en el matrimonio se podría consensuar un proyecto de vida sin cohabitación permanente, sea por cuestiones contingentes de salud, de cuidado de alguno de los cónyuges y/o familiares o por razones de estudio u otras circunstancias acreditadas (vgr. causa “Breccia”), sin embargo, tal escrutinio en el supuesto de convivientes es más estricto.

Es que tal como lo tiene dicho la Suprema Corte local en los casos “Ruggeri”, y “Sosa”, entre muchos otros, la convivencia consiste, según la doctrina de los autores, en la unión de dos personas en estado conyugal aparente o de hecho. Dicha estabilidad implica una comunidad de vida (habitación, lecho y techo), fidelidad y posesión de estado de los concubinos (conf. ZANNONI, Eduardo *El concubinato*, pág. 131/133), siendo precisamente la posesión de dicho estado el elemento relevante de la aludida estabilidad desde que es indispensable que el concubinato sea notorio, presentando las apariencias de vida conyu-

gal, continua y no interrumpida, teniendo los sujetos un domicilio común y conviviendo en él (conf. BOSSERT, Gustavo *Concubinato*, pág. 33; SCBA, “Ferreira Zanona”).

3. 2. *Concurrencia del beneficio*

Por su parte, la norma previsional permite que el beneficio de pensión (de la viuda o el viudo, la conviviente o el conviviente) concorra con otras personas (art. 34, decreto ley 9650/80):

a) *Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, estas últimas siempre que no percibieran haberes en concepto de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que otorga la presente, hasta los dieciocho (18) años de edad. En caso de incapacidad no rige el límite de edad.*

b) *Las hijas solteras y las hijas viudas que hubieran convivido con el causante en forma habitual y continuada durante los diez (10) años inmediatamente anteriores a su deceso, que a ese momento hubieran cumplido la edad de cincuenta (50) años y se encontraren a su cargo siempre que no desempeñaren actividad lucrativa alguna, carezcan de bienes que produzcan rentas, si percibieran haberes en concepto de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo en estos últimos supuestos, que optaren por la pensión que otorga la presente.*

c) *Las hijas viudas y las hijas separadas de hecho o divorciadas por culpa exclusiva del marido que no percibieran prestación alimentaria de éste, todas ellas incapacitadas para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que no percibieran haberes en concepto de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que otorga la presente.*

d) *Los nietos solteros, las nietas solteras y las nietas viudas, estas últimas siempre que no percibieran haberes* en concepto de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que otorga la presente, todos ellos huérfanos de padre y madre, hasta los dieciocho (18) años de edad. En caso de incapacidad no rige el límite de edad.

Se entiende por *derechohabiente* quien estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular.

No regirán los límites de edad establecidos en este artículo para los hijos, nietos y hermanos, de ambos sexos, en las condiciones fijadas en el mismo, cuando cursen regularmente estudios secundarios, terciarios o superiores y no desempeñen actividades remuneradas, ni percibirán haberes en concepto de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva. En estos casos la pensión se pagará hasta los veinticinco (25) años de edad, salvo que los estudios hayan finalizado antes.

A su vez, y más allá del profuso grado de regulación (al fijar recaudos especiales, en cada uno de los supuestos) deja sin protección a los “*hijos viudos, separados de hecho o divorciados*” y a los “*nietos viudos*”, por más que demuestren que portan una discapacidad y la falta de ingresos para su subsistencia.

Tal distingo responde, de acuerdo a la exposición de motivos, a una justa política legislativa tendiente a resguardar a las mujeres que, desde años, se encontraron con una ostensible dificultad para insertarse en el mercado laboral, mucho más cuando han superado la edad promedio de vida de nuestro país.

Sin embargo, frente a situaciones como las descriptas, la Suprema Corte en el precedente “Vila”, entendió que no cabe hacer distingo de sexos (hijos/hijas) separados de hecho, a los fines de reconocer el derecho a pensión.

Así también, la Corte Nacional, en la oportunidad de receptar en el caso “Hooft” las categorías sospechosas de discriminación, ha aplicado un escrutinio riguroso sobre las normas que establecen clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos (también llamados sospechosos de inconstitucionalidad), tales como la raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición social (art. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

De tal manera, como se resolvió en el caso “Collar”, debe quedar equiparado el hijo varón en idéntica situación que la hija mujer incapacitada y a cargo del causante de estado civil viuda, en tanto no se observa una razonable distinción entre ambos, sin incurrir en una grosera discriminación por razones de sexo y valorando precisamente que la pensión tiende a paliar una situación de desamparo respecto de aquellas personas (sean mujeres o varones) incapacitadas para el trabajo y a cargo del causante a la fecha del fallecimiento.

Lo contrario, redundaría en una interpretación rígida de la norma, incompatible con los principios y la finalidad tuitiva de todo régimen previsional que impone la aplicación racional de las normas que la integran y evitar la adopción de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto.

Retomando el art. 34, también tendrán derecho a la pensión cuando se extinguiera el derecho a un causahabiente y no existieran copartícipes a los parientes del ju-

bilado o afiliado con tal derecho enumerados en el artículo 34 que sigan en orden de prelación:

- *los hijos y nietos de ambos sexos en las condiciones del inciso anterior (inc. 2)*

- *los padres incapacitados para el trabajo o que hubieren cumplido la edad de ochenta (80) años y estuvieren a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que éstos no percibieran haberes en concepto de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, en concurrencia con la viuda/o y el/la conviviente (inc. 3)*

- *los padres en las condiciones del inciso precedente (inc. 4).*

- *los hermanos solteros, las hermanas solteras y las hermanas viudas, todos ellos huérfanos de padre y madre y a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que no percibieran haberes en concepto de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente hasta los dieciocho (18) años de edad.*

A tales fines deberán acreditar que:

a) reunían los requisitos para obtener la pensión a la fecha del fallecimiento

b) quedaron excluidos por otro causahabiente

c) se encontraban incapacitados para el trabajo a la fecha de extinción de la pensión para el anterior titular y

d) no perciben haber en concepto de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por esta pensión.

3. 3. Supuestos de exclusión

Como antes se analizara, *el cónyuge que, por su culpa o culpa de ambos, estuviere divorciado o separado de hecho del causante, a la fecha de la muerte o fallecimiento*

presunto declarado judicialmente queda excluido de la pensión (norma que actualmente perdió vigencia con el CCyC al eliminar esa causal).

Asimismo, *los causahabientes en caso de indignidad* para suceder o desheredación de acuerdo con las disposiciones del Código Civil (art. 39, decreto ley 9650/80).

3. 4. *Determinación del haber*

El haber de la pensión será equivalente al setenta y cinco (75) % de la jubilación:

a) que percibía el causante a la fecha de su muerte o fallecimiento presunto declarado judicialmente (pensión derivada)

b) a que tenía derecho el causante a la fecha de cesar en el servicio (sin haber obtenido la jubilación).

En caso de ocurrir el fallecimiento encontrándose en actividad, el haber será calculado según los artículos 41, 45 y 46, cualquiera fuere la edad y los años de servicios prestados por el causante (arts. 48 y 49 del decreto ley 9650/80).

A su vez, el haber pensionario será distribuido de la siguiente manera:

El cincuenta (50) % de la pensión le corresponde a la viuda o al viudo, la conviviente o el conviviente, en caso de que concurren hijos, nietos o padres del causante en las condiciones del artículo 34, distribuyéndose esa otra mitad cincuenta (50) % entre éstos por partes iguales, salvo los nietos, quienes percibirán en conjunto la parte de la pensión a que hubiera tenido derecho el progenitor fallecido.

A falta de hijos, nietos o padres, la totalidad del haber de la pensión corresponde a la viuda, el viudo, la conviviente o el conviviente.

Por último, *en caso de extinción del derecho a pensión de alguno de los copartícipes su parte acrecerá proporcionalmente la de los restantes beneficiarios*, respetándose la distribución establecida en los párrafos precedentes y los porcentajes fijados en el artículo anterior.

3. 5. *El caso “Zóccola” (SCBA)*

Pensión de la conviviente y derechos adquiridos de la cónyuge. Los hechos del caso dan cuenta de que la actora solicitó la pensión al IPS en carácter de concubina, y en virtud de la modificación del art. 34 del régimen previsional que lo reconocía. El problema radicaba en que ese beneficio lo venía gozando la ex cónyuge divorciada desde hacía aproximadamente 39 años y el organismo previsional, no obstante reconocer el derecho a pensión de la conviviente, supeditó su efectiva percepción a la extinción del derecho a la prestación en cabeza de la cónyuge supérstite.

Sobre tales circunstancias, la Corte reafirmo que “la protección a los derechos pensionarios adquiridos bajo la vigencia de otras leyes, implica la preservación tanto del derecho al beneficio como de los efectos patrimoniales ya consumados, pero no puede significar la negación de la nueva situación social a la que el legislador decidió brindar amparo previsional, pues ello importa el desconocimiento del principio que niega la existencia de un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes”, y de tal manera concluyó que correspondía otorgar a la actora el beneficio de pensión derivado del fallecimiento del afiliado en concurrencia con la cónyuge supérstite, por partes iguales, desde la fecha del pedido de pensión en sede administrativa.

3. 6. La prueba de la convivencia

A tales fines, se podrá acreditar mediante una copia actualizada del acta de unión convivencial, formulada ante el Registro de las Personas y, en cuanto al mismo domicilio (al momento del fallecimiento), a través de la constancia en el DNI o del certificado de defunción del causante.

De la misma manera, resulta útil acompañar contratos de compraventa y/o locación de inmuebles debidamente timbrados o certificados (a fin de establecer fecha cierta donde consten ambos convivientes), títulos de bienes muebles registrables debidamente y/o facturas de servicios

Por su parte, es relevante adjuntar una constancia de afiliación a la Obra Social del causante, en la cual se registre que se encontraba a su cargo o una póliza de seguro de vida en donde figure como titular de la prestación o cotitular y una información sumaria judicial.

A su vez, de manera complementaria, se permiten otras pruebas que remitan a la fecha del fallecimiento y a la de comienzo del plazo exigible de dos (2) o cinco (5) años de convivencia con la persona fallecida

3. 6. 1. El requisito de la convivencia en contextos de violencia de género

El régimen previsional de la Provincia de Buenos Aires exige la convivencia al momento de la muerte del titular de la pensión.

Ahora bien, en aquellas situaciones en las cuales la convivencia se haya visto interrumpida por cuestiones de violencia de género, más aun cuando existen medidas judiciales de restricción/ok exclusión del hogar o impedimento de acercamiento, en modo alguno se produce la

ruptura voluntaria del proyecto de vida en común que amerite denegar el derecho de pensión.

Ello así pues no se puede exigir la “*convivencia*” en un contexto de violencia familiar, ya que obligaría a la mujer a soportar un sacrificio inadmisibles para quien posee la legítima expectativa y derecho de obtener un beneficio previsional.

En este sentido, tanto el organismo previsional y demás autoridades (vgr. judiciales, entre otras) tienen la obligación de interpretar la normativa de la seguridad social a la luz de lo establecido en los Tratados de derechos humanos que hemos suscripto y tienen jerarquía constitucional.

En particular, la “CEDAW”, aprobada por medio de la ley 23.179 en el año 1985 y con jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 1994 (cfr. art. 75 inc. 22), obliga al Estado a “abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación” (art. 2 inc. d), lo que implica también un compromiso de abstención y de reacción activa frente a prácticas de convalidación de violencia contra la mujer por parte de los poderes públicos.

Asimismo, la “Convención Belém do Para”, adoptada en el año 1996 por ley 24.632, establece “(...) que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades (...)” (Preámbulo). Por ello, constituye un deber de los Estados “(...) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia (...)” (art. 7 inciso f).

Por su parte, también contamos con la ley 26.485 promulgada el 1-4-2009 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, que recepta los mismos principios y directrices de ambas convenciones.

Finalmente, la CIPDHPM, con jerarquía constitucional, adopta como uno de los principios generales “La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida” (inc. 2 art. 3), como también el derecho a una vida sin violencia, debiendo los Estados Parte implementar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para prevenir, investigar, sancionar y erradicar los actos de violencia y capacitar y sensibilizar a funcionarios públicos sobre las diversas formas de violencia, a fin de brindar a las víctimas un trato digno y prevenir negligencia y acciones o prácticas de violencia y maltrato.

De tal forma, resulta autoevidente que subyace un deber reforzado de protección hacia la mujer adulta mayor, debiendo por ello todas las autoridades públicas asegurar un trato digno y encauzar los procedimientos con enfoque de derechos humanos y perspectiva de género, absteniéndose de formalismos que conduzcan a la desprotección de los derechos de aquéllas.

Tal perspectiva requiere un cambio de cultura organizacional hacia la defensa irrestricta de tales derechos y visibilizar esos paradigmas en el quehacer institucional.

En este sentido la jurisprudencia, y sólo por citar algunos precedentes, en los casos “Blas” y “N., F. R. A”, concluyó que no corresponde exigir el requisito de la convivencia en contextos de violencia de género.

En el precedente “M. H. S.”, se puntualizó que la decisión que denegó la pensión fue mediante una inter-

pretación formal al considerar que no se había acreditado la convivencia por haber decidido la pareja habitar dentro de una misma vivienda familiar en lugares independientes, a raíz de los malos tratos que había sufrido durante diez años antes por parte del causante y frente al temor de la situación de violencia que le había generado.

En términos similares, en el caso “Ríos”, se sostuvo que la actora no fue escuchada por parte del organismo previsional en el intento de acreditar que la falta de convivencia obedecía a la violencia que ejercía su cónyuge policía, sumado al miedo que tenía de hacer la denuncia formal en la Comisaría.

En la causa “Romero”, del conjunto de los elementos de prueba se pudo acreditar que la separación obedeció a que el causante tenía problemas con adicciones, lo cual hacía que la convivencia se tornara insostenible y que, a raíz de ello, la actora se trasladó a otra vivienda, sin perjuicio de haber mantenido contactos frecuentes con aquél e incluso cuidarlo mientras se encontraba internado. Por lo tanto, se entendió que el vínculo se mantuvo hasta su disolución por fallecimiento del causante y la no convivencia bajo un mismo techo se encontró justificada a la luz de los hechos declarados por la propia actora y demás testimonios.

Por último, en la causa “C., G. E.”, se entendió que la actora había sido sometida a un proceso penal acusada de homicidio calificado en perjuicio de su cónyuge y que luego resultó absuelta por entender que había actuado en ejercicio de la legítima defensa, con lo cual no cabía exigir que presentara la constancia de una sentencia absolutoria firme para poder continuar el trámite administrativo ante el organismo previsional.

3. 7. El caso “Yaconis” (SCBA)

Pensión denegada por una Caja Profesional y la analogía para encontrar la solución

Adriana Yaconis, demandó a la Caja de Previsión Social para Agrimensores, Arquitectos, Ingenieros y Técnicos, porque ésta le había denegado la pensión solicitada en carácter de viuda del causante, en tanto según su normativa, sólo reconocía la pensión a los causahabientes de los afiliados que se hallen jubilados o en condiciones de jubilarse.

Su esposo, si bien había aportado a dicho ente previsional durante 16 años computables, no se encontraba jubilado ni tampoco reunía los requisitos de edad y años de servicios para acceder al beneficio de jubilación ordinaria.

La Corte observó que la normativa de la Caja no abordaba la contingencia de la muerte del afiliado fallecido en actividad sin reunir los requisitos para acceder a alguna jubilación, sin embargo, “*idéntica situación*” encontraba tutela en el régimen previsional general (art. 34, decreto) y en las leyes especiales de jubilaciones para profesionales (para los médicos, abogados, farmacéuticos, veterinarios, odontólogos, etcétera) del mismo modo que la normativa general de jubilaciones y pensiones vigente en el orden nacional, ya que la ley 24.241 sólo exige, para tener derecho a pensión y en lo que aquí interesa, que el afiliado se encuentre en actividad al momento de fallecer.

Por lo tanto, la disposición controvertida se apartaba del sistema general consagrado en el ámbito previsional, circunstancia que, por la índole del beneficio en juego y las características de los derechos que se tiende a proteger en esta materia, configuraba una vulneración al principio de igualdad ante la ley y al derecho de propiedad

(arts. 10, 11 y 31 de la Const. Prov.).

En relación al principio de igualdad, sostuvo que más allá de existir regímenes diferentes en las distintas cajas, en orden a los beneficios que ellas acuerdan, esto no podría a través de una norma contenida en un régimen especial, conculcar principios esenciales instituidos con carácter general en el sistema previsional argentino.

Por último, y como un dato a tener en cuenta, reparó en que la norma fue modificada a lo largo del proceso reconociendo tal derecho y las normas posteriores o sus modificaciones, pueden servir como elementos útiles para confirmar la corrección de un determinado criterio interpretativo.

3. 8. *El precedente “Toselli” (SCBA)*

En la causa “Toselli Olga Cristina y Otro contra Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires”), sostuvo que “la mora en el pago de los aportes jubilatorios no puede privar al afiliado renuente de sus derechos, máxime cuando pretende ser aplicada no al deudor sino a sus causahabientes (hijos menores), quienes no adquieren el derecho al beneficio pensionario por vía de una transmisión *mortis causa*, sino directamente de la ley” (doctr. causas “Rapagnini”, “Giménez de Álvarez”, “Gutzo” y “S., M. C.”).

Para ello, aludió a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la cual se sostiene que “en el sistema previsional argentino no tiene cabida la pérdida del derecho por el solo hecho de no haberse realizado aportes en tiempo oportuno” (CSJN *Fallos*, 128:361; 269:45; 287:466), doctrina receptada por el Tribunal en la causa, “Blanco de Fernández”.

Por lo tanto, la decisión de suspender la tramitación de los beneficios pensionarios y el subsidio por fallecimiento hasta tanto los propios beneficiarios de éstos cancelaran la deuda por el plan de facilidades de pago que tenía el causante como condición para tramitar el beneficio, en la práctica, se traducía en la pérdida del derecho y ello bastaba para descalificar la conducta de la demandada (doctr. de las causas SCBA, “Núñez de Calleri”, “S. M. C.”, “Grillo”, “Mazzuca” y “Bengoechea”).

Ello así pues, “no debe llegarse al desconocimiento de derechos previsionales sino con extrema cautela, atendiendo al carácter alimentario y protector de riesgos de subsistencia que poseen estos beneficios (doctr. CSJN, *Fallos*, 321:3298; 327:1143; 329:5857); de consuno con los principios tuitivos en la materia que sienta el art. 39 apartado 3 de la Constitución provincial”.

No obstante, admitió que la Caja podía aceptar la compensación por deuda ofrecida por la actora y coadyuvante en su condición de herederas del causante (ver doctr. análoga en la causa CCALP “Albano”).

4. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

4. 1. Beneficiarios

Este organismo reconoce la pensión en el siguiente orden y concurrencia, con las exclusiones que expresamente menciona (art. 43, ley 13.236):

- a) A la viuda o al viudo.
- b) A las personas de uno u otro sexo que se hubieran unido y mantenido vida marital de hecho con el afiliado durante un lapso de cinco (5) años, o de tres (3) años en

caso de existencia de hijos fruto de esa unión, a la fecha del fallecimiento.

c) A los hijos menores de edad y solteros, y a los mayores incapacitados laboralmente en más del sesenta y seis por ciento (66%), siempre que hayan estado a cargo del afiliado o de su cónyuge a la fecha de fallecimiento del primero o que resultaren hijos póstumos y carezcan de otro beneficio previsional.

d) A los padres septuagenarios que sufrieren una incapacidad laboral absoluta y definitiva, y que se encontraren a cargo del afiliado, siempre que carezcan de otro beneficio previsional.

e) A las hijas solteras mayores de cincuenta y cinco (55) años de edad que se encontraren a cargo del afiliado siempre que carezcan de recursos suficientes o de beneficio previsional.

En caso de concurrencia del cónyuge divorciado por culpa del afiliado, con sentencia firme, y de uno de los beneficiarios indicados en el inciso b) del artículo 43, el beneficio se distribuirá entre ambos por partes iguales, sin perjuicio de las restantes concurrencias que se establecen.

En caso de concurrencia entre los beneficiarios indicados en los incisos a) y b) del artículo 43 y de los enunciados en los incisos c), d) y e) del mismo artículo, la mitad del haber de pensión corresponderá a los mencionados en los incisos a) y b), y la otra mitad se distribuirá equitativamente “per cápita” entre cada uno de los restantes beneficiarios. A falta de estos últimos, la totalidad de la pensión corresponderá a los beneficiarios enumerados en los incisos a) y b).

Cuando se extinga el derecho a pensión de alguno de los beneficiarios indicados en los incisos c), d) y e) del artículo 43, su porcentaje acrecentará el de los iguales y

restantes beneficiarios señalados en los incisos a) y b) del mismo artículo.

A su vez, los beneficiarios señalados en los incisos a) y b) del artículo 43, acrecentarán recíprocamente sus porcentajes; y extinguidos en su totalidad los derechos de ambos, sus porcentajes acrecentarán los de los beneficiarios comprendidos en los incisos c) y d) en forma equitativa y “per cápita”.

Declarada la ausencia con presunción de fallecimiento del afiliado, los beneficiarios enumerados en el artículo 43 tendrán derecho a pensión a partir de la fecha en que quede firme la correspondiente sentencia dictada por autoridad judicial (art. 44).

A falta de los herederos enumerados en el artículo 43, los ascendientes directos inmediatos que hubiere los sustituirán en los derechos, siempre que hubiesen estado a cargo del causante conforme con lo denunciado por él en las declaraciones juradas pertinentes, previas a la fecha del fallecimiento, y no gozaren de otro beneficio previsional.

Igual beneficio alcanzará a los nietos menores de edad o de cualquier edad incapacitados en más del sesenta y seis por ciento (66%) para trabajar, que también hubiesen estado a cargo del causante, con los recaudos mencionados en el párrafo anterior. (art. 45).

4. 2. Caracteres

Las pensiones son vitalicias y el derecho a percibir las sólo se pierde en los siguientes casos:

a) Para los beneficiarios enunciados en los incisos a) y b) del artículo 43, a partir del día en que contrajesen nuevas nupcias o hicieren vida marital de hecho.

b) Para los beneficiarios indicados en los incisos c) y d) del artículo 43, a partir del día en que se emancipen, alcancen la mayoría de edad, contraigan matrimonio o nuevas nupcias o hicieren vida marital de hecho, con excepción de los incapacitados laboralmente mientras subsista dicha situación. Para todos los beneficiarios indicados en el artículo 43, cuando desapareciera la causa en atención a la cual se hubiere acordado la pensión; o sea la incapacidad, la carencia de recursos suficientes o un beneficio previsional.

Asimismo, señala que la vida marital de hecho, puede ser acreditada mediante cualquier medio de prueba y de acuerdo con lo que establezca la reglamentación (art. 46).

Finalmente, no tendrán derecho a pensión:

a) El cónyuge que estuviere divorciado por su culpa o por culpa de ambos, excepto cuando tuviere reserva de alimentos judicialmente reconocida

b) El cónyuge del afiliado que, al momento del fallecimiento, estuviere separado de hecho, sin voluntad de unirse, siempre que no percibiere cuota alimentaria debidamente documentada

c) Los restantes derecho-habientes en caso de indignidad para suceder.

En caso de que el afiliado contraiga nuevas nupcias, el derecho emergente se trasladará al nuevo cónyuge, sin perjuicio de los derechos del cónyuge inocente en caso de divorcio.

4. 3. Determinación del haber

El haber de pensión se establece sobre el setenta y cinco (75) % del haber de retiro del causante, y en el supuesto del personal policial fallecido en acto de servicio y siempre que la resolución del sumario administrativo

haya declarado imputable al servicio el deceso, la prestación será igual a la que hubiese correspondido al titular por retiro o jubilación (art. 42).

5. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires

5. 1. Beneficiarios

Según los arts. 29 a 31 y 44 de la ley 15.008, se reconoce la pensión en caso de muerte o fallecimiento presunto declarado judicialmente del jubilado o del afiliado en actividad, o con derecho a jubilación, en el orden excluyente, a:

a) La viuda o el viudo, el o la conviviente en concurrencia con los hijos del causante si los hubiere, hasta los dieciocho (18) años de edad, y los incapacitados para el trabajo de y hasta cualquier edad, demostrándose que la invalidez existía al cumplir los dieciocho años de edad.

b) Los hijos solteros del causante en las condiciones del inciso a).

En los supuestos del inciso a) del artículo anterior, se requerirá que el o la causante se hallare separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por los menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando haya descendencia reconocida por ambos convivientes.

El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiera sido declarado culpable de la separación personal o divorcio.

La prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente cuando el o la causante hubiere estado contribuyendo al

pago de alimentos y hasta el monto de los mismos; si los alimentos hubieran sido demandados judicialmente y/o el o la causante hubiera dado lugar a la separación personal o divorcio (art. 30).

La mitad del haber de la pensión corresponderá a la viuda o viudo y/o a el o la conviviente; si concurrieren hijos del causante en las condiciones del artículo 29 la otra mitad se distribuirá entre éstos por partes iguales.

A falta de hijos la totalidad del haber de la pensión corresponderá a la viuda o viudo y/o el o la conviviente (art. 44).

5. 2. Determinación del haber

El haber de la pensión será el equivalente al setenta (70) por ciento de:

a) La jubilación que percibía el causante a la fecha de la muerte, o del fallecimiento presunto declarado judicialmente.

b) La jubilación a que tenía derecho el causante a la fecha de cesar en el servicio.

c) El haber calculado según el artículo 39, si correspondiere, cualquiera fuera la edad y años de servicios prestados por el causante a la época de su fallecimiento en actividad (art. 42).

6. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones

6. 1. Beneficiarios

Por su parte, en el régimen nacional, según el art. 53 de la ley 24.241, en caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en ac-

tividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante:

- a) La viuda
- b) El viudo
- c) La conviviente
- d) El conviviente
- e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad, a diferencia del régimen instituido en el decreto ley 9650/80

La limitación a la edad establecida en el inciso e) no rige si los derechohabientes se encontraren incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplieran dieciocho (18) años de edad.

Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular. La autoridad de aplicación podrá establecer pautas objetivas para determinar si el derechohabiente estuvo a cargo del causante.

En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes.

El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación

personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando el o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio, la prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

Transmisión hereditaria (artículo 54) “En caso de no existir derechohabientes, según la enumeración efectuada en el artículo precedente, se abonará el saldo de la cuenta de capitalización individual a los herederos del causante declarados judicialmente”.

Por último, los convivientes del mismo sexo también tienen recepción normativa según la Res. 671, del 19/08/2008, en la cual ANSeS los declaró incluidos, con los alcances del art. 53 de la ley 24.241.

6. 2. *Determinación del haber*

Para establecer el monto total de una pensión, primero se determina cuánto le correspondería cobrar a la persona que falleció. Sobre esa base se calcula un porcentaje de alrededor del setenta (70) % entre los beneficiarios:

El setenta (70) % para la viuda, viudo o conviviente, si no hay hijos con derecho a pensión.

El cincuenta (50) % para la viuda, viudo o conviviente, si existen hijos con derecho a pensión.

El veinte (20) % para cada hijo. Si no hubiera viuda, viudo o conviviente con derecho a pensión, el porcentaje de cada hijo se incrementará distribuyéndose el cincuenta (50) % en partes iguales.

La suma de las pensiones de todos los beneficiarios no podrá exceder el ciento por ciento (100%) de lo que cobraba la persona fallecida. En ese caso, deberá recalcularse manteniéndose las mismas proporciones.

Si alguno de los beneficiarios perdiera el derecho a cobrar, se recalculará el monto correspondiente a los demás.

Luego de cumplidos los dieciocho (18) años del hijo, el importe de la pensión de la viuda se recalculará (acrecerá) sumando el veinte (20) % del hijo, alcanzando el setenta (70) %. En el caso de tener dos o más hijos y uno de ellos alcanza la mayoría de edad, los porcentajes de quienes sigan cobrando no se modificarán.

7. Jurisprudencia general

CSJN, “Hooft, Pedro Cornelio Federico c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad” H. 172 XXXV, 16/11/2004.

CSJN, “Vega Gaete, Jorge Rubén c/INPS - Caja Nac. de Prev. de la Industria, Com. y Act. Civiles s/dependientes: otras prestaciones”, causa V 504 XXXII, *Fallos*, 323:2054, 02/08/2000.

CSJN, “Arcuri Rojas Elsa c/Anses s/pensiones”, causa A. 514. XL. RHE, *Fallos*, 332:2454, 03/11/2009.

SCBA, “Guezález, Laura Raquel c/Instituto de Previsión Social s/Demanda Contencioso Administrativa”, causa B 50630, 28/05/1996.

SCBA, “Gorosito, Nelly Ena c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 56.404, 29/04/1997.

SCBA, “Rosner, Irma Juana c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Prov. de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 55.042, 3/03/1998.

SCBA, “Hermoso, Raúl E. c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativo”, causa B. 57.028, 17/11/1999.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

SCBA, “Fernández, Julia Estefanía c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 56.037, 5/04/2000.

SCBA, “Colombo, Albina Ofelia c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 58.477, 16/08/2000.

SCBA, “Vila, Gustavo Enrique c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 57.560, 2/02/2000.

SCBA, “Sabbatini, Stella Maris c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 56.664, 21/06/2000.

SCBA, “Lascano, Delfina c/Caja de Previsión Social para Abogados s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 51.577, 9/05/1989.

SCBA, “Carrillo, Ana c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 53.939, 4/05/1993.

SCBA, “Pellegrini, Carlos E. c/Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 56.829, 8/04/1997.

SCBA, “Sotuyo, Alcira c/Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 59.214, 7/12/1999

SCBA, “Efrón, Julio Jaime c/Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 61.636, 9/10/2003.

SCBA, “C., E. E. c/C. d. R., J. y P. d. l. P. d. l. P. d. B. A. s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 63.208, 2/12/2011.

SCBA, “Pineda, Gladys Graciela c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos

Aires. Coadyuvante: Gaspari, Susana Noemí s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 65.053, 6/05/2015.

SCBA, “Nikonczuk, Nadya c/Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Coadyuvante: Roudak de Flores, Sofía s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 62.426, 24/08/2016.

SCBA, “Pucheu, Alicia Edith c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 55.581, 18/03/1997.

SCBA, “Del Pino de Chielli Juana F. c/Colegio de Escribanos de la Pcia. de Buenos aires s/Demanda Contencioso Administrativa”, causa B. 50.586, 15/03/1988.

SCBA, “Toselli, Olga Cristina y Otro contra Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa”, causa B. 66.109, 21/12/2018.

SCBA, “Vila, Gustavo Enrique c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 57.560, 2/02/2000.

SCBA, “Mardones, Néstor Edgardo contra Provincia de Buenos Aires (I.P.S.). Demanda contencioso administrativa”, causa B. 66.929, 6/04/2011.

SCBA, “Yaconis, Adriana E. contra Caja de Previsión Social para Agrimensores, Arquitectos, Ingenieros y Técnicos. Inconstitucionalidad ley 5920”, causa I 71.860, 22/02/201.

SCBA, “C., O. S. c/C. d. R., J. y P. d. l. P. d. l. P. d. B. A. s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 61.170, 23/05/2007.

SCBA, “Sosa, Raúl Osmar c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Amparo”, causa B. 65.732, 11/10/2006.

CCALP, “Strazza Liana Hebe c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/Pretensión Anulatoria-Previsión”, causa 16.992, 4/02/2016.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

JUCA 2 LP, “Collar, Diego Aníbal c/Instituto de Previsión Social (IPS) s/Pretensión Anulatoria-Previsión”, causa n° 40.473 (pronunciamiento firme), 16/09/2016.

JUCA 4 LP, “Pujol, Luciano Benjamín c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/Pretensión Anulatoria-Previsión”, causa n° 13.781 (pronunciamiento con recurso pendiente de resolución), 31/10/2022.

JUCA 4LP, “Ríos Blanca c/Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Pcia. de Bs. As. s/Pretensión Anulatoria-Previsión”, causa 25.967 (no firme), 16/02/2023 .

JUCA 4LP, “Romero, Estela c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión anulatoria-previsión”, causa 20342 (no firme), 6/10/202.

JUCA 4LP “Rodríguez Stella Maris c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/pretensión anulatoria-empleo público”, causa 4319, 24/04/2018.

CFA de Córdoba, “N. F. R. A. c/Anses s/pensiones”, 7/10/2020.

CCA de 2ª Nominación de la ciudad de Córdoba, “C., G. E. c/Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba-Amparo (Ley 4915)”, 17/10/2022.

CCA de 2ª Nominación de la ciudad de Córdoba, “C., G. E. c/Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba-Amparo (Ley 4915)”, 17/10/2022.

CF de la Seg. Social, Sala II de CABA, “Blas, Carmen Aurora c/ANSES s/Prestaciones varias”, 6/04/2018.

Trib. Sup. de Justicia de Chubut, Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería, “S., M. H. s/Recurso de Apelación c/Resolución N° 1481/18 del Instituto de Seguridad Social y Seguros” (Expte. N° 25.039-2018), 27/11/2019.

Capítulo XVII

Reajustes de las prestaciones e incompatibilidades

En forma preliminar corresponde aclarar que, en general y de acuerdo a cada régimen el afiliado podrá solicitar el reajuste de su haber primario tanto por servicios simultáneos, por haber reingresado a la actividad o cuando cesa en alguno de los cargos y continúa en otro (SCBA “Zapata”).

1. Simultaneidad

1. 1. Régimen previsional provincial

En lo que respecta a este reajuste, es dable señalar que se le va a reconocer al afiliado en su haber jubilatorio los cargos que desempeñó en forma concomitante durante su carrera, de manera tal que se le va a sumar en el haber primario, los que correspondan por los servicios que ejerció en simultaneidad, de acuerdo a las pautas que seguidamente desarrollaremos.

Este instituto tiene como finalidad considerar el mayor esfuerzo que significa la aportación por dos o más cargos en forma paralela, como igualmente sucede en el supuesto de los art. 42 y 43 que premian la continuidad en las tareas de afiliación, cuando se hubiesen reunido los requisitos para acceder a la jubilación.

1. 1. 1. Diferencia entre carrera y cargo

La Carrera es un período de servicios desempeñado ante un mismo empleador, desde su ingreso, evolución y

cese, conforme el régimen estatutario que corresponda. En el caso de los docentes de horas cátedras o módulos se tomará como carrera todos los servicios desempeñados en un mismo nivel de educación y bajo el mismo empleador siguiendo los lineamientos establecidos en la resolución 8/14 IPS.

En cambio, el cargo es el que se considera en cada Estatuto de empleo público, y para los docentes de horas y/o módulos, asimismo se tendrá presente lo dispuesto en la resolución antes citada.

1. 1. 2. Artículo 47 del decreto ley 9650/80

El art. 47 establece: “El haber del afiliado que haya desempeñado dos (2) o más cargos simultáneos de afiliación al Instituto de Previsión Social o en cajas comprendidas en el sistema de reciprocidad y cumpliera en uno de aquéllos los requisitos para obtener jubilación ordinaria, será el resultante de sumar al obtenido de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 el que corresponda por los servicios simultáneos computados en proporción a los mínimos requeridos en el respectivo régimen para obtener jubilación ordinaria”.

Tal como lo advirtiera la Suprema Corte local, en el caso “Sprenger” (cfr. el voto del Ministro Soria que conformó la mayoría decisoria) “(...) la estructura organizativa del texto legal (...) dista de ser, en ciertos casos, una ayuda en la tarea de interpretación judicial (...)”, no obstante lo cual, en esa tarea, fijó algunas pautas orientadoras de utilidad al precisar que, si bien de una rápida lectura del artículo podría interpretarse “(...) que la norma en cuestión es sólo aplicable a las jubilaciones ordinarias (...), asimismo se encuentran alcanzadas la jubilación por edad avanzada y por invalidez”.

1. 1. 3. *Requisitos*

A los fines de reconocer la simultaneidad, será necesario acreditar, en el segundo cargo que:

- a) *se hayan desempeñado tres (3) o más años de servicios efectivos con aportes*
- b) *sean continuos y*
- c) *el cargo base de la jubilación ordinaria esté comprendido en dicho lapso*

1. 1. 4. *El caso “Mahlí de Ciarlotti” (SCBA)*

El decreto reglamentario n° 476/81, en su art. 41, permite computar los servicios prestados en forma discontinua, sean anteriores o posteriores, con la siguiente limitación: *“únicamente por el tiempo en que se registre la simultaneidad”*.

Sin embargo, el Alto tribunal local fijó su doctrina legal en la causa “Mahlí de Ciarlotti”, al establecer que “el art. 47 de la ley 9650, que regula el modo de calcular la jubilación del afiliado que hubiera desempeñado dos o más cargos simultáneos, exige reunir un lapso mínimo de tres años en esas condiciones para tener derecho a sumar los haberes respectivos en forma proporcional, sin requerir que dicha simultaneidad sea total”.

Ello así, pues carece de sustento la decisión de limitar el cómputo de los servicios que se invocan como simultáneos a aquellos prestados en forma concomitante, extremo que importa agregar una exigencia en el cumplimiento de las funciones que, además de ser ajena a las prescripciones del decreto ley 9650/80, no se aviene con el ordenamiento jurídico restante y priva de sus efectos a un período considerable de servicios con aportes que la actora estaba autorizada expresamente a desarrollar después de haber cesado en el ámbito provincial, conforme el art. 60 y concordantes del régimen previsional.

A partir de ese precedente, cumplidos los recaudos que prevé el art. 47, se reconoce no sólo el período que se ejerció en forma concomitante, sino todo el lapso en que se ejerció el cargo simultáneo.

1. 1. 5. Forma de cálculo

De acuerdo a la última parte del art. 47 los servicios simultáneos se computan en proporción a los mínimos requeridos en el respectivo régimen para obtener jubilación ordinaria.

De tal forma, siempre se parte de la base del setenta (70) % del haber, no obstante que la diferencia radica en que cada régimen regula diferente cantidad de años de aportación, con lo cual, para los servicios comunes, se requiere treinta y cinco (35) años de servicios, si son docentes frente al grado y/o equiparables, veinticinco (25) años de servicios, docentes comunes treinta (30) años y para el personal artístico y afectado por ceguera congénita, veinte (20) años.

A partir de allí, se deberá dividir la base de cálculo 70% sobre la cantidad de años de servicios. Para el primer caso (servicios comunes): $70/35=2$, para los servicios docentes $70/25= 2.8$, y así en cada uno de los regímenes se va a obtener un valor, el que luego se multiplicará por la cantidad de años que se desempeñó en simultaneidad para determinar el porcentaje que le corresponde en el segundo de los cargos.

Ejemplo:

Un docente que, en paralelo, se desempeñó en dos cargos.

En el **cargo 1**, trabajó durante **25 años** (desde 1985 hasta 2010) y, en el **cargo 2**, se desempeñó por **20 años** (desde 1990 hasta 2010).

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

En primer lugar, se debe verificar si cumple con los requisitos para acceder a la jubilación y, luego, si en el cargo simultáneo estuvo por lo menos tres años en paralelo con el cargo primario.

En esas condiciones, se va a multiplicar 2.8. por todos los años ejercidos en paralelo (20 años) y esto arroja como resultado que le corresponde un 56% en simultaneidad (2.8x20).

1. 1. 6. El cargo de mayor jerarquía

El art. 41 del decreto reglamentario n° 476/81 establece que “Al solo efecto de la determinación del haber por servicios simultáneos el afiliado podrá optar por un cargo de menor jerarquía siempre que acredite la totalidad de los recaudos que establece el artículo”.

Si nos atenemos a esa interpretación, el pedido de reajuste por simultaneidad conllevaría a que no se tenga en cuenta el mejor cargo desempeñado (si éste había sido reconocido en la base determinante del haber jubilatorio, y se había obtenido del segundo), bajo la inteligencia de que, al reconocerse la simultaneidad, el afiliado percibiría una suma inferior a la que fuera liquidada sin el pedido de reajuste (puesto que se modificaría el mejor cargo a considerar).

Además, el organismo previsional considera que ese pedido de reajuste equivaldría a fraccionar los servicios que se tomaron para formar la carrera base previsional, y a su vez, para reajustarlo con servicios simultáneos, forzando claramente la interpretación de las normas aplicables (art. 24, 26, 27 y 47 del decreto ley 9650/80).

Para ejemplificar esta situación, se podrá observar lo siguiente:

1° cargo30 años de serv. (Preceptora 80%)
2° cargo10 años de serv. (Directora 28%)

Liquidación 1: (con cargos simultáneos)

- 80% de preceptora (\$1000)..... \$800
- + 28% de directora (\$2000) \$800

Total haber \$1360

Liquidación 2: (teniendo en cuenta el cargo de mayor jerarquía del 2do. de los cargos sin simultaneidad)

80% de directora (\$2000)..... \$1600

La 2º liquidación arroja mucho más que el de los cargos simultáneos.

Sin embargo, la Suprema Corte en los casos “Piñeiro”, “Rodríguez”, “Costa”, “De Marco”, “Claros” y “Munafó”, entre otros, entendió que el art. 47 no impide el incremento del haber mediante la consideración de los servicios simultáneos cuando una parte de ellos haya sido utilizada para acceder a la jubilación ordinaria.

Es decir, podrá reconocerse en el primer cargo (base de la prestación) el de mayor jerarquía que se ejerció en el segundo y, a su vez, la simultaneidad del segundo, descontando los servicios que se utilizaron en el primero.

Esto es así, pues la norma se limita a establecer que, para acceder al incremento del haber jubilatorio en función de ingresos percibidos en forma simultánea a los derivados del cargo base del haber, debe haberse obtenido una jubilación ordinaria, no pudiendo razonablemente deducirse de ello otra restricción que no sea la imposibilidad de considerar el mismo período computado para la obtención de la jubilación a los fines de reajustar el beneficio, pero no el resto de los servicios a los fines del incremento.

1. 2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

1. 2. 1. Actividades docentes

Este organismo reconoce al personal policial que se

desempeñare como profesor en alguna de las asignaturas que se dicten en cualquiera de los institutos, academias, escuelas o cursos policiales, el derecho a incrementar su haber previsional, hasta un 59% (art. 60)

Para ello deberá reunir 25 años de antigüedad docente, los que se determinarán sobre el promedio de los salarios percibidos como profesor en los últimos 5 años computables y siempre que se hubieren efectuado los correspondientes aportes a la Caja sobre la totalidad de los salarios.

Por su parte, la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires no tiene regulado el ejercicio de cargos simultáneos.

1. 3. Régimen nacional

En este ámbito, el artículo 158 inc. 5) de la ley 24.241 establece "... si se computaren sucesiva o simultáneamente servicios en relación de dependencia y autónomos, el haber se establecerá sumando el que resulte para los servicios en relación de dependencia y el correspondiente a los servicios autónomos, ambos en proporción al tiempo computado para cada clase de servicios, con relación al mínimo requerido para obtener jubilación", fijando a tales fines una metodología de cálculo específica.

2. Reajuste por reingreso a la actividad

2. 1. Decreto ley 9650/80

Según este régimen, el reajuste por reingreso tiene como finalidad permitir al afiliado que habiendo obtenido

el cese y hubiere reingresado o regresado a la actividad, obtener una mejor jubilación por haber desempeñado durante tres años un cargo de mayor jerarquía del que se tomó en cuenta en su haber primario y asimismo “*aprovechar de los demás beneficios que estatuyan sus otras normas*” (art. 53, decreto ley 9650/80).

En cuanto a la ley aplicable, la norma determina que “el afiliado deberá regirse por este nuevo régimen, más allá de que haya cumplido los recaudos al amparo del régimen anterior”; no obstante, no se podrá exigir nuevas condiciones de edad o años de servicios (art. 53, decreto ley 9650/80).

Es decir, si bien se aparta del principio general establecido en el art. 23, ya que el afiliado había cesado y obtenido la jubilación al amparo de esa fecha, ello queda atemperado con la última salvedad que dispone el art. 53.

2. 1. 1. Requisitos

El jubilado que hubiera reingresado o reingresara a la actividad y cesare con posterioridad deberá reunir las condiciones siguientes:

-Haberse desempeñado en funciones o cargos de superior jerarquía al que le sirvió de base para la determinación del beneficio anterior (inc. a.)

-Que los nuevos servicios a contar de la fecha del reingreso, alcanzaren un período mínimo de tres (3) años consecutivos (inc. b)

-Cumplimentados tales requisitos se podrá acrecentar la prestación y aprovechar de los demás beneficios que estatuyen sus otras normas (inc. d).

A su vez, en el supuesto de acreditarse el recaudo establecido en el inciso b) y si el afiliado ejerció más de un cargo durante el mencionado lapso, tendrán derecho a elegir el mejor, a condición de haberse desempeñado en el

mismo durante un período no inferior a 1 año o 12 meses también consecutivos.

Dichas condiciones no regirán cuando el agente se incapacite o fallezca durante el período de reingreso, porque claramente se va a computar tal cargo de igual manera.

Por su parte, el afiliado tiene que denunciar las actividades en las cuales continúa o reingresare, en la forma y plazo indicados en el artículo 54 de la ley pues, en caso contrario, queda privado del derecho a computar los servicios desempeñados hasta la fecha en que el Instituto de Previsión Social tomó conocimiento de esa circunstancia.

Así, no se computarán los servicios que no se denunciaron oportunamente, salvo a partir de que el IPS tome conocimiento de tal circunstancia, de manera que esto último se relaciona con el art. 60 sobre incompatibilidades entre la percepción de la jubilación y el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia que será analizado más adelante.

Finalmente, el reajuste será reconocido desde que comenzaron a desempeñarse, en tanto la denuncia sea efectuada en término.

2. 1. 2. "Posibilidad de aprovechar los demás beneficios"

La Suprema Corte, en los casos "Buceta" y "Fernández", consideró que no resultan incompatibles los presupuestos establecidos en los arts. 42 y 53 pues, si bien el art. 53 regula el supuesto de cómputo de servicios de reingreso para la obtención de un reajuste en el haber primario, también contempla en el apartado "d" la posibilidad de acogerse nuevamente a los beneficios jubilatorios con los demás beneficios que el sistema establece.

De esta manera, entendió que no se puede discriminar donde la ley no lo hace, debiendo interpretarse comprendidos en el universo de los demás beneficios a que se refiere el art. 53 apartado “d” del decreto ley 9650/80, las bonificaciones previstas en el art. 42 de la misma norma (art. 39 inc. 3 de la Const. Prov.).

Cabe recordar que en el art. 42 se reconoce un incremento del haber cuando cumplidos los recaudos para obtener la jubilación continúa en actividad con aportes al IPS y, sin embargo, en el caso en comentario el afiliado ya había cesado.

2. 2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

El régimen previsto para la Caja de Policías (art. 52, ley 13.236), también permite acrecentar el haber de retiro y/o jubilación en el supuesto de que reingrese a alguna actividad nacional, provincial y/o municipal y cesare con posterioridad, mediante el cómputo de nuevos servicios, cuando reúna las siguientes condiciones:

a) que los servicios sean compatibles con las funciones propias y específicas de Policía y sean de superior rango o cargo al del cese

b) que se haya desempeñado por un lapso de 36 meses consecutivos pues de lo contrario, se abonará proporcionalmente al tiempo laborado y

c) que los aportes por esa función y/o cargo se efectúen a la Caja y en la misma proporción que se fijare para el resto de sus afiliados

Según el decreto reglamentario (art. 35, decreto 2382/05), se considerará que los servicios prestados con posterioridad a haber alcanzado el beneficio previsional, resultan compatibles con las actividades propias de las

Policías de la Provincia de Buenos Aires, cuando se trate de *funciones determinadas en la Ley Orgánica y/o de Personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires*.

A su vez, constituye una carga del jubilado, promover que los aportes previsionales que se realicen por sus servicios, se efectúen directamente a la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.

Por su parte, el art. 26 del decreto reglamentario determina que “El personal retirado que se incapacitara como consecuencia del ejercicio de deberes que conserven de acuerdo a su régimen estatutario, tendrá derecho a acrecentar su haber previsional en los porcentajes establecidos en el artículo 31º incisos a) y b) de la ley 13.236 del sueldo nominal que percibía en pasividad, según se trate de incapacidad absoluta o relativa, respectivamente, la que será determinada por la Junta Médica Oficial.

Las circunstancias del hecho, motivo de la incapacidad, deberán acreditarse mediante Resolución dictada por autoridad competente en sumario administrativo”.

2. 3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia

Contrariamente, en la ley de la Caja de jubilados del Banco de la Provincia no se encuentra previsto que puedan hacerse valer servicios desempeñados una vez obtenida la jubilación, como tampoco se encuentra normada la posibilidad de ejercer cargos en simultaneidad.

Por un lado, señala que el reingreso a la actividad en relación de dependencia, conlleva la suspensión automática del haber y, por el otro, obliga al afiliado a denunciar el reingreso a la actividad dentro de los treinta (30) días corridos de producido el mismo, pues de lo contrario de-

berá reingresar lo percibido indebidamente a partir del reingreso y hasta el momento en que la Caja tomará conocimiento de esa circunstancia (art. 40, ley 15.008).

2. 4. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones

En el régimen nacional, los beneficiarios de prestaciones del régimen previsional público, podrán reingresar tanto en relación de dependencia como en actividades de carácter autónomo (art. 34, ley 24.241), con dos excepciones:

a) cuando ejerzan algunas de las tareas que hubieran dado origen al beneficio previsional amparados en los regímenes especiales (vgr. tareas penosas, riesgosas o insalubres, determinantes de vejez o agotamiento prematuro). En este supuesto se le suspenderá el pago de los haberes correspondientes al beneficio previsional otorgado (art. 34, inc. 4 ley 24.241).

b) si estuvieren gozando la prestación del retiro por invalidez no podrán desempeñar ninguna actividad en relación de dependencia (art. 34, inc. 5 ley 24.241).

Al margen de lo anterior, quienes reingresen tendrán la obligación de efectuar los aportes que correspondan, los cuales serán destinados al Fondo Nacional de Empleo.

Sin embargo, a diferencia del régimen estatuido por el decreto ley 9650/80 y de los jubilados de la Caja de Policías, los nuevos aportes “*no dan derecho a reajustes o mejoras en las prestaciones originarias*”.

Por su parte, establece que la omisión en denunciar tales servicios lo hace pasible de una multa equivalente a diez (10) veces lo percibido por el beneficiario en concepto de haberes previsionales.

3. Acumulación de prestaciones

3. 1. Régimen previsional provincial

El régimen previsional provincial no permite acumular en una misma persona dos (2) o más prestaciones de las que otorga la presente ley (art. 55).

Excepciones

a) La viuda, el viudo, el conviviente o la conviviente tendrán derecho a la percepción de su jubilación y no más de una (1) pensión y

b) Los hijos, quienes podrán percibir hasta dos (2) pensiones.

En cuanto a la primera (art. 55 inc. “a”), debemos puntualizar lo siguiente:

La Suprema Corte local, en el caso “Tedesco”, entendió que es posible acumular dos pensiones al meritarse, ante el fallecimiento de su segundo marido, tiene derecho a que vea reflejada proporcionalmente la situación económica en la que se encontraba con anterioridad a ese suceso. Por ello, “la privación de la percepción de la pensión derivada del fallecimiento de su primer marido, al haberla obligado a optar por el cobro de un solo beneficio, vulnera los preceptos constitucionales que rigen la materia, traduciéndose además en una limitación irrazonable que carece de fundamento” (arg. art. 28, Const. Nac.).

A su vez, en otras latitudes, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en el precedente “Rodríguez Ramírez”, reconoció la pensión a dos hombres que reclamaban su derecho por el fallecimiento de un tercero, en tanto formaban parte de una relación sentimental y permanente, conviviendo bajo el mismo techo por más de diez (10) años.

Allí se valoró el componente afectivo y emocional, para determinar que rigen los mismos derechos de los matrimonios o de las parejas en convivencia permanente de acceder a la prestación en caso de muerte de uno de sus integrantes, y en partes iguales, pues de no ser así, se vulneraría el acceso a la seguridad social y sería discriminatoria al no permitir la libertad de todas las personas de optar por un modelo de familia e imponerles un estándar tradicional que se encuentra en pugna por los organismos de derechos humanos (CSJ de Colombia “Rodríguez Ramírez”).

Por último, en cuanto a la posibilidad de que los hijos puedan acumular más de una pensión, debe tenerse en cuenta que algunos tribunales de nuestro país también han declarado la inconstitucionalidad del art. 558 del CCyC que dispone que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la fuente de la filiación, como ocurrió en el caso “L. F. F. c/S. C. O.”.

En este precedente, se reconoció el derecho a la afiliación multiparental o pluriparental, es decir, a que una persona pueda tener más de dos progenitores (sean padres o madres), con fundamento en la dignidad y la identidad familiar, ordenándose a esos fines su inscripción en el acta de nacimiento.

Todo lo cual permite advertir las singularidades que presentan las relaciones familiares y la tensión que produce en el Derecho Previsional que debería armonizarse para garantizar la autodeterminación familiar y dignidad de las personas.

Por su parte, la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires no regula lo referente a la acumulación de prestaciones, no obstante lo cual, en cuanto no resulte incompatible, se aplica subsidiariamente el decreto ley 9659/80.

3. 2. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia

En este régimen, no se podrá acumular *en una misma persona dos o más prestaciones, con excepción de los hijos, quienes podrán percibir hasta dos pensiones* (art. 38). Sin embargo, debe entenderse que al igual que el régimen general, la viuda, el viudo, el conviviente o la conviviente tendrán derecho a la percepción de su jubilación y la pensión.

3. 3. Régimen nacional

El artículo 33 de la ley 24.242 estatuye que “La misma persona no podrá ser titular de más de una (1) prestación básica universal y, en caso de corresponder, de más de una (1) prestación compensatoria, ni más de una (1) prestación adicional por permanencia, debiendo optar por cada una de ellas”. Asimismo, podrá ser titular de una jubilación y pensión.

Cabe recordar que la Corte Suprema, en el caso “Hernández”, reconoció el derecho de la actora a percibir la pensión por el fallecimiento del conviviente manteniendo el beneficio otorgado con anterioridad con motivo del deceso de su cónyuge, pues al no existir impedimento legal para su acumulación, entendió que resulta inapropiado supeditar la efectiva concurrencia de haberes a la renuncia de beneficios, en tanto de lo contrario conduciría a la extinción -sin causa legal- de una de las pensiones a que tiene derecho con carácter irrenunciable (art. 14 de la Constitución Nacional, arts. 2º y 4º de la ley 17.562, con sus modificaciones).

4. Incompatibilidades

4. 1. Régimen previsional provincial

En este ámbito existe la incompatibilidad *absoluta* (con la excepción de la actividad docente) y *relativa*, por tiempo limitado y sujeta a regulación.

4. 1. 1. Incompatibilidad absoluta

En cuanto a esta se refiere, el art. 60 del decreto ley 9650/80 regula *dos modalidades de incompatibilidad absoluta*.

La primera, describe a la percepción del *haber jubilatorio con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia, con excepción de los servicios docentes* y la segunda, a la percepción de *jubilación por edad avanzada, con el de otra jubilación o retiro nacional, provincial o municipal*.

Es decir, el jubilado no podrá desempeñar actividades en relación de dependencia (salvo servicios docentes), ni tampoco gozar una jubilación por edad avanzada en simultáneo con otra jubilación, sea de cualquier jurisdicción.

Este tema no puede desvincularse del régimen laboral y, al respecto, el texto constitucional provincial (art. 53) *prohíbe la acumulación de dos o más empleos a sueldo en una misma persona*, aunque sea el uno provincial y el otro nacional, con excepción de los del magisterio en ejercicio y, en cuanto a los empleos gratuitos y comisiones eventuales, establece que la ley determinará los que sean incompatibles.

Asimismo, el decreto ley 8078/73 (actualizado con las modificaciones introducidas por las leyes 8147 y 13. 644) prescribe “No podrán acumularse en una misma persona, dos o más empleos ya sean nacionales y provinciales, municipales y provinciales o provinciales, aunque algunos

de ellos sean en reparticiones autónomas o autárquicas nacionales o provinciales” (art. 1), con la excepción de:

a) *Los cargos que correspondan a la enseñanza preescolar, primaria, media, superior y universitaria y*

b) *Los cargos que ocupen los profesionales del arte de curar, cuando la necesidad de la especialidad y/o carencia de otro profesional lo hiciere indispensable, aun cuando un cargo esté sometido al régimen de la ley 10.471 y modificatorias y el otro sujeto a distinto régimen legal, siempre que no existiere incompatibilidad horaria (art. 2, texto según ley 13.644).*

En este último supuesto, la Autoridad de Aplicación que designe el Poder Ejecutivo deberá verificar, en cada caso, que concurren los requisitos exigidos para admitir la excepción, y en el caso de las designaciones a nivel municipal la Autoridad de Aplicación será el ejecutivo municipal (art. 3, texto según ley 13.644).

Sólo por citar un ejemplo, en cuanto a la incompatibilidad para ejercer cargos públicos, la ley 10.430 “Estatuto y Escalafón para el Personal de la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires” en su art. 3º determina que “no podrá ingresar a la Administración (...) inc. e) El que esté alcanzado por disposiciones que le creen incompatibilidad o inhabilidad”.

4. 1. 2. Incompatibilidad limitada

Los mismos se establecen por tiempo determinado y con carácter general, en las condiciones y con las modalidades que determine el Poder Ejecutivo.

Ejemplos

1) Personal de la salud

Mediante el decreto n° 213/2020 el Poder Ejecutivo estableció, durante el plazo de vigencia de la emergencia

sanitaria declarada a consecuencia del COVID, un régimen de compatibilidad para los jubilados alcanzados por el artículo 60 del decreto-ley n° 9650/80, con percepción íntegra del haber jubilatorio en forma conjunta a los haberes mensuales por sus tareas en relación de dependencia exclusivamente.

En tal régimen de excepción, estaban comprendidas aquellas personas que acreditaban a su reingreso haber cumplido tareas directa o indirectamente vinculadas al sistema de salud, cualquiera sea la modalidad de contratación laboral de acuerdo a la legislación vigente, salvo quienes se hubieran jubilado por invalidez, y aquella tuviera carácter de definitiva, o quienes estuvieran al amparo de regímenes diferenciales por la realización de tareas insalubres, determinantes de vejez o agotamiento prematuro.

2) Personal policial

Asimismo, a través del decreto n° 18/2022, se prorrogó por el término de 24 meses, a partir del 1°/01/2022, la vigencia del decreto n° 1292/13 (prorrogado por sus similares n°s 157/16, 129/18 y 1791/19), el régimen de compatibilidad limitada a los/as retirados/as y jubilados/as comprendidos/as en lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 13.236 y modificatorias.

Para ello se apreció que la seguridad pública abarca el fortalecimiento de recursos humanos para satisfacer demandas operativas y preventivas y la existencia de beneficiarios/as del sistema previsional que cuentan con formación y experiencia útil para optimizar aspectos de planificación, técnico funcionales y demás aportes de gestión que coadyuvan a la eficacia de acciones estatales en esta materia.

4. 1. 3. Deber de denunciar

En todos los casos en que existiere incompatibilidad (*total o limitada*) entre la percepción del haber de la prestación y el desempeño de la actividad, el jubilado que se reintegrare al servicio o continuare en tareas distintas deberá denunciar expresamente y por escrito esa circunstancia al Instituto de Previsión Social, dentro del plazo de 30 días corridos a partir de la fecha en que volvió a la actividad o continuó en ella.

El jubilado que omitiere efectuar la denuncia en la forma y plazo antes indicado deberá reintegrar lo percibido indebidamente en concepto de haberes jubilatorios, a partir de su reingreso y hasta la fecha en que el Instituto tomó conocimiento de esa circunstancia, quedando privado automáticamente del derecho a computar los nuevos servicios desempeñados durante ese período para cualquier reajuste o transformación (art. 60, decreto ley 9650/80).

Finalmente, el art. 54 del decreto reglamentario n° 476/81 determina que “El hecho de realizar aportes a otros regímenes de los comprendidos en el sistema de reciprocidad jubilatoria no es equiparable a la denuncia expresa y por escrito que debe efectuar el beneficiario”.

4. 1. 4. Jurisprudencia

Incompatibilidades. Evolución

En un primer momento, la SCBA en la causa “Zumarraga”, entre muchas otras, consideró que el hecho de que la actora pudiera encontrarse incurso en la incompatibilidad establecida en el art. 53 de la Constitución provincial, no resultaba un obstáculo para el cómputo de los servicios provinciales prestados en simultaneidad con aquellos con los que obtuvo su jubilación.

Ello así pues, aun en el supuesto en que se determine que se ha cometido una infracción a la cláusula constitucional, lo cierto es que, de la misma, así como de las normas legales que la reglamentaron (ley 8078 y su modificatoria ley 8147), no surge la privación de su cómputo con otro cargo como sanción ante la violación de las normas sobre incompatibilidad en el desempeño de dos o más cargos públicos.

En todo caso -agregó- tal infracción provoca la extinción de la relación de empleo con efectos *ex nunc*, esto es desde el momento en que la declara y notifica, no desde que ha existido (VILLEGAS BASAVILBASO, B., *Derecho Administrativo*, edición 1951, t. III, pág. 580).

Sin embargo, posteriormente en el caso “Salas”, adopta una nueva doctrina legal (según el voto del Dr. Genoud, al que adhirió la mayoría), en relación al reconocimiento de servicios simultáneos cuando se ejercieron en incompatibilidad prevista en el art. 53 de la Constitución provincial.

En esta causa, recordando el texto constitucional y los efectos de la incompatibilidad -en la relación de empleo- que no se proyectan hacia el futuro y finalizan con el cese en la actividad, estimó que dicha situación da paso a otras consecuencias que no se extinguen simplemente con la culminación de sus tareas (vgr. la apertura del ámbito disciplinario y la obligación de denunciar los cargos o actividades lucrativas que aquel desempeño).

Es que, si bien la norma previsional no se encuentra diseñada para abordar tal circunstancia, pues presupone que el agente no incurrirá en la señalada prohibición, la ausencia de un obstáculo normativo expreso no puede tener un razonable asidero (considerando 3°).

En tal marco apreció que resulta operativa la máxima que impide asignar valor a los actos prohibidos por las

leyes (art. 18, CC) de manera que, si el haber de pasividad ha de tener su reflejo con el de los empleos computables, ninguna incidencia tendrían sobre aquéllos las tareas desempeñadas de forma irregular o al margen de la ley, sin que lo expuesto se contraponga con el criterio que surge del art. 39 inciso 3° de la Const. Prov., toda vez que su aplicación exige que el marco normativo consienta dos o más interpretaciones posibles, en cuyo caso recién ha de prevalecer aquella que mejor favorezca el reconocimiento del derecho previsional que se pretende (doct. causa “Levitán” y posteriores).

Por lo tanto, concluyó que sólo corresponderá el debido cómputo de servicios regulares, es decir, que no se encuentren en incompatibilidad.

Luego, en la causa “Zapata”, si bien llegó a similares conclusiones en cuanto a los efectos que produce el ejercicio de servicios simultáneos (municipal y provincial), remitió las actuaciones al juzgado de origen a los fines de ponderar si efectivamente se encontraba acreditada tal incompatibilidad.

Incompatibilidad de jubilación por incapacidad con actividad docente

En la causa “Milocco”, por mayoría de votos, el Alto tribunal determinó que la jubilación por incapacidad no podía entenderse como un beneficio de carácter extraordinario o de interpretación estricta “pues ello implica tanto como afirmar que tal prestación resulta un privilegio” (punto II del voto del Dr. Negri); de tal manera consideró parcialmente procedente el cargo deudor declarado legítimo contra la actora, puesto que la misma al reingresar a la actividad como docente luego de haber obtenido un retiro provisorio por invalidez a raíz de una relación laboral prestada a favor de la DGCyE (Dirección General

de Cultura y Educación) había contrariado la normativa local que establecía la incompatibilidad entre el mentado retiro y la remuneración.

Por su parte, en el caso “Cal Herbertz”, sostuvo que no resultaba incompatible la jubilación por invalidez con el ejercicio de actividades docentes, en la medida de que sus capacidades residuales permitan desempeñarse en una actividad que se encuadra en el régimen tutelar de las personas con discapacidad (ley 10.592, reglamentada por el decreto 1149/90, y parcialmente modificada por la ley 10.593).

Lo anterior se ve aun más reforzado a partir de la CPcD, en la cual los Estados Partes se encuentran obligados a salvaguardar y promover “el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación” (art. 27).

Incompatibilidad de jubilaciones entre cajas

En la causa “Di Virgilio” se descartó la incompatibilidad invocada por la Caja de Previsión Social del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, respecto de la jubilación por edad avanzada acordada por el IPS (cfr. art. 60, decreto ley 9650/60) con la jubilación de la Caja Profesional, sobre la base de lo establecido en el Acuerdo de Reciprocidad, en el que ambas forman parte, en tanto el artículo 13 del citado convenio señala que “Cuando prescindiendo de lo establecido en el presente convenio el afiliado reuniera en una o más de una caja comprendida en este régimen, los requisitos para acceder al beneficio, éste será acordado por cada una de ellas con arreglo a su propio régimen”.

En la causa “Di Virgilio” se descartó la incompatibilidad invocada por el Instituto de Previsión Social, respecto

de la jubilación por edad avanzada con la jubilación otorgada por la Caja de Escribanos de la Provincia (cfr. art. 60, decreto ley 9650/60), sobre la base de lo establecido en el Acuerdo de Reciprocidad, en el que ambas forman parte, en tanto el artículo 13 del citado convenio señala que “Cuando prescindiendo de lo establecido en el presente convenio el afiliado reuniera en una o más de una caja comprendida en este régimen, los requisitos para acceder al beneficio, éste será acordado por cada una de ellas con arreglo a su propio régimen”.

4. 2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

Este régimen contempla la incompatibilidad absoluta, con la excepción de servicios docentes y la relativa, como se precisó en el punto anterior en el régimen general.

En cuanto a la primera (absoluta), dispone que “será incompatible la percepción de los haberes de retiro o jubilación con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia, con excepción de los servicios docentes” (art. 50, ley 13.236), aclarando su decreto reglamentario que la “*relación de dependencia*”, refiere a los cargos o servicios remunerados en la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal (art. 33, decreto regl. 2382/05).

Respecto de la segunda (relativa), autoriza al Poder Ejecutivo a establecer por tiempo determinado y con carácter general, regímenes de compatibilidad limitada con reducción de los haberes previsionales (art. 50, ley 13.236), tal como se ejemplificó en relación al decreto n° 18/2022 que permite al personal policial retirado reingresar a la actividad.

Asimismo, el afiliado o retirado tiene la obligación de denunciar en todos los casos (incompatibilidad total

o limitada entre el goce de la prestación y el desempeño de la actividad) cuando se reintegrare al servicio o continuare en tareas distintas, expresamente y por escrito esa circunstancia, dentro del plazo de treinta (30) días corridos a partir de la fecha en que volvió a la actividad o continuó, e igual obligación incumbe al empleador.

En el supuesto de que omitiera formular la denuncia, en la forma y el plazo antes indicados, deberá reintegrar con intereses lo percibido indebidamente en concepto de haberes previsionales, a partir de su reingreso o continuación en la actividad y hasta la fecha de la efectiva baja en el listado de pagos, y quedará privado automáticamente del derecho a computar los nuevos servicios desempeñados durante ese período para cualquier reajuste o transformación (art. 51, ley 13.236).

4. 3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia

Este régimen regula la incompatibilidad de la *percepción “total” del haber jubilatorio con el desempeño de cualquier actividad remunerada en relación de dependencia*, con excepción de servicios docentes, la cual se extenderá también a cargos públicos en el ámbito nacional, provincial o municipal, sean o no electivos (art. 40).

Más allá de la redacción de esta norma, en la que podría inferirse la posibilidad de una percepción “parcial” de haberes jubilatorios y el desempeño de una actividad remunerada, esto sólo obedece a la poca claridad, pues la regla es la incompatibilidad.

Por otra parte, señala que el derecho a la *jubilación por invalidez* no se extingue cuando el afiliado hubiese reingresado a la actividad en virtud del régimen jurídico

básico e integral para las personas discapacitadas vigente en la Provincia de Buenos Aires o normas similares nacionales o provinciales (art. 36, ley 15.008).

4. 4. Régimen nacional

El principio general es que los jubilados tienen la posibilidad de reingresar al mercado laboral, tanto en relación de dependencia, como en carácter de autónomos y podrán percibir sus haberes, con la sola obligación de efectuar los aportes y contribuciones previsionales del sueldo como activos (art. 34, ley 24.241).

Es decir, que se les descontará once (11) % en concepto de aportes al Fondo Nacional de Empleo, no obstante que esta situación no le brindará derecho a reajuste o mejoras salariales.

A su vez, también podrán reingresar o continuar en la actividad en cargos docentes universitarios o de investigación en Universidades nacionales, provinciales o privadas, quienes se encuentren comprendidos en la ley 24.016 (régimen especial de jubilaciones y pensiones para el personal docente de nivel inicial, primario, medio, técnico y superior no universitario, de establecimientos públicos o privados).

Sin embargo, aquellas personas titulares de una jubilación por Invalidez o por Regímenes Especiales (referentes a tareas penosas, riesgosas o insalubres) o que se encuentren percibiendo un Subsidio Complementario, no podrán desempeñarse nuevamente en relación de dependencia ejerciendo algunas de las tareas que hubieran dado origen al beneficio previsional, aunque pueden volver a la actividad en forma autónoma. Si así lo hicieran, se les suspendería el pago de los haberes correspondientes a la prestación previsional otorgada.

Tampoco podrán percibir una prestación previsional o haber de retiro proveniente de cualquier régimen de previsión nacional, provincial, municipal, y desempeñar una función en la Administración Pública simultáneamente. En este caso, deberán optar entre la percepción de sus haberes previsionales o de sus remuneraciones y declarar a su empleador la condición de pasividad (cfr. decreto nacional n° 894/2001; SCJN “Loza”).

Alcances de la incompatibilidad

“Si existiera incompatibilidad total o limitada ente el goce de la prestación y el desempeño de la actividad, y el beneficiario omitiere denunciar esta circunstancia, a partir del momento en que la autoridad de aplicación tome conocimiento de la misma, se suspenderá o reducirá el pago de la prestación según corresponda. El beneficiario deberá además reintegrar lo cobrado indebidamente en concepto de haberes previsionales, con los accesorios correspondientes, importe que será deducido íntegramente de la prestación que tuviere derecho a percibir, si continuare en actividad; en caso contrario se le formulará cargo en los términos del inciso d) del artículo 14” (art. 13, apartado “c” inciso 3], ley 24.241).

5. Jurisprudencia general

CSJN, “Loza, Sibiardo c/Estado Nacional y otros s/contencioso administrativo”, causa L. 344. XLVI, 2/07/2013.

CSJN, “Hernández, Adelaida Susana c/ANSeS s/pensiones”, causa H.9. VXXXVII, fallos 325:1294, 28/05/2002.

SCBA, “Cal Herbertz, María de los Dolores c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 58.854.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

SCBA, “Osella, Jorge Enrique c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 58.671, 16/08/2000, 8/03/2000.

SCBA, “Salas, Humberto contra Instituto de Previsión Social (I.P.S.). Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 71.913, 13/05/2015.

SCBA, “Buceta, Elda Zulema Carmen c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 65.900, 4/08/2010.

SCBA, “Fernández, María Teresa c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 70904, 20/08/2014.

SCBA, “Mahlí de Ciarlotti, Haydée c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 53.945, 2/06/1998.

SCBA, “Piñeiro, Juan Carlos c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa, causa B 61200, 09/11/2005.

SCBA, “Rodríguez, Alberto Carlos c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 59475, 31/08/2007.

SCBA, “Costa, Juan Carlos c/Provincia de Buenos Aires (IPS) s/Demanda contencioso administrativa, causa B 56853, 28/07/2004.

SCBA, “De Marco, Susana Cloe c/Provincia de Buenos Aires (IPS) s/Demanda contencioso administrativa, causa; B 59469, 19/02/2003.

SCBA, “Claros, Jorge E. c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa; B 59256, 12/09/2001.

SCBA, “Munafó, Domingo R. c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 56108, 23/09/1997.

SCBA, “Zumarraga, Alicia Consuelo contra Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social). Demanda contencioso administrativa”, causa B. 57.345, 6/11/2002.

SCBA, “Milocco, Laura Amelia contra provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social). Demanda contencioso administrativa”, causa B. 63.845, 25/11/2009.

SCBA; “Tedesco, Luz Edith contra Instituto de Previsión Social sobre pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 74.591, 8/05/2019.

JUCA 2LP “Di Virgilio Martha Isabel c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/pretensión restablecimiento o reconoc. de derechos-previsión”, causa 21.895, 29/09/2022.

CSJ de Colombia, Sala de casación Laboral, “John Alejandro Rodríguez Ramírez y Manuel José Bermúdez Andrade c/Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A”, causa n° 86342, 31/05/2022.

<https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://www.nodal.am/wp-content/uploads/2022/12/poliamor-colombia.pdf&hl=es>.

Juz. Familia y Suc. Única Nominación, Poder Judicial de Tucumán, “L. F. F. c/S. C. O. s/Filiación” causa 659/17, 7/02/2020.

https://cijur.mpba.gov.ar/files/articles/1623/JUICIO_L.F.F_FILIACION._EXPTE_N%C2%BA_659_17.pdf,

6. Doctrina

BALBÍN, A. D., “El sistema de compatibilidades entre el trabajo y la jubilación en los ordenamientos previsionales nacional y de la Provincia de Buenos Aires”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 16/

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

N° 49-2019. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386. http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/93493/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Capítulo XVIII

Movilidad

1. Reconocimiento constitucional y legislativo

El principio de movilidad se encuentra garantizado en el art. 14 bis apartado 3 de la Constitución Nacional cuando dice: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social... En especial, la Ley establecerá: jubilaciones y pensiones móviles” y también en el art. 17, en tanto se garantiza el derecho de propiedad.

En la Provincia de Buenos Aires, surge de los arts. 36 y 39 del texto constitucional y, expresamente en el art. 50 del decreto ley 9650, al disponer que “Los importes de las prestaciones establecidos en esta Ley son móviles y deberán ser actualizados de oficio por el Instituto de Previsión Social dentro de los sesenta (60) días de sancionada la norma legal que haya dispuesto las modificaciones de los sueldos del personal en actividad”.

Tal norma, resulta similar a la que se encuentra en el art. 27 de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.

A su vez, está expresamente previsto que en ningún caso el haber de la jubilación ordinaria o por invalidez podrá reducirse en más de un treinta y tres (33) % respecto al sueldo del cargo considerado para determinar el haber jubilatorio, ni el de las pensiones en más de un cuarenta y siete (47) % respecto del sueldo del cargo considerado para su determinación inicial, ya que esto daría paso a lo que se denomina “*confiscatoriedad*”.

2. Finalidad

La movilidad jubilatoria tiene por objetivo acompañar a las prestaciones sociales en el tiempo, para reforzarlas a medida que decae su valor. Así lo entendió, en términos generales, la Corte Suprema de Justicia Nacional en numerosos fallos, aunque con distintas variables sobre el modo de arribar al resultado justo (CSJN, “Badaro”).

A nivel local, nuestro más Alto Tribunal lo tradujo como “una razonable proporcionalidad entre la situación del jubilado y la que poseería de haberse mantenido en actividad”. De ese modo, el estatus salarial del trabajador activo, definido por la “remuneración”, se presenta como medida objetiva de comparación con el haber pasivo (conf. SCBA, “Cortés” y “Bustos”).

A partir de esa construcción pretoriana, pero sin desconocer la incumbencia legislativa en su reglamentación, el ámbito jurisdiccional ha procurado reencausar la falta de corrección de cualquier medida que no guarde esa relación con el deterioro sufrido (CSJN “Badaro” y “Sánchez”).

En ese recorrido, la Suprema Corte tiene dicho que la proporcionalidad entre el haber pasivo y el salario activo, es un principio básico de la seguridad social que radica en garantizar al beneficiario el mantenimiento del nivel de vida alcanzado durante la etapa laboral y no llevar los haberes a una desproporción arbitraria y confiscatoria, resguardando derechos de carácter alimentario, especialmente amparados por los arts. 14 bis de la Const. Nac. y 39 inc. 3 y 40 de la Const. Prov. (SCBA, “Presa” y sus citas).

Asimismo, apreció que el derecho a una jubilación móvil adquirida conforme a la categoría jerárquica alcanzada en actividad y sobre cuya base se otorgó el bene-

ficio, queda ligado a las variaciones que experimente la remuneración del propio cargo otrora desempeñado, pues de esta forma se mantiene una situación equilibrada al conservar el beneficio previsional la naturaleza sustitutiva (SCBA “Balbi”, “Bracuto”, “Bianchi” y “Ratto”, entre otras).

En sentido concordante, la Corte Suprema en el caso “Sánchez”, sostuvo que la naturaleza sustitutiva de las prestaciones previsionales no admite inteligencia restrictiva de la obligación impuesta al Estado de otorgar jubilaciones y pensiones móviles según el art. 14 bis de la Constitución nacional y los fines tuitivos que se persiguen en esta materia, destacando que la proporción justa y razonable que debe existir entre el haber de la pasividad y la situación de los activos es consecuencia del carácter integral que la Ley Suprema reconoce a todos los beneficios de la seguridad social (reiterada por la CSJN en las causas “Badaro” I y II y más recientemente en “Blanco”).

Sin embargo, en la causa “Milillo”, la Suprema Corte descartó que se afectaba el derecho de propiedad, la garantía de movilidad, los derechos adquiridos, la confiscatoriedad y el derecho a la igualdad en el supuesto de haberse reducido el haber previsional, con fundamento en la modificación de la composición del salario del personal activo, dado el carácter transitorio de las funciones desempeñadas.

Para ello recordó, que “no cabe reconocer un derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a la inalterabilidad de sus prescripciones (CSJN *Fallos*, 268:228; 272:229; 291:359; 300:61; 308:199; 310:2845; 311:1213) de modo que la protección que la Constitución nacional otorga al derecho de propiedad, tiene el alcance, frente a un cambio en el ordenamiento jurídico, de impedir que se afecten derechos adquiridos al amparo del régimen

derogado pero no puede ser invocado eficazmente ante nuevas disposiciones normativas que rigen para el futuro (*Fallos*, 180:17; 199:466; 270:187). Es que dicha situación encuentra su propio límite en la inalterabilidad del derecho (*Fallos*, 255:306; 267:82; 270:294; 295:674”).

Es que, “(...) en el ámbito previsional, la situación de derecho adquirido a una prestación lo es a que se respete la situación de jubilado o retirado y no a que su haber siga siendo determinado por las mismas reglas vigentes al tiempo de acordarse el beneficio” (SCBA, “Lattucca”); en otras palabras, significa que “no existen derechos adquiridos a que el monto del haber siga siendo calculado por las mismas reglas vigentes a la fecha del cese en actividad”, razón por la cual tampoco se constató la vulneración al derecho de propiedad en términos constitucionales.

Bajo ese mirador, descartó que la reducción dispuesta en los haberes resulte confiscatoria, pues para determinar si supera el límite del cuarenta y siete por ciento establecido por el art. 52 del decreto ley 9650/80, debe tomarse el porcentaje que representa la diferencia entre las sumas percibidas y la remuneración que percibiría del continuar en actividad y no al haber pensionario (doct. “Baldoni”, “Lombas González” y “De Casas de Scalfaro, M. R.”).

Por último, en cuanto a la afectación del principio de igualdad, recordó que el legislador tiene plenas facultades para crear categorías y efectuar distinciones en la medida que ellas resulten razonables y no obedezcan a propósitos hostiles o persecutorios. De modo tal que lo trascendente en cada caso suscitado por vicio de desigualdad es, no sólo comprobar la existencia de un trato distinto, pues si bien ello es necesario no es suficiente para concluir que el principio se ha vulnerado, sino tam-

bién debe indagarse cuál ha sido el criterio y el propósito seguidos por el legislador para efectuar la distinción de situaciones y de trato (doct. causas “Bárcena” y “Expreso Paraná S.A.”).

3. Regulación

Más allá de la intensa protección de este principio, debemos reparar en que la movilidad de los haberes previsionales en el ámbito nacional se actualiza mediante el dictado de normas, es decir, no es automática.

En cambio, en el régimen provincial, la movilidad es directa, lo que significa que, al aumentar los haberes de los activos, impacta en las jubilaciones y pensiones.

De esta manera se logra mantener de un modo real el nivel de vida (en virtud del principio de proporcionalidad), máxime porque es automática y de oficio por parte del organismo previsional, es decir, se deberá aumentar las prestaciones a los sesenta (60) días de producirse la variación en la remuneración de los activos.

4. Excepciones a la movilidad automática en el régimen previsional provincial

El artículo 50 del régimen previsional establece que “se adoptará el procedimiento de la correlación de cargos y los nuevos importes de las prestaciones se liquidarán en base al cargo tenido en cuenta al momento de determinarse el primer haber para cada beneficio, o el que resulte por los servicios de reingreso en los términos que establece el artículo 53” y agrega: “Para los beneficios cuyas prestaciones no puedan ser actualizadas mediante el procedimiento indicado en el párrafo anterior, la actualización por movilidad se efectuará aplicando el

coeficiente que corresponda sobre el haber que venían percibiendo”.

Por su parte, el art. 51 del decreto ley 9650/80 faculta al Poder Ejecutivo a instancia del IPS, a efectuar las equivalencias por correlación cuando los cargos no conserven su individualidad presupuestaria o cuando el que determinó el haber inicial fuera reestructurado o suprimido; como a fijar los coeficientes a que se refiere la segunda parte del artículo 41, como los del artículo 50 segundo párrafo, cada vez que se produzcan modificaciones en los sueldos del personal en actividad y en base al índice de variación de dichas remuneraciones.

De allí que mediante el decreto n° 386/12 se resolvió fijar los coeficientes previsionales de actualización (COPA) a que refieren la segunda parte del artículo 41 (es decir ante la imposibilidad de determinar el cargo a los fines jubilatorios) y el segundo párrafo del artículo 50, a partir del 1° de abril de 1991 y asimismo, establecer las fórmulas a utilizar para la determinación de los coeficientes de actualización previsional (COPA) y la actualización de los haberes previsionales y pensionarios .

De tal manera debemos contemplar dos situaciones en las cuales la movilidad no es automática:

1) *Cuando el cargo es de extraña jurisdicción*

Para cumplir con la movilidad, en este caso, el afiliado/a tiene que informar que hubo variaciones en el sueldo de los activos para que se lo movilicen, acompañando una certificación que será expedida por su ex-empleado.

2) *Cuando el cargo determinante del haber pierde individualidad presupuestaria* (o desaparece de la estructura orgánica).

En estos supuestos se realiza, en primer lugar, una equivalencia por correlación (es decir, se equipara ese cargo con el otro) y en caso de no poderse utilizar tal me-

Metodología, por falta de elementos, se aplica el sistema de coeficientes (COPA) que los debe realizar el Poder Ejecutivo a instancias del IPS para que la jubilación no quede inmovilizada.

4. 1. *Jurisprudencia*

La metodología de ajuste por coeficiente reviste carácter excepcional, aplicable sólo en supuestos donde no fue posible determinar el cargo desempeñado por el afiliado (arts. 41 -segundo párrafo- y 50 -segundo párrafo- decreto ley 9650/1980 t.o. 1994; 41 -tercer párrafo- *in fine*, decreto 476/1981). Así, estimó que “no constituye pues un mecanismo alternativo al que pueda recurrir el ente previsional ni una opción cuyo ejercicio quede librado al afiliado. La regla, es la correlación y ello como modo de actuar el principio de proporcionalidad entre la situación patrimonial del jubilado y lo que le correspondería de continuar en el desempeño del cargo tenido en cuenta para la determinación del haber” (SCBA “Laguardia”, “Di Campli” y “Aguiar Tassano”).

A su vez, se ha restado carácter retroactivo a los actos que establecen la equivalencia por correlación de cargos suprimidos en el presupuesto de un organismo estatal; no obstante, también ha dejado en claro que ello resulta así a condición de que el interesado no hubiera alegado ni demostrado una dilación irrazonable en el trámite administrativo seguido para la resolución de la correlación (SCBA “Aguiar Tassano”, voto del Juez Pettigiani, “Di Campli”, voto de la jueza Kogan y “Laguardia”, entre otras).

En ese orden, se ha apartado de esa regla cuando quede demostrado que el plazo fue irrazonable porque esa demora, en definitiva, no puede ir en contra del afiliado

y afectar el principio de movilidad y de proporcionalidad (SCBA, “Vila”, “Josch” y “Altamirano”).

Ello así, pues una solución contraria resultaría francamente violatoria del principio de “Primacía de la realidad”, que ha sido consagrado por la Constitución provincial de 1994 como uno de los que imperan en materia de seguridad social (art. 39 inc. 3º, Const. Pcial., doct. SCBA, “Mele” y “Azar”, entre otras).

5. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia

En el año 2018, se sancionó la ley 15.008 y en su artículo 41 estableció una nueva fórmula tanto para los nuevos jubilados como para los anteriores que establece: “Los haberes de las prestaciones indicadas serán móviles y se actualizarán conforme la variación del índice de movilidad establecido en la Ley Nacional 26.417, y sus modificatorias, que se aplica a las prestaciones del Régimen Previsional Público, con la periodicidad que determina dicha norma. El régimen de movilidad precedente será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente ley”, es decir, cambia la composición (ya no atiende a los aumentos de los salarios de los activos como la anterior) y deja de ser automática.

La Corte, en forma invariable, sostiene que a los efectos de la determinación de los beneficios previsionales se aplica la ley vigente al cese del agente (vgr. los requisitos exigibles a los fines del otorgamiento de una prestación previsional -edad, tiempo de servicios y forma en que habrán de computarse, mínimo desempeño en un cargo para poder acceder a la liquidación del haber, etc.-) mientras que, cuando lo que está en discusión son las consecuencias posteriores a la concesión del beneficio, las leyes

nuevas son de aplicación inmediata, siempre que no se desconozca su subsistencia ni se altere su esencia (SCBA, “Tierno”, “Actis Goretta”, doct. “Lombardo”, entre otras).

Sin embargo, en la causa “Macchi”, oportunidad en la cual el alto Tribunal analizó el pedido de una medida cautelar suspensiva respecto de esa nueva fórmula de movilidad, por mayoría, concluyó que dicha norma “*prima facie*” analizada, se muestra contraria a uno de los pilares básicos que sustentan el sistema previsional provincial, cual es la necesaria proporción que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, atendiendo a la naturaleza sustitutiva que cabe reconocer al primero respecto del segundo”.

En tal análisis entendió que el artículo 41 de la ley 15.008 atiende a indicadores completamente ajenos al cargo regulatorio del haber, provocando la pérdida del carácter sustitutivo de la prestación previsional.

Sobre lo anterior, añadió que la movilidad del período involucrado en ningún caso se calcula de acuerdo a variables propias de la remuneración relativa al cargo base y, mucho menos, se vincula con indicadores del específico régimen previsional, atendiendo a medidas ajenas -incluso- a la realidad económica de la Provincia de Buenos Aires. Ello, si se tiene en cuenta que el indicador denominado RIPTE es el resultado de una compleja operación que pretende reflejar el promedio del salario de los trabajadores afiliados al régimen nacional del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

De esta manera, concluyó que se quebraba la necesaria proporcionalidad del haber con el salario correspondiente al cargo otrora ejercido, y que, en tales condiciones, resulta irrelevante en qué porcentaje se traduce la diferencia económica entre un sistema de cálculo y otro “pues lo determinante surge del propio texto de la norma

impugnada en cuanto impide que, en lo sucesivo, exista una relación proporcionada entre su haber y aquel que le habría correspondido de seguir en actividad; aspecto que es esencial para arribar a una retribución justa en términos constitucionales” (arts. 39 inc. 1, Const. Prov.; 14 bis, Const. Nac.).

Más cercano en el tiempo, en la causa “Tripicchio”, con una nueva integración, se volvió a analizar esta cuestión y ordenó nuevamente la suspensión de la fórmula de movilidad, atendiendo a las condiciones subjetivas del actor (vg. edad, razones de salud) y, paralelamente a que el Poder Ejecutivo había presentado ante la Cámara de Diputados un proyecto de ley que modificaría los aspectos cuestionados.

Por su parte, se sostiene que esa fórmula implicaba en definitiva un reenvío genérico, indeterminado y maleable por un poder ajeno a la Provincia que no encuentra en principio justificación plausible en un ámbito que compromete derechos fundamentales preferentes y en el que, por implicancia, es menester priorizar la previsibilidad, la seguridad jurídica, el respeto a la proporcionalidad y la no regresividad.

Luego de este precedente, sin dictaron sucesivamente un sinnúmero de medidas cautelares, tanto en primera instancia como en el seno de la Corte y, con fecha más reciente, en la causa “Asociación Bancaria”, procuró darle un alcance colectivo en un modo secuencial y progresivo, priorizando la mayor edad, discapacidad o grave enfermedad de los beneficiarios.

6. Jurisprudencia general

CSJN, “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios”, causa B. 675. XLI. R.O, 8/08/2016.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

CSJN, “Blanco, Lucio Orlando c/ANSeS s/reajustes varios”, *Fallos*, 341:1924, 18/12/201.

CSJN, “Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios”, causa B.675.XLI, 26/11/2007.

CSJN, “Sánchez, María del Carmen c/ANSES s/Reajustes Varios”, causa S. 2758. XXXVIII. ROR, *Fallos*, 328:1602, 17/05/2005.

SCBA, “Cortés, Ricardo Adolfo c/Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causas B56012, 30/03/2016.

SCBA, “Bustos, Jorge Enrique c/Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 55.328, 26/09/2012.

SCBA, “Presa, Eduardo y otros contra Provincia de Buenos Aires sobre pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 74.799, 27/08/2020.

SCBA, “Balbi Juan Ángel c/Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal del Bco. de la Pcia. de Bs. As. s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 48.886, 11/12/1986.

SCBA, “Bracuto, Oscar Raúl c/Instituto de Previsión Social s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 50.349, 7/06/1988.

SCBA, “Bianchi, María Elena c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 53.507, 6/10/1998.

SCBA, “Ratto, Nicolás José c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 56.660, 22/03/2000.

SCBA, “Laguardia, Héctor O. c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 66964, 28/09/2016.

SCBA, “Di Campli, José c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, voto de la jueza Kogan, causa B 64.499, 13/11/2013.

SCBA, “Aguiar Tassano, Leonardo Feliciano c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, voto del Juez Pettigiani, causa B 55.884, 3/03/2010.

SCBA, “Vila, Gustavo Enrique c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 57.560, 2/02/2000.

SCBA, “Josch de Kosak, Iris Frida c/Caja de Previsión Social para Profesionales de la Ingeniería de la Provincia de Bs. As. s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 59.556, 10/09/2003.

SCBA, “Altamirano, Clemente Eduardo c/Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo) s/Demanda contencioso administrativa. Y su acumulada B.51.531, Altamirano, Clemente Eduardo c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 54.909, 29/08/2017.

SCBA, “M., J. R. c/P. d. B. A. s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 59.895, 27/06/2007.

SCBA, “Azar, Raúl Juan c/Caja de Previsión Social para Martilleros y Corredores Públicos de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 64.578, 19/10/2016.

SCBA, “Tierno, José María c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 53.441, 22/04/1997.

SCBA, “Actis Goretta, Delia y otros c/Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 72.826, 16/08/2017.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

SCBA, “Lombardo, Miguel Ángel c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 59.589, 15/11/2000.

SCBA, “Milillo, Teresa c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 61256, 15/06/2001.

SCBA, “Lattucca, Norma Beatriz c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 54.921, 28/09/1999.

SCBA, “Baldoni, Roberto Rodolfo s/Demanda de Inconstitucionalidad”, causa I. 174, 20/03/1984.

SCBA, “Lombas González, Eutimio s/Demanda de Inconstitucionalidad”, causa I. 1124, 13/08/1985.

SCBA, “De Casas de Scalfaro, M. R. c/Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 49.930, 18/10/1988.

SCBA, “Bárcena”, causa I 2.022, 20/11/2000.

SCBA, “Expreso Paraná S.A.”, causa I 1.534, 27/04/2004.

SCBA, “Macchi, Rubén Ángel c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad ley 15.008”, causa I.75111, 17/04/2019.

SCBA, “Tripicchio, Jorge Luis c/Provincia de Buenos Aires s/Incidente de medida cautelar”, causa I 75.223 bis, 31/08/2021.

SCBA, “Asociación Bancaria c/Provincia de Bs. As. s/ inconst. Ley 15.008”, causa I-75132, 14/ 03/2023.

7. Doctrina

GRISOLÍA, J. A., *Manual de Derecho Laboral*, 7a. ed. Universitarios, Revisada y actualizada Abeledo-Perrot, 2016.

Capítulo XIX

Fecha de pago y Convenios internacionales

1. Fecha de pago

1. 1. Instituto de Previsión Social

Las prestaciones se abonarán a los beneficiarios (art. 59 del decreto ley 9650/80) de la siguiente manera:

a) La jubilación ordinaria, por invalidez y por edad avanzada desde el día siguiente en que hubieran dejado de percibir remuneración por la relación de empleo o a partir del día siguiente del último computado para las actividades autónomas, excepto en el supuesto previsto en el artículo 32 (jubilación por invalidez luego del cese) que será a partir de la solicitud formulada con posterioridad a la fecha en que se produjo la incapacidad.

b) La pensión, desde el día siguiente al de la muerte del causante, o al del día presuntivo de su fallecimiento fijado judicialmente, excepto en el supuesto previsto en el artículo 38 (referente a quienes acceden a la pensión en segundo orden de prelación) que será a partir del día siguiente al de la extinción de la pensión para el anterior titular.

No obstante que la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires no regula la fecha de pago de las prestaciones, debe entenderse, en cuanto no se contrapongan las disposiciones del decreto ley 9650/80 que se aplica supletoriamente.

1. 2. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia

a) La jubilación ordinaria y por invalidez desde el día siguiente en que hubieran dejado de percibir remuneración por la relación de empleo, o a partir del día de la presentación de la solicitud, cuando los últimos servicios fueren prestados bajo el régimen de actividades autónomas;

b) La pensión, desde el día siguiente al de la muerte del causante o al del día presuntivo del fallecimiento declarado judicialmente (art. 48).

2. Acuerdos internacionales

En caso de petición de prestaciones de acuerdo con lo establecido en los Convenios internacionales que sobre la cobertura de riesgos de invalidez, vejez y muerte haya suscripto el Gobierno Nacional con otros países, el Instituto de Previsión Social dictará, de acuerdo con lo prescripto en dichos Convenios, la resolución pertinente y, de así corresponder, abonarán la prorrata resultante (art. 70, decreto ley 9650).

En estos casos, será necesario interpretar los acuerdos entre ambos países porque establecen reglas recíprocas para que las personas que trabajaron en alguno de esos países suscribientes del acuerdo, puedan acceder a las prestaciones de la seguridad social.

En la República Argentina, la autoridad competente es el Ministerio de Salud y Desarrollo Social y las negociaciones las lleva adelante la Secretaría de Seguridad Social.

Por ejemplo, para acceder a una jubilación en el régimen nacional es un requisito tener treinta (30) años de

cotizaciones al sistema y en la Provincia para la jubilación ordinaria por servicios comunes se necesita contar con treinta y cinco (35) años de aportes, por lo cual, si en éstos computara veinte (20) años, dada la existencia de un Convenio de Seguridad Social con España, se considera que alcanzó los años requeridos si trabajó diez (10) o quince (15) años en España respectivamente.

Cabe atender que las prestaciones que estos Convenios acuerdan son la jubilación, la prestación por edad avanzada, el retiro por invalidez, la pensión por fallecimiento de un trabajador en actividad o de un jubilado y el reconocimiento de servicios

Sin embargo, no todos los Convenios comprenden las mismas prestaciones, pues algunos abarcan sólo lo relativo al régimen de jubilaciones y pensiones, y otros son más amplios e incorporan otros temas como la Cobertura de Salud o Riesgos del Trabajo.

Estos acuerdos, en general, están dirigidos a las personas que trabajaron tanto en relación de dependencia como de forma autónoma en alguno de esos países con los que Argentina tiene un Convenio Internacional vigente, y realizaron los aportes respectivos a los sistemas de seguridad social.

Actualmente, contamos con los siguientes Convenios vigentes:

Bilaterales: España, Italia, Francia, Portugal, Bélgica, Luxemburgo, Eslovenia, Grecia, Chile, Colombia (en el marco del Convenio Iberoamericano 1978), Perú, Ecuador.

Multilaterales: Convenio Multilateral de Seguridad Social del Mercosur (Paraguay, Argentina, Brasil y Uruguay) y Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (vigente para Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Perú, Uruguay, Portugal y Argentina).

Capítulo XX

Caracteres de las prestaciones.

Suspensión y extinción

1. Instituto de Previsión Social

1. 1. Caracteres

Son imprescriptibles. Es imprescriptible el derecho a los beneficios acordados por las leyes de jubilaciones y pensiones, cualesquiera fueren su naturaleza y titular.

Personalísimas, es decir, corresponden a los propios beneficiarios.

No pueden ser enajenadas ni afectadas a terceros por derecho alguno, salvo en los supuestos de préstamos personales y/o hipotecarios que acuerda el Estado, o por mandato judicial, como así también, a favor de obras Sociales, Cooperativas y Mutualidades con las cuales conengan los descuentos pertinentes.

Las afectaciones citadas en último término deberán formalizarse por convenio entre aquellas entidades y el Instituto de Previsión Social, respetándose en todos los casos la manifestación expresa y formal del beneficiario.

1. 2. Suspensión

El derecho a percibir el haber jubilatorio se suspende cuando no se percibiera la prestación durante tres (3) meses consecutivos.

1. 3. *Extinción*

El derecho a la jubilación por invalidez se extingue:

a) Cuando *haya desaparecido la incapacidad* durante el período de provisoriedad.

b) Cuando *desempeñare cualquier actividad en relación de dependencia*, con excepción de aquellos jubilados que hubiesen reingresado a la actividad en virtud del Régimen Jurídico Básico e Integral para las personas discapacitadas vigente en la Provincia de Buenos Aires o normas similares nacionales o provinciales, los que estarán sujetos exclusivamente a la incompatibilidad establecida en el artículo 60 (texto según ley 10.593).

El tiempo durante el cual percibió la prestación por invalidez se computará como servicios prestados. Si accediera a alguna de las prestaciones que por esta Ley se acuerdan, los cargos deudores por aportes por dicho lapso se liquidarán en la forma establecida en el segundo párrafo del artículo 61. Dicha deuda no devengará interés.

El derecho a pensión se extingue:

a) *cuando cese la incapacidad* para el trabajo de cualquiera de las personas a las que se haya acordado por dicha causal.

b) *contrajere matrimonio o hicieren vida marital de hecho, en el caso de la madre o padre viudos, o que hubieren enviudado, las hijas viudas y para los beneficiarios cuyo derecho a pensión dependiere de que fueren solteros*; asimismo para las hijas divorciadas, desde la reconciliación de los cónyuges, y para las hijas separadas de hecho, desde que cesare la separación (texto según ley 11.104).

c) *al cumplirse la edad establecida para los beneficiarios cuyo derecho a pensión tuviere fijada determinada edad*, salvo que a esas fechas se encontraren incapacitados para el trabajo.

d) *cuando se reintegraren a una actividad remunerada, perciban rentas provenientes de bienes propios, o volvieren a percibir jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva*, para los beneficiarios cuyo derecho a pensión dependiere de que no desempeñaren actividad lucrativa alguna, carecieran de bienes que produzcan rentas y no percibieren jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva.

En relación a esto último, no parece razonable que la pensión de los hijos e hijas con incapacidad sea incompatible con el desempeño de alguna actividad lucrativa o cuando perciban prestaciones no contributivas, pues además de que atienden a finalidades distintas, podría colisionar con las disposiciones de la CPcD.

2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

2. 1. Caracteres

Las pensiones y el haber en pasividad son vitalicios (arts. 46 y 48)

2. 2. Suspensión y extinción

El derecho al beneficio por incapacidad se suspende o se pierde.

En el primer supuesto, si el afiliado volviera al servicio activo, adquiriendo pleno derecho sobre los servicios prestados con anterioridad y los que prestare en lo sucesivo. El lapso en que hubiese estado en situación de retiro o jubilación habrá de considerarse como una simple interrupción de servicio, cualquiera sea el tiempo que

duró y las sumas percibidas y en el segundo, si cesara la incapacidad que determinó el otorgamiento del beneficio (art. 48).

El derecho a percibir la pensión (art. 46), se pierde:

a) Para los beneficiarios enunciados en los incisos a) y b) del artículo 43 (viuda/o, convivientes) a partir del día en que contrajesen nuevas nupcias o hicieren vida marital de hecho.

b) Para los beneficiarios indicados en los incisos c) y d) del artículo 43 (hijos y padres) a partir del día en que se emancipen, alcancen la mayoría de edad, contraigan matrimonio o nuevas nupcias o hicieren vida marital de hecho, con excepción de los incapacitados laboralmente mientras subsista dicha situación.

c) Para todos los beneficiarios indicados en el artículo 43, cuando desapareciera la causa en atención a la cual se hubiere acordado la pensión; o sea la incapacidad, la carencia de recursos suficientes o un beneficio previsional.

La vida marital de hecho podrá ser acreditada mediante cualquier medio de prueba y de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.

Finalmente, el derecho a pensión se pierde en forma irrevocable por fallecimiento del beneficiario, y no es transmisible a los herederos, sin perjuicio del derecho de acrecer que en su caso pudiera corresponder a los co-beneficiarios (art. 49).

Jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad del art. 46 inc. a) de la ley 13.236

En la causa “Ortellano”, se declaró la inconstitucionalidad del art. 46 inc. a) de la ley 13.236, pues el organismo previsional había dado de baja la pensión de la actora por haber contraído nuevo matrimonio, con fundamento

en los casos “Blas” y “Putallaz” de la Suprema Corte y “Sotelo” de la CSJN.

Es dable recordar que la Corte local en el precedente “Putallaz”, para pronunciarse de esa manera hizo mérito en que, en el régimen previsional provincial (decreto ley 9650/80) ya se había dejado sin efecto esta causal de extinción, como asimismo en diversas Cajas Profesionales (de Abogados, Martilleros y Corredores Públicos, Escritanos y Odontólogos, según a la ley 11.104), en tanto ello responde “a un principio de avanzada en la Seguridad Social, pues la tesis restringida ha sido superada por el avance de la ciencia previsional desde que el beneficio de pensión no reviste ya el carácter asistencial, encuadrándose al igual que la jubilación, en retribución por aportes efectuados, no sólo por el titular, sino por la pareja en conjunto...”.

Para más, de los propios fundamentos de la ley 11.104 se destaca que resulta erróneo entender que la aparición de un cónyuge desplace el carácter social que tiene el beneficio desde el momento que es de suponer que, si el beneficiario de la pensión no está en condiciones de trabajar, será auxiliado económicamente por el consorte; *la ley no exige la insolvencia* o la falta de actitud laborativa como condiciones necesarias para obtener el derecho a la pensión puesto que nace en virtud de los aportes realizados a consecuencia de una relación jurídica que el Estado adosa a toda relación laboral, sea que trabaje por cuenta propia o ajena, por lo que la solución propuesta resulta acertada, no sólo porque sitúa a la subsistencia del beneficio dentro de la solución legal general para todo derecho patrimonial, sino también porque favorece la concertación del matrimonio que podría ser rehuido por ciertas personas temerosas de perder el beneficio, al establecer un vínculo matrimonial.

En suma, el derecho a pensión, además de su carácter social, tiene su correlato en la retribución por aportes efectuados para la pareja en su conjunto, sin que tenga incidencia la celebración de un nuevo matrimonio.

Cabe adunar que la Corte Federal en el caso “Pastorino”, también reafirmó que a partir de la reforma introducida por el art. 2° de la ley 22.611 -t.o. según ley 23.570-, la cónyuge supérstite que contrae nuevo matrimonio conserva el derecho de pensión derivado de sus primeras nupcias con la limitación a tres haberes mínimos y, producida la muerte del segundo esposo, el derecho originario renace en toda su extensión y la acumulación de las pensiones tiene como único tope el de los arts. 55 y 79 de la ley 18.037; doctrina que ha sido receptada por la propia ANSeS en la resolución n° 281/2005.

3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia

3. 1. Caracteres

Por su parte, la Caja del Banco (arts. 16 a 20, ley 15.008), determina:

Es imprescriptible el derecho a los beneficios previsionales, cualesquiera fuere su naturaleza y titular.

Son personalísimas. Sólo corresponderán a los respectivos beneficiarios.

No podrán ser enajenadas ni afectadas a terceros por derecho alguno, salvo los casos por mandato judicial en la forma y con las limitaciones dispuestas por las leyes que rijan la materia, y podrán ser afectadas, cuando se preste conformidad en forma previa formal y expresa de los beneficiarios, a favor del Banco de la Provincia de Buenos

Aires o de las entidades del personal del mismo, u organizaciones con personería gremial, o con reconocimiento del Ministerio de Trabajo, o asociaciones civiles con personería jurídica de jubilados y pensionados de este régimen.

La pensión es una prestación derivada del derecho a jubilación del causante, que en ningún caso genera a su vez, derecho a pensión

3. 2. Suspensión y extinción

Los derechos previsionales reconocidos por esta ley se suspenderán cuando los beneficiarios omitieren acreditar la supervivencia en el plazo y condiciones que establezca la reglamentación que se dicte por el directorio de la Caja (art. 35, ley 15.008).

El derecho a jubilación por invalidez se extinguirá cuando:

a) *haya desaparecido la incapacidad* durante el período de provisoriedad

b) el beneficiario desempeñare cualquier actividad en relación de dependencia, con excepción de aquellos jubilados que hubiesen reingresado a la actividad en virtud del régimen jurídico básico e integral para las personas discapacitadas vigente en la Provincia de Buenos Aires o normas similares nacionales o provinciales (art. 36, ley 15.008).

Asimismo, la negativa del beneficiario a someterse a las revisiones que se dispongan, dará lugar a la suspensión del beneficio por invalidez (art. 26, ley 15.008).

El derecho a pensión se perderá o se extinguirá cuando:

a) *cese la incapacidad para el trabajo* de las personas a las que se les haya acordado el beneficio por esta causa.

b) *el cónyuge se halle divorciado o separado de hecho del causante, a la fecha de la muerte o fallecimiento presunto declarado judicialmente, siempre que haya sido culpable de la separación personal o divorcio y/o no exista reserva alimentaria a su favor.*

En el caso del inciso a) del artículo 29, la extinción del derecho a pensión de alguno de los copartícipes acrecerá la parte del restante o de los restantes beneficiarios (art. 37, ley 15.008).

4. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones

4. 1. Caracteres

Finalmente, el régimen nacional, en lo que respecta a los caracteres de las prestaciones (art. 14, ley 24.241), establece:

Son personalísimas, y sólo corresponden a sus titulares.

No pueden ser enajenadas ni afectadas a terceros por derecho alguno, salvo las prestaciones básica universal compensatoria, las que previa conformidad formal y expresa de los beneficiarios, pueden ser afectadas a favor de organismos públicos, asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial, asociaciones de empleadores, obras sociales, cooperativas, mutuales y entidades bancarias y financieras comprendidas en la ley 21.526, con las cuales los beneficiarios convengan el anticipo de las prestaciones o el otorgamiento de créditos.

Las deducciones por el pago de obligaciones dinerarias no podrán exceder del cuarenta (40) % del haber mensual de la prestación resultante del previo descuento de las retenciones impuestas por las leyes

Son inembargables, con la salvedad de las cuotas por alimentos y litisexpensas.

Las prestaciones del Régimen de Reparto están sujetas a las deducciones que las autoridades judiciales y administrativas competentes dispongan en concepto de cargos provenientes de créditos a favor de organismos de seguridad social o por la percepción indebida de haberes de jubilaciones, pensiones, retiros o prestaciones no contributivas.

Dichas deducciones no podrán exceder del veinte (20) % por ciento del haber mensual de la prestación, salvo cuando en razón del plazo de duración de ésta no resultare posible cancelar el cargo mediante ese porcentaje, en cuyo caso la deuda se prorrateará en función de dicho plazo.

Son imprescriptibles, salvo las establecidas en el artículo 17, que se regirán por las normas del artículo 82 de la ley 18.037 (t.o. 1.976).

4. 2. *Suspensión y extinción*

Tal como se advirtió en el acápite de las incompatibilidades, los beneficiarios de prestaciones previsionales que hubieren accedido a aquellas previstas en los regímenes especiales (servicios en tareas penosas, riesgosas o insalubres, determinantes de vejez o agotamiento prematuro), no podrán reingresar a la actividad ejerciendo algunas de las tareas que hubieran dado origen al beneficio previsional, pues de lo contrario se les suspenderá el pago de los haberes correspondientes al beneficio previsional otorgado (art. 34 inc. 4, ley 24.241).

En el supuesto de la jubilación postergada, se suspenderán las obligaciones de las administradoras en lo refe-

rente a retiro por invalidez y pensión por fallecimiento del afiliado en actividad (art. 11 inc. a), ley 24.241).

Sólo se extinguen por las causas previstas por la ley (art. 14, inc. f], ley 24.241).

5. Jurisprudencia general

CSJN, “Pastorino, María Beatriz c/ANSeS. s/restitución del haber-cargo c/beneficiario”, causa 365/2005-P-41-REX, *Fallos*, 331:2246, 14/10/2008.

CSJN, “Sotelo, Máxima Genovesa Sánchez de c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/pensión.”, causa S. 193. XXII. *Fallos*, 312:615, 02/05/1989.

SCBA, “Blas, Teodora c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 63.278, 29/10/2014.

SCBA, “Putallaz, Antonia Ida c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 63.523, 18/02/2009.

SCBA, “Isla, Ana María c/Caja de Previsión Social para Abogados y Procuradores de la Pcia. de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 48.833, 23/10/1984.

SCBA, “Boese, Irene s/Inconstitucionalidad, ley 5920, art. 48”, causa I. 1440, 3/05/1995.

SCBA, “Osella, Jorge Enrique c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 58.671, 8/03/2000.

SCBA, “Aquilano, Rafael Roberto c/Caja de Subsidios, Jubilaciones y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires. s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 51.286, 02/06/1992.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

JUCA 2LP, “Ortellano Olga Beatriz c/Caja de Retiro Jub. de La Policía de la Pcia. de Bs. As. s/Pretensión Restablecimiento o Reconoc. de Derechos-Otros”, causa 41.859, 16/10/2018.

Capítulo XXI

Cargo deudor y prescripción

1. Cargo deudor

1. 1. Definición

El cargo deudor es una deuda que se impone al afiliado originada por aportes personales no efectuados, reintegro a la actividad, continuidad en tareas, pago en demasía de haberes previsionales, percepción de doble beneficio, incompatibilidades o beneficios denegados, ente otras.

1. 2. Requisitos

A tales fines, se requiere el dictado de un acto administrativo previo a través del cual se declare la existencia y alcance del error incurrido y, en su caso, se individualice la norma que habilitó la revocación o modificación de la prestación jubilatoria o pensionaria y la formulación del respectivo cargo a los fines de que el interesado pueda controlar su legitimidad (SCBA “Chacur”).

1. 3. Causas

1. 3. 1. Decreto ley 9650/80

El Instituto de Previsión Social formulará cargo deudor:

a) En el supuesto de que se *perciban indebidamente haberes jubilatorios o pensionarios*.

Los mismos, serán deducidos de la prestación en un porcentaje que no podrá exceder del veinte (20) % del haber mensual de ésta, salvo cuando por el plazo de duración de la prestación no resultare posible cancelar el cargo mediante ese porcentaje, en cuyo supuesto la deuda se prorrateará en función de dicho plazo (art. 61, decreto ley 9650/80).

b) En el caso de *computarse servicios por los que no se hayan efectuado aportes o se los haya pagado en menos*.

Tal importe deberá estar cancelado al momento de entrar en el goce de la prestación, más allá del otorgamiento de facilidades de pago (art. 61. decreto ley 9650/80).

c) Si el jubilado *omitiera efectuar la denuncia, sobre la existencia de incompatibilidad entre la jubilación y el desempeño de la actividad*, a partir de su reingreso y hasta la fecha en que el Instituto tomó conocimiento de esa circunstancia (art. 53, decreto ley 9650/80).

En todos los casos, el capital adeudado se calculará tomando como base la remuneración correspondiente al cargo que lo originó, a los montos presupuestarios vigentes a la fecha en que se formule la imposición, más intereses.

A su vez, si la deuda no pudiese cancelarse por los procedimientos establecidos en los párrafos anteriores, se procederá a reclamar judicialmente su pago, por vía de la ley de Apremio, siendo suficiente título ejecutivo, la liquidación suscripta por el titular del Instituto de Previsión Social.

1. 3. 2. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires

a) En los casos de *haber indebidamente percibidos* por los beneficiarios o sus representantes legales.

Para su recupero, se procederá a reclamar judicialmente su devolución a través del procedimiento fijado en la ley de Apremio, siendo suficiente título ejecutivo la liquidación suscripta por el presidente., de lo cual se faculta al directorio para convenir con el deudor la forma de pago (art. 20, ley 13.236).

En caso de que el deudor sea beneficiario de la Caja, el pago podrá ser efectuado en cuotas mensuales de un importe, cada una de ellas, no superior al veinte por ciento (20%) de la prestación mensual, con más sus intereses (art. 20, ley 13.236).

b) Cuando el retirado o jubilado *omitiere formular la denuncia* (sobre la existencia de incompatibilidad entre la jubilación y el desempeño de la actividad, en la forma y el plazo establecidos).

En este supuesto, deberá reintegrar con intereses lo percibido indebidamente en concepto de haberes previsionales, a partir de su reingreso o continuación en la actividad y hasta la fecha de la efectiva baja en el listado de pagos (art. 51, ley 13.236).

La Resolución del Directorio que determine el cargo deudor, deberá incluir causal, monto a imputar, período, origen e intereses y ofrecer la opción de reintegro en efectivo o en cuotas a descontar del haber de pasividad (art. 20, 13.236).

La misma se notificará por carta documento, cédula administrativa o cualquier otro medio fehaciente y contra aquélla el afiliado podrá interponer el recurso previsto en el artículo 58 de la ley (art. 16, decreto regl. 2382/05).

1. 3. 3. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires

a) Si se *perciben indebidamente haberes jubilatorios o pensionarios*, por causa no imputable al interesado.

Los mismos, serán deducidos de la prestación en un porcentaje que no podrá exceder el 20 % del haber mensual de aquéllos, salvo cuando por el plazo de duración de la prestación no resultare posible su cancelación mediante este porcentaje, en cuyo supuesto la deuda se prorrateará en función de dicho plazo (art. 59, ley 15.008).

b) Cuando *se computen servicios prestados bajo el régimen de la presente ley, por los que no se hayan efectuado aportes o se los haya pagado en menor suma* (art. 34, ley 15.008).

c) En el caso en que el jubilado *no denuncie en tiempo y forma el reingreso a la actividad*.

A tales fines, deberá reingresar lo percibido indebidamente a partir del reingreso y hasta el momento en que la Caja tomara conocimiento de esa circunstancia (art. 43, ley 15.008).

Los cargos por tales conceptos se practicarán sobre la remuneración que, para iguales o similares servicios, rijan a la fecha en que se solicitare su cómputo y su importe devengará una tasa de interés del 6% anual y deberá ser cancelado en oportunidad de acreditar los servicios

En todos los casos, las deudas se liquidarán tomando en consideración la remuneración del deudor en la fecha en que se formulará el cargo que la originó, a los montos escalafonarios vigentes a la fecha en que se formule la imposición con más los intereses que fije el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones de préstamo de su cartera general a 30 días (art. 50, ley 15.008).

Asimismo, si el afiliado omitiera la cancelación de deudas contraídas con la Caja por servicios o amortizaciones derivadas de la concesión de créditos, se formulará cargo deudor y si la deuda no pueda cancelarse por tales procedimientos, se procederá a reclamar su pago por vía de juicio ejecutivo (art. 34, ley 15.008).

1. 3. 4. Sistema Integrado de Pensiones y Jubilaciones Nacional, según ley 24.241 y sus modificaciones

Este régimen, en su artículo 14 inc. d), dispone “Las prestaciones del Régimen de Reparto están sujetas a las deducciones que las autoridades judiciales y administrativas competentes dispongan en concepto de cargos provenientes de créditos a favor de organismos de seguridad social o por la percepción indebida de haberes de jubilaciones, pensiones, retiros o prestaciones no contributivas”.

Las mismas, tampoco podrán exceder del 20 % del haber mensual de la prestación, salvo cuando en razón del plazo de duración de ésta no resultase posible cancelar el cargo mediante ese porcentaje, en cuyo caso la deuda se prorrateará en función de dicho plazo.

2. Prescripción

2. 1. Definición

La prescripción liberatoria es el medio por el cual el transcurso del tiempo opera la modificación sustancial de un derecho en razón de la inacción del titular, es decir, para que opere la prescripción debe haber mediado una conducta del afiliado que demuestre abandono del derecho, sin que en ningún caso la demora de la Administración, quien tiene la obligación de impulsar las actuaciones de oficio, pueda perjudicarlo.

La SCBA ha sostenido que “cualquier acto que demuestre en forma auténtica que no hay abandono y sí intención y propósito de no perder el derecho a ejercitar resulta idóneo para la interrupción de la prescripción, sin importar que al momento de producirse tal acto el organismo previsional se encuentre, o no, en condiciones de

resolver favorablemente el reclamo del interesado” (“Calabró”).

A su vez, “los efectos de un acto interruptivo de la prescripción duran mientras se mantenga la instancia administrativa, la que sólo decae por la existencia de una resolución firme y consentida o por declaración de caducidad. Y como el art. 127 del decreto ley 7647/70 expresamente establece que quedan exceptuados los ‘expedientes de Previsión Social’, al no poder declararse la caducidad en tales actuaciones la prescripción interrumpida por el reclamo no puede comenzar a correr nuevamente mientras no quede consentida una decisión denegatoria” (doctr. causas “Bonifetto” y “Perera”).

Por su parte, en la causa “Kiles”, reafirmó que la Provincia de Buenos Aires tiene atribución para reglar lo atinente a la prescripción en materia previsional, por cuanto ello pertenece al poder reservado y no delegado al Estado Nacional, que garantiza la Constitución (arts. 121 y 122, Const. Nac.; 1, Const. Prov.), por lo cual, esa potestad no conspira contra la supremacía que el art. 31 de la Constitución confiere a las leyes de la Nación, ni vulnera los principios y garantías que esta última y la provincial establecen (doct. SCBA “Traverso”).

2. 2. Regulación normativa en la Provincia de Buenos Aires

El decreto ley 9650/80 establece que *es imprescriptible el derecho a los beneficios acordados por las leyes de jubilaciones y pensiones, cualesquiera fueren su naturaleza y titular.*

Sin embargo, y no obstante tal carácter imprescriptible, como tiene dicho la jurisprudencia local, la obligación de pagar los haberes correspondientes a una deter-

minada prestación sí es susceptible de extinguirse por el transcurso del tiempo (conf. doctr. SCBA, “Escanes” y “Alderete”).

En este sentido, tanto el régimen previsional provincial (decreto ley 9650/80), como la ley que regula la Caja del Banco, estipulan que:

Prescribe al año la obligación de pagar los haberes jubilatorios y de pensión, inclusive los provenientes de reajustes, devengados antes de la presentación de la solicitud del beneficio.

Prescribe a los dos años la obligación de pagar los haberes devengados con posterioridad a la solicitud de la prestación.

La presentación de la solicitud ante el Instituto de Previsión Social interrumpe el plazo de prescripción, siempre que al momento de formularse el peticionario fuere acreedor a la prestación solicitada.

Por su parte, la ley que rige para la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, únicamente establece el plazo de *dos años* de prescripción *para la obligación de pagar los haberes de retiro, jubilación o pensión, inclusive los provenientes de transformación o reajuste* (at. 59); sin embargo, en virtud de lo dispuesto por el art. 54 de la ley 13.236, se aplicará supletoriamente las disposiciones del decreto ley 9650/80.

Asimismo, establece que la presentación de la solicitud ante la Caja interrumpe el plazo de prescripción, siempre que, al momento de formularse, el peticionario fuere acreedor al beneficio solicitado.

2. 3. Regulación normativa en el régimen nacional

En este ámbito, la Prestación Básica universal, la Compensatoria, el Retiro por Invalidez, la Pensión por

fallecimiento, la Prestación adicional por permanencia y la Prestación por edad avanzada, de acuerdo al art. 14 inc. “e” de la ley 24.241, se regirán por las normas del artículo 82 de la Ley 18.037 (t.o. 1.976).

Tal norma determina que “Es imprescriptible el derecho a los beneficios acordados por las leyes de jubilaciones y pensiones, cualesquiera fueren su naturaleza y titular.

Prescribe al año la obligación de pagar los haberes jubilatorios y de pensión, inclusive los provenientes de transformación o reajuste, devengados antes de la presentación de la solicitud en demanda del beneficio.

Prescribe a los dos años la obligación de pagar los haberes devengados con posterioridad a la solicitud del beneficio.

La presentación de la solicitud ante la Caja interrumpe el plazo de prescripción, siempre que al momento de formularse el peticionario fuere acreedor al beneficio solicitado”.

3. Jurisprudencia

Cargo deudor. Recaudos

La SCBA en forma invariable, en oportunidad de interpretar la validez de la imposición de cargos deudores, reafirmó que la habilitación del ejercicio oficioso de la potestad de anulación o modificación administrativa de un haber determinado por error, no admite la inmediata o “automática” adecuación de las prestaciones (doctr. SCBA “Chacur”).

Es que, “el desarrollo aplicativo que la ley pone en manos del instituto, supone, al menos, el dictado de un acto administrativo a través del cual declare la existencia y alcance del error y, en su caso, se individualice la norma que habilitó la revocación o modificación de la prestación

jubilatoria o pensionaria y la formulación del respectivo cargo deudor. Sólo dentro de tal marco, el interesado puede ejercer el control de la legitimidad de la extinción del beneficio o el reajuste que sufre en su haber y del monto que se imputa como deuda. De lo contrario, se convalidaría una vía de hecho administrativa, rechazada por el ordenamiento provincial” (art. 109, decreto ley 7647/1970) (SCBA “Arias”, “Lazarte”, “Orfila”, “Gallo”, “Curone”, “Percario”, “Gurquel”, “Sosa”, “Rivero” y “Ale”, entre otras).

Esto es así, pues con sustento en las causas “Lazarte”, “Curone” y “Percario de Balsategui”, entre otras, considera que “la vía de hecho importa una actuación de suyo irregular, que desborda las atribuciones que legítimamente ejerce la autoridad administrativa y, en tal carácter, mal puede ser reconocida como la aplicación o derivación de un texto legal o reglamentario (conf. González Varas, Santiago ‘La vía de hecho administrativa’, Madrid, 1994, p. 25). A la par que desprovisto de título jurídico que lo justifique, es un obrar que afecta o vulnera derechos individuales (o de los particulares, como refiere el art. 109 del decreto ley 7647). En ello radica su condición esencial: una actuación administrativa material y ofensiva, realizada sin los necesarios soportes jurídico formales (conf. López Menudo, Francisco, ‘Defensa del administrado contra la vía de hecho’ en V.A. ‘El procedimiento administrativo y el control judicial de la administración pública’, Madrid, 2001, págs. 230, 232)”.

Imposición de cargo deudor. Derecho de defensa

En la causa “Curone”, dejó sin efecto el cargo deudor que se formuló por una errónea liquidación de un suplemento, al no precisarse el monto de la deuda reclamada, la remuneración de base, la fecha de cálculo, los perío-

dos que se reclamaba, la tasa de interés que corresponde aplicar ni los periodos involucrados, además de no individualizar las normas que habilitan ese proceder ni notificar al afiliado para permitir el adecuado control de legitimidad (art. 15, Const. Prov., 108, decreto ley 7647/1970 y 73, decreto ley 9650/80, SCBA “Empresa Constructora”, “Daglio”, “Sosa” y “Rivero”, entre muchas otras).

Denuncia de vía de hecho. Rechazo

En el precedente “Fariseo”, el actor había articulado una pretensión de cesación de vía de hecho, solicitando que se dejara sin efecto un cargo deudor impuesto a raíz de un pedido de reajuste, sin embargo como antes de trabarse la litis se dictó el acto administrativo que lo declaró legítimo (cfr. art. 61 del decreto ley 9650/80), se tornó abstracto tal planteo, desestimándose la vía intentada (art.12 inc.1° y 2°; 50 inc. 1° y 2° del CCA).

Cargo deudor. Deuda contraída por el causante

La Suprema Corte local, en el precedente “Milillo”, recordó que “el cargo deudor constituye una deuda contraída por el causante, resultando claro que la misma se trasmite a sus herederos (arts. 3279, 3363, 3365, 3371 y concs. del Código Civil -ley 340 aplicable conforme doct. art. 7 del C.C. y C., ley 26.994-; conf. causa B. 55.984, antes cit.) y siendo que el beneficio de pensión es un derecho personalísimo que no se adquiere a título de herencia sino *iure proprio*, no puede ser afectado a ninguna deuda salvo las expresamente contempladas en la ley” (causas “Grillo”, “Mazuca” y “Bengoechea”, entre otras).

Incompatibilidad de jubilación y ejercicio de la actividad. Imposición de cargo deudor antes de disponer el cese de la jubilación

En el caso “Zanotti”, jubilada del IPS desde el año 1994, la actora había continuado prestando servicios en la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia desde la mentada fecha, cumpliendo funciones de Asistente Social (no docente) es decir, se encontraba incurso en incompatibilidad, sin haber notificado al Instituto previsional, en la forma y plazos señalados en la normativa.

Sin embargo, el organismo tomó conocimiento de tal incompatibilidad en el año 2009, y estimando que esos servicios eran comunes, encuadró tal situación en lo dispuesto por el art. 60 del decreto-ley citado, dio de baja al beneficio a partir de enero del año siguiente y el acto que declaró legítimo el cargo deudor recién se dictó tres años después.

Con lo cual, el cese -que implicó la baja del beneficio acordado- materialmente realizado en los haberes previsionales de la actora, no encontró fundamento en el previo dictado de un acto administrativo, incurriéndose así en una vía de hecho (art. 109 del decreto ley 7647/1970; doctr. SCBA causas “Chacur”, “Lazarte” y “Arias”, entre otras).

Plazo de prescripción para el recupero de aportes no efectuados

En los casos “Maio”, “Mazzulli” y “Buceta”, entre otros, el Alto Tribunal local entiende que no encontrándose previsto de modo expreso el plazo para perseguir la deuda por aportes no efectuados, resultaba aplicable el plazo prescriptivo decenal (art. 4023 del Código Civil, actualmente art. 2560, CCyC) en tanto corresponde a toda clase de acciones prescriptibles que no estén sujetas a un plazo diverso. Criterio además, concordante con lo estipulado específicamente respecto de las acciones por cobro de con-

tribuciones, aportes, multas y demás obligaciones emergentes de las leyes de previsión social, por el art. 16 de la ley 14.236, que organiza el Instituto Nacional de Previsión Social, sustituido por la Administración Nacional de la Seguridad Social y en igual sentido a lo expuesto por la CSJN (causas “Miciudas” y “Andia”) y, en cuanto al *dies aquo*, señala que comienza a correr desde la toma de conocimiento de la deuda existente por parte del organismo previsional, bastando para ello la existencia de una razonable accesibilidad al conocimiento del hecho que viabiliza la acción jurídica (SCBA, causas “Buceta”, entre otras).

Plazo de prescripción del ejercicio de la potestad anulatoria de oficio

Al respecto, la SCBA invariablemente viene sosteniendo que el transcurso del tiempo desempeña un papel esencial en la justificación del ejercicio de la potestad anulatoria. La ley obliga a buscar necesariamente un equilibrio entre la preservación del orden jurídico comprometido ante la vigencia de un acto para cuyo dictado no hubo estricto ajuste a la ley y la salvaguarda de la seguridad en la adquisición de los derechos emergentes de ese acto que se viene cumpliendo (doctr. “González”, “Pari”, “Martínez”, “Lacay de Durruty” y “Taberner de Ávila”, “Acosta”).

Para ello recuerda que el art. 117 del decreto ley 7647/70 limita las facultades de anulación y revocación con las que cuenta la autoridad administrativa, cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes. Ello, constituye un valladar infranqueable para que el organismo previsional se encuentre inhabilitado para revocar

el acto mediante el cual se acordó el beneficio previsional, habiendo traspasado en exceso los límites temporales para su ejercicio.

Es que, si bien la Administración tiene atribuciones para revisar sus propios actos en defensa de la legalidad, en los términos de los artículos 113 y 114 del decreto-ley n° 7647/70, el ejercicio oficioso de esta potestad reconoce limitaciones fundadas en razones de seguridad jurídica, debiendo ser ejercida dentro del marco de la juridicidad, no pudiendo alterarse las situaciones jurídicas que por el transcurso del tiempo han devenido estables de conformidad a lo prescripto por el artículo 117 del citado decreto-ley (SCBA, “Orfila”, “Taberner de Ávila”, “Gallo” y “Negri”, entre otras).

Por último, destacó que “frente a supuestos de irregularidades en los elementos esenciales de actos administrativos que permitan su anulación por la misma autoridad que los dictó, mediando ausencia de norma expresa de derecho local que regule la prescripción de tal acción, habrá de estarse analógicamente (art. 117 decreto ley 7647/70; art. 171 Const. Prov., art. 16 Código Civil) a lo estatuido por el artículo 4030 del Código de fondo, en cuanto regula el término bienal de prescripción, para la acción de nulidad de los actos jurídicos emitidos con dolo, error o falsa causa, desde que el error, dolo o falsa causa fuese conocida por la Administración” (SCBA “Paradiso de López Medrano” y “Conde”, entre otras).

De esta manera, en los casos en que el organismo advierte un error (vgr. en la liquidación de los haberes previsionales), podrá ejercer su potestad anulatoria dentro del plazo de dos años desde la toma de conocimiento (doctr. Paradiso de López Medrano” y “Conde”; art. 117 decreto ley 7647/70), encontrándose habilitado para perseguir la devolución de toda suma indebidamente pagada al bene-

ficiario en los diez años previos al acto administrativo de determinación del cargo deudor (doctr. “Maio”).

No obstante, cuando la formulación de un cargo deudor por percepción indebida de haberes encuentra razón en un mero error aritmético o de codificación en el sistema de liquidación, sin afectar los elementos sustanciales del acto administrativo que concedió el beneficio (tales como el cargo base, los aportes y servicios traídos a cómputo, entre otros) o los del que dispuso un posterior reajuste, ello encuentra sustento en el art. 115 del decreto ley 7647/70 (SCBA “Cordara”) y en cualquier momento podrá la Administración rectificar los errores materiales y los aritméticos, pues no media revocación, modificación o sustitución de la decisión antes adoptada.

Cargo deudor. Plazo de prescripción y potestad revocatoria. SCBA -voto de la Dra. Kogan -en obiter- en la causa “Zapata”.

El conflicto había quedado delimitado en relación a la inclusión de los servicios simultáneos desempeñados por el señor Postiglione (cónyuge y padre de las actoras), en incompatibilidad (arts. 53 de la Const. Prov. y 47 del decreto ley 9650/1980) a la luz de la nueva doctrina (SCBA “Salas”) y la prescripción de las sumas que fueron indebidamente percibidas durante tal período y que el IPS reclamaba en concepto de cargo deudor.

Es decir, no se encontraba controvertido el pago indebido efectuado por el Instituto durante el aludido lapso, por aplicación de los arts. 60 y 61 del decreto ley 9650/1980.

Sobre esa plataforma la Dra. Kogan analizó, efectivamente, si había transcurrido el plazo de prescripción de la obligación de devolver las sumas indebidamente percibidas, confirmado la solución adoptada por el *a-quo* que, citando doctrina de la SCBA y con base en la aplicación

del entonces art. 4023 del CC determinó que éste se encuentra habilitado para perseguir la devolución de toda suma indebidamente pagada al beneficiario en los diez años previos al acto administrativo de determinación del cargo deudor.

Sin perjuicio de ello, y no obstante que bastaba con lo anterior, en relación al plazo de prescripción aplicable al caso, añadió que “la solución ha de buscarse en la legislación previsional. En efecto, el art. 62 del decreto ley 9650/1980 (t.o. 1994) regula para los haberes que le son debidos al afiliado, un plazo de prescripción bienal cuando éstos fueran devengados con posterioridad a la solicitud de la prestación. Sobre dicha base, y por aplicación analógica de lo dispuesto en ese precepto, estimó que ha de estarse a dicho plazo para la situación inversa, es decir para cuando los afiliados deben devolverle al organismo previsional sumas percibidas indebidamente”.

En tal marco propició hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario interpuesto, sólo en cuanto reconoce el reajuste del haber pensionario con los servicios simultáneos desempeñados y ordenó devolver los autos al tribunal de origen para que analice y dicte un nuevo fallo respecto a las cuestiones planteadas por las actoras vinculadas a la inexistencia de la incompatibilidad de los servicios simultáneos que no fueran tratadas en las instancias ordinarias, en razón de los argumentos en los cuales se basaron esas decisiones, a lo cual adhirieron los restantes Ministros.

4. Jurisprudencia general

CSJN, “Miciudas, Luis Julio c/ANSeS s/reajustes varios”, causa M. 1839.XXXVIII, 21/09/2004.

CSJN, “Andia, Juana Ramona c/ANSeS s/pensiones”, causa A. 644.XL, 20/11/2007.

SCBA, “Cordara, Alberto Emilio c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 62521, 03/03/2010.

SCBA, “Escanes, Selva María Alejandra c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Bonaerense s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 58.607, 7/12/1999.

SCBA, “Alderete, Lidia del Valle c/Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A. 75.113, 27/05/2021.

SCBA, “Calabro, Victorio c/Instituto de Previsión Social s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 60.456, 07/09/16.

SCBA, “B. E. R. c/P. d. B. A. s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 55.828, 29/04/1997.

SCBA, “S., M. C. c/C. d. s. S. p. V. d. l. P. d. B. A. s/Demanda contencioso administrativa.”, causa B 57.604, 24/05/2006.

SCBA, “B. d. F., L. y ot. c/C. d. S. S. p. V. d. l. P. d. B. A. s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 61.280, 22/08/2007.

SCBA, “Perera, Gonzalo Amaranto c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 57.871, 21/06/2000.

SCBA, “Kiles, Raúl Ernesto c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A 71.798, 19/02/2015.

SCBA, “T. J. L. c/Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 62.014, 9/02/2005.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

SCBA, “Chacur, Analía C y otros c/Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo”, causa B. 64.200, 27/11/2002.

SCBA, “Arias, Hugo H. y otros c/Mrrio. Economía -I.P.S.- s/Amparo”, causa B 65.125, 9/03/2005.

SCBA, “Lazarte, Néstor Abel c/Provincia de Buenos Aires (IPS) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 61.541, 2/04/2003.

SCBA, “Orfila, Guillermo c/Provincia de Buenos Aires (IPS) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 58.330, 18/02/2004.

SCBA, “Gallo, Néstor Delfor c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 61.676, 27/04/2005.

SCBA, “Curone, Ángela M. c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Amparo”, causa B 65.932, 3/05/2006.

SCBA, “Percario de Balsategui, Zilda René c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Amparo”, causa B 65.045, 30/08/2006.

SCBA, “Gurquel, Alfredo c/Ministerio de Economía. Instituto de Previsión Social s/Amparo”, causa B 64.888, 13/09/2006.

SCBA, “Sosa, Raúl Osmar c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Amparo”, causa B. 65.732, 11/10/2006.

SCBA, “Rivero, Berta c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Amparo”, causa B. 65.046, 16/05/2007.

SCBA, “Ale, Alejandro c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 61.376, 9/04/2008.

SCBA, “Maio, Dora Teresa c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 58.550, 13/02/2008.

SCBA, “Mazzulli, Hilda Esther c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/De-

manda contencioso administrativa”, causa B 62.790, 3/06/2009.

SCBA, “Buceta, Elda Zulema Carmen c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 65.900, 4/08/2010.

SCBA, “Búfalo, Néstor Adalberto c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 60.742, 21/11/2007.

SCBA, “González”, *Acuerdos y Sentencias*, 1990-I-902; causa B. 51.114, 23/04/1990.

SCBA, “Pari, Eva Patricia c/Municipalidad de Almirante Brown s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 51.447, 9/05/1995.

SCBA, “Martínez, Aldo C. c/Municipalidad de Bahía Blanca s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 54.310, 21/04/1998.

SCBA, “Lacay de Durruty, María D. c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 58.965, 3/07/2002.

SCBA, “Taberner de Ávila, Isabel y otra c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 59.953, 16/6/2004.

SCBA, “Paradiso de López Medrano, Themis Eleonora c/Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 59.548, 10/09/2008.

SCBA, “Conde, Héctor J. y ots. c/Ministerio de Economía - I.P.S. s/Amparo”, causa B 64.968, 13/07/2011.

SCBA, “Milillo, Teresa c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/ Demanda contencioso administrativa”, causa B 61.256, 15/06/2001.

SCBA, “Galeano de Mastropietro, Julia Esther c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 58.937, 18/05/2001.

Jubilaciones y pensiones en la Provincia de Buenos Aires

SCBA, “Milone de Maidana, Dolores Edith Mabel c/ Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 55.984, 12/08/1997.

SCBA, “Grillo, Alcides Nicolás c/Provincia de Buenos Aires (IPS) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 60.283, 17/12/2003.

SCBA, “Mazzuca, Norah Raquel c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 59.788, 17/12/2003.

SCBA, “Bengoechea, Perla Thelma c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B.59.713, 10/03/2010.

SCBA, “Toselli, Olga Cristina y Otro contra Caja de Previsión y Seguro Médico de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa”, causa B. 66.109, 21/11/2018.

SCBA, “Mansilla de Rapagnini, Irma Nicasia c/Caja de Previsión Social para Profesionales de la Ingeniería de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B. 60.246, 9/05/2001.

SCBA, “Giménez de Álvarez, María B. c/Caja de Previsión Social para Profesionales de la Ingeniería de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 60.484, 07/11/2001.

SCBA, “Gutzo, María Gabriela c/Caja de Previsión Social para Profesionales de la Ingeniería de la Pcia. de Bs. As. s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 60.133, 27/12/2002.

SCBA, “Núñez de Celleri, Elmina del Rosario c/Caja de Previsión Social para Agrimensores, Arquitectos, Ingenieros y Técnicos de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 62.750, 16/08/2006.

SCBA, “Empresa Constructora Luis de Angelis e Hijos”, causa B. 61.279, 16/10/2002.

SCBA, “Daglio, Marta Viviana c/Municipalidad de General San Martín s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 63.263, 26/10/2004.

SCBA, “Zapata, Alcira Beatriz y otro/a c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/Pretensión anulatoria -Previsión- Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A 71.567, 4/05/2016.

CCALP, “Posse, Luis Fernando y otros c/Provincia de Bs. As. s/Pretensión de cesación de una vía de hecho administrativa”, causa”, 1960, 25/10/2005.

CCALP, “Abella, Juan Carlos José y otros c/Provincia de Bs. As. s/Pretensión de cesación de una vía de hecho administrativa”, causa 1953, 25/10/2005.

CCALP, “Luzi, Oscar Ivo c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/Pretensión anulatoria-Previsión”, causa 18.638, 6/07/2017.

CCALP, “Albano Judith Mabel c/Caja de Seguridad Social Para Veterinaria de la Prov. de Bs. As. s/Pretensión Restablecimiento o Reconoc. de Derechos-Previsión”, causa 24.228, 16/03/2021.

JUCA 4LP, “Fariseo, Alejandro Gustavo c/Instituto de Previsión Social s/Pretensión Cesación de vía de hecho “, causa n° 1926, 12/09/2018.

JUCA 2LP, “Zanotti María Elena c/Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/Pretensión anulatoria-empl. público”, causa 26.788 (pronunciamiento firme), 2/02/2015.

JUCA 2LP, “Curone Juan Carlos c/Instituto de Previsión Social (IPS) s/Pretensión anulatoria”, causa 30.787 (pronunciamiento firme), 5/10/2015.

Capítulo XXII

El procedimiento previsional y su judicialización en la Provincia de Buenos Aires

1. Concepto de procedimiento administrativo

Según lo entiende la doctrina, “el procedimiento administrativo es la sucesión legalmente ordenada de actos y hechos, tendientes al nacimiento de una decisión, final materialmente administrativa”, o bien podría precisarse que “es la serie, secuencia o sucesión de actos que, dirigida a la satisfacción directa e inmediata del bien común o interés público, constituye el elemento ordenador, regulador y sistematizador del desenvolvimiento de la función administrativa del Estado”.

En palabras de la Suprema Corte de Justicia bonaerense “se presenta como un conjunto de hechos y actos concatenados que se hallan dirigidos hacia la adopción de una decisión final” y, el desarrollo del mismo, no puede ser caótico ni arbitrario, sino que debe aparecer ordenado en un determinado sentido ya que el respeto de las distintas etapas resulta necesario no sólo para la eficacia de la tarea administrativa sino para la preservación de la legalidad objetiva y el efectivo ejercicio del derecho de defensa en favor de los administrados (SCJBA, “Suarez Acosta”).

2. Procedimiento previsional

Al respecto, RIGONE recuerda que si el Estado otorga los beneficios de la Seguridad Social (art. 14 bis Const.

Nac.), la Provincia ampara los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial (art. 40 Const. Prov.) y el régimen jubilatorio provincial se estructura en un organigrama estatal; toda la actividad de estos organismos está reglada por el Derecho Administrativo. Por lo tanto, el hecho de que las leyes que regulan el sistema previsional jubilatorio contengan normas de procedimiento, no impide una adecuación en su estructura a la teoría general del Derecho Administrativo y menos a la observancia de todos los requisitos para que los actos sean válidos y observen además los principios de procedimientos regulares.

Ello es así, y no obstante lo anterior, atendiendo a los fines que anida el procedimiento previsional, requiere de ciertos ajustes procesales para garantizar en forma efectiva el acceso y la participación en todas las etapas como también a una decisión final fundada en tiempo oportuno en consonancia al art. 15 de nuestro texto constitucional y a los instrumentos de derechos humanos de insoslayable aplicación.

De tal manera, el *Procedimiento previsional* deberá interpretarse en clave convencional. En efecto, la Convención Interamericana sobre la Protección de los derechos humanos de las Personas Mayores, en particular en su art. 31, nos impone garantizar el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la Justicia en igualdad de condiciones con las demás e incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas y a promover mecanismos alternativos de solución de controversias.

Asimismo, se encuentran presentes los estándares de la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la

persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales, con personal suficientemente capacitado, máxime en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida.

Por lo tanto, además de los principios aplicables a este tipo de procedimientos, las pautas antes descriptas deberán ser tenidas en cuenta, pues de lo contrario los derechos y garantías allí previstos quedarán como una intención de deseos inaplicables en la práctica.

3. Regulación en las cajas previsionales

En el Título V “*Disposiciones Generales y Transitorias*”, el decreto ley 9650/80 establece que se regulará por las normas de la ley de Procedimientos Administrativos vigente en la Provincia, las actuaciones que se promuevan para obtener una decisión o prestación del Instituto de Previsión Social. (art. 73).

Por su parte, la ley de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires establece “Si un asunto no puede resolverse ni por la letra ni por el espíritu de esta Ley, se aplicará supletoriamente el régimen previsional vigente en la provincia en cuanto fuera compatible con la esencia y naturaleza de la institución policial.

En caso de duda sobre la aplicación de esta Ley, se estará por la norma legal que resulte más beneficiosa para el afiliado” (art. 54).

Finalmente, la ley de la Caja de Jubilaciones, Subsídios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 9 remite a tales disposiciones en materia de recursos.

4. Principios del procedimiento administrativo

Siendo ello así, la Suprema Corte en la causa “Montes de Oca”, reseñó los principios que deben guiar al procedimiento administrativo,

4. 1. *Tutela judicial efectiva e in dubio pro actione*

Estos principios que son también aplicables al proceso judicial, salvaguardan la debida defensa de los derechos que el art. 15 de la Constitución provincial asegura en todo procedimiento administrativo y posibilitan, además, la subsanación de defectos formales en que puedan incurrir los particulares, para dar primacía a la verdad jurídica objetiva y a la legalidad objetiva (SCBA “Verdún”, “Solanas”, “Llorente Hnos.” y “Choix”, entre muchas otras y CSJN, *Fallos*, 311:689; 312:1017; 312:1306).

4. 2. *Informalismo o formalismo moderado*

Éste se encuentra consagrado a favor del interesado en el trámite administrativo y permite soslayar los reparos formales o ritualismos que produzcan la pérdida de derechos procedimentales o sustanciales por falencias de escasa entidad y así permitir arribar al tratamiento de la cuestión de fondo (SCBA, “Gantus”).

Por ejemplo, el artículo 88 del decreto ley 7647/70 determina que los recursos deberán proveerse y resolverse cualquiera sea la denominación que el interesado les dé, cuando resulte indudable su impugnación o disconformidad con el acto administrativo.

Asimismo, el artículo 69 dispone que en la duda sobre la fecha de presentación de un escrito debe entenderse que ha sido ingresado en término; o cuando el artículo 72

descarta la fatalidad de los plazos excepto que se trate de aquellos establecidos para interponer recursos, y cuando se otorga efecto interruptivo al recurso deducido con defectos formales o ante órgano incompetente (art. 98 inciso 2).

4. 2. 1 En materia recursiva

Si bien el principio de informalismo en tal aspecto reconoce limitaciones, más también parece incuestionable que cuando se trata de ponderar la completitud argumental del recurso y éste satisface mínimas exigencias en orden al motivo del rechazo al acto recurrido, parece razonable abrir paso a la dispensa formal en vez de favorecer el temperamento más riguroso, que inhibe la revisión de la cuestión material controvertida por el interesado (doct. causa “Silva de Oleastro”).

Máxime cuando

(i) ante presentaciones, escuetas y genéricas, es fácilmente inteligible en cuanto al motivo y propósito que las sustentaba;

(ii) no cuenta con asistencia profesional en sede administrativa, y

(iii) de la admisión de la eficacia impugnativa de tales presentaciones recursivas, depende la procedibilidad de la acción judicial ulterior.

4. 3. Eficacia suspensiva del pedido de vista

En la causa “Müller” el Alto Tribunal abandonó la doctrina “D’Ambar S.A.”, al ser elaborada antes de la reforma constitucional de 1994 y precisó que cuando la Administración hace lugar al pedido de vista entregando copias del expediente genera en el interesado una legítima expectativa de que habría de serle factible que

sólo puede alimentarse a partir del reconocimiento de la eficacia suspensiva de la tramitación, consecuencia ésta que, para más, posee una lógica indisputable y un perfecto acomodamiento al orden jurídico (postura reiterada en la causa “Busto”, entre muchas otras).

4. 4. Dictámenes previos

La ausencia de dictamen jurídico previo trasunta un vicio grave en el procedimiento, ya que compromete la garantía de la defensa y afecta al particular, a quien debe reconocérsele el derecho a una decisión adoptada con el debido cuidado hacia los recaudos técnicos que aseguren una suficiente fundamentación de lo que se decide. Al no haber ocurrido así, se infringe el art. 15 de la Constitución provincial, en cuanto garantiza el debido proceso en sede administrativa y la doctrina que emerge de los arts. 57 y 103 del decreto ley 7647/70 (SCBA “Burtin”).

Sin embargo, por vía de principio, las opiniones vertidas en el procedimiento administrativo por las distintas dependencias y organismos intervinientes son meros dictámenes que la autoridad competente puede compartir o no, en tanto constituyen actos preparativos de la decisión final (arg. art. 87, de ley 7647/70), sin perjuicio de lo cual, impone a la Administración el deber de motivar su decisión cuando se separe del criterio del dictamen de órganos consultivos (art. 108 inc. “c” del decreto ley 7647/1970 y SCBA “Huertas Díaz”, entre otras).

4. 5. Debido respeto de los restantes principios del procedimiento administrativo

Al margen de lo anterior, durante la sustanciación del procedimiento administrativo deberán también observar-

se los principios de juridicidad, igualdad, razonabilidad, buena fe, impulso e instrucción de oficio, imparcialidad, búsqueda de la verdad material, contradicción, colaboración, sencillez, economía, eficacia, transparencia, debido procedimiento adjetivo, pues la inobservancia de tales exigencias -su omisión o grave afectación- redundará en la nulidad del acto administrativo definitivo que se adopte en consecuencia.

5. Los elementos esenciales del acto administrativo

Por su parte, el acto administrativo que resuelve, en definitiva, deberá contener los elementos esenciales pues la ausencia de uno, algunos o todos estos elementos acarrea la nulidad del acto.

Cabe reparar en que, en la Provincia de Buenos Aires, a diferencia de lo que ocurre en el orden nacional, en donde la ley 19.549 enumera dichos requisitos (arts. 7 y 8), el decreto ley 7647/70 no especifica los elementos esenciales del acto administrativo.

Al respecto, HUTCHINSON sostiene que únicamente corresponde calificar como esenciales al contenido u objeto, a la forma y a la motivación, en tanto que la competencia, la causa, el procedimiento y la finalidad revestirían la condición de presupuestos del acto administrativo, y en cambio BOTASSI y OROZ enumeran como elementos esenciales la competencia, el procedimiento, el objeto, la finalidad, la forma, la motivación y la causa.

6. Particularidades del procedimiento previsional

Además de las pautas descriptas, puede destacarse lo siguiente:

6. 1. Dictamen de la Asesoría General de Gobierno y vista fiscal

El titular del Instituto de Previsión Social requerirá con carácter previo a la resolución de las prestaciones que otorgue, dictamen de la Asesoría General de Gobierno y vista del Fiscal de Estado a quien solamente le serán notificadas las resoluciones que se aparten o estén en oposición a dicha vista (art. 76, decreto ley 9650/80).

Esto es así porque más allá de que el dictamen de la Asesoría General de Gobierno y la vista del Fiscal de Estado no son vinculantes para el organismo previsional, si éste resuelve en oposición a dicha vista, el Fiscal puede observarlo, sustanciando un recurso de apelación en el plazo de 30 días (conf. ley Orgánica de Fiscalía de Estado) ante el organismo previsional, quien previa intervención de la Asesoría lo elevará al Poder Ejecutivo para su resolución.

Por su parte, la ley de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires determina que mientras el organismo perciba subsidios del Estado Provincial para atender todo déficit que se pudiera producir, la misma “deberá requerir, con carácter previo a la resolución por la que otorgue una prestación, la vista del Fiscal de Estado, a quien le serán notificadas las resoluciones que se aparten, o estén en oposición a dicha vista. En estos casos, el Fiscal de Estado podrá recurrir la resolución de acuerdo con lo prescripto en el artículo 58° de la presente Ley” (art. 8).

En lo que respecta a la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, su presidente requerirá asimismo con carácter previo a la resolución por la que otorgue una

prestación, la vista del Fiscal de Estado, a quien le serán notificadas las resoluciones que se aparten, o estén en oposición a dicha vista, previendo que la observación del Fiscal de Estado se sustanciará como recurso de apelación (art. 7 bis).

6. 2. *En materia de recursos*

El Instituto de Previsión Social prevé que, contra las resoluciones del Instituto, los interesados podrán interponer recurso de revocatoria dentro del plazo de 20 días, a diferencia del art. 89 del decreto ley 7647/70 que es de 10 días.

Por su parte, en la ley de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires como en la de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, dicho plazo es igual al que contempla el decreto ley 7647/70, es decir, de 10 días (arts. 58, ley 13.236 y 9, ley 15.008).

El plazo comienza a computarse a partir del día siguiente de la notificación y se cuenta por días hábiles (art. 68 decreto ley 7647/70).

A su vez, el decreto ley 9650/80 prevé que las notificaciones de las Resoluciones que denieguen total o parcialmente el beneficio previsional, deberán contener la transcripción íntegra de la locución “Contra las resoluciones del Instituto, los interesados podrán interponer recurso de revocatoria dentro del plazo de veinte (20) días (art. 74)”, bajo pena de nulidad.

Dada la naturaleza de los organismos de previsión social (ente autárquico) con el acto administrativo que resuelve el reclamo queda agotada la vía administrativa y expedita la acción contencioso administrativa pues el recurso de revocatoria es facultativo (art. 14, CCA).

6. 3. Pedido de reapertura

Por su parte, en relación a la reapertura del procedimiento, puede señalarse que es una herramienta que se utiliza cuando el acto administrativo ha quedado firme.

El art. 75 del decreto ley 9650/80 establece “La solicitud de reapertura del procedimiento en actuaciones en las que hubiera recaído resolución judicial o administrativa firme, no procederá cuando la misma se fundare exclusivamente en cuestiones de derecho o en jurisprudencia o interpretación legal, judicial o administrativa anterior o posterior a la resolución recaída”.

En tal sentido, el art. 64 del decreto reglamentario n° 476/81 prescribe que el interesado deberá acompañar u ofrecer pruebas no propuestas con anterioridad o reiterar las que, habiendo sido propuestas, no se hubieran sustanciado, más allá de que podrá reiterar la prueba testimonial producida a condición de que manifieste que los testigos depondrán sobre hechos o circunstancias respecto de los cuales no prestaron declaración.

En aquellos pedidos relativos a solicitudes de jubilaciones por invalidez o de pensiones fundadas en incapacidad para el trabajo, la sola presentación de certificados médicos será insuficiente para la admisión del pedido, salvo que dichos certificados hicieran expresa mención a historias clínicas u otros elementos de juicio que sean conducentes a los fines de la modificación de la resolución recaída, e indiquen el lugar, archivo o persona en cuyo poder se encuentran tales elementos de juicio.

Por último, el Instituto de Previsión Social desestimará el pedido de reapertura del procedimiento, cuando la prueba acompañada u ofrecida fuera manifiestamente inconducente, a los fines de la modificación de la resolución recaída. La admisión de la reapertura del procedi-

miento no importará prejuzgamiento acerca del derecho peticionado.

6. 3. 1. Jurisprudencia

La Suprema Corte ha ido flexibilizando la procedencia de pedidos de reapertura, cuando constituye el único medio para obtener la rehabilitación de una pensión ya otorgada y fue dejada sin efecto por una causal sobreviniente, se invocan pruebas desconocidas o ignoradas al momento de iniciar el trámite denegado, como también cuando mediaron pronunciamientos judiciales novedosos contrarios a las denegatorias administrativas y la autoridad insiste en enarbolar los argumentos descartados para rechazar el pedido de reapertura (SCBA “Jofré”).

6. 4. Otros remedios administrativos

Además del pedido de reapertura, el afiliado cuenta con la posibilidad de pedir la revisión en los términos del art. 118 decreto ley 7647/70 y de formular la denuncia de ilegitimidad que faculta a la Administración a revocar o anular el acto impugnado (art. 74 decreto ley 7647/70).

Sin embargo, la decisión administrativa emitida con motivo de una denuncia de ilegitimidad no puede ser equiparada a la resolución definitiva que deje expedita la instancia contencioso administrativa, susceptible de habilitar esta vía judicial. Ello así, pues el acto contra el que la denuncia se dirige es, por definición, un acto firme por falta de impugnación legal en término (SCBA “Truyen”).

6. 5. Remedios judiciales previstos en la ley 12.008 (CCA)

Contra las decisiones desfavorables de las cajas previsionales provinciales, resulta facultativo interponer un

recurso de revocatoria pues, con el acto administrativo que resuelve el reclamo, queda agotada la vía administrativa y expedita la acción judicial contencioso administrativa (art. 14, CCA).

De esta manera, si se presenta un recurso en sede administrativa (decreto ley 9650/80 y supl. decreto ley 7647/70), se podrá solicitar en sede judicial el dictado de una *medida cautelar* hasta que se resuelva el recurso (vgr. la *suspensión de la ejecución* de un cargo deudor, o incluso una tutela precautoria *de contenido positivo*, en los términos de los arts. 22 a 25, CCA).

Asimismo, resulta posible promover una *pretensión anulatoria* dentro del plazo de 90 días hábiles de notificado el acto administrativo (art. 18 CCA) y solicitar el dictado de una medida cautelar anticipada (art. 12, CCA) o en el supuesto de no haberse dictado el acto administrativo, venir a la Justicia mediante la *figura del silencio*, de acuerdo al art. 16 del CCA.

Por su parte, la pretensión de *amparo por mora* tiene lugar cuando la Administración no resolvió el reclamo o recurso, es decir, se configura ante la inactividad formal o el silencio de la Administración Pública y se recurre a la Justicia para que emita una orden de pronto despacho a fin de que la Administración resuelva en el plazo que el juez determine.

Esta pretensión tiene una doble utilidad, en tanto la Administración podrá resolver reconociendo el derecho o rechazarlo y, en este último supuesto, se conseguirá conocer los argumentos para poder impugnar el acto en otro juicio mediante una pretensión anulatoria (art. 76 CCA).

A su vez, se encuentra prevista una pretensión específica con el objeto de obtener una *cesación de una vía de hecho* (art. 12 inc. 5 del CCA), en el caso de configurarse una actuación material de la Administración que en for-

ma ilegal lesione los derechos de propiedad y libertades fundamentales de la persona

Otra de las alternativas sería iniciar una *acción de amparo*, según el art. 20 inc. 2 de la Const. Prov. y la ley 13.928.

Para ello, cabe tener presente que, en la Provincia de Buenos Aires, el amparo se sortea entre todos los fueros de primera instancia (más allá de la materia; cfr. Ac. SCBA 1358/06 y sgtes.) y deberá ponderarse además si es la vía idónea cuando existen otros remedios ordinarios que no causen daño grave o irreparable (vgr. las pretensiones previstas en el fuero contencioso administrativo).

7. Características del fuero contencioso administrativo

7. 1. Bases constitucionales y propuestas de reforma al CCA

La reforma constitucional del año 1994 introdujo cambios de trascendencia en el sistema de la Justicia contencioso administrativo, tanto en su organización como en las reglas procesales.

Cabe recordar que antes de la puesta en funciones del fuero (15/12/2003), la Corte provincial ejercía la competencia originaria y actualmente su competencia es residual y entiende en los conflictos de competencia y de poderes, en la Acción Originaria de Inconstitucionalidad (AOI) y en lo relacionado a los recursos extraordinarios (art. 161 Const. Prov.).

Ahora bien, el diseño constitucional en comentario, entre otras disposiciones, incorporó la tutela judicial efectiva (art. 15), la demandabilidad directa (art. 166), la excepción al tránsito previo en sede administrativa,

el abandono del carácter “*revisor*”, el enjuiciamiento de “*casos*” y la expansión de la legitimación activa y pasiva.

Asimismo, instauró un fuero especializado (mediante la selección de magistrados/as a cargo del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires) y un código procesal de la materia (art. 215, Const. Prov.; ley 12.008 y modif.) en el que confluyen los principios de descentralización, desconcentración territorial e inmediatez. Actualmente funcionan veintiséis (26) juzgados de primera instancia entre los diversos Departamentos Judiciales y cuatro (4) Cámaras de Apelación con carácter regional (según la ley 12.074).

Sin embargo, la descentralización, desconcentración e inmediatez que intentó forjar esa reforma, por estos tiempos presenta serias barreras de acceso a la Jurisdicción porque en el Departamento Judicial de La Plata funcionan cuatro (4) juzgados y dos (2) de los cuales se encuentran vacantes hace años, en los cuales se terminan concentrado la mayoría de las causas contenciosas, pese a las reglas particulares de competencia territorial establecidas por el legislador en el art. 5 del CCA.

En efecto, tal norma permite flexibilizar la regla del “*domicilio del demandado*” para interponer las demandas cuando la Provincia, sus entes y órganos son parte demandada pues, al margen de que tienen el asiento de su domicilio en esta ciudad, pueden promoverse ante un tribunal distinto (vgr. las relativas a la relación de empleo público y a prestaciones previsionales, entre otras) con la posibilidad de optar por el juzgado correspondiente al domicilio del interesado o el de la demandada (art. 5, inc. 2º, ap. “b”) e incluso, ante otras situaciones a partir de la decisión adoptada por la Suprema Corte local, en el caso “Sarachaga” (con el voto del Ministro Soria, al que adhirieron los restantes jueces).

No obstante ello, la realidad demuestra que este fuero, y por diferentes razones, presenta las mismas características en relación a la concentración y acumulación de causas previsionales que tiene el de la Seguridad Nacional, en particular en las Cámara de Apelación y los graves inconvenientes que ello acarrea.

Por lo tanto, si tenemos como desafío y obligación garantizar que la Justicia administrativa atienda con prioridad los temas de la seguridad social, al tener que ocuparse este fuero de múltiples materias, las reglas de Brasilia no son suficientes, sino tal vez la solución pasará por repensar el mapa judicial, la distribución de materias u otros mecanismos o herramientas que garanticen de modo real el principio de tutela judicial efectiva.

No debe perderse de vista que este fuero tiene una sensibilidad particular por el tipo de materias que involucra y las múltiples prioridades para atender. Ello así, en tanto es competente en “Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas (...)” (art. 166 quinto párrafo de la Const. Prov.).

Esto último, adquiere especial relieve porque se trae al juicio diversos tipos de comportamientos, tales como *acciones* (actos administrativos, contratos, reglamentos y comportamientos materiales), *omisiones formales* (vgr. la demora en resolver un expediente administrativo a través de la pretensión de amparo por mora), materiales (vgr. cuando no se entrega un medicamento) y a su vez, las *omisiones constitucionales* que están reconocidas en los instrumentos de derechos humanos (vgr. cuando no se cumple con la provisión de vivienda, de alimentación adecuada, la protección a la salud, etc.), en las cuales

se encuentran presentes grupos vulnerables o en situaciones de vulnerabilidad que requieren de una especial atención, sin dejar de advertir que muchas de esas demandas se presentan como juicios colectivos.

Además de lo anterior, debe precisarse que no sólo el Estado viene a juicio, sino otras personas que ejercen función administrativa (vgr. concesionarios de obras y/o servicios públicos, las Cajas y Colegios profesionales y pueden intervenir como parte actora como demandada) de manera tal que es competente cuando se impugnen actos administrativos de alcance particular o general, contratos administrativos, en los conflictos entre usuarios y prestadores de servicios o concesionarios de obras públicas, cuando se demande la responsabilidad patrimonial del Estado, en la determinación de tributos, ejecuciones fiscales, en los casos que promuevan los entes públicos estatales (ej. Colegios profesionales) y en las servidumbres y expropiaciones (art. 2 del CCA), y en general, en los casos regidos por el Derecho Administrativo, porque no se agota en las previsiones del Código Procesal en tanto existen muchas otras leyes especiales (vgr. ambientales, urbanísticas, del Código de Aguas, sanciones en materia de consumidor, de pesca, las relativas al acceso a la información pública, las cuestiones de violencia de género en el ámbito público laboral, las de empleo público en general, previsionales y un largo etcétera).

Es dable recordar que, antes de la reforma constitucional, el proceso estaba estructurado sobre la pretensión impugnatoria (vgr. la anulación o revocación del acto administrativo). Ése era el objeto del proceso judicial y lo demás no llegaba a la Justicia.

En la actualidad, contamos con diversas pretensiones y con ello se ha superado ampliamente el esquema anterior, no obstante que las vías procesales vigentes en don-

de el proceso ordinario es la regla (cfr. Título I del CCA) se presentan muchas cuestiones que requieren ser tramitadas a través de estructuras o moldes procesales más expeditos. Sin embargo, nos seguimos enfrentando con las disposiciones de ley orgánica de Fiscalía de Estado (que sigue vigente desde hace más de 50 años) que establece que el traslado de demanda debe hacerse por treinta (30) días, sin que permita además arribar a acuerdos conciliatorios o allanarse a las demandas entabladas contra la Provincia, es decir, ni siquiera está la posibilidad de utilizar modos alternativos de solución de conflictos.

Dentro de ese orden de ideas y para finalizar, los requisitos de admisibilidad de la demanda también requieren ser flexibilizados a través de una reforma legal, en tanto se encuentran involucradas en múltiples causas personas vulnerables o en situación de vulnerabilidad.

Ello así pues, de una lectura del Código -que se encuentra vigente desde hace más de 25 años- podemos observar que únicamente contempla un enfoque diferencial en cuatro institutos: para determinar la competencia (que en la práctica no tiene virtualidad), al exigir la contracautela, en el régimen de costas y en el beneficio de litigar sin gastos, los cuales resultan insuficientes porque las brechas de desigualdad son cada vez más evidentes y no podemos seguir mirando para otro lado.

Como dice Nancy FRASER: “En nuestras sociedades existen desigualdades (...) si los diseños procesales hacen ‘como si’ no existieran estas desigualdades, los juzgados y tribunales llamados a impartir justicia, se transforman en un escenario de reproducción de las injusticias. Está claro que muchas juezas y jueces perforan la ficción del ‘como si’ y son sensibles hacia las desigualdades, pero debemos establecer reglas procesales que, sin vulnerar el derecho de defensa ni orientar la resolución de los proce-

sos, equilibren al menos parcialmente las desigualdades de las partes”.

7. 2. *La etapa judicial en materia previsional*

En forma preliminar, cabe aclarar que se va a presentar la estructura básica del proceso judicial en la Provincia de Buenos Aires, y sólo a grandes rasgos, ya que si bien excede el objeto del presente trabajo, no se puede dejar de mencionar.

El juicio se inicia ante el fuero contencioso administrativo de primera instancia, siendo elección del afiliado interponer la demanda en la ciudad de La Plata o en el lugar de su domicilio (art. 5 inc. ap. 2 inc. b, CCA).

En caso de que no firme la demanda o los escritos posteriores, el o la representante legal, puede presentar un poder emitido por su cliente firmado gratuitamente en el juzgado que tramita causa, ante la Justicia de Paz u otro organismo jurisdiccional que lo certifique y asimismo ante un escribano público, más allá de lo dispuesto por el art. 1017 del CCyC.

El o la representante legal necesita contar con un *token* de firma digital porque el expediente es electrónico y todas las presentaciones subsiguientes, incluso la demanda (<https://www.scba.gov.ar/paginas.asp?id=41927>).

Una vez iniciada la demanda electrónica, la Mesa General de Entradas de la Receptoría General de Expedientes del Departamento Judicial interviniente va a realizar el sorteo electrónico para determinar el juzgado que va a intervenir y así remitirá la demanda, junto a la documental adjunta en formato electrónico al juzgado que resultó sorteado.

En el juzgado, se va a formar un expediente digital que se caratula con el nombre de la persona, el organismo

demandado y el tipo de juicio y se asigna un número de causa.

Este expediente se puede visualizar a través del Portal “Consultas de Expedientes (MEV)”, debiendo para ello generar una clave, ya que es de acceso público (<https://mev.scba.gov.ar/loguin.asp>).

El juzgado verifica que la demanda cumpla los requisitos del art. 27 del CCA y dicta el primer proveído, solicitando al organismo previsional que remita las actuaciones administrativas relacionadas con la pretensión deducida.

Una vez recibidos esos expedientes, el afiliado tiene la posibilidad de ampliar y mejorar la demanda (arts. 30 y 32, CCA).

Luego, se van a analizar los requisitos de admisibilidad de la demanda (art. 31) y se le da traslado a la Fiscalía de Estado que es quien representa a la Provincia en juicio, en el caso de ser demandado el IPS o la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, y directamente a la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco Provincia cuando ésta es demandada, por el plazo de 45 días (art. 38 CCA).

Dentro de los primeros quince (15) días, el demandado puede oponer excepciones previas y en tal caso, se suspende el plazo para contestar la demanda (art. 34 CCA).

Las excepciones se encuentran en el art. 35 del CCA y en tal supuesto, se corre traslado a la otra parte y se pasa el expediente para resolver.

Si el juzgado las rechaza, se reanuda el plazo para contestar demanda y si son admitidas, podrá ser subsanadas o declararse la inadmisibilidad de la pretensión (art. 36, CCA).

En ambos supuestos, esta resolución se notifica a las partes, y contra la misma se podrá presentar un recurso

de reposición (dentro del plazo de tres [3] días) o de reposición con apelación en subsidio de apelación o directamente un recurso de apelación (dentro del plazo de cinco [5] días) a partir de la notificación (arts. 53 a 56 del CCA), en forma fundada en primera instancia y tendrá efectos suspensivos (art. 56 inc. 4 del CCA).

Luego de sustanciarse el recurso, se va a elevar el expediente en forma electrónica a la Cámara de Apelación para que lo resuelva.

Una vez resuelto, y si corresponde continuar con el proceso, se va a reanudar el plazo para contestar la demanda.

Cumplida esa etapa, se llama a una Audiencia de Prueba para determinar los hechos (conducentes litigiosos) y decidir cuáles de las pruebas ofrecidas por las partes son necesarias para el juicio (art. 41), encontrándose previstos los medios de prueba en el CPCC que se aplica subsidiariamente (art. 77, CCA).

Producida la misma, las partes tienen la facultad de presentar alegatos para valorar la prueba que se produjo en el expediente (art. 43) y, en el supuesto de que no haya otra prueba que las constancias administrativas, se pasará directamente a la etapa de alegatos (art. 41 inc. 2, del CCA).

Finalmente, la causa pasa a estudio del juez para que dicte sentencia en el plazo de 60 días, en cuya resolución se podrá hacer lugar o desestimar la demanda. Asimismo, deberá pronunciarse sobre las costas del proceso (art. 50) y notificarlas a las partes.

Si la sentencia hace lugar y no se impugna, cuando quede firme tal pronunciamiento, de ser necesario, se va a realizar una liquidación de acuerdo al procedimiento de ejecución de sentencia previsto en el art. 63 y sigtes. del CCA.

De la liquidación, se va a correr traslado por diez (10) días a la otra parte y luego el juzgado la analizará y aprobará en tanto se encuentre ajustada a derecho.

De lo contrario, si alguna de las partes no está conforme con la decisión del juez de primera instancia, podrá presentarse una aclaratoria de la misma (dentro de los cinco [5] días), para que el mismo órgano se expida sobre la misma, o articular un recurso de apelación en forma fundada dentro de los diez (10) días de notificada que tendrá efectos suspensivos (arts. 55 y 56 del CCA).

Del recurso de apelación se corre traslado a la otra parte por igual plazo y se eleva el expediente en forma electrónica a la Cámara de Apelación para que lo resuelva (arts. 53 a 56 del CCA).

Radicado el expediente en el Tribunal, en primer lugar, resolverá la admisibilidad del recurso (art. 58 inc. 2) y luego se pasará a sorteo en donde se determinará el orden de estudio y votación de la causa para pronunciar sentencia, la que deberá dictarse dentro del plazo de treinta (30) días (art. 59 del CCA).

Contra las decisiones del Tribunal se podrá articular algunos de los recursos extraordinarios previstos en el art. 60 del CCA, aplicándose al respecto en lo pertinente las normas del CPCC. Una vez declarada la admisibilidad del recurso, la causa será elevada a la Suprema Corte de Justicia (art. 60 y concs. del CCA).

Allí se notifica a las partes la radicación de la causa, se va a correr traslado del recurso y podrá pedirse que se cumpla con un depósito previo y pasará a resolverse.

Finalmente, contra esa decisión también se puede presentar un recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de la Nación que es el máximo organismo judicial y quien decide en forma definitiva.

7. 3. *Medidas cautelares*

Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de iniciar la demanda, en forma conjunta o durante el proceso y se instrumentan sin audiencia de la otra parte o con el pedido de un informe previo a la parte demandada, en tanto en la Provincia es una facultad requerir tal informe.

En relación a los presupuestos deberá acreditarse la verosimilitud en el derecho, el peligro y la no afectación al interés público (arts. 22 a 26, CCA).

El Código contempla a las medidas de no innovar (típicas del CPCC), como también las de contenido positivo y para obtener la suspensión de la ejecución de un acto administrativo, sin necesidad de tener que presentar un reclamo previo en sede administrativa.

Sin embargo, tenemos la particularidad en nuestro fuero en relación a las medidas cautelares de que se debe acreditar verosimilitud del derecho y el acto administrativo se presume legítimo. Además, en relación al peligro en la demora, este recaudo siempre estaría en ciernes porque el acto es ejecutorio.

No obstante, en la práctica se analiza cómo está estructurado el planteo y sus argumentos (por ejemplo el supuesto de una jubilación provisoria otorgada durante años que intempestivamente es revocada o suspendida o cuando en el marco de un pedido de reajuste en el haber se impone un cargo deudor sin haber tomado intervención), y en relación al peligro, se realiza un balance de perjuicios, es decir, se analiza qué causa más perjuicio: otorgar una medida cautelar suspendiendo el cargo deudor y cuando se llegue a la sentencia no se tenía razón, ok o al revés, denegarla y luego en la sentencia se hace lugar. De esa manera la legitimidad del acto no va a ce-

der únicamente, cuando aquél posee un vicio grave que lo torna nulo o inexistente, porque si es así, y salvadas las distancias, prácticamente se estaría en condiciones de resolver el fondo.

En relación a las medidas cautelares de contenido positivo, tanto la tutela anticipatoria como la *innovativa*, coinciden con la sentencia y por tal circunstancia se exige mayores presupuestos, como la urgencia comprometida en el caso y el perjuicio que pueda originar tanto a la demandada como a los terceros y al interés público (art. 22 inc. inc. 3 del CCA). Tienen como finalidad imponer una determinada conducta a la demandada (vgr. entrega de medicamento, una prestación jubilatoria, y sólo es auto-satisfactivo si se agota).

El Código Procesal Civil y Comercial habla de irreversibilidad del perjuicio (art. 232), pero siempre habrá que analizar si por más que el Estado pueda reparar económicamente (porque se dice que el Fisco es solvente) esta lesión podrá ser remediada.

Las medidas autosatisfactivas consumen el objeto pretendido y presentan características definitorias, autónomas e independientes de la estructura procesal y lo único que se va a poder discutir después son los daños y perjuicios en otro juicio. Los típicos ejemplos serían una transfusión de sangre, una provisión de vacuna, etc.

Al no encontrarse previsto un carril procesal para este tipo de medidas, se corre traslado de demanda por cinco (5) días, a veces se resuelven sin traslado o se encausan a través del proceso sumarísimo, con la particularidad en este caso de que el Tribunal de Apelación con sede en La Plata, en materia recursiva aplica las disposiciones del CCA y la sentencia tendrá efecto suspensivo.

Por su parte, las medidas cautelares autónomas no son en realidad una medida cautelar, aunque ello se muestre como contradictorio, porque no son instrumentales a un proceso, sino que funcionan cuando se está reclamando en un procedimiento administrativo y todavía no está agotada la vía administrativa.

Por ejemplo, cuando se solicita que se suspenda la ejecución de un acto administrativo hasta tanto se resuelva un recurso interpuesto en sede administrativa y la interposición de esta medida cautelar no va a definir la competencia para el proceso principal.

7. 4. Algunas otras cuestiones procesales

En el régimen probatorio rige el principio de la averiguación de la verdad material, en tanto no se trata de la revisión del acto administrativo. Así las partes podrán introducir cuestiones de hecho y prueba que no se plantearon en sede administrativa, sin que presente diferencias con el Código Procesal Civil y Comercial porque se admiten todos los medios de prueba.

En la demanda y contestación, a diferencia de lo que establece la legislación procesal civil y comercial, se deberá acompañar toda la documental que estuviera en poder del demandante (art. 28 del CCA) y también ofrecer la restante, cuya producción se proponga en el proceso (art. 27 inc. 7 del CCA).

El acto de apertura a prueba es un acto “*formal*” donde se fijan los hechos y las pruebas en el marco de una audiencia con presencia del juez/jueza, pero en realidad ésta no tiene utilidad si sólo se ofrece el expediente administrativo, con lo cual debería ser más flexible, atendiendo a las circunstancias de cada caso y al tipo de proceso (vgr. en juicios colectivos, cuando estén involucradas per-

sonas en situación de vulnerabilidad o la prueba ofrecida por las partes lo amerite).

La principal función que cumple este acto, es la posibilidad de depurarlas cuando se ofrecen múltiples pruebas o resultan inconducentes.

Por su parte, rige el criterio de la “*sana crítica*”, no obstante, deberá reformularse porque la “*crítica*” no tiene que ver con la valoración de la prueba (en realidad esto habla de opacidad del lenguaje), sino más bien tendría que adecuarse tal como lo recepta el anteproyecto del Código Civil y Comercial al señalar que se debe “*valorar la prueba de un modo conjunto e integrado*”.

En la sentencia, no es necesario tener en cuenta todas las pruebas, sino las relevantes y dar las razones de por qué tiene más peso una que otra (vgr. la instrumental o pericial que la testimonial, etc.).

Durante el proceso se pueden solicitar diligencias preliminares y prueba anticipada (vgr. secuestro de historia clínica, la realización de una pericia o la declaración testimonial que no puedan postergarse) y en relación a las *medidas para mejor proveer*, debe aclararse también que el juez/a no toma posición porque no se sabe a quién va a beneficiar o perjudicar.

En torno a la carga de la prueba, en general “cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción” y en el sistema de la carga dinámica “quién está en mejores condiciones” (vgr. en el marco de una mala praxis).

El expediente administrativo, que es una prueba instrumental, sólo se solicita si existió un tránsito previo por la Administración. BIELSA y FIORINI lo definen como un documento público, no estrictamente como un instrumento público en los términos del CCyC, es decir, el expe-

diente prueba la autenticidad de la fecha cierta, las constancias materiales (HUTCHINSON) y hace una fe formal. Es decir, no es plena prueba porque puede ser rebatido por la prueba de la contraria.

Por su parte, la prueba de confesión es extremadamente formal, funciona como una trampa para las partes, por lo cual podría ser reemplazada por una declaración de las partes en tanto no la desistan. Además, tenemos la particularidad de que el Estado responde por medio de un Oficio (no viene absolver posiciones; art. 45 CCA), porque quien estaría afirmando un hecho, lo hace en representación de un órgano, no a título personal y tampoco va en este proceso la confesión ficta.

Otro punto a tener en cuenta, es que si la demandada invoca el desinterés de la prueba pericial (para que no se impongan las costas procesales) será así ponderado, excepto que haya sido útil para el proceso.

Luego de concluida la prueba, vienen los alegatos que son facultativos para las partes y tienen una importancia práctica porque se valora la prueba y el mérito de la misma. Dependerá de la pretensión y su extensión, pues si es una pretensión anulatoria, las partes se remiten generalmente a las constancias del expediente administrativo y, en cambio, en las pretensiones indemnizatorias resulta de mayor utilidad.

La sentencia además de redactarse con lenguaje claro y en tiempo oportuno, debería también señalar los recursos disponibles para las partes porque ello hace a la previsibilidad y a las reglas claras procesales.

Finalmente, los recursos se articulan y fundan en primera instancia. No hay concesión como en el Código Procesal Civil y Comercial (arts. 52 a 60, CCA) y, en cuanto a las costas, el principio general es que son impuestas a la vencida y la excepción es en materia de empleo públi-

co y previsional, en tanto se van a imponer a esta parte si perdió, únicamente en el supuesto de que actuare con notoria temeridad (art. 51, CCA)

8. Jurisprudencia general

SCBA, “Suárez Acosta, Juan Carlos c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad) s/Amparo”, causa B 65.207, 12/11/2003.

SCBA, “Montes de Oca, Beatriz Emma y otra contra Municipalidad de Magdalena. Demanda contencioso administrativa”, causa B. 57.700, 10/09/2002.

SCBA, “Verdún”, sent. de 20-III-1984, *Acuerdos y Sentencias*, causa B. 48.137, 10/01/1984.

SCBA, “Solanas, Juan Carlos c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, *Acuerdos y Sentencias*, 1991-III-424, causa B 52.262, 1/10/1991.

SCBA, “Llorente Hnos.” D.J.B.A., 155-283, causa B. 55.910, 28/04/1998.

SCBA, “Silva de Oleastro, Rafaela Ana c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 52.642, 06/08/1991.

SCBA, “Choix S.A.C.I.F.I.C.A. c/Provincia de Buenos Aires (M.O.S.P.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 51.979, 21/06/2000.

SCBA, “D’Ambar S.A. c/Poder Ejecutivo s/Demanda Contencioso Administrativa”, causa B 48.328, 22/12/1987.

SCBA, “Busto, Juan Carlos c/Municipalidad de Morón s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 63949, 15/07/2015.

SCBA, “Müller, Gustavo Gastón c/Provincia de Buenos Aires y otro s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, causa A 70399, 09/12/2010.

SCBA, “Burtin, Cecilia Inés c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa LP B 65739, 10/12/2014.

SCBA, “Ferreyra, Zenona c/Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 64.398, 30/05/2007.

SCBA, “García, José Laurencio c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 61.601, 28/05/2008.

SCBA, “Gantus, José L. c/Poder Ejecutivo y otros s/Amparo”, causa A 68.993, 03/12/2008.

SCBA, “Baldi, Hugo Bautista c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa (y su acumulada B.60.975)”, causa B 59.642, 26/10/2010.

SCBA, “Severo Frers, Carlota Elena c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 63.686, 7/09/2011.

SCBA, “Herrera, Susana Graciela c/Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 63.425, 10/08/2016.

SCBA, “Monroy de Schiano, Angélica c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 50.905, 04/10/1988.

SCBA, “Jofré, María del Carmen contra Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa”, causa B 66437, 03/10/2018.

SCBA, “Truyen, Zulma c/Municipalidad de Escobar s/Demanda contencioso administrativa”, causa B 61648, 31/08/2011.

SCBA, “Sarachaga, Ana Isabel c/A.R.B.A. s/amparo por mora.-Cuestión de Competencia (Art. 10, C.P.C.C.)”, causa B. 73.126, 6/04/2016.

JUCA 2LP, “Bozzarello Graciela Edit c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión Anulatoria”, causa n° 28.829 (pronunciamiento firme), 29/11/2019.

9. Doctrina

BOTASSI, C., OROZ, M., *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, Librería Editora Platense, 2011.

CASSAGNE, J. C., GORDILLO, A. (directores), BOTASSI, C. A. (Coordinador), *El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, 2da. edición actualizada y ampliada, Librería Editora Platense.

CASSAGNE, J. C. Y PERRINO, P., *El nuevo proceso contencioso administrativo en la Provincia de Buenos Aires*, LexisNexis, 2006. <https://fragmentosdederechoadministrativo.files.wordpress.com/2018/06/lineamientos-del-re3a9gimen-de-justicia-contencioso-administrativo-en-bsas-pablo-perrino.pdf>.

COMADIRA, J. R., *Procedimientos Administrativos (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Anotada y Comentada*, Tomo I (con la colaboración de Laura MONTI), Buenos Aires, La Ley, 2002.

FRASER, N., “Escalas de Justicia”, editorial Herder, 2009 (autora citada en el *Anteproyecto del Código Procesal de Familias, Civil y Comercial*, pág. 32).

HUTCHINSON, T., *Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires. Ley 7647, comentada, anotada y concordada con las normas nacional y provinciales*, Astrea, 1995.

MARTÍNEZ, M. V. y GALKIN, A. E., “El procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires analizado desde el prisma de la equidad de género”, *Revista RAP* Año 42, N° 504/505 (sep./oct. 2020) pp. 77-86.

PERRINO, P., “Lineamientos del régimen de justicia contencioso administrativa de la Provincia de Buenos Aires”. Trabajo efectuado sobre la base del libro publicado por CASSAGNE, Juan Carlos y PERRINO, Pablo Esteban, *El nuevo proceso contencioso administrativo en la Provincia de Buenos Aires*, Bs. As., LexisNexis, 2006.

Bibliografía para profundizar sobre el régimen previsional

BALLESTEROS, S., *Incidencias del Código Civil y Comercial: Derecho previsional*, La Ley, 2015.

BALLESTEROS, S., *Jubilación de docentes privados en la provincia de Buenos Aires*, DyD, 2019.

RIGONI, S. S., *Sistema Previsional de la Provincia de Buenos Aires: decreto-ley 9650/80 (t.o. 1994) y modificatorias, Decreto reglamentario 476/1981 y modificatorias*, Scotti, 2008.

Jubilaciones y pensiones

en la provincia de Buenos Aires

María Ventura Martínez



María Ventura Martínez

Abogada, especialista en Derecho Empresarial y en Derecho Administrativo (UNLP); diplomada en Perspectiva de Género y Bioética (Universidad de Champagnat); integrante del Consejo Asesor de Especialistas en Violencias por Razones de Género del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la provincia de Buenos Aires; Replicadora de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; co-directora del Instituto de Derecho Administrativo e integrante del Instituto de las Niñeces y Adolescencia del Colegio de la Magistratura de la Función Judicial de La Plata; Jueza de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de La Plata, distinguida en el año 2018 por su labor jurisdiccional como mejor juzgado en el Colegio de la Abogacía del Departamento Judicial La Plata; docente en el Posgrado de la Seguridad Social (UBA); disertante en diferentes cursos de formación académica y autora de diversas publicaciones.



LIBRERÍA
EDITORIA
PLATENSE



Defensoría
Provincia de Buenos Aires