



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

I-75167-1

“F., A. y ots. c/ Prov. Bs. As. s/ Inconstit.

Ley N° 15008”

I 75.167

Suprema Corte de Justicia:

Las señoras M. M. C., M. L. F., E. A. S. y M. I. P., y los señores A. F., R. G. S. M., R. M. P., M. A. A., C. R. G., A. A. B., J. C. G., J. R. C., O. R. A., S. A. G., M. H. K. y H. A. L., actuando con el patrocinio letrado de los Dres. Luciano Martín G. Etkin y María Cecilia Gómez Masía, de conformidad con los artículos 161 inciso 1° de la Constitución Provincial, 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, promueven acción originaria de inconstitucionalidad contra la Ley N° 15008 por considerar que vulnera preceptos establecidos tanto en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, como en la de la Nación.

I.

Al demandar expresan:

I.1. En cuanto a la legitimación, que interponen la presente acción en el carácter que ostentan como jubilados de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en los términos de la Ley N° 13364, reclamando que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 4°, 11 inciso “j” y 41 de la Ley N° 15008, por ocasionar lesión a sus derechos, amparados constitucionalmente.

Consideran, además, en orden a la legitimación pasiva, que la acción de inconstitucionalidad instaurada deberá sustanciarse con traslado al Asesor General de

Gobierno y a la Caja previsional.

I.2. En cuanto a la admisibilidad formal, señalan que la demanda pretende la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 15008 por vulnerar los derechos consagrados en la Constitución de la Provincia, a saber, el artículo 11 que garantiza la igualdad ante la ley de todos los habitantes de la Provincia; el artículo 31 que declara a la propiedad inviolable; el artículo 36 que establece la eliminación de todos los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; el artículo 39 que consagra, en materia laboral y de seguridad social, los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador; el artículo 40 que establece que la Provincia ampara los regímenes de seguridad Social emergentes de la relación de empleo público provincial; y el artículo 50 que consagra que la Legislatura no podrá disponer de suma alguna del capital del Banco de la Provincia.

Asimismo, expresan que la ley impugnada vulnera asimismo derechos y garantías amparados en la Constitución Nacional (artículos 17, 14 bis, 16, 28, 43, 75 incisos 22 y 23), como así también en los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque constitucional, mencionando a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.3. En orden a la procedencia de la demanda, expresan las y los actores que la misma persigue la tutela judicial efectiva de sus derechos constitucionales lesionados a partir de la sanción de la Ley N° 15008.

Consideran a las normas que de dicha ley resultan impugnadas, de ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, en tanto el propio Poder Ejecutivo y los legisladores provinciales han reconocido que, a partir de la modificación del régimen de movilidad jubilatoria y la aplicación



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

I-75167-1

del índice creado por la Ley N° 15008, se está confiscando una parte sustancial de la propiedad de los beneficiarios previsionales.

A ello suman, además, la afectación al derecho reconocido a toda persona a una “vida digna”, que atañe a los grupos vulnerables como los ancianos, niños, mujeres y personas con discapacidad, que gozan de preferente tutela (cf. art. 75 inc. 23, Constitución Nacional).

I.4. Al aludir a los antecedentes, hacen referencia a los fundamentos expuestos por el Poder Ejecutivo a la Legislatura provincial –que transcriben parcialmente- mediante los cuales el Estado pretende justificar la derogación de la Ley N° 13364 y su sustitución por el nuevo régimen de la Ley N° 15008, lo que a juicio de las y los accionantes, implica el desconocimiento de los avances de los derechos a la seguridad social alcanzados a lo largo de los años por los trabajadores del Banco.

Explican que el principio fundamental que rige en la seguridad social es el de solidaridad de los activos respecto de los pasivos, y de los que más tienen respecto de los de menores ingresos.

Así es que consideran que la reducción de aportantes activos en relación a los pasivos no puede llevar al desconocimiento de los derechos o a la reducción de los haberes previsionales, correspondiendo al Estado -dicen- garantizar el pago de las prestaciones.

No obstante, afirman que la realidad es que, mediante la Ley N° 15008, la Provincia, en lugar de amparar, desfinancia la Caja bancaria con los recortes en la tasa de sustitución de afiliados, en el régimen de movilidad y en la participación de aquellos en la administración de la Caja, y con la eliminación del control de gestión, de los recursos del presupuesto provincial y de la anticipación de fondos para afrontar el déficit de la Caja, previstos en la ley anterior N° 13364, reemplazándolos por los aportes a cargo del Banco Provincia y por las transferencias en concepto de acuerdos de armonización en los términos de la Ley N° 27260 a cargo del gobierno nacional.

Cuestionan la validez de la regresión normativa implementada, que implica limitar los derechos de los afiliados del Banco en lugar de avanzar en el nivel de los mismos, puntualizando los aspectos que exhiben el carácter regresivo de la Ley N° 15008.

Concluyen que la norma carece de toda razonabilidad, subordinando la vigencia efectiva de los derechos previsionales a criterios meramente fiscales dando lugar a una “fuerte presunción de inconstitucionalidad”, con cita del fallo de la C.I.D.H. en el caso “*Acevedo Buendía y otros vs. Perú*”, sent. del 01-07-2009.

I.5. Seguidamente, los actores se ocupan de individualizar los artículos de la Ley N° 15008 que se impugnan por su carácter regresivo y violatorio de los derechos constitucionales.

I.5.1. Aducen la inconstitucionalidad del artículo 4° de la ley porque limita sustancialmente la participación de los activos y pasivos en la administración y control de gestión de la Caja, dejando la representación de los afiliados reducida a su mínima expresión. Dicen que, de tal modo, se destruye el sistema de administración y control de los afiliados tal como estaba previsto en los artículos 4° y 14 de la Ley N° 13364 (ref. Ley N° 13.873), dejándolo exclusivamente en manos de los órganos del Estado provincial, en violación a los artículos 14 bis de la Constitución Argentina, 40 de la Constitución provincial y del Convenio N° 102 de la OIT, ratificado por Ley N° 26678.

I.5.2. Se refieren, luego, a la inconstitucionalidad de los artículos 11 incs. “j” y “p” de la Ley N° 15008, en tanto -sostienen- mediante los mismos se suprime la obligación del Estado provincial de proveer los recursos que se asignen en el presupuesto provincial para garantizar el cumplimiento de los fines de la ley, tal como estaban previstos en el derogado artículo 21 inc. “j” y 12 de la Ley N° 13364 –ref. Ley N° 13873-.

Consideran que la Ley N° 15008 descarga en el Banco, en forma exclusiva, la cobertura de los eventuales desequilibrios financieros que se deriven del pago de las



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

I-75167-1

prestaciones previsionales, por lo que entiende que el impugnado inc. “j” de la Ley N° 15008 vulnera las previsiones del artículo 50 de la Constitución local que prohíbe a la legislatura disponer de suma alguna del capital del Banco de la Provincia.

Concluyen destacando que la nueva ley, al dejar de lado el compromiso del Estado provincial de amparar los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial, resulta inconstitucional por vulnerar los artículos 39.3 y 40 de la Constitución de la Pcia. y 14 bis de la Constitución Nacional.

I.5.3. Denuncian también la inconstitucionalidad del artículo 41 de la Ley N° 15008.

En este punto, expresan que dicho precepto introduce un método de cálculo para la actualización de los haberes previsionales que desnaturaliza el mecanismo vigente desde la creación de la Caja, con la Ley N° 3837, y sus reformas posteriores (mediante las Leyes Nros. 5678, 11322, 11761 y 13364), que había vinculado el haber de pasividad con las variaciones de los salarios en actividad de los empleados del Banco.

Aluden, en ese sentido, al artículo 57 de la ley anterior N° 13364 que determinaba que los haberes previsionales serían móviles y actualizados por la Caja, de oficio, mediante la aplicación del mismo porcentaje de aumento que reciban las remuneraciones de los empleados del Banco.

Expresan que la norma impugnada, en cambio, aplica el mecanismo previsto en la Ley nacional N° 26417 y sus modificatorias, que actualiza los haberes en base a un coeficiente que resulta de la combinación del índice de inflación y la variación del RIPTE (Remuneración Imponible promedio de los trabajadores estables), sistema que resulta lesivo para todos sus beneficiarios, afectando los derechos de propiedad y la movilidad de los jubilados (arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional; 39 y 40 de la Constitución Provincial).

Afirman que la sanción de la Ley N° 15008 importa el desarrollo de una política

pública de carácter regresivo en materia de derechos previsionales de los afiliados al Banco, que va en contra del principio de progresividad que garantiza la Constitución.

Referencian los criterios sentados por la jurisprudencia tanto nacional como provincial en orden a los principios de proporcionalidad y el carácter sustitutivo de la jubilación respecto del salario, a fin de garantizar el estándar de vida a la persona, como así a la inalterabilidad de los derechos adquiridos a partir de la obtención del beneficio previsional. Citan, entre otros, los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“*Bercaitz*”, “*Sánchez*”, “*Badaro*” y “*Eliff*”); y de la Suprema Corte provincial (“*Gaspes*”, “*Baldarenas*”).

Consideran que, en el caso, la Ley N° 15008, no supera el test de control de razonabilidad, pues no se han dado razones fundadas que justifiquen la sustitución del régimen histórico vinculado al salario por un sistema inferior que altera en forma sustancial el derecho constitucional a la movilidad, produciendo un grave daño en el poder adquisitivo de las prestaciones de la seguridad social. Señalan, además, que la nueva fórmula de cálculo se aplica retroactivamente para un período consolidado, afectando los derechos adquiridos.

Por último, ejemplifican el perjuicio derivado de la aplicación del coeficiente consagrado en el artículo 41 de la Ley N° 15008, en relación con el que se hubiera aplicado con la vigencia de la Ley N° 13364, acompañando –como anexo- una tabla comparativa que grafica cómo el ajuste de la nueva ley tiende a degradar sistemáticamente las prestaciones previsionales.

I.5.4. Seguidamente, argumentan que la supresión, por vía del artículo 53 de la Ley N° 15008, de lo que disponía el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley N° 13364 en cuanto a que la Provincia asignará en la Ley de presupuesto las partidas necesarias para cubrir el desequilibrio entre los ingresos mensuales y las erogaciones por prestaciones, gastos administrativos y de funcionamiento, permite concluir que la Provincia se ha desentendido de su obligación constitucional de amparar los sistemas de seguridad social.

I.5.5. En el siguiente ítem, las y los actores puntualizan la regresividad de la Ley



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

I-75167-1

N° 15008 respecto de los derechos previsionales alcanzados por los trabajadores afiliados a la Caja del Banco.

Recuerdan que la Constitución de la Provincia, en su artículo 39 inciso 3°, establece los principios de progresividad y justicia social en materia de seguridad social que deben regir las leyes y reglamentos del gobierno -irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador-, lo que implica la prohibición de retroceso en el desarrollo y vigencia de tales derechos.

Sostienen que la Ley N° 15008 no cumple tales recaudos, afirmando que sus normas son regresivas en tanto limitan sustancialmente la participación de los afiliados en el gobierno y control de gestión de la Caja, suprimen el subsidio por desempleo, reducen la tasa de sustitución del 82 al 70 %, dejan sin efecto la movilidad por la variación del salario reemplazándola por una fórmula que la disminuye.

Afirman que ello conduce a la vulneración de los derechos de igualdad ante la ley y no discriminación y el de inviolabilidad de la propiedad, consagrados en los artículos 11 y 31 de la Carta Local.

Entienden también afectado el artículo 36 de la misma Constitución en cuanto obliga a la Provincia, en relación a los derechos sociales, a remover los obstáculos que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías allí consagrados, por cuanto a través de la Ley N° 15008, en lugar de removerlos, la Provincia disminuye fuertemente los derechos sociales y los subordina a necesidades económicas circunstanciales.

Aducen que la norma impugnada afecta, asimismo, derechos tutelados por el bloque de constitucionalidad que integran la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de derechos humanos que garantizan la vigencia del principio de progresividad y la prohibición de retroceso en materia de políticas públicas respecto de los derechos sociales.

Puntualizan que del texto de la Ley N° 15008, que reemplaza a la ley N° 13364, se advierte que la orientación de las reformas implica siempre una desventaja para el trabajador. Así, por un lado, se aumenta progresivamente la edad, se limita el cálculo del haber inicial y la movilidad jubilatoria, y por el otro, se mantiene el aporte de los jubilados para el financiamiento de la Caja, obligación que no existe en el sistema nacional.

De tal modo –dicen- se afecta a las y los accionantes en el plano patrimonial a la vez que les genera incertidumbre sobre el futuro de la Caja y del Banco al abandonar la Provincia su obligación de amparar los sistemas de seguridad social (art. 40, Constitución Provincial).

Denuncian también como vulnerados por la Ley N° 15008 los derechos a la seguridad social, especialmente tutelados por el artículo 26 de la C.A.D.H. Aluden a la jurisprudencia de la C.I.D.H. en los casos “*Lagos del Campo vs. Perú*” y “*Trabajadores cesados de Petro Perú y otros vs. Perú*”, en la que se determinó que el derecho al trabajo incluye el derecho a garantizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, concluyendo que, de acuerdo a tal jurisprudencia, los derechos a la seguridad social -que incluyen la obligación de progresividad y prohibición de retroceso- son derechos protegidos por el artículo 26 de la CADH.

Piden, en suma, se declare la inconstitucionalidad de las normas de la citada Ley N° 15008 por omisión de la obligación constitucional de amparar los sistemas de seguridad social y de asegurar la participación de los afiliados de la Caja en su administración y control, en abierto retroceso con las obligaciones de garantizar el pago de las prestaciones previsionales.

I.5.6. Supletoriamente, para el caso de no hacerse lugar al reclamo de inconstitucionalidad respecto del artículo 41 de la Ley N° 15008, plantean la inconstitucionalidad del artículo 11 incs. “c” y “e” de la ley citada, en tanto obliga a las y los beneficiarios previsionales a seguir aportando a la Caja para su financiamiento, desde que



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

I-75167-1

consideran que tal aporte no tiene sustento constitucional

I.6. Ofrecen la prueba documental, informativa y pericial de la que intentan valerse y, por fin, dejan planteado el caso federal, en los términos del artículo 14 de la Ley N° 48.

II.

El Tribunal dispone el traslado de la demanda al Asesor General de Gobierno y la citación en carácter de tercero de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

II.1. El Asesor General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires se presenta y solicita el rechazo.

II.1.1. 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 lo preceptuado es producto de 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.

Consecuentemente -explica- el Poder Legislativo determina la existencia y gravedad del deterioro patrimonial de la Caja del Banco, 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 y 40 de la Provincial.

Recuerda doctrina de la Suprema Corte de Justicia -entre otras- en la causa “*Lamoure*” (1979) sobre los alcances del control judicial y su perfil hacia el análisis de si la ley es razonable.

II.1.2. En cuanto al fondo en pos del rechazo expresa:

a) Con relación régimen de movilidad y determinación del haber previsional instaurado por la Ley N° 15008 -artículos 41 y 42- da cuenta que las impugnadas disposiciones legales establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber previsional del jubilado [jubilada] y del pensionado [pensionada], al que las y los actores denuncian como perjudicial a los intereses y derechos constitucionales de los beneficiarios “pasivos”.

Destaca que los regímenes anteriores preveían un haber de retiro del 82 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.

Aduna que la Ley N° 15008 modifica esa determinación, transcribiendo lo propio de los artículos 41 y 42.

Afirma que el debate constitucional sobre la cuestión ya ha sido tratado en el seno de esa 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



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

I-75167-1

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. Del magistrado Negri, considerando tercero, puntos primero “a” y segundo y de la magistrada Kogan, considerando tercero puntos dos y tres.

Pasa a referirse al criterio del Señor Juez Soria por la minoría, que reproduce en sus partes pertinentes; recrea en lo que respecta al considerando tercero punto sexto “b”; y del Señor Juez Pettigiani, considerando tercero, punto segundo y considerando cuarto.

En base a lo sostenido en dicho fallo advierte que aún en materia previsional no existiría un derecho a la inalterabilidad de las leyes por lo que -salvo irrazonabilidad o confiscatoriedad- nada obsta 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, aún a los que lograron su estatus jurídico al amparo de regímenes anteriores.

Del voto del Señor Juez Negri atiende 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 de la Nación, “Fallos”, “*Carlos Jorge Macchiavelli*”, 300:616 (1978); “*Zárate Jades y Otros*”, 303:1155 (1981); “*Busquets de Vitolo*”, 321:2181 (1998); “*Martínez López*”, 321:2353 (1998); 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*”

vs. Perú” (2003).

Apunta 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 y 39 inciso 3° 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 de la Nación vinculada entre otras cuestiones al estatus 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”, “*Zarate Jadeas y Otros*”, 303:1155 (1981); “*Pelliza*”, 305:1213 (1983); “*Bisso*”, 307:2366 (1985); “*Sánchez, María del Carmen*”, 328:2833 (28 de julio, 2005), entre otros.

Hace saber que los artículos 31, 39 inciso 3° y 40 de la Constitución Provincial y 17 de la Nacional 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” “*Condomi*”, 170:12 (1933); “*Carlos Sturla*”, 249:156, (1961); “*Lucio Juan Florio*”, 266:279, (1966); “*José María Bernardino Zabalegui*”, 270:294 (1968); “*Carlos Alberto de Rose*”, 295:441, (1976); “*Jades Zárate y Otros*”, 303:1155, cit. y “*Rodolfo Álvarez*”, 305:2083 (v. II, 1983), entre otros.

Expone que, en el caso, se encuentra comprometida la subsistencia de la Caja del



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

I-75167-1

Banco, 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 imprime 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, el Estado está obligado a aportar solo 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 [...]”, que califica de “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, los Tribunales Supremos de Justicia reafirman 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 de la Nación vinculada entre otras cuestiones a la seguridad social, a la movilidad de los haberes de jubilaciones y pensiones y a la reglamentación de los derechos involucrados: “Fallos”: “*Sánchez, María del Carmen*”, 328:1602 (17 de mayo, 2005) y “*Badaro*”, 329:3089 (2006) y de la Suprema Corte de Justicia que atiende entre otros asuntos propuestos a la garantía de la movilidad de las prestaciones previsionales, a los aportes y al principio de proporcionalidad: causa B 64762, “*Espelet*” (sentencia del 15-08-2007).

De la causa “*Espelet*” transcribe lo correspondiente al considerando quinto del voto sin disidencias del Señor Juez Soria.

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

Manifiesta que la modificación legislativa al régimen previsional para empleados y beneficiarios de la entidad bancaria provincial mediante los artículos 39 y 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



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

I-75167-1

Constitución Provincial y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Pasa a referirse a los límites que representa el estatus jubilatorio y los derechos adquiridos para afirmar que no importaría un reconocimiento de un derecho al mantenimiento de las leyes o reglamentos, 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” “*Ronco Amadeo y Otros*”, 272:229 (1968); “*Cooperativa Limitada de Enseñanza, Instituto Lomas de Zamora*”, 291:359 (1975); “*Santina*”, 300:61 (1978); “*Tinedo, Mamerto y Otros*”, 308:199 (1986); “*Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez*”, 310:2845, (1987); “*Carozzi, Héctor Jorge P.*”, 311:1213, (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 61255, “*Bidart*” (21-05-2008); B 58326, “*Ikelar SA*” (03-09-2008) e I 2201, “*Search Organización de Seguridad SRL*” (22-06-2016).

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 “P”, 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 estatus 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*”, cit.

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 previsional 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”, “*López Tiburcio y otros*”, 179:394 (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 señalar que es lo que ha sostenido en el caso “*Sánchez, María del Carmen*” (Fallos 328:1602, cit.) con envío al considerando octavo del voto mayoritario; décimo quinto y décimo octavo 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 [jubilada] o “retirado [retirada]” y no que su haber previsional siga siendo 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 55449, “*Molina, Sara Esther*” (2000).

En dicha causa se debatía el derecho de pensión como consecuencia del fallecimiento de un empleado del Banco de la Provincia de Buenos Aires, a la luz de la Ley N° 10754 que reformó el régimen jubilatorio del Decreto-ley N° 9650/1980, para reconocer el derecho de los convivientes en aparente matrimonio a la pensión y, para el caso de que existiera una prestación previamente reconocida, garantizó la protección de los derechos que otros beneficiarios pudieran haber adquirido, aprehendiendo una realidad que así lo imponía; con cita entre otros fallos de lo sentenciado por la Corte Suprema de Justicia *in re* “*Carozzi*”,



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

I-75167-1

citado.

La demandada parte de considerar que el derecho adquirido a la prestación previsional que gozan los accionantes lo es al estatus 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 el artículo 39 de la Ley N° 15008.

Argumenta que los accionantes suponen que el cambio del mecanismo de movilidad les 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 la Seguridad Social N° 8, recaída en autos “*F. Pastor Miguel Ángel c/ANSES s/Amparo*”, con sentencia del día 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*”.

Considera que el cuestionamiento efectuado por los demandantes a las normas analizadas en este punto devendría insuficiente, y debe ser rechazado por el Tribunal de Justicia.

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

Detalla que el Supremo Tribunal de Justicia de la Provincia 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 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: I 1124, “*Lombas González*”, cit.; I 1912, “*Barsotelli*” (19-09-2007); B 61376, “*Alé*”, (09-04-2008); I 2522, “*Medivid*” (21-09-2011).

La accionada entiende 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 opina que devendría necesario demostrar que tal 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 de la Nación, “Fallos”: “*Montarce*”, 289:443 (1974).

Pasa luego a referirse al principio de igualdad, a las afectaciones vinculadas a eventuales 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 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 1248, “*Sancho*” (15-05-1990); 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*” (20-09-2000); con vinculación al principio de igualdad en cuanto al derecho de adhesión del marido de la afiliada a la obra



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

I-75167-1

social).

Afirma 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 1222, “*Garona*” (14-05-1991) con vinculación a una bonificación por cese en el empleo público, y I 1235, “*Fuentes, Luis Domingo*” (10-10-1889) en una cuestión de cese en el empleo público e I 2056, “*Caselly y Cía SA*” (12-04-2000) en materia de regulación de la 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 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, que en lo sustancial -esgrime la accionada- no diferiría de lo normado en los artículos 39 y 41 de la Ley N° 15008.

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

Expone que la sustitución del régimen de movilidad establecido en leyes anteriores previsionales bancarias de la Provincia, Nros. 5678, 11322, 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.

Para añadir, 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 sostuvo que a partir del día 1° de abril del año 1991 perdieron virtualidad las fórmulas de ajuste de haberes comprendidas en las Leyes Nros. 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 “*Casella*” y “*Pildain*”, Fallos: 326:1431 y 326; 4035, respectivamente, ambos del año 2003, a los que remite la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Razona que el cuestionamiento constitucional efectuado contra las disposiciones 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 estatus jubilatorio bajo la vigencia de otro régimen legal, carece de atención y andamiaje y, por ello, solicita el rechazo.

b) Encara la cuestión de las impugnaciones a los artículos 11 incisos “j” y “p”, 53 y 57 de la Ley N° 15008, relativos al financiamiento del sistema previsional de la Caja bancaria.

Expone que los accionantes consideran en la demanda que la normativa citada afecta la garantía establecida en los artículos 39 inc. 3° y 40 de la Constitución local, desde que –según interpretan- la Provincia se desentiende de su obligación constitucional de amparar los sistemas de seguridad social.



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

I-75167-1

Recuerda que el legislador en los artículos 11, 12 y concordantes 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, destacando que ésta, en ninguna de sus cláusulas, establece la obligación del Estado provincial de hacerse cargo del pago de los haberes previsionales de los beneficiarios de la Caja Bancaria.

Destaca, además, que tampoco implicaría una violación del artículo 40 puesto que dicha cláusula se limitaría a reconocer la existencia de la Caja Bancaria, sin inferirse de ella obligación alguna del Estado Provincial de amparar en forma absoluta su régimen.

Afirma que tampoco se verifica la denunciada infracción al artículo 50 de la Constitución provincial, por cuanto -según entiende el Asesor- el legislador no ha dispuesto a favor del Estado de suma alguna del capital del Banco de la Provincia, sino tan solo ha aumentado su carga frente a la caja en su calidad de empleador.

c) En cuanto al planteo supletorio, que reclama la inconstitucionalidad del artículo 11 inc. "c" de la Ley N° 15008 por contemplar, para el financiamiento del sistema, el aporte a cargo de los jubilados y pensionados del Banco, propone su desestimación.

Tras señalar que el aporte se ubica dentro de los márgenes que dispone la ley, destaca el sr. Asesor que la contribución a cargo de los beneficiarios previsionales es un recurso que existe desde la creación de la Caja en 1925 y, salvo un corto período, se mantuvo hasta la actualidad.

Recuerda que, en estos sistemas, el patrimonio que administra la Caja es un patrimonio social de afectación en el que la aportación de los beneficiarios pasivos es de vital importancia, pues su supresión o reducción iría en desmedro de los restantes aportantes al sistema.

Cita en apoyo de su postura doctrina y jurisprudencia, transcribiendo

parcialmente lo resuelto por la SCJBA en causa A 69664 “*González Josefa c/Caja de Jubilaciones*”, sent. del 06-05-2009 y causa I 2024 “*Velurtas*” en las que se pronunciaron por la constitucionalidad del aporte a cargo de los beneficiarios.

d) La demandada ingresa a considerar el pedido de inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley N° 15008, en cuanto a si omite la participación de los afiliados en la administración y control de gestión de la Caja, lo que llevaría a la transgresión de los artículos 40 de la Constitución Provincial, 14 bis de la Constitución Nacional y el Convenio 102 de la OIT.

Con relación a ello el sr. Asesor advierte que lo sostenido por los actores es -en todo caso- sustancialmente opinable, habida cuenta que el mentado artículo 4° de la Ley N° 15008, luego de establecer que “*La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires será dirigida y administrada por un Directorio...*”, dispone que el mismo estará integrado por 3 personas, en las que participa “*...un representante de los afiliados, que se designará por éstos en elección directa de acuerdo a la ley electoral vigente en la Provincia*”.

Considera harto evidente que los afiliados participan en igualdad de condiciones con las otras dos partes (El estado provincial y el propio banco de la Provincia de Buenos Aires), lo cual sería notoriamente desigualitario que se reconozca una mayor integración de éstos sobre los otros, por lo cual desestima el planteo efectuado.

e) Ingresa 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 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.



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

I-75167-1

Expone que prescribe la no admisión de retracciones fácticas ni 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 Resolución N° 2074, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el día 7 de junio del año 2005 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, de la nota al artículo 1° del Protocolo de San Salvador y en el artículo 2.1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto a medidas de gobierno regresivas y del deber negativo inherente a las obligaciones positivas que acompañan a los derechos fundamentales.

Agrega que cualquier medida regresiva debe ser justificada rigurosamente; cita la Observación General tercera del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo noveno, que transcribe; la Observación General cuarta, párrafo undécimo (“*El derecho a una vivienda adecuada, párrafo 1° del artículo 11 del Pacto*”); la Observación General duodécima, párrafo decimoctavo (“*El derecho a una alimentación adecuada*”) y la Observación General decimocuarta (“*El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, artículo 12*”, párrafos, trigésimo segundo, cuadragésimo octavo y quincuagésimo).

Precisa la accionada que no todo “*retroceso*” será ilegítimo, en tanto pueden mediar causales políticas o legislativas que justifiquen la reforma, en principio, restrictiva.

Recuerda su atención por parte de la Suprema Corte en materia ambiental, causa I 72760 “*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) en que se analizó si el Estado cumplió su deber de garantizar los derechos de la presunta víctima en el contexto de las relaciones laborales, atendiendo a los alcances de los derechos reconocidos en la Convención

Americana; v. voto individual del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, concurrente con el del Juez Roberto de Figueredo Caldas.

Puntualiza que en el caso “*Cinco pensionistas*” (El caso se refiere a la responsabilidad internacional debido a la modificación en el régimen de pensiones que los presentantes venían disfrutando conforme a la legislación peruana hasta el año 1992, así como el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú que ordenaron al Estado realizar determinados pagos a su favor) la CIDH desestima la aplicación del principio de progresividad -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 conforme a lo sostenido en el párrafo 142, “b” del decisorio.

Propicia, en definitiva, el rechazo del cuestionamiento constitucional esgrimido por los actores contra las disposiciones de la Ley N° 15008 por carecer de atendibilidad y andamiaje.

II.1.3. Sin perjuicio de lo expuesto, el Asesor plantea que, en cuanto la actora formula un reclamo de índole patrimonial al pretender el reconocimiento de diferencias e importes adeudados, resulta de aplicación el plazo de caducidad previsto en el artículo 684 del C.P.C.C.

Consecuentemente, mencionando el precedente de la Suprema Corte de Justicia recaído en la causa: I 72366 “*Poy, María Mercedes c/ Pcia. de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad ley 11761 y 13364*”, para expresar que no resulta aplicable al caso de



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

I-75167-1

autos la excepción prevista en el artículo 685 del ritual, dejando planteada la extemporaneidad de la acción.

Por último, plantea el caso federal.

II.2. La Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal de Banco de la Provincia de Buenos Aires, por apoderada contesta la citación de tercero, postulando el rechazo de la demanda.

II.2.1. Sin perjuicio de adherir a los argumentos expuestos en el responde de la Asesoría General de Gobierno, el representante de la Caja postula el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad instaurada, esgrimiendo las siguientes razones:

a) Respecto de la tacha al artículo 4° de la Ley N° 15008 por omitir la participación de los afiliados en el Directorio de la Caja, afirma que de la simple lectura de su texto se advierte que los afiliados participan en igualdad de condiciones con el Estado provincial y el propio Banco en la tarea de gobierno y administración de la entidad.

Asimismo, también rechaza el cuestionamiento dirigido a la supresión del control y vigilancia que efectuaba la Asamblea de Fideicomisarios conforme la derogada Ley N° 13364, pues desde antaño, dicho control financiero de la Caja era seguido por la Contaduría de la Provincia y por el Tribunal de Cuentas, limitándose la referida Asamblea a hacer cumplir las observaciones de tales organismos.

b) Con relación a los agravios referidos al artículo 11 incisos j, k y l 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, 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.

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.

Culmina reproduciendo el voto del Señor Juez de Lázzari en 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), que abona 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.

c) En cuanto cuestiona la constitucionalidad del inc. “c” del citado artículo 11 de la ley, el representante de la Caja reproduce en su totalidad las posturas y conclusiones sostenidas por el Asesor de Gobierno en su contestación de demanda, para proponer, en relación a la tacha efectuada contra la norma que dispone el aporte personal a cargo de los jubilados y pensionados sobre sus haberes previsionales, el rechazo del planteo (v. *supra*, punto II.1.2. c).

d) Con relación a los argumentos tendientes a impugnar el artículo 41 de la Ley N° 15008, por la desnaturalización del mecanismo de movilidad y la violación de derechos adquiridos, el presentante señala que no se habría desarrollado argumentación que acredite tal vulneración al estatus jubilatorio.

Sostiene en cuanto a la movilidad que la sustitución del establecido en las leyes



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

I-75167-1

anteriores por el reajuste según los coeficientes que fija la Ley N° 26417, no podría ser en sí mismo inconstitucional, salvo que se demostrare que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que movilizaban anteriormente los “pasivos” del Banco y resultare confiscatorio.

Sustenta que, en el caso, no se ha acreditado que la futura aplicación de la norma ocasione tamaña disminución en los haberes, que ello tampoco surge de su texto pues el coeficiente tiene en cuenta índice inflacionario y la variación de los salarios para elaborar el RIPTE.

Recuerda -además- 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 de la Nación, entre otros, *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 utilizando 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 los reclamantes, recaudos que se imponen para la procedencia de la acción intentada.

Destaca que en el único análisis que a la fecha de su respuesta ha efectuado el Poder Judicial sobre el mecanismo de movilidad de la Ley N° 26417 es 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.

En suma, entiende que el cuestionamiento al artículo 41 de la Ley N° 15008 deviene insuficiente y debe ser rechazado por el Tribunal.

e) En cuanto a la invocada inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley, que establece el equivalente al 70 % del promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas durante el período de ciento veinte (120) meses inmediatamente anteriores a la cesación del servicio para la determinación de haber inicial de las prestaciones que determinan los artículos 23 y 24, expresa que, a su juicio, el reclamo no puede prosperar, toda vez que la SCJBA ya analizó el método del “haber inicial” del artículo 54 de la derogada Ley N° 11761, que resultaba coincidente con la nueva determinación que prevé la Ley N° 15008, y no declaró su inconstitucionalidad.

Agrega que nunca la determinación del “haber inicial” se aplica de manera retroactiva a los beneficios previsionales que se determinen en el futuro.

Completa su análisis afirmando que es principio general en el derecho previsional que el nacimiento de los derechos conferidos por las leyes previsionales se produce el día en que ocurre el hecho que los genera, a saber: el cese en los servicios para el caso de jubilación, o el fallecimiento para el caso de pensión (art. 39 Ley N° 15008; arts. 23, 59 Dec.-ley N° 9650/80 y art. 161 Ley N° 24241), siempre que el peticionario cumpla con los requisitos de edad y servicios para la obtención del beneficio.

f) A modo de conclusión, pasa a referirse del déficit financiero que arrastra desde hace años el funcionamiento de la Caja Bancaria, y que se proyectaría hacia el futuro.

Destaca que el déficit -previo a la sanción de la Ley N° 15008- y su monto por beneficiario por año, con ingresos por aportes y contribuciones que alcanzarían a financiar solo un porcentaje que señala, del gasto en haberes previsionales. Precisa porcentajes de la relación entre activos y “pasivos” del sistema.

Afirma que tal situación no podría ser compensada con las contribuciones que



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

I-75167-1

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, 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 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.

Puntualiza que el objetivo sería mejorar la equidad entre los trabajadores bancarios de la Provincia, garantizar la posibilidad de brindar protección social a los trabajadores del Banco en el futuro, y morigerar el déficit financiero de la Caja en los próximos años, ante la situación terminal que afronta el sistema previsional para los trabajadores y jubilados del Banco.

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.

III.

Una vez evacuado el traslado dispuesto a la parte actora respecto del planteo de extemporaneidad de la acción propuesto por la demandada, se dispone la apertura de la causa a prueba, formándose los respectivos cuadernos de prueba de la parte actora (v. fs. 352 a 376) y de la citada como tercero (v. fs. 377 a 382).

Una vez agregados, el día 27 de diciembre del año 2022 se ponen los autos a disposición de las partes a los fines de alegar sobre la prueba producida (fs. 384).

Presentados los alegatos, finalmente el día 9 de marzo del año 2023 se pasan en vista las actuaciones para dictamen del señor Procurador General a los fines previstos en el artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 395).

IV.

He de proponer hacer lugar parcialmente a la demanda por las razones y fundamentos que paso a desarrollar.

IV.1. En primer lugar, y en cuanto a la admisibilidad de la demanda cabe recordar que su examen es atribución que corresponde a la Suprema Corte de Justicia aun de oficio, con independencia de las alegaciones de las partes y no habiéndolo realizado en *limine litis* puede ser 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, entre muchos otros).

IV.1.1. Al respecto, es criterio seguido por esta Procuración General que, cuando se cuestiona por vía de la acción originaria de inconstitucionalidad la validez de las normas que regulan el derecho al goce del beneficio previsional, no corresponde la aplicación del plazo establecido por el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial para la interposición de la demanda.

Tal postura se ha fundado en la naturaleza de la temática previsional, en tanto forma parte del derecho a la seguridad social e integra el plexo de los derechos de la personalidad (conf. Dictamen, I 2035 “Rosende de Aranoa” y sus citas, 25-11-1997, e. o.).

En este sentido, junto al carácter que se desprende del artículo 14 bis de la Constitución Argentina, cabe tener presente lo que disponen los tratados internacionales incorporados a la Carta Magna por medio del su artículo 75 inciso 22.

Así pues, la seguridad social como derecho humano se encuentra estipulado en



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

I-75167-1

los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 9° del Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales; Observación General N° 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El 19 de octubre del año 2010 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujeres adoptó la Recomendación General N° 27 sobre las mujeres mayores y la protección de sus derechos humanos en pos de identificar las múltiples formas de discriminación que ellas sufren y entregar lineamientos acerca de las obligaciones de los Estados partes de la Convención desde la perspectiva del envejecimiento con dignidad y los derechos de las mujeres. Incluye recomendaciones de políticas para integrar sus preocupaciones en las estrategias nacionales, las iniciativas de desarrollo y de acción positiva, para que las mujeres de edad puedan participar plenamente, sin discriminación y en pie de igualdad con los hombres (conf. art. 11 de la Constitución de la Provincia de Bs. As. y 75 inc. 22 de la Constitución Argentina).

Se ha dicho que los modelos para comprender la situación y posición de las personas mayores en la sociedad se han basado en explicaciones biomédicas y sociales habitualmente ancladas en el pasado y que, en general, han construido a este grupo como un problema para sus familias y la sociedad, y al envejecimiento como un obstáculo para el desarrollo (v. Documento CEPAL, p. 20).

Esta forma de entender la vejez y el envejecimiento se utiliza tanto para apartar a las personas mayores como para mantenerlas en dicho estado a lo cual debo agregar, ser objetos no sujetos de la desaprensión gubernativa a la hora de valorizar su situación previsional.

Por consiguiente, la cuestión resulta a nuestro entender alcanzada por la excepción prevista en el artículo 685 del mismo código, que establece que “[...] *no regirá dicho plazo, cuando se trate de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos, de carácter institucional o que afecten derechos de la personalidad no patrimoniales*”.

No desconozco, sin embargo, que el criterio expuesto -antes receptado también

por esa Corte- ha sido alterado por mayoría a partir de la causa I 72366, “*Poy, María Mercedes*” (Resol. del 25-10-2017, parte resolutive, artículo 2°).

Pero aún bajo el nuevo estándar establecido que deslinda aquellos casos en los que la pretensión evidencia un contenido predominante patrimonial para hacer operativo en tal supuesto el plazo del artículo 684 del código de rito, considero que en la especie se debaten cuestiones que hacen a la sustancia del derecho cuestionado al poner en tela de juicio las consecuencias que devienen del principio de la ley aplicable al momento del cese y los derechos adquiridos como garantía no solo patrimonial dado que atraviesa la matriz del derecho que contiene, la seguridad jurídica, el derecho a una “vida plena de las personas de edad” y a la no alteración del principio de progresividad con sustento en los derechos humanos frente a actos que pudieren resultar regresivos.

La determinación del alcance de la problemática que se presenta debe hacerse teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales y de conformidad con el principio pro persona establecido en el artículo 29 “b” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los resultados obtenidos de la Declaración de Brasilia, aprobada en el año 2007 en la segunda Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad para todas las edades y de protección social basada en derechos, y ratificada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) mediante la resolución 644 (XXXII) del año 2008, que instó a los gobiernos participantes a realizar esfuerzos encaminados a impulsar la elaboración de una convención internacional sobre los derechos de las personas de edad (artículo 24). Se solicitó asimismo la designación de un relator especial en el Consejo de Derechos Humanos, encargado de velar por la promoción y protección de los derechos humanos de las personas mayores (artículo 25).

De conformidad con ese compromiso se celebraron tres reuniones de seguimiento de la Declaración de Brasilia, las dos primeras tuvieron lugar, respectivamente, en Río de Janeiro (Brasil) durante el año 2008 y en Buenos Aires (Argentina) en el año 2009.



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

I-75167-1

En la tercera reunión, celebrada en Santiago (Chile) los días 5 y 6 de octubre del año 2009, los países participantes solicitaron a la Secretaría que elaborara “*una propuesta de estrategia sobre cómo avanzar en el seguimiento de los artículos 24 y 25 de la Declaración de Brasilia*”, propuesta que tendría que incluir “*los contenidos mínimos que deberían estar presentes, desde la perspectiva de América Latina y el Caribe, en una convención internacional sobre los derechos de las personas de edad*”.

Dicho documento fue presentado por el CELADE-División de Población de la CEPAL en la última reunión del Comité Especial sobre Población y Desarrollo, celebrada del 12 al 14 de mayo del año 2010. Como afirmó el Director del CELADE-División de Población de la CEPAL en su intervención durante la sesión extraordinaria del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre derechos humanos y personas adultas, el 28 de octubre del año 2010: “[...] *estamos frente a un insoslayable cambio de escenario* [...] Sandra Huenchuan y Luis Rodríguez-Piñero, Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, Chile, 2010, pp. 9, 20 y ss.).

Con la sanción de la Ley N° 27360 (BONA, 31-05-2017) la República Argentina adopta “*La Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece pautas para promover, proteger y asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la persona mayor*” estableciendo entre sus deberes adoptar medidas para dar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos; medidas para lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales de la persona mayor y promover instituciones públicas especializadas en la protección y promoción de los derechos de la persona mayor y su desarrollo integral y la participación de la sociedad civil en la elaboración, aplicación y control de políticas públicas y legislación dirigidas a la aplicación de la Convención.

Y en sus derechos establece, entre otros, a la igualdad y no discriminación por razones de edad; Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez; derecho a la independencia y a la autonomía: se reconoce el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a desarrollar

una vida autónoma e independiente; derecho a la participación e integración comunitaria y a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia; a la seguridad social para llevar una vida digna; al acceso a la justicia.

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial; tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida; la actuación de los jueces debe ser rápida si se encuentra en riesgo la salud o la vida de la persona mayor. La Ley N° 27700 (BONA, 30-11-2022), otorga jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, a la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA, el 15 de junio del año 2015 y aprobada por Ley N° 27360.

El contenido esencial del derecho a la seguridad social es asegurar a toda persona una protección contra las consecuencias de la vejez o de cualquier otra contingencia ajena a su voluntad que implique una privación de los medios de subsistencia imprescindibles, para que pueda llevar una vida digna y decorosa conforme a los parámetros legales acordados y que se tuvieron en cuenta a la hora de requerir el beneficio.

De tal manera se eleva:

La obligación de respetar: los Estados deben abstenerse de interferir en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos de derechos humanos.

La obligación de promover: los Estados partes deben realizar prestaciones positivas, para que el ejercicio de los derechos no sea ilusorio. Esta obligación implica organizar todo el aparato gubernamental para que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “*Velásquez Rodríguez*”, 29-07-1988).



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

I-75167-1

El principio de la titularidad de derechos debe guiar las políticas públicas; trata de orientar el desarrollo conforme al marco normativo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales plasmados en acuerdos vinculantes tanto nacionales como internacionales.

Desde esta perspectiva, se modifica la lógica de elaboración de leyes, políticas y programas, ya que el punto de partida no es la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos con derechos que obligan al Estado y al resto de la sociedad (Victor Abramovich y Christian Courtis, *“El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional”*, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto. 2006; OACDH, 2004; CEPAL, 2006, cit. v. doc. CEPAL, p. 20).

La persona es el sujeto central del desarrollo, y las garantías consagradas en el régimen universal de protección de los derechos humanos constituyen el marco conceptual, aceptado por la comunidad internacional, capaz de ofrecer un sistema coherente de principios y reglas para guiarlo.

Enfoque que también permite establecer las obligaciones de los Estados frente a los derechos -económicos, sociales, culturales, civiles y políticos- sin detenerse exclusivamente en los aspectos patrimoniales de la cuestión, y si en los que subyacen, de existencia y realización vital, involucrados y que no deberían hoy ser ni disminuidos ni sujetos a consideraciones formales atentatorias con su sustancia.

IV.1.2. Asimismo, tengo en cuenta que la Ley N° 15008 entra en vigencia el 16 de enero del año 2018, es decir, a partir del primer día de su publicación, según lo establecido en el texto de su artículo 59 (ver BOBue, n° 28.196 -suplemento-).

Advierto eventualmente, que el perjuicio patrimonial experimentado por la actora recién se habría producido en el mes de marzo del año 2018, cuando el sistema de movilidad previsto por el impugnado artículo 41 de la Ley N° 15008 actualiza las prestaciones (cfr. causas I 75111 *“Macchi”*, resol., 17-04-2019; I 76332 *“Bello”*, resol., 29-04-2020; I 75915

“Guerrieri”, resol., 23-11-2020; I 76294 “Espósito y Otros”, resol., 03-12-2020).

Tal lo dispuesto por la Ley N° 27426 de Reforma Previsional (BONA, 28-02-2017) cuyo artículo 2° dispone: “*La primera actualización en base a la movilidad dispuesta en el artículo 1° de la presente, se hará efectiva a partir del 1° de marzo de 2018*”.

De tal modo, habiendo sido deducida la demanda de inconstitucionalidad en el mismo mes en el que la ley habría causado el perjuicio patrimonial a los actores (12-03-2018, v. fs. 82vta.), entonces y sin perjuicio de lo dicho, se hallaría interpuesta dentro del plazo de treinta días fijado por el citado artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial.

Por consiguiente, resulta formalmente admisible.

IV.2. Sentado lo anterior, cabe examinar las tachas de inconstitucionalidad que la accionante hace pesar sobre la Ley N° 15008.

Los agravios van dirigidos a los artículos 4°, 11 inciso “j” y 41 de la de la Ley N° 15008, en tanto regulan la integración del directorio y las utilidades del Banco para solventar la atención de los beneficiarios que debe brindar la Caja, el mecanismo de movilidad y de determinación del haber previsional.

IV.2.1. En lo que atañe al artículo 4° de la ley que establecen la conformación del Directorio de la Caja bancaria, estimo que no debería resolverse en forma favorable.

La alegación que la sustenta consistente en la desventaja que representa la pérdida de poder de decisión que se otorgaría a los pasivos, a quienes la ley anterior garantizaba equivalencia entre los miembros titulares para la toma de decisiones, en supuesta transgresión al artículo 40 de la Constitución de la Provincia, cuestión ésta que entiendo, no resulta demostrada.

La comparación de las composiciones previstas por la ley anterior N° 13364 y la



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

I-75167-1

actual Ley N° 15008, solo muestran la reducción de la cantidad de directores, pero la conservación de la proporcionalidad de la representación.

En efecto, mientras en la primera de las leyes el Directorio estaba compuesto, además del Presidente, por dos representantes designados por el Estado Provincial, dos por el Directorio del Banco, dos por los afiliados en actividad y dos por los jubilados y pensionados, con lo que los trabajadores -activos y pasivos- contaban con el cincuenta por ciento de los votos; en la Ley N° 15008 la composición del Directorio se redujo a tres personas, el Presidente, designado por el Poder Ejecutivo, un representante designado por el Directorio del Banco y uno por los afiliados, de modo que conservaron una verdadera equivalencia en la representación, similar a la de la ley derogada.

Entonces, cabría desestimar el planteo.

IV.2.2. Se realizan, luego, cuestionamientos dirigidos a las normas que guardan relación con el método de financiamiento del sistema previsional de la Caja bancaria.

En este sentido, los actores reclaman, en relación a los fondos que financian el régimen previsional, sosteniendo que los incisos “j” y “l” del artículo 11 de la Ley N° 15008, que aluden a los provenientes de *“las utilidades del Banco, en la cantidad suficiente para solventar la atención de los beneficios que debe brindar la Caja”* -inciso “j”-; y de *“las transferencias que realice el Gobierno Nacional en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la ley 27260”* -inc. l- suprimen la obligación del Estado provincial de proveer anualmente, mediante la Ley de presupuesto, los recursos que garanticen el cumplimiento de los fines de la ley, tal como estaba contemplado en el derogado artículo 21 inciso “j” de la Ley N° 13364, entendiéndose que de ese modo se incumple la manda del artículo 40 de la Constitución local en cuanto establece que *“La Provincia ampara los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial”*.

Asimismo, consideran que la ley impugnada, al descargar en el Banco en forma exclusiva la cobertura de los eventuales desequilibrios financieros de la Caja, e imponerle,

cuando el resultado financiero de la Caja sea deficitario, una contribución adicional a su contribución como empleador, resulta violatoria del artículo 50 de la Constitución provincial en cuanto dispone que *“La legislatura no podrá disponer de suma alguna del capital del Banco de la Provincia”*.

Por mi parte, no vislumbro que haya perjuicio ni colisión con los principios y garantías de la Constitución de la Provincia en lo dispuesto por los incisos impugnados del citado artículo 11 de la Ley N° 15008.

La norma establece los recursos que financiarán el régimen previsional en cuestión, involucra: “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 “l”, las transferencias que realice el Gobierno Nacional en concepto de acuerdos por armonización, conforme los términos de la Ley N° 27260.

Considero que la invocación del artículo 40 de la Constitución de la Provincia, que la parte actora estima vulnerado, nace de una interpretación forzada de la cláusula constitucional que supone que sobre la Provincia pesa la obligación de garantizar las prestaciones y cubrir con sus aportes dinerarios los eventuales déficits financieros de las Cajas Previsionales provinciales.

Es que, tal como ha sido resuelto en el precedente B 65.861, *“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”*: “[...] 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” (sent.,



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

I-75167-1

10-10-2007).

Se desprende de la señalada interpretación del artículo 40 de la Carta local que, en el decir de la accionante, constituye “*una obligación de hacer*”, lo cierto es que dicha cláusula -que establece que la Provincia “ampara” los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial- no tiene un alcance absoluto, con operatividad *per se*, sino que depende de la regulación legal que disponga la legislatura y previo a la verificación de extremos que escapan a la presente causa.

Tampoco encuentro configurada la vulneración al artículo 50 de la Carta local, pues la Ley N° 15008 (cfr. art. 12), lejos de disponer suma alguna del capital del Banco de la Provincia, 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 y cuyo agravio directo sobre los accionantes no se encuentra demostrado.

Por lo demás, en cuanto los actores también han postulado –aunque en forma supletoria- la inconstitucionalidad de otros dos incisos del mismo artículo 11 de la ley (los incs. “c” y “e”), tampoco les asiste razón.

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/as y pensionados/as sobre sus haberes previsionales es del diez por ciento, que puede ser elevado hasta el doce por ciento por el Directorio de la Caja.

Lo propio ocurre con la comparación de los artículos 21 inciso “f” de la Ley N° 13364 y 11 inciso “e” de la Ley N° 15008 en tanto guardan exacta correspondencia.

Tomando este dato en consideración, 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 del 18 de febrero del año 1925 (Ley N° 3837).

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*” (06-05-2009) e I 2.024, “*Velurtas*” (10-06-2009) ha sentado postura a favor de la constitucionalidad del artículo 21 inciso “e” de la entonces Ley N° 11761.

Vale destacar que esta norma precedió -con similar contenido- a las Leyes Nros. 13364 y 15008 antes citadas, en tanto se 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 vinculada al inciso “c” del artículo 11 de la Ley N° 15008 perdería sustento.

IV.2.3. Distinta es la situación en lo que concierne al sistema de determinación del haber de los beneficiarios de prestaciones previsionales y el mecanismo de actualización de las mismas, puesto que la normativa que trae la Ley N° 15008 trasunta -al decir de la Suprema Corte de Justicia- un apartamiento a las garantías consagradas en la Constitución de la Provincia. Al respecto he de atender a lo ya decidido por dicho Tribunal.

El artículo 41 de la Ley N° 15008 establece: “*Los haberes de las prestaciones indicadas 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 de las Prestaciones del Régimen Previsional Público, con la periodicidad que determina dicha norma // El régimen de movilidad precedente será de aplicación a los actuales*



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

I-75167-1

beneficiarios a partir de la vigencia de la presente ley”.

La Ley N° 13364 derogada por el nuevo régimen establece en su artículo 54: *“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 señala: *“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 la Ley N° 15008 en lo que al tema respecta no respondería 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, como sostuvo el Alto Tribunal Provincial en la causa I 75111 “*Macchi Rubén Ángel c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad Ley 15008*”, al reconocer “[...] *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*” (sent., del día 17 de abril del año 2019; con mención de lo decidido en la causa I 68019 “*Rossi*”, sent., 14-09-2011: “*Es deber del Estado asegurar una retribución justa que se traduzca en situación de pasividad en un beneficio de iguales características, en tanto también asegura jubilaciones y pensiones móviles*”, conf. arts. 14 bis, Constitución nacional; 39 inc. 1º, Constitución provincial).

No obstante que el precepto objetado -artículo 41 de la Ley N° 15008- se refiere exclusivamente al sistema de actualización de las prestaciones previsionales, una norma de similar naturaleza, el artículo 57 de la Ley N° 11761 -luego derogado por la Ley N° 13364 en cuanto establecía el reajuste mediante coeficientes- fue invalidada por decisión de la Suprema Corte de Justicia 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 las causas I 1985, “*Gaspes*”, sent., 26-05-2005; I 1888 “*Donnarumma*”, sent., 01-06-2005; I 2024, “*Velurtas*”, sent., 10-06-2009; I 75111, cit., entre muchas otras).

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*



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

I-75167-1

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 Lázari y Mancini).

Y sigue diciendo: “En el caso de la norma de la ley 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 resultaría 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 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.

De tal manera atiendo a los fundamentos vertidos en el resolutorio referenciado para dar razón al accionante en cuanto postula 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 constitucionalmente injustificadas.

Sobre la interpretación de tal garantía, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 a tenor de aplicar el artículo 14 bis citado.

Señala, 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).

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,



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

I-75167-1

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, etc. y, en definitiva, una vida digna- encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando adquieren el derecho a jubilarse o adquirir otros beneficios previsionales.

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).

También sienta doctrina *obiter dicta* 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 los que accedieron a los beneficios previsionales, para que el nivel de vida 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 estatus 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 previsional debe adecuarse a valores constantes, de tal modo que siempre mantenga el mismo o mejor poder adquisitivo y cubra adecuadamente

las necesidades, asegurando 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, “*Viturro*”, 2000; 328:1602, “*Sánchez*”, 2005; 329:3089, “*Badaro*”, 2006; 332:1914, “*Eliff*”, 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 como lo refleja el informe pericial producido en el deterioro de las prestaciones previsionales de las y los accionantes.

Entonces, su aplicación “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 entre otras observaciones, la alteración de la proporcionalidad en la determinación



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

I-75167-1

del haber previsional.

Ello es 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 párr. 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 fórmulas que no son contestes con el sistema provincial previsional 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 Bedit 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, es un derecho adquirido, cuya aplicación debe efectuarse con particular cautela cuando media un cambio de legislación que puede redundar en perjuicio de 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 la 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 irremediabilmente 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 derechos de la “*ancianidad*” “de la persona mayor” 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, “*Rogmanolli*”, 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;*



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

I-75167-1

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, cual 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 R. Gabrielli y Abelardo F. 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 O. 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, “Fernandez, 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, “Torrez, Tráncito y Otro”, 2008; 342:411, “García, María Isabel”: No pueden haber dudas que la incorporación de los derechos de la seguridad social al catálogo de los derechos del trabajador en la Constitución Federal apunta a dignificar la vida de los trabajadores para protegerlos en la incapacidad y en la vejez”, consid. undécimo y: “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 [...], parte resolutive, 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



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

I-75167-1

el derecho a la salud para cuya atención la calidad salarial que gozaba el trabajador debe mantener su justo equilibrio para dotar de seguridad al diario vivir del jubilado o pensionado.

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 del año 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*” (art. 4º, 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 [...]*” (art. 4º 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. 3º, inc. l) junto a la “*seguridad física, económica y social*” (art. 3º 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 [...]*” (art. 17º).

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., 8 de marzo del año 2018, párr. 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



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

I-75167-1

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 que “*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 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 (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 estatus de jubilado, son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia 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 destacar, 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 (Consid. décimo tercero).

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° 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. [...]”* (art. 9° del Protocolo), como así la 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 (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 los accionantes, jubilados y pensionados de la Caja del Banco de la Provincia, y perjudica la situación que alcanzaran al amparo de la



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

I-75167-1

legislación vigente al tiempo de obtener el beneficio previsional.

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° 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.

Desde la lógica jurídica y los fallos jurisprudenciales se han instituido principios para lograr determinar la razonabilidad de una norma, logrando definir los contornos del control constitucional, siempre con el presupuesto que debe imperar en todo Estado democrático de exhibir como valor inapreciable de carácter absoluto a la persona humana.

Ellos son: La limitación debe ser justificada; el medio utilizado, es decir la cantidad y modo de la medida debe ser adecuado al fin deseado; el medio y el fin utilizados deben manifestarse proporcionalmente y todas las medidas deben ser limitadas y participadas.

La razonabilidad en consecuencia se expresa con la justificación, adecuación, proporcionalidad y restricción de las normas que se sancionan (SCJBA, doct. causas I 2024, cit.; I 2154, “*Verzi*”, sent., 06-05-2015, e. o.).

Consecuentemente, correspondería atendiendo a lo ya decidido por la Suprema Corte de Justicia que, 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, como medida legislativa opuesta a la realización progresiva del derecho a la seguridad social.

V.

Por todo lo expuesto, aconsejo el acogimiento parcial de la demanda, con el alcance antes indicado (Conf. art. 687, CPCC).



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

I-75167-1

La Plata, 26 de abril de 2023.

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

26/04/2023 08:33:51

