



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

I-75228-1

"Puente, Héctor I. y Otros s/ Acción de
Inconstitucionalidad s/ Ley 15008"

I 75.228

Suprema Corte de Justicia:

Los señores Héctor Ismael Puente, Roberto José Gabiassi, Félix Roberto Zubaldía, Juan Carlos Zubaldía, Luis Galeano, Hugo Enzo Regino, Eduardo Alberto García, y las señoras Elba Mabel Gogoneche, Stella Maris Scotti, Juana María Peñalva y Marta Azucena Caminos, por apoderado, promueven demanda de inconstitucionalidad parcial de la ley 15008, en los términos del artículo 161 inciso 1° de la Constitución Provincial contra la Provincia de Buenos Aires y la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires -en adelante: "Caja previsional"- (v. fs. 43/94vta.).

Además requieren daños y perjuicios como pretensión derivada, que definen como "*...el pago de lo que se debió haber abonado mes a mes como producto del cálculo de efectuar los aumentos de la jubilación [y] debieron haber abonado por la ley que tuvieron al tiempo de obtener el beneficio previsional*" con mención de las leyes 13364 modificada por la 13873, derogadas por la ley que se impugna, con más el abono de las retroactividades operadas desde el momento de la promoción de la demanda y hasta el efectivo pago del capital, liquidados con aplicación de la tasa de interés activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones en dinero. Reclaman imposición de costas.

I.-

Expresan los accionantes que la demanda es interpuesta ante la sanción, promulgación y publicación de la ley 15008.

Destacan que dicha normativa no habría sido aún aplicada, hecho que ocurriría al

momento de hacerse efectivos los primeros aumentos a los haberes jubilatorios.

Argumentan que la ley puesta en crisis tendría carácter institucional tanto por el rango de los derechos afectados -laboral y previsional- como por los efectos en las relaciones presentes y futuras de los empleados activos y pasivos del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Ello, en cuanto al sentido constitucional del derecho de propiedad, de contenido alimentario, sustitutivo de las remuneraciones y de su sentido vital. Menciona entre otras decisiones, lo sostenido al respecto por la Suprema Corte de Justicia en la causa I 1241, “*Berciotti*” (sent., 31-05-1988).

Sostienen que resultarían vulnerados, en el presente, los derechos reconocidos en los artículos 11, 31, 36, 39, 40 y 50 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 14 bis, 16, 17, 28, 31 y 75 de la Constitución Argentina y en instrumentos internacionales, así como inveterada doctrina jurisprudencial.

En orden a la legitimación activa, la afirman acreditada ante su calidad de beneficiarios directos de la Caja previsional; en relación a la legitimación pasiva involucran a la Caja por tratarse del organismo de aplicación de la ley 15008 y de su alcance contrario a la doctrina judicial. Hacen mención de las sentencias dictadas en las causas I 1985, “*Gaspes*” (sent., 26-05-2005); I 1904, “*Martín*” (sent., 08-03-2006) ambas de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y del fallo “*Sánchez*” (2005) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Asimismo, contradicen a la Provincia de Buenos Aires, por tratarse de una ley provincial y corresponder al Estado provincial asumir la responsabilidad subsidiaria. Citan doctrina.

En relación a la pretensión resarcitoria sostienen en lo que hace al artículo 41, que el perjuicio sucederá con los primeros aumentos jubilatorios.



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

I-75228-1

Destacan que los efectos se darán al tiempo en que se ejecute el acto administrativo mediante el cual comprenda el cálculo de los haberes previsionales de los y las accionantes aplicando el mencionado artículo 41. Citan doctrina de las sentencias recaídas en las causas I 783, “*Anglada*” (sent., 03-04-1979); I 1165, “*García*” (sent., 22-04-1986); I 1440, “*Boese*” (sent., 03-05-1995); I 1451, “*Clínica Cosme Argerich Neuropsiquiátrica SA y otro*” (sent., 05-03-1996); I 1473, “*Clínica y Maternidad Los Hornos SRL*” (sent., 05-03-1996), entre otras, todas de la Suprema Corte de Justicia.

Solicitan, asimismo, el pago de retroactividades. En este sentido, esgrimen que, junto con la declaración de inconstitucionalidad pretendida, debería -además- condenarse a la Provincia y a la Caja previsional al pago de los daños y perjuicios irrogados en cuanto ello signifique la disminución de los haberes previsionales “*y se ordene el reajuste y pago de los mismos por aplicación de la ley bajo cuyo amparo adquirieron el derecho jubilatorio*”.

Exponen que la acumulación de la pretensión de condena a la inconstitucionalidad debiera entenderse admisible, en el marco de la acción reglada por los artículos 161 inciso 1° de la Constitución provincial y 683 del Código Procesal Civil y Comercial, por tratarse la primera de una consecuencia necesaria e inescindible de la declaración de inconstitucionalidad atento la índole de los derechos debatidos. Citan el artículo 685, primera parte del Código Procesal Civil y Comercial y su doctrina, emanada de las sentencias recaídas en las causas I 1159, “*Verderosa*” (sent., 25-08-1987) e I 2075, “*Ubal dini de Barbieri*” (sent., 08-03-2000) de la Suprema Corte de Justicia.

Al respecto, entienden que no debería haber discusión en punto a la dimensión del daño pues la determinación de su *quantum* tan solo requerirá una operación aritmética y no “*un procedimiento de cognición para establecer ni su existencia ni su dimensión*”. Distinguen el voto del señor Juez San Martín en la causa Ac 61.910, “*León*” (sent., 13-05-1997).

Afirman que declarándose la inconstitucionalidad de los artículos 39, 41 y

concordantes de la ley 15008, en tanto disponen reducciones en los haberes previsionales, correspondería establecer a favor de los accionantes -a quienes por aplicación de dicha ley se les haya abonado un haber inferior al calculado conforme a la ley vigente al tiempo de adquirir la condición de jubilados- el derecho a la “*liquidación y reintegro de los importes descontados*”.

Califican a la ley 15008 de regresiva y destacan que habría sido concebida con el objeto de neutralizar el déficit previsional de la Caja.

Sostienen que sus términos vulneran los principios naturales de la previsión social y la razón de ser de un organismo cobijado en el artículo 40 de la Constitución Provincial y que requiere del reconocimiento de su autonomía económica y financiera.

Entienden que la ley debería haber determinado otras fuentes de ingreso ajenas a la propia Caja, como lo serían las utilidades provenientes de las empresas del grupo BAPRO.

Remarcan su regresividad al legislar para situaciones preexistentes con el propósito de modificar los criterios normativos para futuros aumentos, aun sin haberse ellos producido.

En este sentido exponen que la reducción del parámetro del 82 al 70 por ciento conducirá al agravamiento del estado patrimonial del sistema previsional y desencadenará en juicios que deberán ser soportados con todas sus consecuencias de condena por el Estado provincial y la Caja previsional ante la palmaria inconstitucionalidad de la ley 15008.

Aluden a las eventuales motivaciones que habrían dado lugar a la sanción de la ley, de la cual afirman que desconocería principios previsionales y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Peticionan la preservación del sistema previsional y de sus directrices constitucionales.



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

I-75228-1

Invocan en sostén de sus pretensiones los artículos 22 (Derecho a la seguridad social) y 25 (Nivel de vida adecuado y su aseguranza) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos XI (Derecho a la salud y al bienestar) y XVI (Derecho a la seguridad social) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 9º (Derecho a la seguridad social) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo de San Salvador y el artículo 11 inciso “e” (Derecho a la seguridad social) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Destacan que la incorporación de la normativa internacional de derechos humanos al derecho interno -igual jerarquía constitucional- no debe ser sólo un hecho formal, sino que necesariamente debe condicionar la forma de ejercicio del poder público, por lo cual ninguna disposición local podría importar su negación.

Afirman que la ley 15008 vulnera tales principios y derechos de los trabajadores activos y pasivos del Banco de la Provincia de Buenos Aires, quienes habrían venido gozando de un sistema previsional específico que la citada ley destruiría.

Hacen referencia al principio de progresividad adoptado por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y a los instrumentos internacionales con mención del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre el “*Desarrollo progresivo*” como una finalidad que debería guiar las acciones de los Estados y de los artículos 9º y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reafirman el derecho a la seguridad social.

Refieren, seguidamente, el valor de los artículos 39 y 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Así, destacan el principio de progresividad en materia de seguridad social, acogido expresamente por el artículo 39 inciso 3º y hacen mención al contenido del artículo 40 en cuanto concretamente expresa que “*La Provincia ampara los regímenes de seguridad*”

social emergentes de la relación de empleo público provincial”, reconociendo así su pluralidad y diversidad.

Interpretan que del principio de progresividad se desprende, como la otra cara de la misma moneda, el de no regresividad, es decir, la obligación del Estado de no retroceder -no desmejorar- en los derechos consagrados por las normativas en materia social.

Aluden, en ese sentido, a doctrina de los autores y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina para sostener que la regla prohíbe nivelar hacia abajo, y sólo en supuestos de absoluta excepcionalidad podría admitirse que una ley posterior reforme *in peius* a la existente.

Remarcan que estos principios impregnan toda la vida institucional del Estado Argentino, y que efectuando -a la luz de aquellos- el análisis de la reforma del régimen jubilatorio de los trabajadores del Banco de la Provincia de Buenos Aires, la misma se presentaría como inconstitucional.

Destacan que cuando la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece el amparo a los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial, la norma debe resultar operativa y arrojar una obligación de hacer, que se traduciría, en el caso, en cubrir el déficit económico financiero que la Caja previsional pudiese padecer.

Establecen una analogía, en orden a la operatividad de la norma, con las cláusulas de la primera parte del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Desarrollan, de seguido, los estándares fijados por las Cortes Nacional y Provincial en torno a las pautas hermenéuticas para la correcta interpretación de la norma y, a partir de las mismas, concluyen que “...no corresponde entender que el art. 40 de la Constitución provincial cuando alude a que ‘la Provincia ampara los regímenes de seguridad social’ signifique que el legislador constituyente le hubiere impuesto la



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

I-75228-1

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".

Acentúan que *"...la intención del legislador constituyente ha sido la de separar el patrimonio estatal del correspondiente a las organizaciones que llevan a cabo el cumplimiento de los fines estatales atinentes a la seguridad social con la finalidad, entre otras, que las mencionadas entidades cubran económicamente las prestaciones que tienen a su cargo"*.

Refieren los accionantes que esta cláusula coincidiría con el sentido de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Argentina sin perjuicio de que la mencionada autonomía económica y financiera de las entidades de seguridad social encontrara su reconocimiento antes de la reforma del año 1994, en el artículo 14 bis, con cita del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re *"Mansilla"* (1982). Transcriben lo dispuesto en el artículo 1° de la ley en crisis y realizan diversas menciones jurisprudenciales en cuanto al valor de una cierta y armonizadora interpretación de la ley.

En relación al diseño del sistema previsional bancario impuesto por la ley 15008, precisan que el legislador habría puesto, por un lado, a cargo del Estado provincial el cumplimiento efectivo de las prestaciones previsionales y por el otro, habría trasladado (su financiamiento) a un organismo de la seguridad social federal haciendo alusión a lo dispuesto en el artículo 11 inciso "T" de la ley.

De tal modo, afirman, la provincia debería hacer operativo el artículo 40 de la Constitución Provincial *"deslindando en el Estado Nacional y una ley ajena al sistema y que no cuenta con fondos propios"*.

Reparan que en el régimen vigente el Directorio de la entidad previsional es quien ejerce el gobierno y administración *"está facultado para implementar las medidas que*

estime pertinentes a fin de evitar la producción de las causas generadoras del desequilibrio, como así también a imponer correcciones necesarias a fin de recomponer la situación patrimonial y financiera alterada”.

Añaden que ello lo sería sin obviar *“que para el cumplimiento de los fines de la seguridad Social se deposita tan caro objetivo en un sistema cuya administración y fondos no está en condiciones de dirigir, y disponer, tal como lo establece la misma ley 15008 en su art. 7 inc.1º”.*

Consideran que la Caja previsional no podría cumplir con el deber impuesto entre otros por el artículo 7 inciso 1º de la ley 15008 si no dirige las acciones destinadas al ingreso de los recursos a tenor del artículo 11 inciso “P”.

Recuerdan que el sistema previsional bancario es de reparto y se rige por el principio de solidaridad, siendo la afiliación obligatoria, por lo que automáticamente cuenta con los aportes que efectúan los activos, constituyendo un patrimonio propio afectado al cumplimiento de las prestaciones a su cargo. Mencionan los artículos 1º y 3º de la ley 15008.

Prosiguen alegando la inconstitucionalidad de la ley 15008 por su contradicción con el principio de igualdad.

Explican en ese sentido que en la provincia funcionan junto con la Caja previsional bancaria, la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de las Policías y el Instituto de Previsión Social.

Señalan que estos últimos organismos, a diferencia de la Caja previsional bancaria, tendrían garantizadas sus finalidades por cuanto el Estado provincial, conforme lo contempla la Ley de Presupuesto, tiene la obligación de aportar los fondos necesarios para cubrir el posible déficit entre los recursos y egresos de cada ejercicio anual.

Agregan, además, que en el régimen de tales organismos no se contempla -como en la ley 15008- disposición alguna que implemente la intromisión de una ley federal -como la



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

I-75228-1

27260, “Reparación histórica para jubilados y pensionados” (2016) o la 26417, “Prestaciones previsionales: Movilidad de las prestaciones del régimen previsional público” (2008) que remite a la 24241, “Sistema integrado de jubilaciones y pensiones” (1993)- para la determinación de los recursos y los criterios e índices de actualización de la movilidad. Entienden que no habría razón legal que justifique tan dispares soluciones.

Al respecto recuerdan que con la ley 13364 modificada por ley 13873, se obliga al Estado provincial a subsidiar el déficit económico financiero de la Caja previsional de igual modo que con los restantes organismos previsionales. Citan normativa.

Los y las accionantes exponen que, conforme al artículo 40 de la Constitución Provincial, se establece la obligación de garantizar la percepción integral de las prestaciones afectando los recursos que estime necesarios y añade que una interpretación restrictiva de aquel precepto constitucional importaría vaciarlo de contenido desconociendo la garantía que resguarda.

Enfatizan que, frente a la referida garantía, el legislador no habría regulado de manera igualitaria los tres regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial.

Para demostrarlo, efectúan un análisis comparativo de las distintas disposiciones legales de las que resultarían la existencia de recursos, contribuciones y/o subsidios a cargo del Estado provincial para atender el déficit.

Apontocan que para la Caja previsional bancaria no existe una previsión similar en la ley 15008, lo que evidenciaría el irrazonable trato diferencial frente a una misma garantía constitucional.

Dicen los presentantes que queda en evidencia la voluntad del legislador que sanciona la ley aquí impugnada de profundizar las desigualdades que la ley 13364 y su modificatoria 13873 habían zanjado, purgando los vicios y omisiones de la derogada ley

11761.

Agregan que, si bien el legislador conserva un amplio margen en la implementación relativa al contenido posible de una ley, *“ello no resulta obstáculo para que, frente a una dilatada omisión en el dictado de normas que tornen operativos los derechos reconocidos constitucionalmente, sea el Poder Judicial quien garantice el cumplimiento de los principios de supremacía y e igualdad ante la ley, de manera de hacer efectiva la vigencia de los derechos que emergen de esos postulados”*. Mencionan los artículos 16 y 28 de la Constitución Argentina; 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 1° y 24 de la CADH; 7° de la DUDH; II y XVI de la DADDH.

Afirman que tal circunstancia determina la regresividad, y consecuente inconstitucionalidad, de la ley 15008, en tanto restringiría en forma manifiesta, arbitraria e ilegal, las garantías y derechos de los y las accionantes, dándose por verificados los extremos habilitantes de la vía del artículo 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia.

Entienden que correspondería *“intimar al Estado provincial a adoptar en lo inmediato las medidas conducentes a la inclusión de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en la Ley de Presupuesto, en un pie de igualdad a lo previsto para el IPS y la Caja de Policía, de modo de hacer efectiva la garantía consagrada en el art. 40 de la Constitución provincial y asegurar el ejercicio de los derechos constitucionalmente protegidos”*.

En otro punto, enumeran las normas de la Carta Magna local que estiman afectadas, transcribiendo los artículos 11, 31, 36 incisos 1°, 2° y 6°, 39 inciso 3°, 40 y 50.

Continúan el desarrollo de la demanda poniendo énfasis en el artículo 11 inciso “P” de la ley 15008 en cuanto alude a las transferencias del gobierno nacional en concepto de acuerdos por armonización en los términos de la ley 27260 en relación al financiamiento de las prestaciones establecidas en dicho régimen legal.



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

I-75228-1

Al respecto, cuestionan que la Caja provincial pueda exigir el cumplimiento de dichos acuerdos por cuanto tal remisión de fondos públicos no estaría prevista en la ley 27260, la cual transcriben en sus partes pertinentes.

En este sentido destacan dos cuestiones.

La primera, en cuanto a que su objeto no estaría destinado a la Caja de Jubilaciones regida por la ley 15008, sino a los beneficiarios de la reparación histórica -reclamos contra el ANSES y de las leyes 18037 y 24241-.

La restante, en cuanto a lo establecido en el artículo 27 de las transferencias de fondos determinadas en función de los desequilibrios que asumiría el ANSES si el sistema previsional se hubiera transferido a la Nación, como de los avances realizados en el proceso de armonización, lo cual permitiría vislumbrar -según los accionantes- una intencionalidad que iría más allá del régimen previsional del BAPRO, de la cobertura de recursos y del déficit.

De tal manera afirman que mal podría el artículo 11 inciso “P” de la ley 15008 determinar que se obtendrían recursos de la ley 27260, cuando dicha norma no tiene como sujeto destinatario de sus previsiones al sistema previsional del BAPRO.

Sostienen la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del citado artículo 11 inciso “P” de la ley 15008 *“por afectar derechos adquiridos a la luz de legislaciones más beneficiosas y por afectar irrazonable e infundadamente el sistema previsional del Banco Prov. de Bs. As.”*.

Consideran que se trata de una norma *“inoperante por imposibilidad desde su origen legislativo”*.

En base a ello, y tomando en consideración doctrina y criterios del Máximo Tribunal de Justicia de la Nación sobre el principio de razonabilidad de las leyes, sostienen que el artículo 11 inciso “P” de la ley 15008 carecería de ella y, solicitan se ordene la inaplicabilidad

de dicha norma a los beneficiarios del sistema previsional del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Invocan en pos de ello la presencia de “*arbitrariedad manifiesta [y de] actos todos ejercidos en fraude a la ley*”, aspecto este último sobre el cual se extienden en el desarrollo los accionantes con apoyo doctrinario.

A continuación, enumeran las sucesivas leyes que antecedieron al actual sistema previsional del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

En este punto mencionan las leyes 5678 (1951), 11322 (1992), 11761 (1996), 13364 (2005) reformada por la 13873 (2008) y, por fin, la impugnada ley 15008 (2018) deteniéndose en los aspectos de porcentajes del haber inicial, movilidad y aportes a cargo de los beneficiarios en cada uno de los ordenamientos.

De la última señalan “*como una ley de fines presupuestarios*”, “*sin tratamiento en el recinto*” que surge como norma regresiva “*mixta en cuanto al sistema legal de actualización anual*” que “*carece de un sistema de movilidad, equiparación y razonabilidad que de la pauta que la equivalencia de condiciones de los actores del sistema previsional es equitativa*”.

Invocan la vulneración de principios previsionales, el desmedro en los derechos de los presentados y el quiebre de los principios que sustentan el derecho previsional provincial y federal.

En tal sentido, afirman que reduce la movilidad del 82 al 70 por ciento e impone un índice “*exportado*” de otro sistema previsional “*donde la equivalencia con los activos es imposible de realizar al ser normado y regido el haber inicial por una ley provincial relacionado con la prestación de servicio de los jubilados en actividad (cfr. art. 39), y el régimen de movilidad (art. 41) se establece por una ley federal que, regido por la ley 26417, refiere al sistema de prestaciones del Régimen previsional público (Anses)*”.

Sostienen que tal alianza de leyes, que asocia el régimen provincial con uno



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

I-75228-1

foráneo para las actualizaciones del haber destierra los principios de movilidad, se presenta irrazonable, ilegal con *“intereses censurables para lo jurídico como para la moral de nuestra sociedad”*, en afrenta a la Constitución y al sistema republicano de gobierno. Se exponen en consideraciones al respecto.

Dan cuenta que las leyes sancionadas desde el año 1990 al año 2008 establecían el 82 por ciento con aumentos vinculados directamente al ingreso del activo dando vigencia al principio de proporcionalidad y equivalencia establecidos por la Suprema Corte de Justicia en la causa *“Martín Santos Laureano”* (2006) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re “Badaro”* (2007).

Exponen que los parámetros de aumento lo son relacionados con la prestación inicial y el sistema previsional del BAPRO, no se abstrae de su sistema o abandona *“la tarea de actualizar a un órgano previsional foráneo”*.

Hacen mención de lo sentenciado por el Alto Tribunal de Justicia de la Provincia en la causa *“Bilbao Francisco y Otros”* (1990) que reconoce que el reemplazo de un régimen de movilidad proporcional a determinados sueldos del personal activo, por otro que reajuste los haberes mediante coeficientes, encuentra su propio límite en la inalterabilidad del derecho.

Pasan a referirse a los efectos que produce la norma tachada de inconstitucional sobre los beneficiarios del sistema previsional bancario para destacar que se comienza por los efectos y alcances generales de la normativa *“ya que la impugnación del método de financiamiento del sistema previsional (art. 11 inciso l de la ley 15008) y la composición del Directorio es vinculante con el cumplimiento, percepción y goce efectivo de los derechos adquiridos en el marco de la legislación existente al tiempo que los beneficiarios del sistema (remitiendo a los términos emplazados en el art. 42, ley 15008) adquirieron el status quo previsional”*.

Señalan que con la aplicación de la ley 15008, a partir de los aumentos previsionales, se advertirán los efectos reductores sobre los derechos adquiridos al amparo de

la ley más beneficiosa, vigente al tiempo del cese de la actividad y la obtención del beneficio. Recuerdan las causas mencionadas, “*Sánchez*” y “*Martín*”, a la que añaden “*Gaspes*”, estas dos últimas de la Suprema Corte de Justicia.

Insisten en remarcar el carácter económico que posee la ley 15008, “*detrayendo la esencia constitucional del sistema previsional y su doctrina por sobre la concreta intención del legislador de reducir el déficit a toda costa, incluso atropellando los derechos adquiridos y preceptos constitucionales que están por sobre las legislaciones provinciales*”.

Transcriben lo propio de la exposición de motivos de la ley en cuestión, cuya valoración reclaman a la hora del análisis constitucional de la normativa, para afirmar: “*no puede soslayarse la faena de analizar si la intención única de reducir el déficit afecta los derechos adquiridos al amparo no solo de la doctrina de los más altos tribunales de Justicia, sino de la normativa constitucional y el marco de referencia obligatoria que imponen los tratados y legislación internacional citada [...] y en los precedentes de Corte destacados*”.

Los y las demandantes al ingresar al acápite “*El ámbito de la contienda*” refieren que la cuestión esencial a decidir radica en determinar si los haberes previsionales de los y las accionantes deben liquidarse de acuerdo a lo reglado por la ley 13364, con las modificaciones introducidas por la ley 13873 -siendo la última ley vigente que establece una base equitativa sobre el universo de agentes pasivos que conforman el sistema previsional del Banco de la Provincia de Buenos Aires- o, si como entiende la ley 15008, las mencionadas jubilaciones se encuentran alcanzadas en sus futuros aumentos por dicha norma -artículos 39, 41, 42- , por los mecanismos de reajuste previstos -artículos 39 y 41- y, por la ley 26417, o bien regirse por la ley 13364 con su modificación “*en cuanto a la movilidad directa relacionada con los haberes de los activos del Banco Prov. de Bs. As. únicamente con respecto al régimen de movilidad*”.

Puntualizan que desde la ley 5678, se determina para el régimen de la Caja



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

I-75228-1

previsional “vigente al momento del cese de los actores [...] en lo pertinente que ‘El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan las mismas será el equivalente al ochenta y dos (82) por ciento del monto que resulte de [I] cálculo que establezca cada legislación // Pero siempre sobre la base invariable del 82 % móvil’ // Y lo hacía sobre las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones efectuadas a esta Caja y percibidos por el afiliado en función de los años trabajados”.

Refieren que la ley 13364 derogada por su similar 15008 dispone en su artículo 54 que el haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34 y 35 será el equivalente al 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; requiere en todos los casos haber cumplido en el cargo un período mínimo de cinco años.

Dan cuenta que a diferencia del anterior sistema en la ley 15008, el porcentaje “se liquida solamente sobre y en función del sistema foráneo del ANSES previsto en la ley 26417 (art. 41)”, a lo que debe restarse, agregan, el aporte a cargo del beneficiario que prevé el artículo 11 inciso “c” de la ley 15008.

Afirman que aplicada la norma “ninguno de ellos percibirá un haber superior al sesenta y ocho por ciento (68 %) del salario percibido en la actualidad por los agentes del Banco”.

Expresan que ello arroja un exceso en materia previsional, “por sobre los límites de razonabilidad, tolerancia y constitucionalidad que abordan el exceso del 33 % y 15 % que establece para operar la confiscatoriedad de que refiere en sus fallos precedentes la SCBA y la CSJN respectivamente”.

Insisten en la necesidad de definir la ley aplicable a los y las accionantes y se orientan a la “más favorable a sus intereses” representada por la ley derogada.

En otro punto pasan a analizar la normativa aplicable.

Recuerdan que la ley 13364 (2005) deroga la ley 11761 y toda otra norma que a ella se oponga con excepción de los artículos 75 y 76, que presentan un contenido ajeno a la contienda.

Expresan que la aplicabilidad del sistema anterior se basa en el principio receptado en materia previsional por el cual *“corresponde aplicar la norma vigente al tiempo de suceder el hecho que determina el reconocimiento del derecho (el día del cese en los servicios para la jubilación o del fallecimiento del causante en el caso de pensión)”*.

Apuntan que dicho principio hace a los requisitos que deben cumplirse para que nazca el derecho; que cuando, por el contrario, *“se trata de establecer cuál es el régimen jurídico que rige la subsistencia de dicho beneficio cabe atenerse, en principio, al sistema establecido en el art. 3 del Código Civil según el cual las nuevas leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en tanto no afecten derechos amparados por garantías constitucionales”*.

Aclaran que, si se pretendiera aplicar la ley derogada para regir la subsistencia del derecho previsional ya concedido, *“se estaría consagrando la ultraactividad de la ley, principio éste que no tiene sustento en disposición alguna de nuestro régimen positivo”*. Citan las causas *“Marchesi”* (1992) y *“García”* (1997) de la Suprema Corte de Justicia.

Asimismo, traen a consideración el voto del señor Juez Pettigiani en el caso *“Velurtas”* (2009) para exponer que *“...el contenido económico del beneficio previsional no queda revestido de la misma incolumidad que la correspondiente al status jubilatorio, en tanto puede ser variado por razones de interés público [...] aunque con un resguardo constitucional desde que esa variabilidad encuentra sus límites en la arbitrariedad o confiscatoriedad [con mención de la sentencia recaída en la causa *“García”* (1986)], de modo que en la jurisprudencia [...] se advierte una distinción entre el status jubilatorio*



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

I-75228-1

del afiliado (edad, tiempo de servicios y de aportes, definición del cargo de base), que se rige por la ley vigente al momento del cese, y la determinación económica del haber previsional (rubros y porcentajes que la integran), la cual queda expuesta a las modificaciones normativas sobrevinientes, en tanto el derecho a una prestación jubilatoria móvil queda ligado a las variaciones que experimente la remuneración del cargo otrora desempeñado, garantizando prestaciones proporcionales a las remuneraciones que perciben quienes lo desempeñan en la actualidad” (El resaltado pertenece al original). Citan jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, causas B 55022, “Ardohain” (1995) y B 53441, “Tierno” (1997) y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, causas de “Fallos”, “Frugoni Zavala”, 173:5 (1935) y “Chocobar”, 319:3241(1996).

Del Máximo Tribunal de Justicia recuerdan que ha sostenido la autoridad del legislador para reglamentar el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y establecer el modo de hacer efectivo el derecho a la movilidad a partir de la vigencia de la normativa que sancione, *“sin que pueda invocarse un derecho adquirido a que el haber siga siendo determinado para el futuro por las mismas reglas vigentes al tiempo del cese en la actividad”*; in re “Henrischsen” (1986); “Carozzi” (1988) y “Cieza de Rodríguez” (1997).

Destacan que dicho criterio es seguido por la doctrina de la Suprema Corte de Justicia en las causas “Pasculli” (1993); “Lucena” (2003) y que considera que encierra el sentido que cabe asignar al artículo 25 de la ley 13364, en cuanto establece que el derecho a las prestaciones se regirá por la ley vigente a la fecha del cese de la actividad, de modo que por derecho a la prestación deberá entenderse *“todo lo vinculado al ‘status jubilatorio’, es decir, a los requisitos que tornan viable su exigibilidad”*.

Dicen los accionantes que, si bien la variabilidad del contenido económico de la prestación previsional habría sido siempre admitida por la jurisprudencia, no resultaría justo ni razonable que tal doctrina se invoque para sustentar la aplicación de normas económicamente regresivas para el jubilado o jubilada.

Continúan remarcando que el principio de la norma más favorable en materia previsional y el reconocimiento al principio de progresividad de los derechos sociales resulta consolidado con la jurisprudencia de la Corte de Justicia Federal de “Fallos”, 332:2454, “*Arcuri Rojas*” (2009) y receptado en el artículo 75 inciso 23 de la Constitución nacional y en tratados internacionales, con indicación de los artículos 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el considerando décimo del voto del señor Juez Maqueda en la causa “*Sánchez*” (2005).

Entienden que tales principios se verían frustrados si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se ven perjudicados por aplicación de leyes anteriores que establecen un menor grado de protección; con mención del fallo “*Arcuri Rojas*” de la Corte Suprema de Justicia (2009).

Refieren que la evolución alcanza en materia de derechos previsionales a su comprensión bajo la égida del principio de progresividad y la regla *pro homine o pro persona* conforme los artículos 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Apuntan que ello debería implicar el abandono de teorías rígidas sobre la aplicación de las leyes y su sustitución por una regla sencilla, la aplicación de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior, o de su posición en la jerarquía normativa, lo cual le otorgaría a la interpretación y aplicación de las disposiciones legales una que lo sea dinámica, expansiva a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su dignidad. Citan doctrina de la causa “*Sánchez*” (2005) del máximo Tribunal de Justicia.

Manifiestan que la acción promovida y el decisorio requerido importará la recepción del principio constitucional por el cual los derechos previsionales se rigen por la ley aplicable al momento de producirse el hecho que lo genera, salvo cuando el régimen en vigencia al tiempo de su aplicación efectiva importa una regulación más beneficiosa para el



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

I-75228-1

petionario tal como sucede con la ley 13364, en tanto no prevé ninguna norma que determine la vigencia de la ley derogada en cuanto a la determinación del haber, en que corresponde que surta efectos también con respecto a las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su sanción y con posterioridad sobre leyes regresivas como la ley 15008, que no permite ver en ello ultraactividad alguna. Mencionan los artículos 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 39 inciso 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Expresan que esta interpretación se vincula con el principio de igualdad en tanto garantiza el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otros en igualdad de circunstancias. Con mención de los artículos 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 16 de la Carta constitucional nacional.

Exponen que bajo el sistema de las leyes 13364 y 13873 los agentes jubilados del Banco aportaban hasta un 12 por ciento sobre la totalidad de sus remuneraciones mensuales a tenor de los artículos 21 inciso “d” y 22 calculados por el índice del 82 por ciento móvil de lo que percibe un agente en actividad que tiene la última categoría que poseía el jubilado cuando ceso en ella.

Que por su parte el sistema de la ley 15008, contrariando las normas constitucionales, exponen, vino a establecer igual porcentaje de aporte, 12 por ciento, pero sobre el 70 por ciento del promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas durante los 120 meses inmediatamente anteriores a la cesación del servicio reajustados por la movilidad indicaria conforme a la ley nacional 26417 y sus modificatorias del ANSES. Remiten a los artículos 39 y 41 de la ley 15008.

Refieren que, si en ambos regimenes se exige para acceder a la jubilación ordinaria contar con treinta y cinco años de servicios como mínimo, no se advertiría entonces cuál sería la disparidad en el esfuerzo contributivo del afiliado que justifique una diferencia de haberes tan importante entre los comprendidos en uno y otro régimen, que para los accionantes rondaría en los veintidós puntos porcentuales.

Por lo demás, ponen énfasis en señalar que la ley 15008 no habría fundado la existencia de tales diferenciaciones entre quienes se jubilaron durante la vigencia de leyes más beneficiosas a fin de establecer un criterio de razonabilidad, equidad a la ley y al sistema previsional todo, limitándose su justificación a solo argumentar de los efectos económicos y presupuestarios.

Así, señalan que la única disposición aplicable a todos los afiliados sería el artículo 41 *in fine* de la ley 15008, que sólo haría referencia al régimen de movilidad en un neto fin económico financiero, y con el único objetivo de bajar el déficit de la Caja, lo que resultaría incierto e insuficiente teniendo en cuenta cómo se determina su composición y en el cual, el aporte del jubilado, de la jubilada y el objeto de los aumentos serían solo una pequeña parte del problema, no imputable a los y las accionantes.

Entienden, en consecuencia, que la jubilación de sus mandantes debería determinarse de acuerdo al sistema de la ley 13364, y no por lo dispuesto en el artículo 41 *in fine* de la ley 15008 ni por efecto del precedente “*Velurtas*” (2009), que considera inaplicable por tratarse de supuestos de diversa configuración, tanto fáctica como normativamente.

Recuerdan la finalidad tuitiva del sistema en razón del sector que cobija y que exige prudencia máxima en caso de abordar la inteligencia de la normativa que podría llevar a la pérdida de un derecho por parte de aquellos a quienes las leyes han querido beneficiar. Con mención de las causas de la Suprema Corte de Justicia, B 51286, “*Aquilano*” (1992); B 55034, “*Chávez*” (1995); B 55042, “*Rosner*” (1998) y de la Corte Suprema de Justicia, “*Bercaiz*” (1974); “*Amorós*” (1975) y “*Mazza, Próspero*” (1975).

Ingresan luego a la cuestión relativa al financiamiento y sustentabilidad del sistema en la situación del Banco.

Transcriben los artículos 11 y 12, que integran el Capítulo I del Título III de la ley 15008, que tratan el tema de los recursos con los que contará el sistema para satisfacer las finalidades de la seguridad social respecto de los trabajadores del Banco y, antes de analizar



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

I-75228-1

específicamente el artículo 11, *“que es el principal en cuanto al aspecto al que aquí nos referimos”*, los y las accionantes consideran conveniente efectuar un comentario crítico sobre su técnica legislativa que -según ellos- contribuiría *“en alto grado a generar perplejidad y preocupación”*.

Dan cuenta que la contribución del Banco al financiamiento se regula en tres incisos, a lo que se suma un artículo en especial.

Así, aluden al inciso “b” que establece una contribución obligatoria del 16 por ciento sobre las remuneraciones; al inciso “k”, con referencia a la suma que el Banco destine a la Caja de sus utilidades líquidas, y que faculta al Directorio para disponer de ellas en tanto resulte necesario para cubrir eventuales desequilibrios financieros entre ingresos y egresos por pago de prestaciones.

Destacan que, según esta norma, el Banco puede destinar utilidades líquidas para resolver situaciones de desequilibrio; aunque no sería una obligación cubrirlas sino una opción que se faculta contribuyendo en todo o en parte si así fuera decidido por el Directorio.

A su vez, mencionan que el artículo 12 establece que, en caso de déficit, el Banco deberá efectuar una contribución adicional del 7 por ciento sobre las remuneraciones.

Y añaden que -con error- se considera a esta contribución como un adicional al aporte del inciso “s” -que deben efectuar los trabajadores- en lugar de mencionar el inciso “b” que concierne a la contribución patronal obligatoria que, de tal modo, ascendería al 23 por ciento más una parte de las utilidades si así se decidiera.

Continúan expresando que ahora se regula en el artículo 11 un nuevo inciso el “j” que vuelve a referirse a las utilidades líquidas del Banco, pero ya incorporándolas como un recurso permanente, de aportación obligatoria y en la cantidad que sea necesaria para asegurar el pago de los beneficios.

Del análisis efectuado afirman la existencia de contradicción entre un inciso que

afecta todas las utilidades líquidas, hasta la cantidad que sea necesaria, y otro que preveía la posibilidad de destinar una suma en la medida y con los alcances que el Directorio estableciere.

Afirman que la ley 15008 afecta en su totalidad las eventuales utilidades de un Banco público que ya afrontaba la obligación de contribuir a la Caja en las leyes 13364 y 13873.

Señalan que el mentado artículo 11 de la ley 15008, después de referirse a los aportes, las contribuciones del personal del diez por ciento a cargo de los beneficiarios, del primer mes de sueldo, del primer mes de todos los aumentos generales que reciba el trabajador a lo largo de su vida laboral, del primer mes de los aumentos por ascenso o recategorización, de las donaciones, intereses, etc., incluye el inciso “j” -que transcribe- para regular *“Las utilidades del Banco, en la cantidad suficiente para solventar la atención de los beneficios que debe brindar la Caja”*.

Advierten en relación a las utilidades líquidas, que se desprende del citado inciso -para cubrir el déficit de la Caja- que se trataría de un hecho futuro, incierto e indefinido que vendría a violentar la perspectiva de la garantía que el sistema previsional debe dar al jubilado.

En este sentido, aluden a lo prescripto por el artículo 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en cuanto establece que la provincia ampara los regímenes de seguridad social de los agentes públicos, los que deberán estar a cargo de entidades con autonomía económica financiera y lo señalado en el artículo 14 bis de la Constitución nacional en cuanto a los fines del sistema previsional para sus beneficiarios.

Recuerdan los accionantes que, con las leyes 13364 y 13873, la Caja del BAPRO recibía un tratamiento armónico con el resto de las Cajas que integraban el sistema -el IPS y Policía- al tener previstos los recursos que anualmente se disponen por la Ley de Presupuesto a los efectos de garantizar su cumplimiento y atendiendo el déficit de recursos.



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

I-75228-1

Adicionan a ello que, en el proyecto de la ley de Presupuesto del año 2017, se prevé la emisión de títulos públicos provinciales, efectivizados luego por el Decreto 163/2017, de todo lo cual desprende la irrazonabilidad de la actual pretensión de sustituir la responsabilidad de la Provincia disponiendo de las utilidades del Banco o creando un mecanismo de disposición ilimitada de sus recursos, que consideran vedado por el artículo 50 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Esgrimen que el Banco varía sus ingresos y esos no se pueden proyectar a futuro, en especial en un país con economía volátil.

Añaden que la inestabilidad del sistema bancario, que sería en esencia mercado de capitales, no se condice con la estabilidad que debería tener el sistema previsional -de contenido alimentario- sustento y de equivalencia entre el haber de pasividad y actividad.

El derecho alimentario -afirman- debe estar por sobre cualquier negocio que pueda realizar la entidad bancaria y del cual dependa el futuro de la prestación de la tercera edad.

En consecuencia, consideran que el inciso “j” del artículo 11 vulnera esa prescripción constitucional.

Destacan que la inestabilidad del sistema bancario no se condeciría con la estabilidad que debe tener el sistema previsional, que esencialmente es de contenido alimentario, derecho que se encontraría por sobre cualquier negocio que pueda realizar la entidad bancaria y del cual dependa el futuro de la prestación previsional.

En el punto siguiente de su presentación, los demandantes se agravan por la afectación a los derechos adquiridos por los afiliados beneficiarios de jubilación y pensión, producida a partir del cambio del mecanismo de movilidad dispuesto por el artículo 41 de la ley 15008.

Hacen remisión, conforme expresan, para que se pueda comprender el alcance de la inconstitucionalidad planteada sobre la citada disposición legal por los efectos que irradia sobre todos los beneficiarios de la Caja y, en especial, a los y las accionantes, a lo publicado por la señora Abogada M. T., M. Y., en sus partes relevantes, con el fin de otorgar al análisis de la inconstitucionalidad planteada el real alcance que los legisladores nacionales habrían querido dar a la ley 26417, que gobierna el modo en hacer efectivo el cálculo de la movilidad previsto por la ley 15008, y para todos los beneficiarios de la Caja Previsional del BAPRO, según el artículo 41 de la ley 15008, que previamente transcribe.

De lo allí expuesto -dicen los reclamantes- devendría con claridad la inconstitucionalidad del sistema de movilidad según la fórmula consagrada en el citado artículo 41.

Esgrimen que tal inconstitucionalidad se presenta en tanto introduciría un método de cálculo para la actualización de los haberes ajeno a la doctrina de la Suprema Corte de Justicia, al desnaturalizar el mecanismo vigente desde la creación de la Caja -ley 3837 del año 1925 y sus reformas posteriores- que había vinculado el haber de pasividad en forma inmediata con las variaciones de los salarios en actividad de los empleados del Banco.

Mencionan el artículo 57 de la ley 13364 en tanto determinaba que los haberes previsionales serán 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.

En cambio -agregan- el artículo 41 de la ley 15008 aplica el mecanismo previsto en la ley 26417 para el régimen general del SIPA -Sistema Integrado Previsional Argentino- que gestiona ANSES, y que, reformado, lo es en términos que serían gravemente lesivos para los beneficiarios en ese ámbito, conforme los coeficientes y porcentajes que resultan de su aplicación.

Exponen que se modifican trimestralmente conforme a la variación que resulte de aplicar un coeficiente determinado mediante la consideración del índice inflacionario en un



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

I-75228-1

setenta por ciento y las variaciones de los salarios de las actividades que en el régimen nacional se tienen en cuenta para elaborar el RIPTE en un treinta por ciento, con un desfase temporal inicial de seis meses, que el propio gobierno nacional habría reconocido como perjudicial y habría pretendido compensar con un pequeño bono adicional.

Afirman que en el caso se trataría de una alteración sustantiva.

Recuerdan que la movilidad que garantiza la Constitución Nacional es “*mejorativa*”, al tener en consideración el principio de progresividad que la Constitución adopta.

Expresan que el régimen adoptado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires desde hace muy largo tiempo, apunta a la preservación de una relación constante con el sueldo que se percibe en actividad -dado que el haber inicial es el ochenta y dos por ciento de ese sueldo y con iguales incrementos-.

Remiten a los parámetros de cada uno de los regímenes legales que rige la Caja de BAPRO, con mención de las leyes 5678, 11322, 11761, 13364 y 13873.

Aseveran que ello ha permitido hasta ahora que el trabajador que llega a la pasividad pueda mantener condiciones de vida semejantes a las que goza en la culminación de su desempeño laboral en conformidad a los principios previsionales de equiparación y equivalencia reflejados en la doctrina “*Badaro*” de la Corte de Justicia Federal, y la doctrina de la causa “*Martín Santos Laureano*” del Superior Tribunal de Justicia provincial.

Esgrimen que reemplazarlo por uno que sustancialmente refleja la inflación -que se pretende llevar a cero- supondría “*una modificación feroz, que altera una condición sustancial, augura un perjuicio económico significativo y acumulativo que, sin duda, excederá cualquier porcentaje que pretenda tenerse por razonable, no abusivo y no confiscatorio*”.

Consideran que conforme a doctrina de la Suprema Corte de Justicia sería

inconstitucional establecer el cálculo de los aumentos del haber previsional mediante la utilización de porcentuales variables.

Inmediatamente mencionan la causa I 2226, "*Baldarenas*" (2014) en la cual el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha tenido oportunidad de analizar la cuestión de los derechos adquiridos en cuanto a la ley aplicable, siendo aquella que se encontraba vigente al momento del hecho generador de la jubilación o pensión incorporándose como derecho adquirido no sólo el status previsional sino también el sistema de determinación del monto a percibirse, con lo cual considera que toda variación ha de encontrar su límite en la razonabilidad.

Dan cuenta que en el caso los actores accedieron al derecho previsional estando vigentes las leyes 5678 u 11322, siendo el sistema de movilidad de los haberes el legislado en los artículos 40 segundo párrafo y 46 de la primera de las leyes citadas, donde se consagra el derecho a percibir un ochenta y dos por ciento del salario correspondiente a la categoría más alta del escalafón que hubiera logrado el beneficiario o de un setenta y cinco por ciento que hubiera percibido el causante para el caso de los pensionados. Transcriben lo propio y especialmente destacan el voto de la señora Jueza Kogan.

Recuerdan que si bien el principio de la irretroactividad de la ley surge de la ley civil y por lo tanto carecería de rango constitucional, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, habría una norma implícita según la cual el principio de irretroactividad alcanza nivel constitucional cuando la aplicación de una ley posterior conduce a privar a alguien de un derecho incorporado a su patrimonio "*adquirido*", y, en tal situación, el principio de no retroactividad se confunde con la garantía de inviolabilidad de la propiedad consagrada en el artículo 17 de la Constitución Argentina. Citan doctrina.

Se detienen para afirmar que en un estado social de derecho -como lo sería la Argentina a partir de la reforma y las incorporaciones del año 1994- regido por los principios del constitucionalismo social, el criterio de razonabilidad no puede estar reñido con los principios de progresividad y no regresividad y mucho menos aún en un estado como la



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

I-75228-1

Provincia de Buenos Aires, cuya Ley Suprema los adopta expresamente. Citan doctrina.

En virtud de todo lo expresado, esgrimen que el artículo 41 de la ley 15008 debe ser tenido por inconstitucional y debe ser anulado.

Recalcan la invalidez constitucional del citado artículo 41, haciendo hincapié en que la ley nacional 26417 -a la que aquel remite para la actualización del haber- disminuiría abruptamente el sistema de movilidad existente en el derogado régimen de las leyes 13364 y 13873, a punto tal que la diferencias entre el haber del activo y el pasivo superaría ampliamente los porcentuales que establecen la Corte de Justicia provincial -treinta y tres por ciento- y la Nacional -quince por ciento- para determinar el criterio de confiscatoriedad.

Adunan que el reemplazo del régimen de movilidad proporcional de las derogadas leyes 13364 y 13873 por el de reajuste mediante coeficientes que trae la ley 15008, encuentra su propio límite en la inalterabilidad del derecho.

Así lo invocan respecto a la situación de los accionantes al ponerse en evidencia la existencia de desequilibrio de la razonable proporcionalidad que debe existir entre la situación del jubilado y la del haber de quien continúa en actividad en grado que pudiere ser confiscatoria e inicua como consecuencia derivada de la ley cuestionada y su aplicación.

Afirman que de haber persistido el ajuste de movilidad ante lo preceptuado por la ley 13364 -ochenta y dos por ciento móvil del haber de los activos- la relación será siempre la misma sin perjuicio del aumento de salarios, *“ya que lo que se estipula para el cálculo de los futuros aumentos del haber no es un porcentual sino un concepto de equiparación entre el salario y la jubilación que, más allá de los avatares y vaivenes económicos e inflación, se va a mantener inalterable en el tiempo con el objeto de garantizar así el acabado cumplimiento de los fines previstos por la seguridad social y la constitución Nacional, de contenido alimentario y la equivalencia de las prestaciones presentes y futuras”*.

Para aseverar. *“No es el porcentaje sino el precepto y el derecho afectado”*.

Exponen que en comparación con el setenta por ciento de los porcentuales que serían aleatorios de la ley 26417 -traducidos en una falta de parámetro con el haber del activo dado que el cálculo de la ley federal no lo sería sobre dicha relación sino sobre la incidencia del aumento de salarios y el índice de precios-.

Observan que la diferencia entre el haber del activo y el pasivo superaría los porcentajes para ser considerado confiscatorio, sumado a que dicho criterio se sustenta en él, y en la naturaleza del concepto de movilidad.

Por ello, pretenden que la Suprema Corte de Justicia declare su inconstitucionalidad y regrese a los parámetros de movilidad establecidos en la legislación derogada.

En otro orden, respecto a su aplicación a los beneficiarios consideran que la normativa sería “regresiva”, al afectar derechos adquiridos contrariando, entre otros, al artículo 7° del Código Civil y Comercial.

Lo fundamentan por conceptos vertidos *supra* en cuanto a los efectos de las leyes 13364 y 13873 en confrontación con el actual régimen de la ley 15008; su criterio económico sobre el previsional y tras la aparente equiparación o armonización con el sistema de jubilaciones federal o de ANSES, se estaría ante un palmario desequilibrio de los agentes del sistema no solo del propio Banco Provincia de Buenos Aires, sino del sistema provincial todo.

En otro punto, aluden a la conformación del directorio, destacando la desventaja que trae la ley en relación a la conformación anterior del Directorio y la quita del poder de decisión respecto a los pasivos. Transcriben los artículos 1° y 4° de la ley 13364, modificada por la ley 13873 para luego hacer lo propio con los artículos 1° y 4° de la ley 15008.

Hacen mención del contenido del concepto “*autarquía*”. Invocan lo decidido en la instancia en la causa "*Grillo, Roberto Agustín*" (JCALP2, CCALP, 2007) para afirmar que en el caso se trata de una entidad autárquica de derecho público con autonomía económica y



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

I-75228-1

financiera, siendo -conforme sostienen- su actuación independiente “*del gobierno central, es decir que la Caja se autogobierna*”.

Expresan que la ley 13364 estatúa un Directorio con “*equivalencia de titulares*”, pluralidad de personas a fin de decidir el destino de la Caja previsional por sus representantes pasivos y activos, en donde el gobierno provincial solo intervendría en caso de empate.

Por su parte refieren que, en la nueva ley, habría una reducción drástica de funcionarios a tres, donde el director del Banco lo designa el Estado provincial, y quien como Presidente resuelve en caso de empate. A ello suma la disminución de miembros representantes de los pasivos. Indica al respecto lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 15008.

Afirman que el postulado del artículo 1°, de ser un organismo con autarquía se tomaría “*en una quimera*” y la caja se “*desgobierna por sus representantes naturales que son los representantes de los pasivos*”.

Sostienen que la Caja previsional bancaria “*en la práctica y por sus resoluciones del Directorio deja de ser autárquica para transformarse en una extensión del Poder del Estado provincial*” con pérdida de la autarquía económica financiera.

Hacen mención de lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 7° bis y 15 de la ley 15008.

Afirman que en atención a la composición del Directorio y su eventual dependencia del Poder Ejecutivo provincial mantendrían intereses opuestos con los afiliados en temas patrimoniales por lo que consideran la inconstitucionalidad por desnaturalizar los propios fines que posee la Caja previsional conforme al artículo 1° tanto de la ley 13364 y como de la ley 15008 y de ser los afiliados quienes dirijan los destinos patrimoniales y quienes consideran les corresponde.

Adunan que los actos administrativos que se dicten y se contrapongan en los

intereses entre el Estado Provincial y los beneficiarios del sistema quedarían sin posibilidades de ser defendidos por la conformación que otorga el artículo 4° *“sin duda alguna los dos representantes designados por la Provincia ganaran en los votos necesarios para aprobar las decisiones contranaturales de la Caja”*.

Reafirman que la autarquía del artículo 1° se transforma luego a *contrario sensu* *“en un organismo dependiente”*, por lo que solicitan se declare la inconstitucionalidad del artículo 4° y solicitan *“se regrese a los establecido por el art 4° de la ley 13364 modif. por la ley 13873”*.

Añaden que dicho precepto, por la conformación de su Directorio -en cuanto al número de sus miembros- y el origen de la designación del mismo anularía el principio autárquico que el artículo 40 segundo párrafo de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece. Norma que transcriben.

A continuación, ingresan en el tratamiento de la legislación que califican de *“foránea”* al orden previsional de la Caja bancaria para sostener que el *“sistema del ANSES no es competente para crear criterio de actualización sobre una legislación provincial de una caja autárquica”*; enuncian el *“desfinanciamiento del sistema”*, la aleatoriedad de un derecho previsional, un *“orden futuro incierto”* y *“lesión inferida a los derechos adquiridos por los afiliados beneficiarios de presentaciones”* junto a la cuestión del *“aporte de los jubilados y pensionados”*.

Los y las recurrentes -previo a transcribir el inciso “c” del artículo 11 de la ley 15008- expresan que dicho precepto irrumpe en el concepto de confiscatoriedad del sistema. Mencionan lo decidido por la Suprema Corte de Justicia en la causa *“Martín, Santos Laureano”* y hacen especial atención al voto de la mayoría.

Mencionan el artículo 39 primer párrafo que alude al haber inicial *“70 % el promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas”* y el artículo 41, *“el régimen de movilidad precedente se aplica a los actuales beneficiarios”*, para pasar a



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

I-75228-1

referir que con la sanción de la ley 15008 los futuros aumentos superarían el límite de confiscatoriedad que establece la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Expresan que luego de la sanción de la ley 15008, mientras los trabajadores en relación de dependencia con el estado provincial bonaerense tendrían asegurado un haber jubilatorio igual al setenta por ciento del sueldo del mejor cargo que hubieren desempeñado durante un mínimo de treinta y seis meses -artículo 41 del decreto 9650/1980, que podría elevarse al setenta y cinco por ciento en ciertas condiciones, artículo 42-, los beneficiarios del Banco de la Provincia también vinculados por una relación de empleo público con un órgano del mismo Estado, percibirán alrededor del sesenta por ciento.

Ello así -refieren- no obstante haber realizado un mayor aporte “-*todos los primeros aumentos de toda su vida laboral y algunos porcentajes mayores-*” y desarrollado una carrera altamente especializada.

Sostienen que, en las nuevas condiciones creadas, la norma en virtud de la cual debían aportar luego de jubilados se habría transformado en un precepto “*pseudo legal*” que violenta los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución Provincial y demás normas concordantes.

Solicitan se declare inconstitucional e inaplicable.

Los y las recurrentes invocan también, lesión a derechos adquiridos de los afiliados beneficiarios de prestaciones y el cambio del mecanismo de movilidad.

Manifiestan que la ley 15008 en el artículo 41, introduce un método de cálculo para la actualización de los haberes, para hacer efectiva la movilidad de las prestaciones, ajeno a la doctrina y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que desnaturaliza el mecanismo vigente desde la creación de la Caja con la ley 3837, y sus reformas posteriores mediante las leyes 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.

Puntualizan que el artículo 57 de la ley 13364 determina que los haberes

previsionales serán 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. Remarcan los agravios hacia el artículo 41 de la ley objeto de impugnación constitucional.

Añaden que se trataría de una alteración sustantiva y pasan luego a referirse a la movilidad que garantiza la Constitución Nacional, al principio de progresividad que entienden garantizado desde largo tiempo por el régimen jurídico del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en tanto preservaba para el haber previsional una relación constante con el sueldo que se percibe en actividad - haber inicial del ochenta y dos por ciento de ese sueldo y luego se reciben iguales incrementos-, que las leyes 13364 y su modificatoria 13873 así lo estipulaban y que favorecen que el trabajador al llegar a la “*pasividad*” pueda mantener condiciones de vida semejantes a las gozadas.

Se remiten en transcripción al voto del señor Juez Negri en la causa mencionada “*Baldarenas*” y la aplicación a los fines de la movilidad, en ese caso, de las leyes de nacimiento del beneficio -5678 o la posterior más beneficiosa- resultando del artículo 44 de la ley 11322, el reconocimiento del “*haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez del 82 por ciento móvil de la remuneración con aportes asignada a la categoría escalafonaria de que era titular el empleado a la fecha del cese en el servicio*”.

Consideran en base a ello que la ley cuestionada debería someterse al tamiz de razonabilidad a partir de los conceptos de derecho adquirido y confiscatoriedad, en razón de lo cual la modificación operada no debería resultar confiscatoria para quienes tienen un derecho incorporado a su patrimonio.

Mencionan el voto del señor Juez Negri en la causa I 1985, “*Gaspes*” (2005) y la determinación del concepto de confiscatoriedad en alusión a la anotación del 33 por ciento y la radicación en su modificación en detrimento del beneficio con independencia del porcentaje de afectación.

Asimismo, recuerdan doctrina de la Suprema Corte de Justicia y de la



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

I-75228-1

Procuración General en cuanto a la superación de la regla de razonabilidad al afectar derechos adquiridos para justificar medidas de saneamiento del organismo previsional.

Respecto al principio de la irretroactividad de la ley, luego de realizar consideraciones a su respecto, esgrimen que alcanza a nivel constitucional cuando la aplicación de una ley posterior conduce a privar a alguien de un derecho incorporado a su patrimonio y, en tal situación el principio de no retroactividad se confundiría con la garantía de inviolabilidad de la propiedad consagrada en el artículo 17 de la Constitución Argentina. Citan doctrina.

Atienden a la reforma constitucional nacional del año 1994, a la propia Constitución de la Provincia de Buenos Aires y a los principios del constitucionalismo social junto a doctrina para afirmar que el criterio de razonabilidad no podría estar reñido con los principios de progresividad y no regresividad.

Lo expresado lleva a los y las accionantes a solicitar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 41 de la ley 15008.

En otro orden, aluden a la prohibición de acumular dos o más prestaciones en una misma persona, sosteniendo que el artículo 38 de la ley 15008 innova en cuanto a la posibilidad de que un trabajador las acumule.

Esgrimen que el hecho generador de las jubilaciones y las pensiones responde a supuestos diversos, como empleado activo y como “beneficio” por el fallecimiento del causante empleado del BAPRO. Distinta sería la situación “*si se evaluara la imposibilidad de poseer dos jubilaciones*”.

Realizan diversas consideraciones sobre el derecho a pensión para afirmar: “*por omisión y falta de entidad de objeto es, que hacen irrazonable y arbitraria la norma, y solicito la nulidad por inconstitucional y por afectar derechos patrimoniales de contenido alimentario y asistencial*”, todos de orden constitucional.

Precepto que consideran reñido con lo dispuesto por los artículos 11, 39 y 40 de

la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y, que debiera ser declarado inconstitucional y disponerse su no aplicación.

Por último, se ocupan de abordar aspectos de la determinación del haber.

Transcriben el artículo 39 de la ley 15008, para exponer que dicho precepto modifica el mecanismo de determinación del haber, reduciendo drásticamente el inicial, en tanto lo disminuye de 82 por ciento a 70 por ciento y sustituye como referencia y base de cálculo al sueldo correspondiente al mayor cargo desempeñado durante al menos cinco años -generalmente el del momento del cese- por el promedio actualizado de las remuneraciones mensuales percibidas durante el período de ciento veinte meses inmediatamente anteriores a la fecha del cese.

Sostienen que la norma disminuye la cuantía de la base de cálculo y el porcentaje, convirtiendo al principio inspirador del régimen jubilatorio –la preservación de condiciones semejantes o cercanas a las que se gozaba al final de la carrera laboral- en una situación de imprevisible resultado.

Adunan que se perjudica a los trabajadores ingresados antes de la vigencia de la ley 11322 y que aceptaron la opción que les ofrecía el artículo 76 de la 13364 porque si bien les mantiene el 82 por ciento, lo refiere al promedio antes indicado, de modo que arrojaría una reducción importante del haber que se pretende gozar.

Pasan a realizar consideraciones en cuanto al concepto de “derecho adquirido” en la materia en cuestión y en relación a la calificación del legislador en las leyes 11322 y 13364, como “derechos jerarquizados” para afirmar: *“más aún en tiempos tan cercanos a la concreción de la contraprestación al mayor aporte, que era el acceso a la jubilación en una fecha anterior a la prevista en el régimen general”*.

Precisan que se trata de un régimen jubilatorio especial con aportes personales y contribuciones de su único empleador, superiores a las del régimen general del Instituto de



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

I-75228-1

Previsión Social, con condiciones particulares que imprimirían un valor distinto a la relación laboral y que obligarían a reconocer la presencia de una vinculación sinalagmática.

Detallan que los trabajadores habrían optado oportunamente por incorporarse a un colectivo laboral con responsabilidades distintas, exigencias técnicas mayores, con un régimen de ascenso que exige un esfuerzo arduo de capacitación constante, integrando el régimen jubilatorio de la Caja otras de las motivaciones para su elección.

Descalifican la modificación operada por la norma que no atendería a un derecho en ciernes con una expectativa sustentada en el mayor esfuerzo contributivo, con aportes especiales efectuados superiores al común *“que al desaparecer las condiciones particulares beneficiosas se transformarían en una suerte de enriquecimiento sin causa en favor de la Caja”*.

Aclaran y distinguen que los trabajadores del Banco de la Provincia han aportado en distintos momentos y circunstancias entre el 14 por ciento y el 19 por ciento, en tanto otros empleados públicos de la Provincia nunca lo habrían hecho por más del 14 por ciento y los aportantes a ANSES sólo el 11 por ciento.

Puntualizan que los trabajadores del Banco de la Provincia además han aportado el cien por ciento de su primer sueldo y, a lo largo de toda su trayectoria laboral el cien por ciento del primer mes de cada aumento general recibido y el cien por ciento del primer mes de cada aumento individual, fuere por ascensos o recategorizaciones.

Agregan que aquellos que se encuentran en situación de pasividad siguen aportando, mientras los demás trabajadores incluidos en el sistema general de ANSES o en el del IPS no realizan aportes.

Esgrimen que el cambio experimentado por el modo de determinar el haber es relevante al situarse por debajo del estándar de razonabilidad que cabe exigir a los actos modificatorios de las modalidades de un régimen respecto del cual miles de trabajadores

poseen un derecho en expectativa.

Afirman que dicha modificación en el modo de determinar el haber inicial también se presenta con el vicio de inconstitucionalidad por resultar violatoria de los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución Provincial, de normativa constitucional nacional y de los instrumentos internacionales incorporados a ellas.

En consecuencia, reclaman su inaplicabilidad.

Ofrecen la prueba documental e informativa de la que intentan valerse y mencionan el derecho en el que sustenta su pretensión de inconstitucionalidad parcial de la ley impugnada.

A su vez, solicitan que, una vez decretada la inconstitucionalidad, se considere de modo positivo la condena accesoria al pago de la obligación de reparar las mermas en los aumentos de los haberes de los y las accionantes, reconocidos así mediante la condena a la liquidación y pago de las sumas que correspondiere de modo retroactivo.

Para dicho fin exponen que se deberá generar una liquidación de las jubilaciones por la aplicación de la inconstitucional peticionada, en carácter de accesorio y condena de daños y perjuicios e intereses a tasa activa.

Por último, dejan planteado el caso federal.

II.-

El Asesor General de Gobierno de la Provincia de Bs. As. se presenta a contestar la demanda y solicita el rechazo (fs. 99/112).

2.1.- Dirige su responde a los planteos constitucionales de los artículos 4°, 7°, 11, 12, 38, 39 y 41 de la ley 15008, como así a la pretensión de devolución de los haberes previsionales, intereses y reparación de daños y perjuicios que derivarían de la aplicación de



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

I-75228-1

dicha normativa.

2.2.- Como cuestión preliminar invoca:

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

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

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

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

Recuerda doctrina de la Corte Suprema de Justicia en la causa “*Rolón Zappa*” (Fallos 308:1848; 1986) sobre los alcances del control judicial y su perfil hacia el análisis de si la ley es razonable.

b) En el capítulo cuarto presenta el pedido de extemporaneidad de la acción.

Puntualiza que la actora pretende el reconocimiento de diferencias e importes adeudados o que se devenguen que traduciría un reclamo de contenido patrimonial y, en consecuencia, de aplicación del plazo de caducidad establecido en el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial.

Afirma que la ley 15008 se sanciona el día 19 de diciembre del año 2017, con promulgación en fecha 10 de enero del año 2018, y publicación en el Boletín Oficial el día 16 de enero del mismo año.

En tal sentido, hace referencia al precedente sentado por la Suprema Corte de Justicia por mayoría, en la causa I 72.366, autos “*Poy, María Mercedes*” (2017).

Manifiesta que el alto Tribunal de Justicia considera que el ordenamiento constitucional surgido de la reforma de 1994 y su desarrollo legislativo obliga a revisar el criterio tradicional sentado en las bases que dicho plazo no rige en casos en que se atacan normas regulatorias de un beneficio previsional.

Que en dicha oportunidad expone de “*situaciones disfuncionales para el servicio de justicia*” y a partir de la fecha de dicha resolución se comenzará a aplicar dicho plazo para las acciones de inconstitucionalidad que involucren planteos análogos por lo que la aplicación de la excepción prevista en el artículo 685 del código de rito, no le será aplicable ante un agravio -centrado exclusiva o sustancialmente- de contenido patrimonial como resultaría según la demandada, el caso de autos, y que conlleva a dejar planteada la extemporaneidad de la acción.

2.3.- En cuanto al fondo postula el rechazo.

Encara el desarrollo tomando en consideración el carácter central del nuevo sistema previsional sancionado por la ley 15008 y dirige respuesta a los cuestionamientos referidos a: Las normas que regulan el régimen de movilidad previsional y determinación del haber (arts. 39, 41 y 42); a la carga de los beneficiarios de cotizar a favor de la Caja (art. 11 inc. c); a los enunciados que establecen el financiamiento del sistema (arts. 11 y 12); a la omisión de la participación de los afiliados en la administración y control de gestión de la Caja e imposibilidad de cumplimiento de deberes por parte del directorio (arts. 4° y 7°); a la prohibición de acumulación de prestaciones (art. 38); a la determinación del haber e



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

I-75228-1

incompatibilidad (art. 40) y a la alegada lesión al principio de progresividad.

a) Con relación régimen de movilidad y determinación del haber previsional instaurado por la ley 15008 (arts. 39, 41 y 42) da cuenta que las impugnadas disposiciones establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber previsional del jubilado y del pensionado, al que 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 ochenta y dos por ciento del monto de las remuneraciones actualizadas de los afiliados a la Caja, sujetas a aportes y contribuciones, percibidas durante los últimos diez años.

Que la ley 15008 modifica esa determinación, transcribiendo lo propio de los artículos 39, 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 11761, logrando la referida mayoría mínima, a través de los votos fundantes del señor Juez Negri y de la señora Jueza Kogan y que recrea en lo que es de interés a su parte.

Del magistrado Negri, atiende al considerando tercero, puntos 1.a y 2 y de la magistrada Kogan, considerando tercero puntos 2 y 3.

Pasa a referirse al criterio del señor Juez Soria por la minoría, que recrea en lo que respecta al considerando tercero punto 6.b; y del señor Juez Pettigiani, considerando tres,

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 obstaría a modificar aquellas normas que regulan el modo de determinación del haber jubilatorio, su *quantum*, como así también que pueda aplicarse a todos los beneficiarios.

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

Precisa que habría sido el criterio de la mayoría el que admite la constitucionalidad de la modificación de tales aspectos cuando se verifique la existencia de circunstancias justificantes de orden público o interés general y en la medida en que la disminución del contenido económico de los beneficios no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada. Menciona jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “Fallos”, 300:616, “*Carlos Jorge Macchiavelli*” (1978); 303:1155, “*Jades Zárate y Otros*” (1981); 321:2181, “*Busquets de Vítolo*” (1998); 321:2353, “*Martínez López*” (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*” (2003).

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



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

I-75228-1

efectiva. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vinculada entre otras cuestiones al *status* jubilatorio, a los cambios en la movilidad jubilatoria, reducción, desequilibrio de la razonable proporción con el trabajador activo y nivel de vida del beneficiario: “Fallos”, 299:551, conf. “*Sánchez*” 328:1602, 2005, consid. séptimo, voto del señor Juez Maqueda, “*María Teresa Helguera de Rivarola*” (1975) del dictamen del Procurador General, Enrique Carlos Petracchi; 303:1155, “*Zarate Jades y Otros*” cit. (1981); 305:1213, “*Rosario Cayetana Pelliza*” (1983); 307:2366, “*Victorio Bisso*” (1985) y 328:2833, “*Sánchez*”, (2005).

Expresa que los artículos 31, 39 inciso 3º y 40 de la Constitución Provincial no impedirían que los beneficios jubilatorios sean disminuidos por razones de orden público e interés general, ello siempre que la reducción no se traduzca en un desequilibrio de la razonable proporción que debe existir entre las situaciones de actividad y pasividad o de afectación al nivel de vida del beneficiario en forma confiscatoria o injustamente desproporcionada. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculada entre otras cuestiones a los derechos adquiridos previsionales, la confiscatoriedad por cambio en el sistema de movilidad del beneficio, el interés general y la razonabilidad: “Fallos” 170:12, “*Condomi*” (1933); “190:498” (sic); 243:7 17 (léase 243:71, “*Ricardo Stoecklin*”, 1959); 249:156, “*Carlos Sturla*” (1961); 266:279, “*Lucio Juan Florio*” (1966); 270:294, “*José María Bernardino Zabalegui*” (1968); 295:441, “*Carlos Alberto de Rose*” (1976); 303:1155, “*Jades Zárate y Otros*” cit. (1981) y 305:2083, “*Rodolfo Álvarez*” (v. II, 1983).

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

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

De este último concepto entiende que hay que remitirse a las razones vertidas en los fundamentos de la ley 15008 en cuanto da a conocer la situación de déficit financiero crónico en el funcionamiento de la Caja que comprometería los recursos financieros del Banco de la Provincia de Buenos y, como garante de las prestaciones previsionales de la Caja, a la propia provincia de Buenos Aires. Transcribe lo propio del estado económico-financiero del organismo previsional.

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

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

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

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

Insta a los Tribunales Supremos de Justicia a reafirmar que el legislador cuenta con atribuciones suficientes para reglamentar la movilidad de las prestaciones y, en particular para establecer el modo de hacer efectivo ese derecho. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vinculada entre otras cuestiones a la seguridad social, a la movilidad de los



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

I-75228-1

haberes de jubilaciones y pensiones y a la reglamentación de los derechos involucrados: “Fallos” 328:1602, “Sánchez” cit. y 329:3089, “Badaro” (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 64.762, “Espelet” (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 expone 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.

Sostiene que la modificación legislativa al régimen previsional para empleados y beneficiarios de la entidad bancaria provincial mediante los artículos 39, 41 y 42 de la ley 15008, es “plenamente razonable” puesto que, si bien no resolvería definitivamente su déficit, se valdría de medios adecuados y no confiscatorios para superar el carácter crónico de su funcionamiento.

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

Pasa a referirse a los límites que representa el *status* jubilatorio y los derechos adquiridos para afirmar que no importaría un reconocimiento de un derecho al mantenimiento de las leyes o reglamentos, a la inalterabilidad de sus prescripciones. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vinculada al derecho de propiedad y a los derechos adquiridos: “Fallos” 272:229, “Ronco Amadeo y Otros” (1968); 291:359, “Cooperativa Limitada de

Enseñanza, Instituto Lomas de Zamora” (1975); 300:61, “*Santina*” (1978); 308:199, “*Tinedo, Mamerto y Otros*” (1986); 310:2845, “Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez” (1987) 311:1213, “*Carozzi, Héctor Jorge P.*” (1988), y de la Suprema Corte de Justicia, resolviendo cuestiones atinentes a la garantía de movilidad de las prestaciones, sobre la reglamentación de los derechos adquiridos, de los principios de proporcionalidad y de legalidad: causas B 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 f, del voto del señor Juez Hitters y sus citas.

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

Agrega que es jurisprudencia consolidada que el contenido económico del beneficio previsional no queda revestido de la misma incolumidad que la correspondiente al *status* jubilatorio, en tanto puede ser variado por razones de interés público, salvo límites en la arbitrariedad o confiscatoriedad, con mención de la causa “*García Solidario*”, 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 Bancaria en orden a sus recursos económicos-financieros “*crónicamente*” insuficientes para atender sus obligaciones, con mención de la causa de la Corte Suprema de Justicia, vinculada al rol del Estado en el sistema previsional y el principio de inalterabilidad de las jubilaciones: “Fallos”, 179:394, “*López*



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

I-75228-1

Tiburcio y otros” (1937).

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

Refiere que la protección de los derechos adquiridos bajo otras leyes implica se respete la situación de jubilado o retirado y no que su haber previsional siga siendo 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 debate el derecho de pensión derivado del fallecimiento de un empleado del Banco de la Provincia de Buenos Aires y lleva a exponer sobre el amparo previsional aprehendiendo una realidad que así lo imponía ante la negación de una nueva situación social legalmente amparada y en donde se analiza la naturaleza del derecho de pensión; con cita entre otros fallos de la Corte Suprema de Justicia *in re* “*Carozzi*”, cit.

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

Afirma que los y las 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 26417, y cuál de seguir vigente la ley 13364.

Aclara que la única jurisprudencia que sería conocida sobre el mecanismo de movilidad de la ley 26417, ante el planteo de inconstitucionalidad de la ley citada, habría sido efectuada por el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala N° 8, recaída en autos “*Fernández Pastor Miguel Ángel c/ANSES s/Amparo*”, con sentencia del 13 de marzo del año 2018, que transcribe en lo sustancial, dando a conocer en definitiva lo prematuro del planteo al atender, que “*la diferencia no sería de tal magnitud que permita, en la actualidad, a escasos meses de la entrada en vigencia de la ley y a muy pocos días de su aplicación, declararla confiscatoria, no sustitutiva y por ende inconstitucional*” (Debe tenerse presente que en fecha 5 de junio de igual año se emite sentencia en dicha causa por la Cámara Federal de la Seguridad Social, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 3, la cual confirma el pronunciamiento en cuanto no hace lugar a la inconstitucionalidad de los arts. 1° y concordantes de la ley 27426, y revocarlo con relación al art. 2° del referido cuerpo legal, cuya inconstitucionalidad declara en cuanto establece que es aplicable a los haberes devengados entre el 1° de julio y el 29 de diciembre del año 2017. Ordena a la demandada que, dentro de los treinta días de quedar firme el pronunciamiento, se reliquiden, conforme a lo dispuesto por la ley 26417, los haberes del actor correspondientes al citado período, y se pongan al pago las cantidades resultantes, previo descuento de las sumas ya abonadas por aplicación de la ley 27426).

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

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



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

I-75228-1

Detalla que fija en el treinta y tres por ciento del haber el umbral que, traspuesto convierte a la reducción en confiscatoria y por ende inconstitucional. Con mención de sentencias recaídas en causas vinculadas al tema previsional, a la movilidad y a la insatisfacción de lo percibido en vulneración al derecho de propiedad y a sus márgenes de aplicación: 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 considera que el método utilizado no resultaría confiscatorio e inconstitucional en relación a la reducción del *quantum* del haber previsional a partir de la modificación dispuesta por la ley 15008, en sustitución del régimen de la ley 13364.

A todo evento expresa 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, 289:443, “*Montarce*” (1974).

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

En cuanto a la confrontación con otros regímenes previsionales recuerda que el principio de igualdad ante la ley no es absoluto, que sólo impone que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en idénticas circunstancias. Cita el artículo “14” de la Constitución Argentina y sentencias de la Suprema Corte de Justicia en cuanto hacen referencia “*a un criterio objetivo y razonable de discriminación*”: causas I 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 derecho de afiliación y adhesión a la obra social de la esposa del peticionante-).

Entiende que no habría transgresión al principio de igualdad cuando se otorga distinto tratamiento en vista de situaciones que se estiman diferentes, mientras que no sea

producto de juicios arbitrarios ni 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 que se debate una cuestión de cese en el empleo público- ; I 2056, “*Caselly y Cía SA*” (12-04-2000 - con vinculación a la regulación de actividad comercial-).

Señala que en consecuencia no sería dable equiparar el régimen de las distintas leyes que regularon el funcionamiento y beneficios que otorga la Caja Bancaria -leyes 5678, 11761 y 13364- con el general régimen previsional de los empleados públicos de la Provincia -decreto-ley 9650/1980- en cuanto entiende que la distinta regulación normativa evidencia la diversidad de regímenes que han regido y resultado de aplicación de acuerdo a sus características.

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

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

Expone que la sustitución del régimen de movilidad establecido en leyes anteriores -previsionales bancarias de la Provincia, 5678, 11322 y 11761 y 13364- por el reajuste mediante los coeficientes que establezca la ley nacional 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.



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

I-75228-1

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

Asevera que el cuestionamiento constitucional efectuado por los y las accionantes contra los artículos 39, 41 y 42 de la ley 15008 que establecen un nuevo régimen de movilidad y de determinación del haber previsional de aplicación a los beneficiarios que obtuvieron su *status* jubilatorio bajo la vigencia de otro régimen legal resulta “*notoriamente improcedente*”, solicita el rechazo.

b) La accionada pasa a referirse al tema de la cotización a cargo de los beneficiarios, artículo 11 inciso “c” de la ley 15008, que transcribe.

Destaca que al demandar se expresa que al sumarse esta obligación de cotizar a la reducción en el haber hace que tal disminución se transforme en un precepto pseudo legal con violencia hacia los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución Provincial.

Refiere que se añade que mientras los trabajadores en relación de dependencia con el Estado provincial bonaerense tienen asegurado un haber jubilatorio igual al setenta por ciento del sueldo del mejor cargo que hubieren desempeñado durante un mínimo de treinta y seis meses a tenor del artículo 41 del decreto-ley 9650/1980, que puede elevarse al setenta y

cinco por ciento o al ochenta por ciento en ciertas condiciones de acuerdo al artículo 42 de la misma norma, los empleados del Banco de la Provincia, también vinculados por una relación de empleo público con un órgano del mismo Estado, percibirán alrededor del sesenta por ciento.

Considera absurdo afirmar que el artículo 11 inciso “c” de la ley 15008 deviniese en inconstitucional por cuanto entiende que mantiene igual redacción que el artículo 21 inciso “d” de la ley 13364.

Sostiene que no se han modificado los efectos jurídicos o el ámbito de afectación o “*su intensidad normativa*”, agrega que si la base de la crítica se asienta en que la ley establece una reducción del haber previsional, tal cuestionamiento solo podría ser imputable a la aplicación de los artículos 39 y 41 -también impugnados- y no al artículo 11 inciso “c”, que obliga a cotizar al beneficiario previsional el mismo diez por ciento -que se puede elevar hasta el doce por ciento o reducir hasta el dos por ciento- que venía aportando desde la aplicación de la ley 13364, haciendo inatendible para la accionada el agravio al respecto.

A ello suma que la carga impuesta al beneficiario pasivo a realizar aportes para la sustentación del sistema previsional de la Caja Bancaria constituiría un recurso financiero establecido legislativamente desde tiempos inmemoriales.

Apunta que, con excepción del período 1965/1980, su imposición data del año 1925 (18 de febrero), fecha de sanción de la primera ley de creación de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, número 3837.

Recuerda la sentencia de la Suprema Corte de Justicia en la causa A 69.664, “González” (06-05-2009, “González, Josefa de los Dolores”) para sostener que se declara la constitucionalidad de una norma de similar contenido a la aquí impugnada, el artículo 21 inciso “e” de la ley 11761.



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

I-75228-1

Destaca que si bien la disposición eleva el porcentaje de cotización y ello significa una reducción del haber previsional al que se venía percibiendo, el contenido económico no quedaba revestido de la misma incolumidad que es inherente al *status* jubilatorio, en tanto podría ser variado por razones de interés público, bien que observando cierto resguardo constitucional, desde que esa variabilidad no podría llegar a la arbitrariedad o a la confiscatoriedad; hace referencia al voto del señor Juez Soria, considerando quinto punto b) y sus citas.

Los términos del sustituido artículo 21 inciso “d”, de la ley 13364, llevan a la accionada a afirmar a continuación que el inciso “c”, del artículo 11 de la ley 15008 no implica una reducción del haber previsional.

Añade que la validez constitucional del precepto resulta incuestionable y su ataque debe ser rechazado.

c) Encara la cuestión del financiamiento del sistema previsional de la Caja Bancaria, comprendida entre otros en los artículos 11 y 12 de la ley 15008.

Refiere que los y las accionantes impugnan los artículos 11 y 12 de la ley 15008, aunque advierte que los fundamentos se dirigen a cuestionar solo el inciso “j”, de la primera disposición legal citada, que transcribe.

Expone que se considera al demandar que la normativa afecta en su totalidad las eventuales utilidades de un banco público que ya afrontaba la obligación de contribuir a la Caja en las leyes 13364 y 13873, que ello lo sería conculcando el artículo 50 de la Constitución Provincial, que transcribe.

Recuerda que el legislador en los artículos 11, 12 y concordantes de la ley 15008, mediante el ejercicio de atribuciones constitucionales plasma la discrecional decisión de legislar sobre materia de su competencia constitucional; menciona el artículo 103 inciso 13 de la Carta constitucional local.

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

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

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

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

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

Solicita al Alto Tribunal de Justicia desestime los ataques efectuados por los y las accionantes a los artículos 11 y 12 de la ley 15008.

d) Pasa a referirse a la omisión de la participación de los afiliados en la administración y control de gestión de la Caja y al cumplimiento de deberes por parte del directorio, a tenor de los artículos 4° y 7° de la ley 15008.

Explica que se sostiene al demandar la inconstitucionalidad de tales normas por considerar que se afecta la autarquía de la Caja y se quita la posibilidad de dirigir los destinos



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

I-75228-1

patrimoniales a los afiliados en transgresión al artículo 40 de la Constitución de la Provincia.

Advierte que lo sostenido por los y las accionantes sería opinable al tener en cuenta que el artículo 4° de la ley 15008, luego de establecer que la Caja será dirigida y administrada por un Directorio dispone que estará integrado por tres personas, con participación de un representante de los afiliados que se designará en elección directa de acuerdo a la ley electoral de la Provincia.

Tras el reconocimiento de la participación de los afiliados en igualdad de condiciones con los otros dos miembros -Estado provincial y Banco de la Provincia de Buenos Aires- y que, de igual modo, afrontan y solventan el sistema previsional especial para empleados y jubilados de la Caja Bancaria ello lleva a expresar a la demandada que dar preferencia a los afiliados sería conferir un trato desigualitario.

Afirma que, partiendo de un texto claro normativo del artículo 4°, surge que los afiliados participan en el gobierno y administración de la entidad por medio de un representante, por lo que solicita la desestimación del planteo.

e) La demandada ingresa a considerar la prohibición de acumulación de prestaciones en lo que respecta al artículo 38 de la ley 15008.

Da cuenta que el agravio apunta a la prohibición de la acumulación en una misma persona de dos o más prestaciones, con excepción de los hijos, quienes podrán percibir hasta dos pensiones.

Expone que al demandar se sostiene que las jubilaciones y pensiones tienen el hecho generador originado en diversos supuestos, el primero como empleado activo y el segundo como beneficio que emerge de la legislación fundamental por el fallecimiento del causante empleado del BAPRO y se afirma que el precepto contradice los artículos 11, 39 y 40 de la Constitución de la Provincia.

La demandada señala que el ataque no merecería atención al no haberse

expuesto fundamento constitucional.

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

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

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

Dice que la norma reconoce una base amplia y aun cuando fuera pensada para el empleo público sería comprensiva de situaciones que no pudieron haberse previsto. Cita doctrina de la Suprema Corte de Justicia, causas Ac 17.368, “*Tolosa, Horacio y otros vs Dirección Provincial de hipódromos. Despido, etc.*” (03-08-1971; causa que remite a su antecedente: Ac 16.134, “*Hermida, Antonio y otros*”, sentenciada el 23-03-1971, con voto del Señor Juez Portas, que expresa en torno a la prohibición del entonces artículo 41 de la Constitución de la Provincia actual 53: “*No es del caso interpretar el art. 41 empeñándose en buscar cuál ha sido, hace cien años, el pensamiento de los autores*” -Corte Suprema de Justicia de la Nación- ‘Fallos’, t. 172. pág. 29 // Aunque la norma haya sido concebida pensando en el ‘empleo público’, por no existir a la sazón organismos estatales que, como el demandado de autos, anudaran con sus servidores una relación que cae dentro de la órbita del derecho privado, lo cierto es que hoy debe estimársele comprensiva de todo empleo en que se perciba sueldo del Estado o de sus organismos autárquicos”) y, B 51.960, “*Bruzzone, Héctor Pedro contra Municipalidad de Salto. Demanda contencioso administrativo*” (14-07-1992), donde se reafirma que dicha norma constitucional es comprensiva de todo empleo en que se perciba sueldo del Estado o de sus



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

I-75228-1

organismos autárquicos, con mención de la causa citada “Tolosa”.

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

f) 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 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.

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

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

Agrega que *prima facie* una medida regresiva debe ser justificada rigurosamente; cita de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la tercera (La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párrafo

1° del artículo 2° del Pacto) párrafo 9° (Progresividad efectiva); cuarta (El derecho a una vivienda adecuada, párrafo 1° del artículo 11 del Pacto) párrafo 11 (Debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial); doce (El derecho a una alimentación adecuada, artículo 11 párrafo 18 (Violación del Pacto por acto o hecho de discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos, por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales) y, catorce (El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, artículo 12 párrafos 32 (Presunción de aplicación a la salud; cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte),

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

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

Resalta que el principio de progresividad previsto en el artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos no sería absoluto al admitir como extremo que se aplica en la medida de los recursos disponibles o bien como reza en el artículo 2°.1°,



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

I-75228-1

del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado.

Recuerda su atención por parte de la Suprema Corte de Justicia en materia ambiental, con referencia a lo decidido en la causa I 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), voto concurrente del señor Vicepresidente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, considerando 51: *“Este caso muestra cómo la afectación a un derecho catalogado como social no conlleva necesariamente a la necesidad de evaluaciones sobre la progresividad o no regresividad, o sobre aspectos sobre la disponibilidad de recursos, o sobre la legislación o marcos regulatorios generales o políticas públicas. Pensar que los derechos sociales se reducen a este tipo de análisis es perpetuar los falsos mitos relativos a que los DESCAs solo dependen del paso del tiempo para ser garantizados. Esta creencia no tiene en cuenta que existen las obligaciones estatales de respeto y garantía, que son aplicables a todos los derechos humanos sin distinción. No se pretende judicializar las políticas públicas sociales, sino de lograr la protección efectiva de los derechos humanos en un caso particular”* y voto en disidencia parcial del señor Juez Humberto Antonio Sierra Porto, considerando 8: *“Al respecto, ya he demostrado en oportunidades anteriores [...] que el artículo 26 [...] de la CADH no establece un catálogo de derechos, sino que la obligación que este artículo implica y que la Corte puede supervisar de manera directa es el cumplimiento de la obligación de desarrollo progresivo y su consecuente deber de no regresividad, de los derechos que se pudieran derivar de la Carta de la Organización de Estados Americanos [...]”*.

Puntualiza que en el caso *“Cinco pensionistas”* se desestima la aplicación del principio -remite al párrafo 148- no obstante lo cual la Comisión mantiene la denuncia de transgresión del principio considerando que la obligación establecida en el artículo 26 de la Convención implica que los Estados no pueden adoptar medidas regresivas respecto al grado

de desarrollo alcanzado y sin perjuicio de que en supuestos excepcionales y por aplicación analógica del artículo 5° del Protocolo de San Salvador, pudieran justificarse leyes que impongan restricciones y limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que hayan sido promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y que no contradigan el propósito y razón de tales derechos; remite al párrafo 142, b.

Conviene y reitera que el principio de progresividad regirá en la medida de los recursos disponibles o bien hasta el máximo de los que disponga el Estado *“y siempre en la medida que las restricciones y limitaciones que se impongan por ley no contradigan el propósito y razón de -en el caso- el constitucional derecho al goce pleno de la vejez”*. Menciona los artículos 26 de la CADH y 2.1 del PIDESC.

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

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

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

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

Plantea el caso federal constitucional y solicita tener por contestada la demanda y las eventuales vulneraciones a los artículos 4°, 7°, 11, 12, 38, 39, 41 y 42 de la ley 15008 y



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

I-75228-1

oportunamente se proceda al rechazo por inadmisibile e improcedente, como también la pretensión de devolución de haberes previsionales e intereses y de reparación de daños y perjuicios derivados de la aplicación de dicha normativa. Con costas.

III.-

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

Adhiere a los argumentos expuestos por el Asesor General de Gobierno, fundamenta y postula el rechazo de la demanda.

3.1.- Respecto de la tacha al artículo 4° de la ley 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, rechaza la afirmación de que con la ley 13364 los afiliados tuviesen mayoría puesto que solo reduciría la cantidad de miembros del directorio, pero mantiene la participación y representación de los sectores.

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

Explica que ninguna de tales cláusulas constitucionales establece la obligación del Estado provincial de hacerse cargo del pago de los haberes previsionales de los beneficiarios de la Caja Bancaria tal como se propone, pues el artículo 39 inciso 3° nada diría al respecto, y

el artículo 40 se limitaría a reconocer la existencia de la Caja y el amparo al régimen de seguridad social al que alude su primer párrafo que no sería absoluto, sino que estaría limitado por la propia legislatura.

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

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

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

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

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

Explica que en los sistemas públicos de reparto como el de la Caja Bancaria, las cotizaciones de los beneficiarios y afiliados serían vitales a fin de no derivar en un sistema de reparto puro en el que las prestaciones se deban ajustar *“a la baja”*. Alude a la situación deficitaria que padece la Caja, acompañando a tal fin, copia del Balance.



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

I-75228-1

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

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

3.4.- Con relación a los argumentos tendientes a impugnar el artículo 41 de la ley 15008, por la desnaturalización del mecanismo de movilidad, la presentante señala que la sustitución del régimen de movilidad establecido en las leyes anteriores por el reajuste según los coeficientes que fija la ley 26417, no podría ser en sí mismo inconstitucional, salvo que se demostrara que provoca un desequilibrio irrazonable en la proporción que movilizaban anteriormente los pasivos del Banco y resulte confiscatorio.

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

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

Afirma que la actora no acredita, sino que solo “supone”, que el cambio del mecanismo de movilidad resultará perjudicial para los pasivos, que no ha demostrado la

afectación de los derechos adquiridos de los reclamantes.

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

3.5.- En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 15008 fundado en que el cálculo del haber inicial de las prestaciones sería perjudicial para los futuros jubilados pues dejaría de calcularse según el cargo desempeñado en los últimos cinco años, y se haría según el promedio de las remuneraciones mensuales percibidas en los 120 meses anteriores al cese, afirma que no podría prosperar.

En este sentido, recuerda que la Suprema Corte de Justicia se habría expedido sobre el método del haber inicial del artículo 54 de la derogada ley 11761 -coincidente con la determinación que prevé la ley 15008-, rechazando su inconstitucionalidad.

Explica que el nacimiento de los derechos conferidos por las leyes previsionales se produce el día en que ocurre el hecho que los genera: el cese en los servicios para el jubilado, jubilada o el fallecimiento en el caso de la pensión, siempre que se cumpla con los requisitos de edad y de servicios.

Añade que previo a ello el afiliado, afiliada solo tendrían un derecho en expectativa, que podría ser modificado si en el ínterin una ley posterior altera las condiciones para acceder a la prestación.

Sostiene que en el caso no se estaría frente a un supuesto de irrazonable reducción del haber de pasividad de los beneficiarios y beneficiarias de la Caja Bancaria, pues existiría una adecuada proporcionalidad entre la situación patrimonial del jubilado o de la jubilada y la que les correspondería de continuar en actividad.

Destaca que los y las accionantes ya habrían obtenido el haber inicial de su



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

I-75228-1

prestación previsional con leyes anteriores, situación que no resultaría modificada por la sanción de la ley 15008.

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

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

Invoca en su apoyo la vista previa del Fiscal de Estado, producida en el expediente nro. 88888-14156 del año 2018, en el que se establece la correcta interpretación y aplicación del artículo 38 de la ley 15008 en el sentido indicado (v. fs. 134/136).

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

3.7.- 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 asciende para el año 2007 -previo a la sanción de la ley 15008- a pesos 5.219,38 millones, con ingresos por aportes y contribuciones que alcanzarían a financiar solo el 46,6 por ciento del gasto en haberes previsionales.

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

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

ascendido o reubicado en el plantel.

Enfatiza que la reforma previsional de la ley 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.

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

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 48.

IV.-

El Tribunal dispone la apertura de la causa a prueba (v. fs. 159), se forman los respectivos cuadernos, de la parte actora (v. fs. 162/167), de la demandada (v. fs. 168/182) y de la citada como tercero (v. fs. 183/245).

Una vez agregados, se ponen los autos a disposición de las partes a los fines de alegar (v. fs. 247). Vencido el plazo sin que ninguna de las partes haya hecho uso de su derecho, se les da por perdido y se pasan las actuaciones para dictamen del señor Procurador General a los fines previstos en el artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 251).

V.-

He de propiciar el acogimiento parcial de la demanda con apoyo en los



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

I-75228-1

fundamentos expresados al emitir dictamen en la causa: I 75230, “*Busquets, María de las Mercedes y otros s/ Acción de Inconstitucionalidad s/ ley 15008*”, dictamen del día 21 de abril del año 2021, en la que se debaten cuestiones análogas a las aquí propuestas.

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

Hace al caso recordar que el examen de admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad es atribución que corresponde a esta Suprema Corte aun de oficio, con independencia de las alegaciones de las partes y no habiéndolo realizado *limine litis*, cabe efectuarlo al momento de dictar sentencia (cf. doctrina, SCJBA, I 71551, “*Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos contra Provincia de Buenos Aires*”, sent-. 23-11-2020, y sus citas).

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

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

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

ii.- En cuanto al planteo de extemporaneidad considero que no debiera prosperar.

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. dict., 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 los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 del Pacto de San José de Costa Rica y 9º del Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

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 la Suprema Corte de Justicia- ha sido alterado por mayoría a partir de la causa I 72366, “*Poy, María Mercedes*”, resol. del 25-10-2017, parte resolutive, artículo segundo.

Pero aún bajo el nuevo estándar establecido por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que deslinda aquellos casos en los que la pretensión evidencia un contenido patrimonial para hacer operativo en tal supuesto el plazo del artículo 684 del rito, considero que la presentación es tempestiva.

La ley 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°



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

I-75228-1

28196 -suplemento-).

Advierto 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 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 27426 de Reforma Previsional –BONA, 28-12-2017- 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*”.

Esta conclusión, si bien da por tierra la argumentación de la actora que alude a la finalidad preventiva de la acción (dijo que la ley aún no habría sido aplicada, lo que sucedería “...*al tiempo que se produzcan los primeros aumentos sobre los haberes jubilatorios...*” -v. fs. 47vta.-), permitiría concluir que, deducida la demanda de inconstitucionalidad en el mismo mes en el que la ley habría causado el perjuicio patrimonial a las accionantes (presentada el 19-03-2018), entonces lo habría sido dentro del plazo de treinta días fijado por el citado artículo 684.

Por consiguiente, cabe admitir formalmente la demanda y descartar que se hubiese deducido extemporáneamente.

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

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

La interpretación adecuada de la mentada disposición legal ha sido perfectamente

aclarada por el Fiscal del Estado provincial (v. en expte. adm. 88888-14156/18, cuya copia ha sido aportada por el citado como tercero) que despeja toda discusión al respecto (v. fs. 134/136).

En tal sentido, el Fiscal de Estado concluye: “...que el art. 38 de la Ley 15.008, en su correcta hermenéutica, impide acumular en una misma persona, dos o más prestaciones de la misma naturaleza [...]. No podrá percibir una misma persona dos jubilaciones, tampoco dos pensiones, pero sí una jubilación y una pensión-, con la excepción prevista a favor de los hijos, quienes podrán percibir dos pensiones.”.

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

Consecuentemente el planteo de inconstitucionalidad a su respecto debe desestimarse.

ii.- En lo que atañe a la inconstitucionalidad de los artículos 4º y 7º de la ley que establecen la conformación del Directorio de la Caja bancaria, estimo que tampoco 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 13364 y la actual ley 15008, solo muestran la reducción de la cantidad de directores, pero la



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

I-75228-1

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 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.

También en este caso, entonces, cabría desestimar el planteo.

iii.- Los restantes cuestionamientos van dirigidos a diversos artículos de la ley 15008, citados en la demanda, los que, según el accionante, van en dirección contraria del principio de progresividad y no regresividad consagrado entre otras normas en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

En este sentido, se apunta a los artículos 11 incisos “c”, “j”, “k” y “l”; 12, y 39, 41 y 42, en tanto regulan tanto el método para el financiamiento del sistema previsional de la Caja bancaria -los primeros- como el mecanismo de movilidad y determinación del haber previsional para los jubilados y pensionados del Banco de la Provincia -los segundos-, sosteniendo que restringen en forma manifiesta, arbitraria e ilegal, sus garantías y derechos.

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

Tomando este dato en consideración -la similitud porcentual- no se advierte

perjuicio alguno derivado de la aplicación de la última de las normas citadas.

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

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

Es que, a partir de los pronunciamientos en causas A 69664 “*González Josefa*”, del 06-05-2009 e I 2024 “*Velurtas*”, del 10-06-2009, ha sentado postura a favor de la constitucionalidad del artículo 21 inciso “e” de la ley 11761.

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

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

Dicho precepto, que establece los recursos que financiarán el régimen previsional en trato, menciona en los incisos involucrados: “j”, las utilidades del banco, en la cantidad suficiente para solventar la atención de los beneficios que debe brindar la Caja; “k”, la suma que el Banco destine anualmente a la Caja de sus utilidades líquidas, en tanto resulte necesario para cubrir eventuales desequilibrios financieros, y “p”, las transferencias que realice el Gobierno Nacional en concepto de acuerdos por armonización conforme los términos de la ley 27260.



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

I-75228-1

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

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

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

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

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

Para agregar: “[...] *siendo indispensable la clara indicación del derecho o garantía que se dice agraviado, la exposición clara y precisa del modo en que el precepto quebranta las cláusulas constitucionales y la demostración de la relación directa entre éstas y aquél*” (cfr. causas A 72.922, “*Millers*”, sent., 18-04-2018; B 66.852,

“*Bartel*”, sent., 10-07-2019, v. también, I 75.129, “*Colegio de Abogados del Departamento Judicial Moreno-General Rodríguez*”, res., 12-02-2021, consid. tercero, voto del señor Juez Soria, e. o.).

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

Es que, tal como ha sido resuelto en el precedente B 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 s/Amparo*”, sentencia del día 10 de octubre del año 2007, “ [...] *no corresponde entender que el art. 40 de la Constitución provincial cuando alude a que ‘la Provincia ampara los regímenes de seguridad social’ signifique que el legislador constituyente le hubiere impuesto la obligación de cubrir riesgos económicos de esos sistemas, ni el cumplimiento concreto de prestaciones de esa índole porque para tales fines ha organizado las entidades previsionales en cuestión como ‘entes autárquicos’, que responden con su patrimonio propio en el cometido de sus fines específicos // Ello, sin perjuicio de que los recursos financieros de estas entidades se integren con contribuciones externas, las que deben ser determinadas por la ley*”.

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

b) En cuanto a los artículos 39 y 42, cabe destacar que, en el presente caso, todos los y las accionantes han obtenido su prestación previsional bajo el amparo de leyes



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

I-75228-1

anteriores a la impugnada ley 15008.

De modo que la modificación que, en el cálculo del haber inicial tanto para los jubilados (art. 39) como para los pensionados (art. 42) produjo su sanción, no les genera ningún perjuicio susceptible de justificar la tacha de inconstitucionalidad que denuncian.

Tal como resulta de la doctrina jurisprudencial de ese Alto Tribunal, a los fines de la dilucidación del derecho al beneficio previsional y a su determinación, corresponde la aplicación de la norma vigente al tiempo de suceder el hecho que determina la concesión del beneficio -día del cese en los servicios para la jubilación o del fallecimiento del causante en el caso de pensión- (cfr. doct. Causas B 53.939 “Carrillo”, sent., 04-05-1993; B 56.503 “Giordano”, sent., 18-08-1998; B 53.441 “Tierno”, sent., 22-04-1997, entre muchas otras, v. causa I 1904 “Martín”, sent., 08-03-2006).

Consecuentemente, las disposiciones de los artículos 39 y 42 de la ley 15008 no van en detrimento de los derechos adquiridos por los beneficiarios del sistema previsional de la Caja bancaria aquí presentados.

De allí que estas quejas no podrían prosperar.

c) 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 15008 trasunta el apartamiento a las garantías consagradas en la Constitución de la Provincia.

El artículo 41 de la ley 15008 establece: *“Los haberes de las prestaciones indicadas [se refiere a la jubilación ordinaria y por invalidez, arts. 24 y 25 de la ley] serán móviles y se actualizarán conforme la variación del índice de movilidad establecido en la Ley Nacional 26.417 y sus modificatorias, que se aplica a las Prestaciones del Régimen Previsional Público, con la periodicidad que determina dicha norma. El régimen de movilidad precedente será de aplicación a los actuales beneficiarios a partir de la*

vigencia de la presente ley”.

Las normas de la ley 13364, derogada por este nuevo régimen de determinación del haber inicial y su movilidad regulado por los artículos 39, 41 y 42 la ley 15008, establecían, en su artículo 54, que *“El haber mensual inicial de las prestaciones que determinan los artículos 34 y 35 será el equivalente al ochenta y dos (82) por ciento de la remuneración mensual asignada al cargo de que era titular el afiliado a la fecha de cesar en el servicio o en el cargo de mayor jerarquía que hubiese desempeñado. En todos los casos se requerirá haber cumplido en el cargo un período mínimo de (5) años. Si este período fuese menor, el cargo jerárquicamente superior se considerará complementario con el inferior, regulándose el haber por este último cargo; debidamente actualizadas conforme el método que se indica en el artículo 57”.*

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

Se advierte de la inteligencia de los textos precedentes que el mecanismo de las nuevas disposiciones, aquí tachadas de inconstitucionales, no responde a los parámetros de un sistema previsional acorde con los principios de la Carta Magna Local en materia de trabajo y seguridad social.

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

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



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

I-75228-1

De allí que, como se recordara en resolución interlocutoria dictada en la causa I 75.111, “*Macchi Rubén Ángel c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad Ley 15008*”, del día 17 de abril del año 2019, esa Corte ha declarado: “[...] *la inconstitucionalidad de aquellas normas que no reflejaran con suficiente fidelidad la cuantía de la remuneración percibida por el afiliado en actividad y en relación con la cual se hicieron los aportes previsionales. Ello así, en el entendimiento de que, al quebrarse ese parámetro de cálculo, el resultado al que se arriba importa una retribución arbitraria y caprichosa, desprovista de toda justificación razonable*”. Con mención de lo decidido en la causa I 68.019 “*Rossi*” (sent., 14-09-2011).

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

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 15008 alude, a los fines de determinar la movilidad del haber a indicadores que resultan ajenos al cargo regulatorio del mismo, con lo que la prestación previsional perdería su carácter sustitutivo.

Así, explica el voto de la mayoría que “[...] *el índice de movilidad establecido en el anexo de la ley nacional 26417 -al que remite la norma bajo análisis- se compone de la sumatoria de dos indicadores; tales como el 70 % integrado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y el 30 % por la variación de la Remuneración Imponible*

Promedio de los Trabajadores Estatales (RIPTE) // Es decir, la movilidad del período involucrado en ningún caso se calcula de acuerdo a variables propias de la remuneración relativa al cargo base // Mucho menos se vincula con indicadores del específico régimen previsional, en tanto atiende a medidas ajenas -incluso- a la realidad económica de la Provincia de Buenos Aires si se tiene en cuenta, por caso, que el indicador denominado RIPTE es el resultado de una compleja operación que pretende reflejar el promedio del salario de los trabajadores afiliados al régimen nacional del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” (consid. tercero, punto segundo del voto de los señores Jueces doctores Pettigiani, Negri, de Lazzari y Mancini).

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

Para concluir afirmando que, más allá del porcentaje de la diferencia económica que pueda resultar entre un sistema de cálculo y otro, lo determinante es que del propio texto del artículo 41 resulta el impedimento de que, en lo sucesivo, exista una relación proporcionada entre su haber previsional y aquél que le habría correspondido de seguir en actividad; cuestión que resulta esencial para arribar a una retribución justa en términos constitucionales y en atención a lo dispuesto en los artículos 39 inciso 1º, de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 14 bis, de la Constitución Argentina.

Comparto íntegramente los fundamentos vertidos por la mayoría en el resolutorio referenciado, y con ello doy razón a las y los accionantes en cuanto postulan la inconstitucionalidad del artículo 41 de la ley 15008.



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

I-75228-1

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

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

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

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

Entiende que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Constitución a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación

que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio.

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

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

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

Así, señala que la determinación del haber inicial debe realizarse respetando el principio de proporcionalidad, de modo que se mantenga una razonable y justa relación entre el ingreso de los trabajadores activos y el de los pasivos, para que el nivel de vida del jubilado no sufra menoscabo respecto del que alcanza un trabajador y su familia a partir de lo que percibe por su tarea (cfr. *in re “Eliff”* Fallos, 332:1914; 2009; y “*Blanco, L.*”, cit.).

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

En su consecuencia, el haber jubilatorio debe adecuarse a valores constantes, de tal modo que siempre mantenga el mismo o mejor poder adquisitivo y cubra adecuadamente las necesidades, asegurando a los pasivos una alimentación adecuada, vivienda digna,



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

I-75228-1

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, “*Incarinato*”, 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, “*Vituro*”, 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 en el deterioro de las prestaciones previsionales de los y las accionantes, tal como lo refleja el informe pericial producido por el Perito Contador Oficial, Contadora Lourdes Bordalejo (v. fs. 191/217), donde se consignan las diferencias que resultan a partir de los índices de movilidad del A.N.S.E.S., conforme la ley 26417 y sus modificatorias.

Su aplicación, entonces, “a los actuales beneficiarios a partir de la vigencia de la presente ley” (cfr. art. 41 *in fine*), desde que alcanza a aquellos sujetos que adquirieron el

beneficio al amparo de legislaciones previas, como por ejemplo en la ley 13364, importaría la alteración de la proporcionalidad en la determinación del haber previsional.

Y 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 párrafo primero, 39 incs. 3° y 4° y 50 de la Constitución de la provincia de Bs. As.).

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

El concepto de la carga dinámica de la prueba, hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, con el deber de hacerlo (CSJNA, 319:2129, “*Palma*”, 1996 y 321:277, “*Sergi Vinciguerra*”, 1998, ambas voto del señor Juez Adolfo Roberto Vázquez; 335:1987, “*Quilpe SA*”, 2012; 343:1805, “*Recurso Queja N° 5. Defensoría de Menores e Incapaces N° 6 y Otros*”, 2020; SCJBA, B 66.073, “*Pereda Benedit de De Bary Tornquist*”, sent., 01-12-2014 y



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

I-75228-1

“Automóvil Club Argentino”, sent., 29-12-2020 y sus citas).

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

En la medida que el nuevo sistema de movilidad que fija el artículo 41 de la ley 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. 1º, 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 rango preferente en nuestro ordenamiento jurídico (CSJNA, 221:335, “Campo del Barrio” y 221:338, “Castellana Schiavone”, ambos de 1951; 231:295, “Lhuillier”: “Las disposiciones constitucionales que declaran los derechos del trabajador, de la familia y de la ancianidad, constituyen directivas que es menester observar constantemente para la orientación e interpretación del derecho positivo argentino”, 1955; 239:429, “Sánchez, Bartolomé, Suc.”, 1957; 267:336, “Rogmanollí”, 1967; 288:149, “Telepak”, 1974; 288:436, “Lewczuk, Pablo. Fernández Álvarez”, 1974; 289:276, “Encinas de Casco”: “La interpretación y aplicación de las leyes jubilatorias no puede hacerse en forma que conduzca, en definitiva, a negar su fin esencial, que es el de cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad”, 1974; 289:91, “García de Rivas”: “En materia de previsión y seguridad social no cabe extremar el rigor de los razonamientos lógicos, en procura de que el propósito tuitivo de la ley se cumpla; pues lo esencial, en

estos casos, es cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, de modo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con extrema cautela", 1974; 291:527, "Sanmartino de Weskamp", 1975; 292:387, "Fezza, Francisco sucesión", 1975; 293:735, "Lobos, Juana Adelina", 1975; 294:91, "Loiterstein de Kravetz", 1976; 303:843, "Zamora, Raquel", 1981; 303:857, "Chazarreta, Clodomiro": "La interpretación y aplicación de las leyes previsionales debe atender fundamentalmente al fin esencial que a éstas informa, 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, "Daríen, 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



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

I-75228-1

inspiran, que son la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia -art. 14 bis de la Constitución Nacional-”, 1996; 319:995, “Rodríguez, Ana María”, 1996; 319:2151, “Barry”, 1996; 319:2215, “Hussar”: “*Cuando se trata de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables*”, 1996; 320:1829, “Bretal”, 1997; 321:3298, “González, Juana Pabla”, 1998; 322:2676, “Cutaia”, 1999; 323:566, “Pegasano”: “*Teniendo en cuenta el carácter tuitivo del régimen previsional, cabe inferir que el objetivo del Estado [...] fue instaurar un sistema eficiente que permitiese cubrir del mejor modo los riesgos de subsistencia y ancianidad de la población, sea del régimen público o privado*” -Disidencia del Dr. Adolfo Roberto Vázquez-, 2000; 323:2054, “Vega Gaete”, 2000; 324:4511, “Fernández, Emilia Amalia”, 2001; 325:96, “Lipiello”, 2002; 325:1616, “Cucci”, 2002; 326:1950, “Sbrocca”, 2003; 326:5002, “Ascoeta”; 2003; 327:867, “Arismendi”, 2004; 327:1143, “Entunao, Délida”, 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”: “*Corresponde poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad o enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva potencial*”, 2019, cit., e. o.).

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

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

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

En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá *“determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”* (Informe de Admisibilidad y Fondo No. 38/09, Caso *“Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otros”*, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de marzo de 2009, párrs. 140 a 147; Caso *“Acevedo Buendía y Otros”*, sent. 1° de julio de 2009, párr. 103).

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

Se destaca la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (adoptada por la OEA durante la 45a. Asamblea General de la OEA, el 15 de junio del año 2015, ratificación y depósito por Argentina del día 23 de octubre del año 2017, ley 27.360, 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*



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

I-75228-1

fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos” (v. 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 [...]” (v. 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. “f”) junto a la “*seguridad física, económica y social*” (v. 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 [...]*” (v. art. 17).

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

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

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

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

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

En este sentido, la propia Ley Fundamental, en su artículo 75 inciso 23°, encomienda al Congreso de la Nación “*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos [...]*”.

El envejecimiento y la discapacidad, motivos que permiten acceder al *status* de jubilado, son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.

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

La Corte Suprema de Justicia ha mencionado en el fallo de cita, el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, adoptado en la Primera Asamblea Mundial



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

I-75228-1

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

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

Así, la intervención de Argentina presidiendo el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre Envejecimiento, establecido por Resolución 65/182 de la Asamblea General de la ONU (2010) y las iniciativas contenidas en el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que establece que toda persona debe gozar de “*la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. [...]*” (v. art. 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 (v. art. 1° del Protocolo).

En atención a estos criterios rectores que consagra la interpretación de la Corte Suprema de Justicia a partir de la normativa constitucional y convencional en la materia, no albergo dudas en cuanto a que la sanción del artículo 41 de la ley 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 y las accionantes, jubilados y pensionados de la Caja del Banco de la Provincia, y perjudica la situación que alcanzaran al amparo de la legislación vigente al tiempo de obtener el beneficio previsional.

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

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

El más Alto Tribunal de la Nación ha interpretado reiteradamente (CSJN. “*Zárate Jades*”, 1981, Fallos 303:1155; “*Macchiavelli*”, 1978, Fallos 300:616; “*Chocobar*”, 1996, Fallos 319:3241; “*Busquets de Vítolo*”, 1998, Fallos, 321:2181; “*Reynoso*”, 1985, Fallos, 307:1921), que el cambio de un régimen de movilidad por otro no contraría el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y que el artículo 17 de la Ley Fundamental no impide que los beneficios jubilatorios sean disminuidos por razones de orden público o interés general, en tanto ha entendido que si bien ninguna ley podría hacer caducar beneficios jubilatorios concedidos, el alcance de dicha protección no abarcaría en igual medida a la cuantía de los haberes, pues éstos podrían limitarse en lo sucesivo de acuerdo con exigencias superiores de una política salvadora de su propia subsistencia, de su desenvolvimiento regular o por razones de interés colectivo.

Sin embargo, como ha quedado destacado más arriba, las restricciones legales a la garantía de movilidad jubilatoria no pueden traspasar ciertos límites que impliquen un



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

I-75228-1

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 65/182, previo a cualquier adopción, el cumplimiento de los carriles del debido proceso de los afectados y la plenitud de su derecho de participación.

Consecuentemente, correspondería -en mi opinión- declare la inaplicabilidad del artículo 41 de la ley 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.

VI.-

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

La Plata, de de 2022.-

Digitally signed by
Dr. DE OLIVEIRA, JUAN ANGEL

Sub-Procurador General de la
Suprema Corte
Subprocuración General
Procuración General
jdeoliveira@mpba.gov.ar

21/01/2022 10:03:10

