



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

“Unión de Jubilados del Banco de la Provincia de Bs. As c/ Pcia. de Bs. As. s/ Inconstitucionalidad de la Ley N° 15008”.

I 75.127

Suprema Corte de Justicia:

La Unión de Jubilados del Banco de la Provincia de Buenos Aires, por apoderado, promueve acción originaria de inconstitucionalidad en los términos de los artículos 161 inc. 1° de la Constitución provincial, 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, con el objeto de que se declare la invalidez constitucional de los artículos 11, 38 y 41 último párrafo de la Ley N° 15008, por resultar violatorias de normas de la Constitución de la Provincia, como así de la Nación y de tratados internacionales.

I.

La accionante expresa que se encuentra legitimada para entablar la presente acción colectiva, toda vez que como entidad que agrupa a los jubilados y pensionados de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires para asesorar y defender sus derechos -entre otros propósitos-, cuenta actualmente entre sus afiliados con el 51,94 % del total de beneficiarios de la Caja, de modo que la representación que invoca es, a su juicio, claramente suficiente para defender los intereses individuales homogéneos afectados por la Ley N° 15008 que se impugna.

Cita, en apoyo de la legitimación que invoca, lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en el fallo I 2129, “*Asociación de Diseñadores Gráficos Nicoleños (A.DI.GRA.N.) c/ Municipalidad de San Nicolás s/ Inconstitucionalidad arts. 65 y 70 Ordenanza Fiscal y tarifaria N° 4330/97*” (2016) cuyos párrafos más relevantes transcribe.

Concluye el punto señalando que, en el caso, se dan las mismas

condiciones de representatividad de la Unión de Jubilados del Banco Provincia y la existencia de una vulneración masiva de derechos divisibles que provienen de una fuente causal unívoca y comparten los fundamentos que determinan su inconstitucionalidad.

I.1. En cuanto a la admisibilidad formal, entiende el accionante que concurren en el caso todos sus recaudos.

En este sentido, afirma que la demanda es promovida por parte interesada, en forma colectiva y en protección de intereses individuales homogéneos; se funda en la violación de preceptos de la Carta Magna local, entre otros; y cuenta con la cita de las disposiciones legales que se reputan contrarias a la Constitución y su confronte con los preceptos constitucionales vulnerados.

Agrega que, desde que los efectos de la Ley N° 15008 en relación a los artículos impugnados aún no han sido aplicados a los jubilados del Banco, se trata el presente de un claro caso de protección preventiva que hace procedente la vía elegida.

I.2. Sostiene el demandante que la ley cuya inconstitucionalidad solicita, en tanto adopta un criterio regresivo de la seguridad social, discriminatorio y violatorio del derecho de propiedad de los jubilados y pensionados del Banco, resulta reñida con los postulados en los que se asienta la ley fundamental, tanto provincial como nacional y los tratados de derechos humanos que la integran.

Expresa que es atribución del Poder Judicial la de velar por el cumplimiento de las leyes y la tutela de los derechos subjetivos de los ciudadanos, examinando, en el caso concreto, si las normas que se traen a su decisión guardan o no conformidad con el texto de la Constitución.

Agrega que la situación de emergencia económica que pudiera argüirse, no puede ser fundamento que justifique suspender los principios constitucionales como el de legalidad, no regresividad, razonabilidad, no retroactividad ni las garantías indispensables para



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

su protección.

Afirma que los artículos de la Ley N° 15008 que cuestiona resultan violatorios de los artículos 10, 11, 31, 36, 39 inc. 3°, 40 y 50 de la Constitución de la Provincia; 14 bis y 17 de la Constitución Argentina; 16 y 23 de la DADyDH; 17 y 22 de la DUDH; 9° del PIDESyC y 21 de la CADH, por lo que entiende deben ser declarados inconstitucionales.

A. Denuncia, en concreto, la inconstitucionalidad del artículo 41 última parte, de la Ley N° 15008. Recuerda que dicho precepto establece que los haberes previsionales *“serán móviles y se actualizarán conforme la variación del índice de movilidad establecido en la Ley Nacional 26417, 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”*.

Explica que la norma afecta concretamente a los jubilados que obtuvieron el beneficio con anterioridad, merced a una legislación jubilatoria que les garantizaba un porcentaje sobre el sueldo de los activos y específicamente una cláusula de ajuste sobre dichos haberes, manteniendo así la proporcionalidad con los mismos.

Menciona, en ese sentido, a los sistemas que, sucesivamente rigieron la materia con antelación a la Ley N° 15008 -cfr. Leyes N° 5678; N° 11322 y N° 13364- todos los cuales garantizaban la relación con el haber de actividad, atendiendo a la naturaleza sustitutiva de los beneficios previsionales.

En cambio -dice el accionante- el artículo 41 de la Ley N° 15008 y su nuevo régimen de movilidad, en tanto establece un sistema de actualización que modifica el enganche y los porcentajes en relación con el haber de los activos avanza inconstitucionalmente sobre derechos adquiridos.

Sobre el punto, invoca lo resuelto por esa Suprema Corte de Justicia en el fallo I 2226, “*Baldareñas, Carlos Alberto y otros*” (2014) haciendo referencia a los desarrollos formulados por la Sra. Jueza Dra. Kogan, alusivos a la afectación de la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad y del principio de progresividad a partir de la sanción de una norma que implique un retroceso en las conquistas otorgadas por la legislación local.

Afirma que la norma impugnada sustituye el 82% móvil sobre el sueldo del personal en actividad por un ajuste mediante la aplicación de un coeficiente que resulta de la variación del índice de movilidad establecido en la Ley N° 26417.

Agrega que, de ese modo, la actualización del haber jubilatorio deriva en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre los haberes de actividad y pasividad, proporcionalidad que estaba prevista en la ley a cuyo amparo se adquirió el beneficio, y cuya modificación implica un cambio sustancial del derecho adquirido, afectando el nivel de vida del beneficiario, configurándose una violación al derecho de propiedad garantizado por los artículos 14 bis y 17 de la Constitución nacional.

Apunta que, a partir de la aplicación de la norma los jubilados y pensionados quedarán en absoluto desamparo al perder el enganche con el sueldo de los activos, peleando contra una fórmula cuyas variables determina el propio Estado para obtener alguna mejora en sus haberes.

Denuncia, en definitiva, que el último párrafo del artículo 41 de la Ley N° 15008 contraría los artículos 10, 31, 39 inciso 3° y 40 de la Constitución provincial, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, y diversos preceptos de tratados internacionales con jerarquía constitucional.

B. Continúa la demanda planteando la inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley N° 15008 en tanto dispone que: “*No se acumularán en una misma persona dos o más prestaciones, con excepción de los hijos, quienes podrán percibir hasta dos*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

pensiones.”

Para el accionante la disposición modifica el texto de la ley anterior N° 13364 en lo que se refiere a la prohibición de acumular prestaciones, quitándole la especificación “*de la misma naturaleza*”, afectando -en el caso de una pareja cuyos integrantes fueran ambos empleados del banco- a la viuda o viudo o conviviente supérstite en tanto no podría tener derecho a percibir la pensión, y a la vez obtener la jubilación, ni derecho al subsidio por sepelio y fallecimiento que le correspondería si no trabajaran para el mismo empleador.

Sostiene que la norma resulta totalmente irracional e implica una distinción discriminatoria por razón de la condición de estar casados entre jubilados del mismo banco, que violenta el artículo 11 de la Constitución de la Provincia, razón por la cual solicita su inconstitucionalidad, o bien se interprete la prohibición como referida a prestaciones de la misma naturaleza.

C. Por último, se denuncia la inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley N° 15008.

Sostiene que esta norma modifica la integración de los recursos destinados al financiamiento y subsistencia económica de la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Banco de la Provincia de Buenos Aires, particularmente al dejar eliminado el texto del antiguo inciso “j” del artículo 21 de la Ley N° 13364 que para garantizar su sostenimiento contemplaba: “*Los recursos que anualmente se asignen en la respectiva Ley de Presupuesto Provincial, a los efectos de garantizar el cumplimiento de las finalidades de esta ley, atendiendo el déficit de ingresos y egresos de acuerdo al cálculo de recursos de la Caja.*”

Aduna que dicha modificación implica por parte del Estado Provincial un desentendimiento de la obligación que le impone la Constitución local, y un claro traspaso de dicha obligación al empleador, el Banco de la Provincia de Buenos Aires, quien deberá hacer frente al déficit de ingresos y egresos de la Caja con su propio patrimonio.

Recuerda al respecto que, el artículo 40 de la Carta Magna local dispone que: *“La Provincia ampara los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial / 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”*.

Recuerda asimismo que el artículo 50 de la misma Constitución determina que: *“La Legislatura no podrá disponer de suma alguna del capital del Banco de la Provincia.”*

De tal modo, explica que, aunque el cuestionado artículo 11 de la Ley N° 15008 comience diciendo que *“El Estado Provincial garantiza las prestaciones establecidas en el presente régimen legal”*, lo cierto es que de su contenido resulta que nada garantiza, dejando en manos del Banco la tarea de solventar con sus utilidades el déficit de la Caja, perjudicando gravemente la competitividad y existencia de la entidad financiera.

Solicita, por ello, la inconstitucionalidad de la citada norma, insistiendo que el déficit de la Caja debe ser remediado con los recursos de la Provincia conforme su obligación constitucional.

I.3. Por último, el demandante ofrece la prueba que hace a su derecho, de carácter documental y, deja planteado el caso federal en tanto una resolución contraria a sus pretensiones implicaría la afectación de los derechos de propiedad, de igualdad ante la ley y de defensa en juicio. Con cita de los artículos 17 y 18 de la Constitución Argentina.

I.4. La accionante amplía la demanda incoada insistiendo por un lado con nuevos argumentos para sostener la inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley N° 15008; y postulando, por el otro -en forma subsidiaria- para el caso de no hacerse lugar a la inconstitucionalidad del artículo 41, se declare la invalidez constitucional de los incisos “c” y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

“e” del artículo 11 de la misma ley.

En el primero de los casos, insiste en el carácter irracional y discriminatorio de la norma, en tanto literalmente implica que ningún jubilado de la Caja podrá obtener ninguna pensión provenga esta de donde provenga o dejar a su cónyuge el derecho a pensión si esta a su vez se encuentra recibiendo una prestación de la seguridad social sea por quien sea otorgada.

Agrega, ejemplificando, que si el cónyuge de un jubilado de la Caja pudiera acceder a las prestaciones otorgadas por la Ley N° 15008 y cobrase en primer lugar la prestación por gastos de sepelio prevista en el inciso “a” del artículo 21 ya no tendría la posibilidad de acceder a la prestación de pensión del inciso “d” del mismo artículo, ya que ello implicaría acumular en una misma persona dos o más prestaciones.

Precisa que la ausencia en el texto de la nueva ley de la especificación “de la misma naturaleza”, contradice la armonización de los regímenes previsionales entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires, dado que ninguno de los sistemas previsionales impediría la obtención de dos beneficios de distinta naturaleza.

La restante argumentación expuesta por el accionante tiene por objeto plantear, para el supuesto de no accederse al reclamo contra la validez constitucional del artículo 41 de la Ley N° 15008, la inconstitucionalidad subsidiaria de los incisos “c” y “e” del artículo 11 de la Ley N° 15008, por considerar en definitiva que resultan discriminatorios, al afectar el principio de igualdad ante la ley y funcionar en contra de la supuesta armonización de los regímenes previsionales entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires, tal como pretende la nueva ley.

Recuerda que dichos textos determinan el financiamiento de la Caja con fondos provenientes del aporte personal a cargo de los jubilados y pensionados sobre sus haberes -10 % que podrá ser elevado a 12 % o reducido a 2 % por el Directorio de la Caja- artículo 11 inciso “c” y, con el importe de la diferencia resultante de cada aumento general a

cargo de activos y pasivos, artículo 11 inciso “e”.

Expresa que la citada norma tenía fundamento en el hecho de que la Caja, como constituía una entidad de derecho público no estatal, gestionada por los propios trabajadores -activos y pasivos- y por su empleador, no recibía fondos del Estado provincial.

Recuerda que, cuando mediante la Ley N° 11761, se dispuso convertirla en una entidad autárquica de derecho público administrada por la Provincia de Buenos Aires, ésta pasó a ser garante conforme lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución provincial.

No obstante, destaca que, en comparación con los restantes regímenes garantidos por el citado artículo 39 de la Constitución ninguno de ellos exige el aporte por parte de sus beneficiarios ni la contribución exigida por cada aumento como lo hace el cuestionado artículo 11 incisos “c” y “e” de la Ley N° 15008.

Señala entonces que, de entenderse constitucional el artículo 41 *in fine* de la Ley N° 15008 en cuanto alude a la “*armonización*” de los regímenes previsionales entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires, dicha armonización nunca podría ser sólo en perjuicio de los jubilados y pensionados del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

En tal sentido, destaca que pretender aplicar parcialmente el régimen de actualización de los haberes jubilatorios “*armonizándolos*” supuestamente con el régimen provisional Nacional conlleva necesariamente que esa armonización sea igualitaria, no discriminatoria.

Enfatiza que no se encuentran armonizados quienes obtienen igual actualización de haberes, pero con una mayor carga, tal como surge palmario frente al hecho de aplicar el inciso “e” del artículo 11, inexistente en los demás sistemas de previsión social con los que se pretende armonizar.

Ello así pues, en materia de jubilaciones y pensiones, los aquí representados no obtendrán nunca el mismo porcentaje de aumento que obtienen los afiliados de los restantes



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

sistemas, dado que mediante la aplicación del coeficiente de la Ley N° 27260 la actualización del haber jubilatorio sería trimestral y por lo establecido en el inciso “e” del artículo 11, cada tres meses que se actualicen los haberes -jubilatorio o de pensión cada jubilado y pensionado- deberá, a diferencia de otros jubilados por otros regímenes, aportar la diferencia a favor de la Caja, lo que haría que el aumento trimestral sea dos tercios del que recibe un jubilado de otro régimen.

Expone que también contraría el principio de igualdad ante la ley la aplicación del inciso “c” del artículo 11, al imponer una obligación que tampoco existiría en otros sistemas jubilatorios provinciales ni nacionales con los que se pretende armonizar el régimen, al establecer el pago de un aporte jubilatorio a quienes ya perciben una jubilación o pensión, lo que resultará -además- confiscatorio y, por lo tanto, inconstitucional.

En consecuencia, el accionante solicita que de aceptarse el último párrafo del artículo 41 de la Ley N° 15008 en pos de la armonización de los sistemas de seguridad social Nacional y Provincial, se declare la inconstitucionalidad de los incisos “c” y “e” en tanto estos implican la aplicación desigual de la ley en perjuicio de los jubilados y pensionados representados y constituiría un descuento confiscatorio tanto del haber jubilatorio como de su actualización.

II.

El Asesor General de Gobierno de la Provincia de Bs. As. se presenta a contestar la demanda y solicita el rechazo (v. fs. 250/272vta.).

Dirige su responde a los planteos constitucionales de los artículos 11, 38 y 41 de la Ley N° 15008, como así a la pretensión de devolución de los haberes previsionales, intereses y reparación de daños y perjuicios que derivarían de la aplicación de dicha normativa.

II.1. Como cuestión preliminar invoca:

Las atribuciones que el orden constitucional le confiere al legislador para ordenar, agrupar, distinguir y clasificar los objetos sometidos a su legislación.

Destaca que serían decisiones discrecionales cuya conveniencia y oportunidad cumplirían con el criterio de razonabilidad y por ello escapan al control de constitucionalidad, aunque sean opinables. Cita fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

En este sentido afirma que en el caso en examen la ponderación del estado de emergencia económica de la Caja de Jubilaciones del Banco de la Provincia de Buenos Aires y la necesidad de instrumentar las medidas tendientes a conjurarlo serían cuestiones que se insertan en el ámbito de aquellas facultades propias de la Legislatura.

En razón de ello explica que el Poder Legislativo determina la existencia y gravedad del deterioro patrimonial de la Caja bancaria, integrante del sistema previsional provincial y adopta los remedios idóneos que permitan que cumpla con el deber de asegurar a sus integrantes los beneficios correspondientes, a tenor de lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Argentina.

Recuerda doctrina de la Corte Suprema de Justicia en la causa “*Rolón Zappa*” (1986) sobre los alcances del control judicial y su perfil hacia el análisis de si la ley es razonable y que, la Suprema Corte provincial ha dicho que el examen del acierto, conveniencia, mérito o eficacia de la ley, si no se acredita arbitrariedad, excede los límites de su jurisdicción. Con mención de la causa B 48.052, “*Lamoure*” (1979).

II.2. En cuanto al fondo postula el rechazo.

Encara el desarrollo tomando en consideración el carácter central del nuevo sistema previsional sancionado por la Ley N° 15008 y dirige respuesta a los cuestionamientos referidos a: Las normas que regulan el régimen de movilidad previsional (art. 41); al financiamiento del sistema (art. 11); a la carga de los beneficiarios a cotizar a favor de la Caja



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

Bancaria (art. 11 inc. “c” y “e”); a la prohibición de acumulación de prestaciones (art. 38); y a la alegada lesión al principio de progresividad o no regresividad.

A. Con relación al régimen de movilidad previsional instaurado por la Ley N° 15008 - artículo 41- da cuenta que las impugnadas disposiciones establecen un nuevo régimen de movilidad al que la actora denuncia como perjudicial a los intereses y derechos constitucionales de los beneficiarios pasivos.

Destaca que los regímenes anteriores preveían un haber de retiro del ochenta y dos por ciento del monto de las remuneraciones actualizadas de los afiliados a la Caja, sujetas a aportes y contribuciones percibidas durante los últimos diez años.

Puntualiza que, la Ley N° 15008 modifica esa determinación, transcribiendo lo propio de los artículos 39 y 41.

Afirma que el debate constitucional sobre la cuestión ya ha sido tratado por la Suprema Corte de Justicia, el cual, fuera resuelto en un estrechísimo margen de votación atento la disparidad de criterio, con mención de las causas I 1904, “*Martin y otros*” (2006), I 2058, “*Antonetti y otros*” (2008); I 2005, “*Kurchan de Suris*” (2012) y para decir que es “*del caso señalar que la naturaleza del estado actual de situación reviste fundamentos esenciales que han de ser considerados a los fines resolutorios*”.

Precisa que en la causa “*Kurchan de Suris*”, entre otras, la Suprema Corte de Justicia declara la inconstitucionalidad de los artículos 25 y 57 de la Ley N° 11761, logrando la referida mayoría mínima, a través de los votos fundantes del señor Juez Negri y de la señora Jueza Kogan y que recrea en lo que es de interés a su parte.

Reproduce, además, la parte pertinente del voto minoritario esgrimido por el señor Juez Soria.

En base a los votos reseñados, tanto de la mayoría como de la minoría, advierte que, aún en materia previsional no existiría un derecho a la inalterabilidad de las leyes

por lo que -salvo irrazonabilidad o confiscatoriedad- nada obstaría a modificar aquellas normas que regulan el modo de determinación del haber jubilatorio, su *quantum*, como así también que pueda aplicarse a todos los beneficiarios.

Del voto del señor Juez Negri tiene en cuenta que la Suprema Corte de Justicia admite la constitucionalidad de normas que impusieron topes al monto de los beneficios o que cambiaron el régimen de movilidad de las prestaciones, con mención de la causa I 1124, “*Lombas González*” (1985).

Precisa que habría sido el criterio de la mayoría el que admite la constitucionalidad de la modificación de tales aspectos cuando se verifique la existencia de circunstancias justificantes de orden público o interés general y en la medida en que la disminución del contenido económico de los beneficios no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada. Menciona jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “Fallos”, “*Carlos Jorge Macchiavelli*” (1978); “*Jades Zárate y Otros*” (1981); “*Busquets de Vítolo*” (1998); “*Martínez López*” (1998), y de la Suprema Corte provincial *in re* I 1165, “*García Solidario*” (“A y S”, 1986-I-483) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “*Cinco pensionistas*” (2003).

Afirma que el cambio de un régimen de movilidad por otro no contraría ninguna cláusula constitucional en materia previsional, con cita de los artículos 14 bis de la Constitución Nacional, 39 inciso 3º y 40 de la Constitución Provincial.

Añade que tales disposiciones no habrían especificado un determinado procedimiento a seguir para el logro del objetivo propuesto y si bien exigen la movilidad del beneficio no se han establecido pautas en cuanto a la evolución del haber previsional y deja librado a la prudencia del legislador la determinación de las condiciones en que aquélla se hará efectiva. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vinculada entre otras cuestiones al *status* jubilatorio, a los cambios en la movilidad jubilatoria, reducción, desequilibrio de la razonable proporción con el trabajador activo y nivel de vida del beneficiario: “Fallos”, 293:551, conf. “*Sánchez*” 328:1602, 2005, consid. séptimo, voto del señor Juez Maqueda,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

“*María Teresa Helguera de Rivarola*” (1975) del dictamen del Procurador General, Enrique Carlos Petracchi; 303:1155, “*Zárate Jades y Otros*” cit. (1981); 305:1213, “*Rosario Cayetana Pelliza*” (1983); 307:2366, “*Victorio Bisso*” (1985) y 328:2833, “*Sánchez*”, (2005).

Expresa que los artículos 39 inciso 3º y 40 de la Constitución Provincial no impedirían que los beneficios jubilatorios sean disminuidos por razones de orden público e interés general, ello “*siempre que la reducción no se traduzca en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y pasividad o de afectación al nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada*”. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculada entre otras cuestiones a los derechos adquiridos previsionales, la confiscatoriedad por cambio en el sistema de movilidad del beneficio, el interés general y la razonabilidad: “Fallos” 170:12, “*Condomi*” (1933); “190:498” (sic); 243:7 17 (léase 243:71, “*Ricardo Stoecklin*”, 1959); 249:156, “*Carlos Sturla*” (1961); 266:279, “*Lucio Juan Florio*” (1966); 270:294, “*José María Bernardino Zabalegui*” (1968); 295:441, “*Carlos Alberto de Rose*” (1976); 303:1155, “*Jades Zárate y Otros*” cit. (1981) y 305:2083, “*Rodolfo Álvarez*” (v. II, 1983).

Expone que en el caso se encuentra comprometida la subsistencia de la Caja bancaria, para afirmar que la movilidad de los beneficios no puede transformarse en obstáculo para abordar el saneamiento destinado a posibilitar su solvencia y existencia en el tiempo mediante el reacomodamiento de su estabilidad económico-financiera.

Aduna que tal situación conlleva a analizar la garantía del artículo 56 de la Carta local y la razonabilidad del nuevo régimen previsional.

De este último concepto entiende que hay que remitirse a las razones vertidas en los fundamentos de la Ley N° 15008 en cuanto da a conocer la situación de déficit financiero crónico en el funcionamiento de la Caja que comprometería los recursos financieros del Banco de la Provincia de Buenos y, como garante de las prestaciones previsionales de la

Caja, a la propia provincia de Buenos Aires. Transcribe lo propio del estado económico-financiero del organismo previsional.

Precisa que actualmente el escaso porcentaje de financiamiento de la Caja Bancaria en sus gastos corrientes y, dado el grado de avance tecnológico, la nula ampliación o recesión del plantel personal de la entidad bancaria determina que en el mediano plazo la relación aportantes-jubilados podría llegar uno a uno.

De ello entiende que no podría financiarse una jubilación del ochenta y dos por ciento de lo que percibe un activo, cuando -en lo principal- este último no aporta más que el catorce por ciento de su salario, estando el Estado obligado a aportar otro dieciséis por ciento y los propios jubilados hasta un doce por ciento. Cita los artículos 21 incisos “a, c y d” de la Ley N° 13364 y 11 incisos “a, b y c” de la Ley N° 15008.

Sostiene que sobre dichas bases *“y desde toda lógica jurídica deviene indiscutible la necesidad de reformulación del régimen que rige a los empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que el mismo presenta una exponencial e irresoluble crisis de la entidad (no circunstancial, ni coyuntural)”*.

Continúa para expresar que dejaría en evidencia que de seguir bajo los parámetros regulados en la Ley N° 13364, *“nunca jamás podrá solventarse el sistema, siquiera en grado mínimo”*.

Insta a los Tribunales Supremos de Justicia a reafirmar que el legislador cuenta con atribuciones suficientes para reglamentar la movilidad de las prestaciones y, en particular para establecer el modo de hacer efectivo ese derecho. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; "Fallos", 328:1602, "Sánchez", cit. y 329:3089, "Badaro" (2006) y de la Suprema Corte de Justicia: causa B 64.762, "Espelet" (2007).

El Asesor General de Gobierno expone que si el sistema sólo puede subsistir por el financiamiento del Estado provincial mediante periódico auxilio de aportes de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

fondos de rentas generales -o de préstamos que tome y que deberán ser afrontados por ingresos públicos- no podría desconocerse las atribuciones y facultades constitucionales del legislador para regular esa garantía de movilidad de las prestaciones previsionales.

Sostiene que la modificación legislativa al régimen previsional para empleados y beneficiarios de la entidad bancaria provincial mediante el artículo 41 de la Ley N° 15008, es “*plenamente razonable*” puesto que, si bien no resolvería definitivamente su déficit, se valdría de medios adecuados y no confiscatorios para superar el carácter crónico de su funcionamiento.

Añade que ello permite a la Caja bancaria desplegar “*seriamente*” su rol de garante de las prestaciones previsionales a punto tal que con ello habría de admitirse el cumplimiento del estándar de razonabilidad exigible por los artículos 11 y 56 de la Constitución Provincial y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Pasa a referirse a los límites que representa el *status* jubilatorio y los derechos adquiridos para afirmar que no importaría un reconocimiento de un derecho al mantenimiento de las leyes o reglamentos, ni a la inalterabilidad de sus prescripciones. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vinculada al derecho de propiedad y a los derechos adquiridos: “Fallos” 272:229, “*Ronco Amadeo y Otros*” (1968); 291:359, “*Cooperativa Limitada de Enseñanza, Instituto Lomas de Zamora*” (1975); 300:61, “*Santina*” (1978); 308:199, “*Tinedo, Mamerto y Otros*” (1986); 310:2845, “*Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez*” (1987) 311:1213, “*Carozzi, Héctor Jorge P.*” (1988), y de la Suprema Corte de Justicia, resolviendo cuestiones atinentes a la garantía de movilidad de las prestaciones, sobre la reglamentación de los derechos adquiridos, de los principios de proporcionalidad y de legalidad: causas B 61.255, “*Bidart*” (2008); B 58.326, “*Ikelar SA*” (2008) e I 2.201, “*Search Organización de Seguridad SRL*” (2016).

Puntualiza que en la causa “*Bidart*” la Suprema Corte de Justicia destaca la inexistencia de derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos o a su inalterabilidad, con transcripción de lo pertinente del considerando quinto, punto f, del voto del señor Juez Hitters

y sus citas.

Afirma que nadie tiene tal derecho y, en particular, a las normas que determinan la forma de liquidar una prestación previsional, con indicación de la causa "*Tinedo, Mamerto y otros*", cit., para continuar expresando que la invocada intangibilidad del haber previsional no estaría asegurada por precepto constitucional alguno.

Agrega que es jurisprudencia consolidada que el contenido económico del beneficio previsional no queda revestido de la misma incolumidad que la correspondiente al *status* jubilatorio, en tanto puede ser variado por razones de interés público, salvo límites en la arbitrariedad o confiscatoriedad, con mención de la causa "*García Solidario*", citado.

Alega que los beneficiarios de la Caja Bancaria no cuentan con un derecho adquirido a mantener el nivel de remuneración futura sin variantes, por cuanto no existiría obstáculo constitucional a la potestad legislativa que reduce, razonablemente -no en forma confiscatoria- el monto del haber, máxime cuando si con ello se pretende conjurar la subsistencia y propia existencia de la Caja Bancaria en orden a sus recursos económicos-financieros "*crónicamente*" insuficientes para atender sus obligaciones, con mención de la causa de la Corte Suprema de Justicia, vinculada al rol del Estado en el sistema previsional y el principio de inalterabilidad de las jubilaciones: "Fallos", 179:394, "*López Tiburcio y otros*" (1937).

Aduna que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende que las equivalencias con las remuneraciones de los activos como parámetro para determinar el haber previsional integra la garantía constitucional de movilidad jubilatoria en la medida que las leyes las mantengan vigentes y señala lo sostenido en el caso "*Sánchez*" ("Fallos" 328:1602, cit.) con envío al considerando octavo del voto mayoritario; decimoquinto y decimoctavo del voto concordante del señor Juez Maqueda.

Refiere que la protección de los derechos adquiridos bajo otras leyes implica se respete la situación de jubilado o retirado y no que su haber previsional siga siendo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

determinado por las mismas reglas vigentes al tiempo de concederse el beneficio.

Realiza mención de lo sentenciado por la Suprema Corte de Justicia en la causa B 55.449, “*Molina, Sara Esther*” (2000). En dicha causa se debate el derecho de pensión derivado del fallecimiento de un empleado del Banco de la Provincia de Buenos Aires y lleva a exponer sobre el amparo previsional aprehendiendo una realidad que así lo imponía ante la negación de una nueva situación social legalmente amparada y en donde se analiza la naturaleza del derecho de pensión; con cita entre otros fallos de la Corte Suprema de Justicia *in re “Carozzi”*, cit.

La demandada parte de considerar que el derecho adquirido a la prestación previsional que gozan los actores lo es al *status* o condición de tal, más no el mantenimiento de su *quantum* en toda circunstancia, ello la lleva a solicitar al alto Tribunal de Justicia que declare que no es inconstitucional la sustitución del régimen de movilidad y su aplicación a los jubilados que obtuvieron el beneficio por otra ley anterior, conforme a lo establecido en los artículos 39, 41 y 42 de la Ley N° 15008.

Afirma que la parte actora supone que el cambio del mecanismo de movilidad le será perjudicial para lo cual esgrime que tal supuesto no tendría fundamento en virtud de desconocer cuál será finalmente el aumento acumulado mediante la aplicación de la Ley N° 26417, y cuál de seguir vigente la Ley N° 13364.

Aclara que la única jurisprudencia que sería conocida sobre el mecanismo de movilidad de la Ley N° 26417, ante el planteo de inconstitucionalidad de la ley citada, habría sido efectuada por el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala N° 8, recaída en autos “*Fernández Pastor Miguel Ángel c/ANSES s/Amparo*”, con sentencia del 13 de marzo del año 2018, que transcribe en lo sustancial, dando a conocer en definitiva lo prematuro del planteo al atender, que “*la diferencia no sería de tal magnitud que permita, en la actualidad, a escasos meses de la entrada en vigencia de la ley y a muy pocos días de su aplicación, declararla confiscatoria, no sustitutiva y por ende inconstitucional*” (Debe tenerse

presente que en fecha 5 de junio de igual año se emite sentencia en dicha causa por la Cámara Federal de la Seguridad Social, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 3, la cual confirma el pronunciamiento en cuanto no hace lugar a la inconstitucionalidad de los artículos 1° y concordantes de la Ley N° 27426, y revocarlo con relación al artículo 2° del referido cuerpo legal, cuya inconstitucionalidad declara en cuanto establece que es aplicable a los haberes devengados entre el 1° de julio y el 29 de diciembre del año 2017. Ordena a la demandada que, dentro de los treinta días de quedar firme el pronunciamiento, se reliquiden, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 26417, los haberes del actor correspondientes al citado período, y se pongan al pago las cantidades resultantes, previo descuento de las sumas ya abonadas por aplicación de la Ley N° 27426).

La Asesoría General de Gobierno considera que el cuestionamiento efectuado por la demandante a las normas analizadas en este punto devendría insuficiente, y debería ser rechazado por el Tribunal.

Afirma que, en armonía con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, el régimen legal no merece la tacha de inconstitucionalidad en razón de su presunta confiscatoriedad, toda vez que tal extremo no se verificaría.

Detalla que el Tribunal de Justicia ha fijado en el treinta y tres por ciento del haber el umbral que, traspuesto, convierte a la reducción en confiscatoria y por ende inconstitucional. Con mención de sentencias recaídas en causas vinculadas al tema previsional, a la movilidad y a la insatisfacción de lo percibido en vulneración al derecho de propiedad y a sus márgenes de aplicación: causas, I 1.124, “*Lombas González*”, cit.; I 1.912, “*Barsotelli*” (2007); B 61.376, “*Alé*”, (2008) e I 2.522, “*Medivid*” (2011).

La accionada considera que el método utilizado no resultaría confiscatorio e inconstitucional en relación a la reducción del *quantum* del haber previsional a partir de la modificación dispuesta por la Ley N° 15008, en sustitución del régimen de la Ley N° 13364.

A todo evento expresa que devendría necesario demostrar que tal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

disminución -producto de la diferencia de aplicar la nueva norma que regula la movilidad- excede el límite del treinta y tres por ciento señalado, con indicación del artículo 375 del Código Procesal Civil y Comercial y cita del fallo de la Corte Suprema de Justicia, 289:443, “*Montarce*” (1974).

Pasa luego a referirse al principio de igualdad y a las afectaciones vinculadas a violaciones al principio de progresividad y en relación a otros regímenes previsionales.

En cuanto a la confrontación con otros regímenes previsionales recuerda que el principio de igualdad ante la ley no es absoluto, que sólo impone que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en idénticas circunstancias. Cita el artículo “14” de la Constitución Argentina y sentencias de la Suprema Corte de Justicia en cuanto hacen referencia “*a un criterio objetivo y razonable de discriminación*”: causas I 1.248, “*Sancho*” (1990) -atinente a las municipalidades y a la potestad de reglamentar la radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales y su zonificación-; I 2022, “*Bárcena*” (2000) -con vinculación al derecho de afiliación y adhesión a la obra social de la esposa del peticionante-).

Entiende que no habría transgresión al principio de igualdad cuando se otorga distinto tratamiento en vista de situaciones que se estiman diferentes, mientras que no sea producto de juicios arbitrarios o irrazonables privilegios ilegítimos; con mención de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en las causas: I 1.222, “*Garona*” (1991) -con vinculación a una bonificación por cese en el empleo público- ; I 1.235, “*Fuentes, Luis Domingo*” (1989) -en que se debate una cuestión de cese en el empleo público-) e I 2056, “*Caselly y Cía SA*” (2000) -con vinculación a la regulación de actividad comercial-.

Señala que en consecuencia no sería dable equiparar el régimen de las distintas leyes que regularon el funcionamiento y beneficios que otorga la Caja bancaria -Leyes Nros. 5678, 11761 y 13364- con el general régimen previsional de los empleados públicos de la Provincia -Decreto-ley N° 9650/1980- en cuanto entiende que la distinta regulación

normativa evidencia la diversidad de regímenes que han regido y resultado de aplicación de acuerdo a sus características.

Sostiene que el régimen de los afiliados bancarios, empleados y jubilados de bancos privados y oficiales de la Nación se encuentra regulado por las disposiciones de la Ley N° 24241 y modificatorias, ajustándose la movilidad de sus prestaciones a la Ley N° 26417 -artículos 1°, 2°, 3°, 32 y concordantes-; para afirmar que en lo sustancial no diferiría de lo normado en los artículos 39, 41 y 42 de la Ley N° 15008.

Añade que no se comprueba la existencia de un trato desigualitario o discriminatorio, que tampoco se verifica que el criterio y el propósito seguido por el legislador fuera establecer un régimen previsional viciado, violatorio del principio y garantía de igualdad.

Expone que la sustitución del régimen de movilidad establecido en leyes anteriores previsionales bancarias de la Provincia: Nros. 5678, 11322 y 11761 y 13364, por el reajuste mediante los coeficientes que establezca la Ley nacional N° 26417 no podría ser en sí mismo inconstitucional, en tanto no se demuestre que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que “movilizaban” anteriormente los jubilados y pensionados del Banco de la Provincia de Buenos Aires, entrando en el campo de la confiscatoriedad.

Menciona la causa “*Brochetta*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -“Fallos” 328:3975 (2005)- para sostener que el régimen de movilidad establecido en una ley previsional no determinaría un derecho irrevocable a que su haber previsional sea equivalente al ochenta y dos por ciento del sueldo en actividad, pues la posibilidad de que dicha pauta de ajuste sea sustituida por leyes posteriores en relación con los haberes futuros de los beneficiarios no podría ser “*bloqueada*” (En la mencionada causa se sostiene que a partir del día 1° de abril del año 1991 perdieron virtualidad las fórmulas de ajuste de haberes comprendidas en las Leyes N° 18037 y 18038, mas no las reguladas por legislaciones específicas -como la Ley N° 22955- que habían quedado al margen del régimen general de jubilaciones y pensiones, y de la derogación ordenada por la Ley N° 23928; de los precedentes “Fallos”: 326:1431, “*Casella*” y 326: 4035, “*Pildain*”, ambos del año 2003, a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

los que remite la Corte Suprema de Justicia).

Asevera que el cuestionamiento constitucional efectuado por la accionante contra el artículo 41 de la Ley N° 15008 que establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber previsional de aplicación a los beneficiarios que obtuvieron su *status* jubilatorio bajo la vigencia de otro régimen legal resulta “*notoriamente improcedente*”, solicita el rechazo.

B. La accionada pasa a referirse al tema del financiamiento del sistema previsional de la Caja bancaria, artículo 11 de la Ley N° 15008.

Refiere que la accionante impugna en su totalidad el artículo 11 de la Ley N° 15008, aunque advierte que los fundamentos se dirigen a cuestionar sólo el inciso “j”, de la primera disposición legal citada, que en parte transcribe.

Expone que se considera al demandar que la normativa en cuestión “[...] *termina en la descapitalización del Banco de la Provincia de Buenos Aires*”, conculcando el artículo 50 de la Constitución Provincial, que en parte transcribe.

Recuerda que el legislador en el artículo 11 de la Ley N° 15008, mediante el ejercicio de atribuciones constitucionales plasma la discrecional decisión de legislar sobre materia de su competencia constitucional; menciona el artículo 103 inciso 13 de la Carta constitucional local.

Tal ejercicio que califica de regular -aclara- no implicaría una violación del artículo 40 puesto que se limitaría a reconocer la existencia de la Caja Bancaria sin inferir obligación alguna del Estado Provincial de solventar su “*déficit crónico*”.

Añade que la crítica no puede sustentarse “*en un inexistente deber de amparo que recae sobre el Estado Provincial; con lo cual, el auxilio económico que viene prestando el mismo a la Caja Bancaria constituye una abusiva generosidad que recae sobre toda la comunidad bonaerense, en tanto se realiza echando mano a sus*

recursos generales”.

Afirma que el “*deber de amparo*” ha de recaer de modo inexcusable en los afiliados a la Caja y en el Banco empleador; razona, si a los primeros no puede exigírseles un aporte que supere el guarismo de confiscatoriedad, el deber ha de recaer sobre la entidad bancaria tal como lo dispone el artículo 11 inciso “j”. Destaca su validez constitucional.

Expone que el legislador no ha ordenado a favor del Estado suma alguna del capital del Banco de la Provincia, sí ha aumentado su carga frente a la Caja dada su calidad de empleador, sin lesión al artículo 50 de la Constitución bonaerense.

Aduna que la garantía no podría interpretarse de forma que implique la exclusión de la entidad bancaria de realizar aportes previsionales, como cualquier otro empleador.

Solicita al Alto Tribunal de Justicia desestime los ataques efectuados por la accionante al artículo 11 de la Ley N° 15008.

C. En relación al planteo de inconstitucionalidad del artículo 11 incisos “c” y “e” de la Ley N° 15008 articulado en el escrito de ampliación de la demanda, referido a la cotización impuesta a cargo de los beneficiarios, el Asesor General de Gobierno considera que el agravio formulado es inatendible pues el texto cuestionado mantiene la misma redacción que su antecedente, el artículo 21 incisos “d” y “f” de la Ley N° 13364.

Por lo demás, agrega que la carga que se impone al beneficiario de realizar aportes para la sustentación del sistema de la Caja constituye un recurso financiero legislativamente impuesto desde antiguo, con la sanción de la Ley N° 3837 de creación de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires en el año 1925.

Finalmente, recuerda en este punto que la Suprema Corte de Justicia ha declarado la constitucionalidad de una norma de similar contenido al impugnado -el artículo 21



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

inciso “e” de la Ley N° 11761. Así conforme a lo decidido en la causa A 69.664 “González”, (2009), al señalar que aunque la disposición elevaba el porcentaje de cotización y ello significaba una reducción del haber previsional que se venía percibiendo, ese contenido económico “ [...] *no queda revestido de la misma incolumidad [...] que es inherente al status jubilatorio, en tanto puede ser variado por razones de interés público, bien que observando cierto resguardo constitucional desde que esa variabilidad no puede llegar a la arbitrariedad o la confiscatoriedad [...]*”.

Por consiguiente, afirma el Asesor General de Gobierno, los incisos “c” y “e” del artículo 11 de la Ley N° 15008 tienen incuestionable validez constitucional.

D. En torno al agravio planteado respecto del artículo 38 de la ley en cuanto prohíbe la acumulación de dos o más prestaciones en una misma persona, la demandada señala que el ataque no merecería atención al no haberse expuesto fundamento constitucional.

Continúa indicando que se cita dogmáticamente una serie de cláusulas fundamentales que no guardarían relación con lo regulado en la normativa y sólo se consignan posiciones de opinión.

Sostiene que no habría garantía o derecho constitucional que obste a la Legislatura a sancionar una prohibición de acumulación de prestaciones previsionales y que tal regulación sería un correlato de la “incompatibilidad” establecida en el artículo 53 de la Constitución Provincial.

Enuncia que la previsión constitucional alcanza a toda percepción doble de haberes abonada por el Estado Nacional, por los gobiernos provinciales, municipales o por sus organismos autárquicos.

Dice que la norma reconoce una base amplia, y aun cuando fuera pensada para el empleo público, sería comprensiva de situaciones que no pudieron haberse previsto.

Cita doctrina de la Suprema Corte de Justicia, causas Ac. 17368, *“Tolosa, Horacio y otros vs Dirección Provincial de hipódromos. Despido, etc.”* (1971); causa que remite a su antecedente: Ac 16134, *“Hermida, Antonio y otros”*, sentenciada el 23-03-1971, con voto del Señor Juez Portas, que expresa en torno a la prohibición del entonces artículo 41 de la Constitución de la Provincia actual 53: *“No es del caso interpretar el art. 41 empeñándose en buscar cuál ha sido, hace cien años, el pensamiento de los autores”* -Corte Suprema de Justicia de la Nación- *‘Fallos’*, t. 172. pág. 29 // *Aunque la norma haya sido concebida pensando en el ‘empleo público’, por no existir a la sazón organismos estatales que, como el demandado de autos, anudaran con sus servidores una relación que cae dentro de la órbita del derecho privado, lo cierto es que hoy debe estimársele comprensiva de todo empleo en que se perciba sueldo del Estado o de sus organismos autárquicos”*) y, B 51960, *“Bruzzone, Héctor Pedro contra Municipalidad de Salto. Demanda contencioso administrativo”* (1992), donde se reafirma que dicha norma constitucional es comprensiva de todo empleo en que se perciba sueldo del Estado o de sus organismos autárquicos, con mención de la causa citada *“Tolosa”*.

Intelige que la prohibición del artículo 38 encuentra fundamento en el artículo 53 de la Carta local, que alcanza a la doble percepción de haberes previsionales y lleva a la demandada a afirmar su validez constitucional.

Expresa, asimismo, que la normativa tampoco vulneraría el principio de igualdad ante la ley. En este sentido, acota que este principio no es absoluto, sino que impone que no se establezcan excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias. Y que, conforme a ello, no es posible equiparar el régimen previsional de los afiliados a la Caja bancaria con el de los empleados públicos de la Provincia pues se trata de regímenes diferentes.

E. Ingresando en la consideración de la alegada lesión al principio de progresividad o no regresividad de los derechos constitucionales.

Pasa a abordar la crítica efectuada a la Ley N° 15008, la denuncia de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

violación del principio de progresividad, de no regresividad que encuentra su recepción en los artículos 39 inciso 3° de la Constitución Provincial, 75 incisos 22° y 23° de la Carta Magna, 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Expone que prescribe la no admisión de retracciones fácticas, normativas en las políticas públicas destinadas a dotar de vigencia efectiva a los derechos sociales como garantía de carácter sustantivo que tiende a proteger el contenido de los derechos y el nivel de goce alcanzado.

Da cuenta de la AG/RES. 2074, XXXV-O/05, aprobada en la Asamblea General de la OEA de la nota al artículo 12 (Léase 11: Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador) que transcribe en lo principal, respecto a medidas de gobierno regresivas y del deber negativo inherente a las obligaciones positivas que acompañan a los derechos fundamentales (Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador, actualizados según lo dispuesto por la resolución AG/RES. 2713, XLII-O/12).

Agrega que *prima facie* una medida regresiva debe ser justificada rigurosamente; cita de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la tercera (La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párrafo 1° del artículo 2° del Pacto) párrafo 9° (Progresividad efectiva); cuarta (El derecho a una vivienda adecuada, párrafo 1° del artículo 11 del Pacto) párrafo 11 (Debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial); doce (El derecho a una alimentación adecuada), artículo 11 párrafo 18 (Violación del Pacto por acto o hecho de discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos, por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales) y, catorce (El derecho al disfrute

del más alto nivel posible de salud, artículo 12 párrafos 32 (Presunción de aplicación a la salud; cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte).

En vinculación al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, se tiene en cuenta lo decidido en E/C.12/2000/4, Observación General N° 14 (2000), en los párrafos 48 (Actos de comisión, la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud) y 50 (violaciones de las obligaciones de respetar, las acciones, políticas o leyes de los Estados que contravienen las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto y que son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbosidad innecesaria y una mortalidad evitable).

Luego afirma *“que, desde ese estricto escrutinio, no todo ‘retroceso’ será rigurosa y objetivamente ilegítimo”*.

Resalta que el principio de progresividad previsto en el artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos no sería absoluto al admitir como extremo que se aplica en la medida de los recursos disponibles o bien como reza en el artículo 2°.1°, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado.

Recuerda su atención por parte de la Suprema Corte de Justicia en materia ambiental, con referencia a lo decidido en la causa I 72.760 *“Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre”* (cautelar, 28-10-2015) también, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: *“Cinco Pensionistas”* (28-02-2003); *“Acevedo Buendía”* (01-07-2009) y *“Lagos del Campo”* (31-08-2017), voto concurrente del señor Vicepresidente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, considerando 51: *“Este caso muestra cómo la afectación a un derecho catalogado*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

como social no conlleva necesariamente a la necesidad de evaluaciones sobre la progresividad o no regresividad, o sobre aspectos sobre la disponibilidad de recursos, o sobre la legislación o marcos regulatorios generales o políticas públicas. Pensar que los derechos sociales se reducen a este tipo de análisis es perpetuar los falsos mitos relativos a que los DESCAs solo dependen del paso del tiempo para ser garantizados. Esta creencia no tiene en cuenta que existen las obligaciones estatales de respeto y garantía, que son aplicables a todos los derechos humanos sin distinción. No se pretende judicializar las políticas públicas sociales, sino de lograr la protección efectiva de los derechos humanos en un caso particular” y voto en disidencia parcial del señor Juez Humberto Antonio Sierra Porto, considerando 8: “Al respecto, ya he demostrado en oportunidades anteriores [...] que el artículo 26 [...] de la CADH no establece un catálogo de derechos, sino que la obligación que este artículo implica y que la Corte puede supervisar de manera directa es el cumplimiento de la obligación de desarrollo progresivo y su consecuente deber de no regresividad, de los derechos que se pudieran derivar de la Carta de la Organización de Estados Americanos [...]”.

Puntualiza que en el caso “Cinco pensionistas” se desestima la aplicación del principio -remite al párrafo 148- no obstante lo cual la Comisión mantiene la denuncia de transgresión del principio considerando que la obligación establecida en el artículo 26 de la Convención implica que los Estados no pueden adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado y sin perjuicio de que en supuestos excepcionales y por aplicación analógica del artículo 5° del Protocolo de San Salvador, pudieran justificarse leyes que impongan restricciones y limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que hayan sido promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y que no contradigan el propósito y razón de tales derechos; remite al párrafo 142, b.

Conviene y reitera que el principio de progresividad regirá en la medida de los recursos disponibles o bien hasta el máximo de los que disponga el Estado “y siempre en la medida que las restricciones y limitaciones que se impongan por ley no contradigan el

propósito y razón de -en el caso- el constitucional derecho al goce pleno de la vejez”.

Menciona los artículos 26 de la CADH y 2.1 del PIDESC.

Solicita admitir que las modificaciones establecidas en la Ley N° 15008, no merecen la tacha de inconstitucionalidad por lesión del principio enunciado.

Remite a los fundamentos de la ley para luego afirmar que la necesidad de reducir el déficit crónico de la Caja bancaria resulta incontrovertida y fundada.

Aduna que se busca en lo posible establecer un régimen que permita su subsistencia en el tiempo sin tener que recurrir al Estado provincial en auxilio en forma permanente, perjudicando el bienestar general y comprometiendo el interés y los bienes públicos.

Sostiene que la progresividad o no regresividad no podría ser válidamente blandida en la medida que, de conformidad a “*los recursos disponibles*” del Estado para su sostenimiento, se configura el supuesto o causales de excepción o justificación que contemplan aquellas normas convencionales que permiten soslayar este principio.

F. Plantea el caso federal constitucional y solicita tener por contestada la demanda y las eventuales vulneraciones a los artículos 11, 38 y 41 de la Ley N° 15008 y oportunamente se proceda al rechazo por inadmisibles e improcedentes, como también la pretensión de devolución de haberes previsionales e intereses y de reparación de daños y perjuicios derivados de la aplicación de dicha normativa. Con costas.

III.

La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, por apoderada contesta la citación de tercero dispuesta por el Tribunal y postula el rechazo de la demanda.

3.1. Con relación a los argumentos tendientes a impugnar el artículo 41 de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

la Ley N° 15008, por la desnaturalización del mecanismo de movilidad, la presentante señala que la sustitución del régimen de movilidad establecido en las leyes anteriores por el reajuste según los coeficientes que fija la Ley N° 26417, no podría ser en sí mismo inconstitucional, salvo que se demostrara que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que movilizaban anteriormente los pasivos del Banco y resulte confiscatorio.

Sostiene que, en el caso, no se ha acreditado que la futura aplicación de la norma ocasione tamaña disminución en los haberes, recordando que el derecho constitucional a la movilidad no es absoluto, de modo que el legislador no tendría impedimento para establecer el sistema que fija la norma impugnada, con miras a la consecución del interés general -el de los activos y pasivos del banco- y en resguardo del equilibrio económico financiero del sistema previsional.

Menciona precedentes de la Corte Suprema de Justicia *in re “Brochetta”* y *“Sánchez”*, citados, de los que desprende la jerarquía legal del ajuste por movilidad previsional, y la imposibilidad de invocarse como derecho adquirido que el haber siga siendo determinado para el futuro por las mismas reglas vigentes al tiempo del cese de la actividad.

Afirma que la actora no acredita, sino que solo *“supone”*, que el cambio del mecanismo de movilidad resultará perjudicial para los pasivos, que no ha demostrado la afectación de los derechos adquiridos de las reclamantes.

Destaca que en el único análisis efectuado sobre el mecanismo de movilidad de la Ley N° 26417 devendría de la decisión emitida por el Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 8, en la causa *“Fernández Pastor Miguel Ángel c/ ANSES s/ Amparos y Sumarísimos”* (sent., 13-03-2018), en la que se habría rechazado la descalificación constitucional.

3.2. Expresa que se reclama también la inconstitucionalidad del artículo 38 de la ley, en cuanto a la prohibición de acumular en una misma persona dos o más prestaciones, salvo el caso de los hijos.

A su juicio el planteo parte de una errónea interpretación de la disposición legal, pues debería entenderse dirigida a impedir la acumulación en una misma persona de dos o más prestaciones de igual naturaleza, pero no obstaría a la percepción de una pensión y una jubilación.

Invoca en su apoyo la vista previa del Fiscal de Estado, producida en el expediente nro. 88888-14156 del año 2018, en el que se establece la correcta interpretación y aplicación del artículo 38 de la Ley N° 15008 en el sentido indicado (v. fs. 301/303).

Acompaña copia de la misma y destaca, que el reclamo devendría abstracto.

3.3. En la ampliación de demanda, introduce cuestionamiento del aporte a cargo de los beneficiarios previsto en el citado artículo 11, que ha sido tachado de confiscatorio, destaca la existencia de precedentes jurisprudenciales sobre el tema.

Puntualiza que la cotización del pasivo es un recurso existente desde la creación de la Caja y que se habría mantenido a lo largo de los años, salvo entre 1965 y 1980.

Agrega que el patrimonio que administra la Caja es de afectación social, de modo que si se suprimiera o redujera el aporte de los pasivos sería en detrimento de los restantes aportantes.

Explica que en los sistemas públicos de reparto como el de la Caja Bancaria, las cotizaciones de beneficiarios y afiliados serían vitales a fin de no derivar en un sistema de reparto puro en el que las prestaciones se deban ajustar “a la baja”.

Recuerda que sobre el punto y ante planteos similares la Suprema Corte de Justicia ha sentado posición admitiendo la validez de la reducción de la cuantía de la prestación previsional. Cita causas “González”, y “Velurtas”.

Afirma que la situación de autos sería idéntica a la de este último



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

precedente y que la actora no habría controvertido la situación deficitaria de la Caja, para afirmar que la exigencia del aporte a los beneficiarios se encuentra dentro de lo previsto en la ley y no resultaría desproporcionada. Propicia el rechazo del planteo.

3.4. En punto al agravio sobre lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 15008, que se sostiene en la omisión de la Provincia de garantizar el pago de las prestaciones previsionales en transgresión a los artículos 39 inciso 3° y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, responde la presentante que la mentada garantía solo está consagrada en forma genérica por el legislador en el exordio del citado artículo 11, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 103 inciso 13 del texto constitucional.

Explica que ninguna de tales cláusulas constitucionales establece la obligación del Estado provincial de hacerse cargo del pago de los haberes previsionales de los beneficiarios de la Caja Bancaria tal como se propone, pues el artículo 39 inciso 3° nada diría al respecto, y el artículo 40 se limitaría a reconocer la existencia de la Caja y el amparo al régimen de seguridad social al que alude su primer párrafo que no sería absoluto, sino que estaría limitado por la propia legislatura.

Por lo demás, también rechaza la alegada infracción al artículo 50 de la Constitución provincial ya que, lejos de disponer la ley suma alguna del capital del Banco de la Provincia a favor del Estado, sólo habría aumentado la carga que, frente a la Caja, le corresponde en su calidad de empleador.

Reproduce el voto del señor Juez de Lázzari en la causa B 65861, "*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*" (10-10-2007), en abono de la interpretación expuesta sobre el artículo 40 de la Ley Suprema de la Provincia para concluir que correspondería rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 11 de la ley en crisis.

3.5.- Pasa a referirse a la situación del sistema, destacando el déficit

financiero que arrastra desde hace años el funcionamiento de la Caja Bancaria, y que se proyectaría hacia el futuro.

Destaca que asciende para el año 2017 -previo a la sanción de la Ley N° 15008- a pesos 5.219,38 millones, con ingresos por aportes y contribuciones que alcanzarían a financiar solo el 46,6 por ciento del gasto en haberes previsionales.

Manifiesta que la relación entre activos y pasivos sería igual a 0,67, sin expectativas de que aumente en el corto o en el mediano plazo.

Afirma que tal situación no podría ser compensada con las contribuciones que corresponden a los activos, a los pasivos, y a las del propio Banco aun cuando se sume a ello el importe del primer mes de sueldo del ingresante o el de la diferencia resultante de cada aumento general de activos y pasivos, o la primera diferencia en la remuneración del empleado ascendido o reubicado en el plantel.

Enfatiza que la reforma previsional de la Ley N° 15008 cumpliría con los conceptos del Decreto N° 894/2016, reglamentario del Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados y permitiría que la Provincia pueda obtener fondos de origen nacional para contribuir al fortalecimiento de la Caja y aliviar la carga financiera, tanto para el Banco, como para la Provincia y para sus contribuyentes.

Refiere que el objetivo sería mejorar la equidad entre los trabajadores bancarios de la Provincia, garantizar la posibilidad de brindarles protección social en el futuro, y morigerar su déficit financiero.

3.6. En definitiva, propone el rechazo de la demanda.

Ofrece prueba de carácter pericial, documental e informativa y, para el caso de eventual progreso de la demanda, deja planteado el caso federal en los términos del artículo 14 de la Ley N° 48.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

IV.

El Tribunal dispone la apertura de la causa a prueba (v. fs. 338), la parte actora se opone (fs. 339), oposición que el Tribunal rechaza (v. fs. 346/348). Se forman los respectivos cuadernos, de la parte actora (v. fs. 439/454), de la demandada (v. fs. 456/466) y de la citada como tercero (v. fs. 467/470).

Una vez agregados, se ponen los autos a disposición de las partes a los fines de alegar (v. fs. 471). Produce alegato la parte actora, mientras que ni la demandada y el tercero hacen uso de su derecho, por lo que se les da por perdido.

En este estado de la causa se pasan las actuaciones para dictamen a esta Procuración General a los fines previstos en el artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 481).

V.

He de propiciar el acogimiento parcial de la demanda con apoyo en los fundamentos expresados al emitir los dictámenes en las causas: I 75.230, “*Busquets, María de las Mercedes y otros*”, dictamen del día 21 de abril del año 2021 e I 75.228, “*Puente, Héctor Ismael y Otro*”, dictamen del día 21 de enero del año 2022, en las que se debaten cuestiones análogas a las aquí propuestas.

5.1. En primer lugar, he de abordar los planteos realizados por el señor Patricio Gregorio Blanco Ilari, Asesor General de Gobierno, en torno a la admisibilidad de la demanda.

Hace al caso recordar que el examen de admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad es atribución que corresponde a esta Suprema Corte aun de oficio, con independencia de las alegaciones de las partes y no habiéndolo realizado *limine litis*, cabe efectuarlo al momento de dictar sentencia (cf. doctrina, SCJBA, I 71551, “*Asociación Civil*”).

Usuarios y Consumidores Unidos contra Provincia de Buenos Aires”, sent-. 23-11-2020, y sus citas).

Así considera que los cuestionamientos de la parte actora resultan exentos del control judicial de constitucionalidad desde que lo impugnado sería una consecuencia de una decisión discrecional de la Legislatura provincial, razonablemente fundada en el estado de emergencia económica de la Caja bancaria.

Este aspecto al dirigirse especialmente a la crítica situación financiera del organismo introduce una cuestión que se reitera en el desarrollo de la contestación de la demanda.

En consecuencia, estimo que no hace a uno propio de este primer análisis de admisibilidad, y que deberá ser objeto de oportuno tratamiento al abordarse el fondo de la pretensión.

5.2.- Sentado lo anterior, cabe examinar las tachas de inconstitucionalidad sobre la Ley N° 15008 esgrimidas en la demanda, para lo cual propicio su recepción parcial por el Tribunal.

i. Destaco en primer lugar la cuestión sobre la prohibición de acumular prestaciones propiciando que correspondería rechazar los planteos contra el artículo 38 de la mencionada ley.

La interpretación adecuada de la mentada disposición legal ha sido perfectamente aclarada por el Fiscal del Estado provincial (v. en expte. adm. 88888-14156/18, cuya copia ha sido aportada por el citado como tercero) que despeja toda discusión al respecto (v. fs. 301/303).

En tal sentido, el Fiscal de Estado concluye: “[...] *que el art. 38 de la Ley 15008, en su correcta hermenéutica, impide acumular en una misma persona, dos o más prestaciones de la misma naturaleza [...]. No podrá percibir una misma persona dos*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

jubilaciones, tampoco dos pensiones, pero sí una jubilación y una pensión-, con la excepción prevista a favor de los hijos, quienes podrán percibir dos pensiones”.

Ha quedado precisado, entonces, que el impedimento se refiere a las prestaciones de igual naturaleza -tal como rezaba el texto de las disposiciones de igual tenor de las legislaciones anteriores (cfr. art. 53, Ley N° 11761; art. 53, Ley N° 13364)- es decir, dos jubilaciones o dos pensiones en cabeza de la misma persona, excepción hecha de los hijos, que pueden percibir dos pensiones (cfr. art. 38, Ley N° 15008).

Consecuentemente el planteo de inconstitucionalidad a su respecto debe desestimarse.

ii. Los restantes cuestionamientos van dirigidos a diversos artículos de la Ley N° 15008, citados en la demanda, los que, según las y los accionantes, van en dirección contraria del principio de progresividad y no regresividad consagrado entre otras normas en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

En este sentido, se apunta a los artículos 11 y 41, en tanto regulan tanto el método para el financiamiento del sistema previsional de la Caja bancaria -el primero- como el mecanismo de movilidad y determinación del haber previsional para los jubilados y pensionados del Banco de la Provincia -el segundo-, sosteniendo que restringen en forma manifiesta, arbitraria e ilegal, sus garantías y derechos.

a) En principio, no encuentro la diferencia en cuanto al aporte que corresponde a los pasivos tanto en la Ley N° 13364 (art. 21 inc. “d” como en la Ley N° 15008 (art. 11 inc. “c”), pues en ambos casos el aporte personal de los jubilados y pensionados sobre sus haberes previsionales es del diez por ciento, que puede ser elevado hasta el doce por ciento por el Directorio de la Caja.

Tomando este dato en consideración -la similitud porcentual- no se advierte perjuicio alguno derivado de la aplicación de la última de las normas citadas.

Por otra parte, como bien lo han destacado tanto el Asesor General de Gobierno como la representante de la Caja, la imposición a los pasivos de cotizar mediante un aporte porcentual de sus haberes al financiamiento y sustentación del sistema previsional tiene casi un siglo de vigencia, pues existe desde la creación de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires en el año 1925.

A su vez, la jurisprudencia de esa Suprema Corte de Justicia corrobora su validez constitucional.

Es que, a partir de los pronunciamientos en causas A 69.664 “*González Josefa*”, del 06-05-2009 e I 2024 “*Velurtas*”, del 10-06-2009, ha sentado postura a favor de la constitucionalidad del artículo 21 inciso “e” de la Ley N° 11761.

Vale destacar que esta norma precedió -con similar contenido- a las normas de las Leyes N° 13364 y 15008 antes citadas, en tanto establecía un aporte a cargo de los jubilados y pensionados sobre sus haberes previsionales para el financiamiento del régimen, de modo que la tacha formulada sobre el inciso “c” del artículo 11 de la Ley N° 15008 pierde todo sustento.

Por otro lado, no vislumbro que haya perjuicio ni colisión con los principios y garantías de la Constitución de la Provincia, en lo dispuesto por los incisos “j”, “k” y “p” del citado artículo 11 de la Ley N° 15008.

Dicho precepto, que establece los recursos que financiarán el régimen previsional en trato, menciona en los incisos involucrados: “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 a la Caja de sus utilidades líquidas, en tanto resulte necesario para cubrir eventuales desequilibrios financieros, y “p”, las transferencias que realice el Gobierno Nacional en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la Ley N° 27260.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

La actora advierte contradicción en los términos de la norma en tanto un inciso afecta a todas las utilidades del Banco, y el otro la posibilidad de destinar la que resulte necesaria, según su Directorio, para cubrir desequilibrios financieros.

Sin embargo, el aporte de las utilidades del Banco para solventar los beneficios que debe brindar la Caja (inc. j) y los que se destinen para cubrir eventuales desequilibrios financieros por pago de prestaciones (inc. k), a mi juicio, resultan compatibles y complementarios, más no contradictorios como afirma la accionante.

Además, la referencia a la inconstitucionalidad del precepto que alude a los aportes que en el marco de la Ley N° 27260 -de reparación histórica para jubilados y pensionados- tendría a su cargo el Gobierno nacional no viene acompañada de la correspondiente demostración.

En tal sentido, que el objeto de la citada ley no esté destinado a la Caja de Jubilaciones del Banco Provincia sino a otros beneficiarios, no obsta a su aplicación “*en concepto de acuerdos de armonización*”, ni revela contrariedad constitucional *prima facie* alguna de la disposición del artículo 11 inciso “f” de la Ley N° 15008.

Tiene dicho esa Corte de Justicia: “*Un planteo de inconstitucionalidad debe contar necesariamente con un sólido desarrollo argumental, ya que no basta la mera manifestación de disconformidad del interesado, ni la cita de preceptos constitucionales, ni la alegación de supuestos perjuicios, sino que se requiere que el interesado efectúe una crítica razonada del precepto, argumentando acerca de la manera en que la norma que objeta contraría la Constitución y causa, de tal forma, un agravio a los derechos de que se es titular*”.

Para agregar: “[...] *siendo indispensable la clara indicación del derecho o garantía que se dice agraviado, la exposición clara y precisa del modo en que el precepto quebranta las cláusulas constitucionales y la demostración de la relación directa entre éstas y aquél*” (cfr. causas A 72922, “*Millers*”, sent., 18-04-2018; B 66852,

“Bartel”, sent., 10-07-2019, v. también I 75129, “Colegio de Abogados del Departamento Judicial Moreno-General Rodríguez”, res., 12-02-2021, consid. tercero, voto del señor Juez Soria, e. o.).

En el caso, la invocación del artículo 40 de la Constitución de la Provincia, que la parte actora estima vulnerado, nace de una interpretación que estimo inadecuada de la cláusula constitucional que supone que sobre la Provincia pesa la obligación de garantizar las prestaciones previsionales.

Es que, tal como ha sido resuelto en el precedente B 65861 “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”, sentencia del día 10 de octubre del año 2007, “[...] *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 // Ello, sin perjuicio de que los recursos financieros de estas entidades se integren con contribuciones externas, las que deben ser determinadas por la ley*”.

No habría tampoco vulneración al artículo 50 de la Carta local, pues el impugnado artículo 12 de la Ley N° 15008, lejos de disponer suma alguna del capital del Banco de la Provincia a favor del Estado, solo incrementa la carga que le corresponde en su calidad de empleador frente a la Caja cuando esta registre déficit en sus resultados financieros, revistiendo la situación que se denuncia una disconformidad con el mecanismo adoptado por el legislador y cuyo agravio directo sobre las y los actores no se encuentra demostrado.

b) En cuanto al artículo 41 que concierne al sistema de determinación del haber de los beneficiarios de prestaciones previsionales y el mecanismo de actualización de las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

mismas, encuentro que debe atenderse al agravio puesto que la normativa que trae la Ley N° 15008 trasunta el apartamiento a las garantías consagradas en la Constitución de la Provincia.

El artículo 41 de la Ley N° 15008 establece: *“Los haberes de las prestaciones indicadas [se refiere a la jubilación ordinaria y por invalidez, arts. 24 y 25 de la ley] serán móviles y se actualizarán conforme la variación del índice de movilidad establecido en la Ley Nacional 26417 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”*.

Las normas de la Ley N° 13364, derogada por este nuevo régimen de determinación del haber inicial y su movilidad regulado por los artículos 39, 41 y 42 la Ley N° 15008, establecían, en su artículo 54, que: *“El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34 y 35 será el equivalente al ochenta y dos (82) por ciento 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 / En todos los casos se requerirá haber cumplido en el cargo un período mínimo de (5) años. Si este período 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”*.

Por su parte, este artículo 57 señalaba que: *“Los haberes de las prestaciones indicadas serán móviles y deberán ser actualizadas de oficio por la Caja dentro del plazo de sesenta (60) días / El haber de cada afiliado pasivo se incrementará de acuerdo con la variación porcentual de los salarios de los empleados del Banco. El régimen de movilidad precedente será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente Ley”*.

Se advierte de la inteligencia de los textos precedentes que el mecanismo de las nuevas disposiciones, aquí tachadas de inconstitucionales, no responde a los parámetros

de un sistema previsional acorde con los principios de la Carta Magna Local en materia de trabajo y seguridad social.

Como es sabido, las prestaciones otorgadas a los beneficiarios previsionales tienen carácter sucedáneo del salario de los trabajadores en actividad.

Tal naturaleza sustitutiva del primero respecto del segundo, impone una necesaria proporción entre los diferentes haberes del pasivo y del activo, a fin de asegurar la “retribución justa” que garantiza el artículo 39 inciso 1° de la Ley Suprema de la Provincia.

De allí que, como se recordara en resolución interlocutoria dictada en la causa I 75111, “*Macchi Rubén Ángel c/Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad Ley N.º 15008*”, del día 17 de abril del año 2019, esa Corte ha declarado: “[...] *la inconstitucionalidad de aquellas normas que no reflejaran con suficiente fidelidad la cuantía de la remuneración percibida por el afiliado en actividad y en relación con la cual se hicieron los aportes previsionales. Ello así, en el entendimiento de que, al quebrarse ese parámetro de cálculo, el resultado al que se arriba importa una retribución arbitraria y caprichosa, desprovista de toda justificación razonable*”. Con mención de lo decidido en la causa I 68019 “*Rossi*” (sent., 14-09-2011).

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia sostiene que, no obstante que el precepto objetado (el mismo art. 41 de la Ley N° 15008 cuestionado en autos) se refiere exclusivamente al sistema de actualización de las prestaciones previsionales, una norma de similar naturaleza (el art. 57 de la Ley N° 11761, luego derogado por la Ley N° 13364) -en cuanto establecía el reajuste mediante coeficientes- fue invalidada por decisión mayoritaria de esta Suprema Corte al considerar que “[...] *es repugnante al plexo constitucional toda privación de la movilidad de que gozaba el beneficiario cuando ello se traduce en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre los haberes de actividad y pasividad...*” (conf. doct. de la mayoría, causas “*Gaspes*”, cit.; I 1888 “*Donnarumma*”, sent., 01-06-2005; “*Velurtas*”, cit., entre muchas otras).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

Traigo a colación que, como lo pusiera de resalto la resolución recaída en el precedente “*Macchi*” antes citado, el cuestionado artículo 41 de la Ley N° 15008 alude, a los fines de determinar la movilidad del haber a indicadores que resultan ajenos al cargo regulatorio del mismo, con lo que la prestación previsional perdería su carácter sustitutivo.

Así, explica el voto de la mayoría que “[...] *el índice de movilidad establecido en el anexo de la ley nacional 26417 -al que remite la norma bajo análisis- se compone de la sumatoria de dos indicadores; tales como el 70 % integrado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y el 30 % por la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estatales (RIPTE) // Es decir, la movilidad del período involucrado en ningún caso se calcula de acuerdo a variables propias de la remuneración relativa al cargo base // Mucho menos se vincula con indicadores del específico régimen previsional, en tanto atiende a medidas ajenas -incluso- a la realidad económica de la Provincia de Buenos Aires si se tiene en cuenta, por caso, 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*” (consid. tercero, punto segundo del voto de los señores Jueces doctores Pettigiani, Negri, de Lazzari y Mancini).

Y sigue diciendo: “*En el caso de la norma de la Ley N° 11761 aludido con anterioridad, aun cuando adolecía del mismo defecto de formulación, la desvinculación con el cargo determinativo del haber se presentaba con mayor debilidad que en el presente, ya que el índice de actualización allí previsto -denominado ‘Índice Promedio Salarial del Banco Provincia’ (IPSBP)- tenía algún punto de contacto con el sueldo del personal de la actividad afiliado a la caja específica y, con ello, el incremento previsional implicaba cierto reflejo de la remuneración del activo. Aun así, fue descalificado constitucionalmente*”.

Para concluir afirmando que, más allá del porcentaje de la diferencia económica que pueda resultar entre un sistema de cálculo y otro, lo determinante es que del

propio texto del artículo 41 resulta el impedimento de que, en lo sucesivo, exista una relación proporcionada entre su haber previsional y aquél que le habría correspondido de seguir en actividad; cuestión que resulta esencial para arribar a una retribución justa en términos constitucionales y en atención a lo dispuesto en los artículos 39 inciso 1º, de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 14 bis, de la Constitución Argentina.

Comparto íntegramente los fundamentos vertidos por la mayoría en el resolutorio referenciado, y con ello doy razón a quienes postulan la inconstitucionalidad del artículo 41 de la Ley N° 15008.

El citado artículo 14 bis de la Carta Magna Argentina dispone que *“la ley establecerá [...] jubilaciones y pensiones móviles”*. De esta manera, le impone al legislador la facultad-deber de fijar el contenido concreto de los beneficios de la seguridad social y su movilidad, de modo tal que no resulten ilusorios ni dependan del uso de facultades discrecionales.

Sobre la interpretación de tal garantía, la Corte Suprema de Justicia se pronuncia en el precedente *“Sánchez”*, “Fallos” 328:1602 (2005), rechazando toda inteligencia restrictiva de la obligación del Estado de otorgar jubilaciones y pensiones móviles que fija el artículo 14 bis citado.

Señala, asimismo, que los tratados internacionales vigentes obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el artículo 75, inciso 23, de la Ley Fundamental, con el fin de promover acciones positivas a favor del ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a las personas de mayor edad (v. asimismo, CSJNA, 327:3677, *“Vizzoti”*, 2004: *“La Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano”*; consid. octavo).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

Destaca la Corte que una inteligencia sistemática de las cláusulas de la Ley Fundamental acorde con los grandes objetivos de justicia social que persigue el artículo 14 bis, obsta a que a la postre se convalide un despojo a los pasivos privando al haber previsional de la naturaleza esencialmente sustitutiva de las remuneraciones que percibía el trabajador, la trabajadora durante su actividad laboral.

Entiende que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Constitución a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio.

Debemos recordar tal como allí se afirma que los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil -dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna- encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad.

Estas consideraciones fueron reafirmadas por la Corte Suprema de Justicia entre otros en los precedentes “Badaro” I y II (“Fallos”: 329:3089; 2006 y 330:4866; 2007), y más recientemente, en el fallo “Blanco, Lucio” (“Fallos”, 341:1924; 2018).

Por otra parte, el Alto Tribunal sienta doctrina respecto de las pautas que el legislador deberá cumplir en la determinación del sistema de beneficios de la seguridad social para que sea constitucionalmente válido.

Así, señala que la determinación del haber inicial debe realizarse respetando el principio de proporcionalidad, de modo que se mantenga una razonable y justa relación entre el ingreso de los trabajadores activos y el de los pasivos, para que el nivel de vida del jubilado no sufra menoscabo respecto del que alcanza un trabajador y su familia a partir de lo

que percibe por su tarea (cfr. *in re* “*Eliff*” “Fallos”, 332:1914; 2009; y “*Blanco, L.*”, cit.).

Puntualmente establece que el régimen que prevea el sistema en este aspecto, debe asegurar el aludido principio de proporcionalidad razonable, de modo que asegure a los beneficiarios el mantenimiento de un *status* acorde con la posición que tuvieron durante el período de actividad, en virtud del carácter sustitutivo que tienen las jubilaciones respecto de los salarios.

En su consecuencia, 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. caso “*Eliff*” cit.; “*Sánchez, María del Carmen*”, cit., e. o.).

Por lo demás, 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 (cfr. *in re* “*Badaro*” II, considerandos 3° y 7°).

La Corte, si bien admite 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 (cfr. “Fallos”: 159:385, “*Battilana*”, 1930; 179:394, “*López Tiburcio y Otros*”, 1937; 234:717, “*Magliocca*”, 1956; 253:290, “*Lascano*”, 1962; 258:14, “*Orsi, Pacífico Héctor*”, 1964; 279:389, “*Ballester Piterson de Tavella*”, 1971; 280:424, “*Smith*”, 1971; 292:447, “*Amoros*”, 1975; 293:235, “*Samatán*”, 1975; 295:674, “*Incarnato*”, 1976; 300:84, “*Estrada*”, 1978; 300:571, “*Soler Pujol y Otros*”, 1978; 300:616, “*Macchiavelli*”, 1978; 303:1155, “*Zárate Jades y Otros*”, 1981; 305:866, “*Berrafato*”, 1983; 323:1753,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

“Viturro”, 2000; 328:1602, “Sánchez”, 2005; 329:3089, “Badaro”, 2006; 332:1914, “Elliff”, 2009).

En el caso en examen la aplicación de índices ajenos a la variable del salario del trabajador en actividad en la determinación de la movilidad de las jubilaciones y pensiones habría derivado en el deterioro de las prestaciones previsionales de las y los accionantes, tal como lo refleja el informe pericial, donde se consignan las diferencias que resultan a partir de los índices de movilidad del ANSES, conforme la Ley N° 26417 y sus modificatorias.

Su aplicación, entonces, “a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente ley” (cfr. art. 41 *in fine*), desde que alcanza a aquellos sujetos que adquirieron el beneficio al amparo de legislaciones previas, como por ejemplo en la Ley N° 13364, importaría la alteración de la proporcionalidad en la determinación del haber previsional.

Ello deviene independiente de si esa alteración alcanza o no el umbral del treinta y tres por ciento de la remuneración del personal en actividad para considerar a la reducción como confiscatoria, pues no puede concluirse invariablemente que la razonabilidad se identifique siempre con ese margen aritmético (cfr. causa I 1065, “Corbella”, sent., 13-03-1990; y en sentido similar, causas I 2005 “Kurchan de Suris”, sent., 10-10-2012; I 1931 “Pérez”, sent., 02-05-2013 e I 2024 “Velurtas”, sent., 10-06-2019, e. o.) o resulte arbitrariamente desproporcionada con la consecuente afectación de la naturaleza sustitutiva de la prestación (CSJNA, “Fallos”: “Sánchez”, cit., voto del señor Juez Maqueda; 343:55 “Mondelo”, 2020, e. o).

Sin perjuicio de reconocer la trascendencia que las decisiones en materia de movilidad tienen sobre la economía del sistema previsional y el conjunto de las cuentas públicas, tal repercusión no puede constituir un obstáculo para el adecuado reconocimiento de los derechos contemplados por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional para el sector pasivo frente a la necesidad de hacer efectiva su especial protección (v. arts. 10, 11, 36 inc.

6°, 37 párrafo primero, 39 incs. 3° y 4° y 50 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.).

El reemplazo de un régimen de movilidad proporcional a determinados sueldos del personal activo, por otro que reajuste los haberes mediante coeficientes encuentra su propio límite en la inalterabilidad del derecho, circunstancia cuya prueba quedaba a cargo de quien representa al Estado provincial al ser este el provocador del cambio.

El concepto de la carga dinámica de la prueba, hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, con el deber de hacerlo (CSJNA, 319:2129, “Palma”, 1996 y 321:277, “Sergi Vinciguerra”, 1998, ambas voto del señor Juez Adolfo Roberto Vázquez; 335:1987, “Quilpe SA”, 2012; 343:1805, “Recurso Queja N° 5. Defensoría de Menores e Incapaces N° 6 y Otros”; 2020; SCJBA, B 66073, “Pereda Benedit de De Bary Tornquist”, sent., 01-12-2014 y “Automóvil Club Argentino”, sent., 29-12-2020 y sus citas).

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que el derecho a la jubilación se gobierna por la ley vigente a la fecha de cesación en el servicio y este principio ha sido establecido en beneficios de los peticionarios, cuya aplicación debe efectuarse con particular cautela cuando media un cambio de legislación que puede redundar en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de un régimen derogado (CSJNA, 340:21, “Díaz Esther Clotilde”, 2017 y 343:892, “Ciancaglini”, 2020).

En la medida que el nuevo sistema de movilidad que fija el artículo 41 de Ley N° 15008 no pueda satisfacer el principio de “*proporcionalidad razonable*” del haber previsional, de modo que quede asegurada su naturaleza sustitutiva respecto del salario, entonces aquella colisionará irremediamente con la cláusula constitucional que garantiza el derecho a una retribución justa (cfr. arts. 39 inc. 1°, Constitución de la Provincia y 14 bis, Constitución Nacional).

El tema de la retribución en materia de jubilaciones y pensiones y, de la especial atención que merece, se enmarca en los llamados derechos sociales, en particular, los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

derechos de la “*ancianidad*” de rango preferente en nuestro ordenamiento jurídico (CSJNA, 221:335, “*Campo del Barrio*” y 221:338, “*Castellana Schiavone*”, ambos de 1951; 231:295, “*Lhuillier*”: “*Las disposiciones constitucionales que declaran los derechos del trabajador, de la familia y de la ancianidad, constituyen directivas que es menester observar constantemente para la orientación e interpretación del derecho positivo argentino*”, 1955; 239:429, “*Sánchez, Bartolomé, Suc.*”, 1957; 267:336, “*Rogmanollí*”, 1967; 288:149, “*Telepak*”, 1974; 288:436, “*Lewczuk, Pablo. Fernández Álvarez*”, 1974; 289:276, “*Encinas de Casco*”: “*La interpretación y aplicación de las leyes jubilatorias no puede hacerse en forma que conduzca, en definitiva, a negar su fin esencial, que es el de cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad*”, 1974; 289:91, “*García de Rivas*”: “*En materia de previsión y seguridad social no cabe extremar el rigor de los razonamientos lógicos, en procura de que el propósito tuitivo de la ley se cumpla; pues lo esencial, en estos casos, es cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, de modo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con extrema cautela*”, 1974; 291:527, “*Sanmartino de Weskamp*”, 1975; 292:387, “*Fezza, Francisco sucesión*”, 1975; 293:735, “*Lobos, Juana Adelina*”, 1975; 294:91, “*Loiterstein de Kravetz*”, 1976; 303:843, “*Zamora, Raquel*”, 1981; 303:857, “*Chazarreta, Clodomiro*”: “*La interpretación y aplicación de las leyes previsionales debe atender fundamentalmente al fin esencial que a éstas informa, cuál es el de cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad*”, 1981; 304:1139, “*Carbonell, Luis Alberto*”: “*Las normas previsionales han de interpretarse de modo que la inteligencia que a ellas se les asigne no conduzca de manera irrazonable a la pérdida de un derecho, a cuyo desconocimiento no debe llegarse sino con extrema cautela. Ello así, a fin de no desnaturalizar los fines que inspiran dichas leyes, análogos a los de carácter alimentario, y que tienden a cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad*”, Disidencia de los Dres. Adolfo Ricardo Pablo Gabrielli y Abelardo Francisco Rossi, 1982; 305:906, “*Darien, Ibet*”, 1983; 306:1312, “*Rodríguez de Dinápoli, Aída*”, 1984; 307:1210, “*Villanueva, Aurelia*”: “*Los beneficios de la seguridad social están llamados a cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, sus prestaciones poseen carácter alimentario y no puede llegarse sino con extrema cautela al desconocimiento de los correspondientes*

derechos”, 1985; 310:576, “Vila, Juan Diego”: “Reviste un carácter axiomático, que el objetivo del derecho previsional, su causa final, es cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad”, Disidencia del Dr. Jorge Oscar Benchetrit Medina, 1987; 310:1465, “Penna Bores”, 1987; 311:103, “Ballante”, 1988; 311:1517, “Fabris”, 1988; 311:1644, “Rolón Zappa”: “Tratándose de la ejecución de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que el objetivo de aquellos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, momentos de la vida en los que la ayuda es más necesaria”, 1988; 312:2250, “Vázquez, Victorina”, 1989; 316:2106, “Páez de González”, 1993; 316:2404, “Guaimás de Agüero”, 1993; 319:301, “Herrera, Faustino”, 1996; 319:610, “Ballarin”: “En las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que son la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia -art. 14 bis de la Constitución Nacional-” , 1996; 319:995, “Rodríguez, Ana María”, 1996; 319:2151, “Barry”, 1996; 319:2215, “Hussar”: “Cuando se trata de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables”, 1996; 320:1829, “Bretal”, 1997; 321:3298, “González, Juana Pabla”, 1998; 322:2676, “Cutaia”, 1999; 323:566, “Pegasano”: “Teniendo en cuenta el carácter tuitivo del régimen previsional, cabe inferir que el objetivo del Estado [...] fue instaurar un sistema eficiente que permitiese cubrir del mejor modo los riesgos de subsistencia y ancianidad de la población, sea del régimen público o privado” -Disidencia del Dr. Adolfo Roberto Vázquez-”, 2000; 323:2054, “Vega Gaete”, 2000; 324:4511, “Fernández, Emilia Amalia”, 2001; 325:96, “Lipiello”, 2002; 325:1616, “Cucci”, 2002; 326:1950, “Sbrocca”, 2003; 326:5002, “Ascoeta”, 2003; 327:867, “Arismendi”, 2004; 327:1143, “Entunao, Dévida”, 2004; 328:566, “Itzcovich, Mabel”, 2005; 328:1602, “Sánchez, María del Carmen”, 2005, cit.; 328:3099, “Zapata, Lucrecia Isolina”, 2005; 328:4726, “Rebecchi”, 2005; 329:3617, “Spinosa Melo”, 2006; 329:5857, “Romero, Olga Inés”, 2006; “Galvalisi, Giancarla”, 13-10-2007; 331:2169,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

“Torrez, Tráncito y Otro”, 2008; 342:411, “García, María Isabel”: “Corresponde poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad o enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva potencial”, 2019, cit., e. o.).

Instrumentos internacionales reconocen un catálogo mínimo de derechos humanos, cuyo respeto es imprescindible para el más alto desarrollo de la persona mayor en todos los aspectos de su vida y en las mejores condiciones posibles, destacando en particular el derecho a la salud para cuya atención la calidad salarial que gozaba debe mantener su justo equilibrio para dotar de seguridad al diario vivir del jubilado, de la jubilada o pensionado y pensionada.

Las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciadas que impone su especial consideración al recurrir a su salario por situaciones de base económicas-financieras del organismo previsional.

Organismo a quien le correspondía acreditar que la única salida válida para equilibrar el sistema era recurrir a las calidades salariales previsionales.

En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá *“determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”* (Informe de Admisibilidad y Fondo N° 38/09, Caso *“Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras”*, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de marzo del año 2009, párrs. 140 a 147; Caso *“Acevedo Buendía y Otros”*, sent. 1° de julio de 2009, párr. 103).

En la actualidad media un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella.

Se destaca la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (adoptada por la OEA durante la 45a. Asamblea General de la OEA, el 15 de junio del año 2015, ratificación y depósito por Argentina del día 23 de octubre del año 2017, Ley N° 27360, BONA, 31-05-2017, con vigor desde el día 22-11-2017), que estandariza garantías relevantes que ningún otro instrumento internacional vinculante había considerado anteriormente de manera explícita en el caso de las personas mayores, como la conjunción entre el derecho a la vida y la dignidad en la vejez, o el derecho a la independencia y la autonomía.

Dicha convención consagra el compromiso de los Estados Partes para adoptar y fortalecer “[...] *todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos*” (v. art. 4°, apartado “c”), así como también adoptarán las medidas necesarias [...] *hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales [...]*” (v. art. 4° apartado “d”).

Hace hincapié en el “*enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor*” como uno de los principios generales aplicables respecto de los derechos reconocidos en la Convención (art. 3°, inc. “f”) junto a la “*seguridad física, económica y social*” (v. art. 3° inc. “g”).

Expresa en lo puntual al tema en cuestión: “*Derecho a la seguridad social // 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 [...]*” (v. art. 17).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

Así, resalta en la región diversas agendas de mayor inclusión del adulto mayor en las políticas públicas, a través programas de sensibilización y valorización en la sociedad, la creación de planes nacionales para abordar el tema de la vejez de manera integral, así como sus necesidades, la promulgación de leyes y la facilitación del acceso a sistemas de seguridad social (v. CIDH, Caso “*Poblete Vilches y Otros*”, sent., 08 de marzo del año 2018, párrafo 127 y notas).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación nos recuerda que los derechos de la seguridad social se incorporan al rango constitucional con la Constitución del año 1949, y que la posterior reforma de la Constitución en 1957 los agrupa en el artículo 14 bis (v. *in re “García, María Isabel”*, cit.).

Precisa que en el párrafo tercero de dicha norma se dispone: “*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable*”, siendo su objeto el de procurar a los trabajadores los medios para atender a sus necesidades cuando en razón de su avanzada edad evidencien una disminución de su capacidad de ganancia.

Es decir que su incorporación al catálogo de los derechos del trabajador, de la trabajadora en la Constitución apunta a dignificar su vida para protegerlos en la incapacidad y en la vejez.

Por lo demás -agrega el Alto Tribunal- que la sanción de la Constitución del año 1994 trae aún un mayor impulso para el logro de una tutela efectiva del colectivo de personas en situación de vulnerabilidad (v. consid. doce).

En este sentido, la propia Ley Fundamental, en su artículo 75 inciso 23°, 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 [...]”.

El envejecimiento y la discapacidad, motivos que permiten acceder al *status* 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 o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional.

La Corte Suprema de Justicia ha mencionado en el fallo de cita, el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, adoptado en la Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (1982); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, adoptado en la Segunda Asamblea Mundial (Madrid, 2002) que dio lugar a la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Envejecimiento que, en lo que interesa subrayar, propició un cambio de actitud a efectos de lograr una sociedad para todas las edades, destacando a quienes pertenecen a la cuarta edad, cuya independencia y salud son más delicadas y merecen atención y cuidados específicos con el fin de que puedan vivir dignamente (v. consid. décimo tercero, *in re* “*García, María Isabel*”).

Asimismo, la Corte ha referido el compromiso de nuestro país en orden a esta problemática, tanto en el ámbito internacional como regional.

Así, la intervención de Argentina presidiendo el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre Envejecimiento, establecido por Resolución N.º 65/182 de la Asamblea General de la ONU (2010) y las iniciativas contenidas en el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que establece que toda persona debe gozar de “*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. [...]*” (v. art. 9º del Protocolo), como así la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el documento (v. art. 1° del Protocolo).

En atención a estos criterios rectores que consagra la interpretación de la Corte Suprema de Justicia a partir de la normativa constitucional y convencional en la materia, no albergo dudas en cuanto a que la sanción del artículo 41 de la Ley N° 15008 va en sentido contrario a tales postulados, desde que el legislador provincial vino a consagrar una disposición regresiva, que afecta los intereses de las y los accionantes, beneficiarias y beneficiarios, respectivamente, de la Caja del Banco de la Provincia, y perjudica la situación que alcanzaran al amparo de la legislación vigente al tiempo de obtener el beneficio previsional.

La preferente tutela de la que gozan las personas en situación de vulnerabilidad, en particular las personas discapacitadas, y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional, ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos (CSJNA, “*Arcuri Rojas*”, 332:2454 [2009], consid. décimo cuarto; “*Miranda Castillo*”, 344:3307 [2021], consid. undécimo).

Para terminar en lo que respecta a este tramo del cuestionamiento constitucional y dando respuesta al argumento de la demandada -planteado como cuestión previa- en torno a las facultades discrecionales del legislador en la reglamentación de la garantía de movilidad y el mérito efectuado en torno a la crítica situación económica de la Caja para justificar la normativa impugnada, en abundamiento a lo ya dicho respecto a la inconstitucionalidad del artículo 41, debo aclarar que no escapa a mi consideración que la mentada garantía constitucional no impide la modificación del régimen legal tendiente a su instrumentación ni tampoco asegura la intangibilidad de los haberes.

El más Alto Tribunal de la Nación ha interpretado reiteradamente (CSJN. “*Zárate Jades*”, 1981, “Fallos” 303:1155; “*Macchiavelli*”, 1978, “Fallos” 300:616;

“Chocobar”, 1996, “Fallos” 319:3241; “Busquets de Vítolo”, 1998, “Fallos”, 321:2181; “Reynoso”, 1985, “Fallos”, 307:1921), que el cambio de un régimen de movilidad por otro no contraría el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y que el artículo 17 de la Ley Fundamental no impide que los beneficios jubilatorios sean disminuidos por razones de orden público o interés general, en tanto ha entendido que si bien ninguna ley podría hacer caducar beneficios jubilatorios concedidos, el alcance de dicha protección no abarcaría en igual medida a la cuantía de los haberes, pues éstos podrían limitarse en lo sucesivo de acuerdo con exigencias superiores de una política salvadora de su propia subsistencia, de su desenvolvimiento regular o por razones de interés colectivo.

Sin embargo, como ha quedado destacado más arriba, las restricciones legales a la garantía de movilidad jubilatoria no pueden traspasar ciertos límites que impliquen un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y pasividad y que no afecte el nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada (CSJN, “Zárate Jades”, cit.).

Así también se advierte atendiendo especialmente a la normativa internacional incorporada a nuestros textos constitucionales, que dicha intervención debería de actuar como *última ratio* dada la garantía reforzada que asiste a los derechos de las personas mayores de edad.

Medida que exige acorde con la Resolución N.º 65/182, previo a cualquier adopción, el cumplimiento de los carriles del debido proceso de los afectados y la plenitud de su derecho de participación.

Consecuentemente, correspondería -en mi opinión- declare la inaplicabilidad del artículo 41 de la Ley N° 15008, ante el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 inciso 3° de la Constitución Provincial; 14 bis de la Constitución Nacional; 75 incisos 22° y 23° de la Carta Magna, 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 2.1°, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75127-1

como medida legislativa opuesta a la realización progresiva del derecho a la seguridad social.

VI.

Por todo lo expuesto, aconsejo a V.E. el acogimiento parcial de la demanda, con el alcance antes indicado.

La Plata, 17 de noviembre de 2023.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

17/11/2023 11:03:46

