



**INFLUENCIA DE LOS REGÍMENES ESPECIALES Y DIFERENCIALES
ESTABLECIDOS EN EL SISTEMA PREVISIONAL ARGENTINO PARA
LA DETERMINACIÓN DE LAS JUBILACIONES**

Carrera: Abogacía

Universidad: Universidad Empresarial Siglo 21

Alumno: Raúl Emiliano Manuel

Año: 2014

Índice de Contenidos

Resumen (español-inglés)	4
Introducción	5
Marco Metodológico	9
Capítulo I: Derecho de la Seguridad Social	
1. Concepto de Seguridad Social	12
2. Amparo constitucional	17
3. Organismos de recaudación y fiscalización	18
3.1. Dependencias para la administración del régimen	22
4. Conclusiones preliminares	24
Capítulo II: Régimen Previsional	
1. SUSS: Sistema Único de Seguridad Social	26
2. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Sistema de reparto y capitalización	29
3. SIPA: Sistema Integrado Previsional Argentino	31
4. ANSES: Administración Nacional de la Seguridad Social	33
5. Régimen Previsional vigente. Ámbito personal. Requisitos	34
6. Incidencia del régimen laboral en lo previsional	38
7. Conclusiones preliminares	41
Capítulo III: Regímenes insalubres	
1. Algunas nociones sobre tareas insalubres	42
2. Evolución histórica	43
3. Causa y fundamentos	45
4. Legislación vigente. Regímenes	46
5. Jurisprudencia	48
6. Conclusiones preliminares	49
Capítulo IV. Regímenes especiales	
1. Evolución histórica	51
2. Causa y fundamentos	54
3. Legislación vigente. Regímenes	55
4. Jurisprudencia	59
5. Conclusiones preliminares	63

Capítulo V: Regímenes docentes

1.	Evolución histórica	64
2.	Causa y fundamentos	67
3.	Legislación vigente. Regímenes	68
4.	Aplicabilidad. Incompatibilidades	72
5.	Jurisprudencia	74
6.	Conclusiones preliminares	76

Conclusión	78
-------------------	-----------

Bibliografía	82
---------------------	-----------

Doctrina	82
Legislación	83
Jurisprudencia	84

Currículum Vitae del tesista	86
-------------------------------------	-----------

Resumen

El sistema previsional argentino ha sido objeto de interés legislativo desde principios del siglo XX. En efecto, de la mano de la complejización del mundo laboral y de las numerosas demandas de los actores, el Estado ha sancionado leyes que procuraron organizar y regular el acceso al derecho jubilatorio.

A partir de las relaciones entre derecho del trabajo y de la seguridad social, en esta investigación buscamos conocer cómo el ejercicio de tareas especiales, diferenciales o insalubres ubican en una situación distinta al trabajador al momento de solicitar la jubilación. En efecto, para determinados sectores del mercado laboral, sucesivas leyes han detallado requisitos específicos para acceder a la jubilación y han determinado cálculos especiales para la determinación del haber jubilatorio.

En virtud de lo expuesto, en este trabajo analizaremos los regímenes especiales y diferenciales reconocidos por el Sistema Previsional Argentino, y de qué modo inciden al momento de la determinación del acceso al derecho y haber jubilatorio. Para ello, nos valemos de fuentes doctrinarias, legislativas y jurisprudenciales, buscando un cotejo permanente entre ellas.

Abstract

The Argentine pension system has undergone legislative interest since the early twentieth century. Indeed, from the very complexity of the labor market and the many demands of the actors. State has enacted laws that sought to organize and regulate access to the pension law.

On the base of relationship between labor law and social security, in this research we seek to know how the exercise of special, differential or unhealthy jobs located in a different situation to the employee when requesting retirement. Indeed, for certain sectors of the labor market, successive laws have detailed specific requirements for access to retirement and have given special calculations for determination of pension.

On those grounds, in this paper we analyze the special and differential recognized by the Argentine Pension System, and how they impact upon the

determination of the law and have access to retirement. To do this, we use doctrinal, legislative and legal sources , seeking a permanent comparison between them.

Introducción

El Sistema Previsional argentino es uno de los eslabones del “Derecho de la Seguridad Social”, que tiene como sujetos susceptibles de ser beneficiarios a todos los habitantes del país, que desarrollen una actividad dentro del territorio argentino. (Principio de territorialidad) Su importancia se corrobora a través del amparo de la Constitución Nacional, la cual en su artículo 14 bis, 3° párrafo, erige al Estado como el garante de la seguridad social, a la cual, a su vez, le otorga un carácter de integral e irrenunciable. (Raigambre constitucional)

De manera que el *beneficio jubilatorio* es establecido por una gran cantidad de normas en toda nuestra legislación, por lo que es importante detenernos en el origen y amparo constitucional del beneficio. En primer lugar, el objetivo del beneficio es la implementación de mecanismos tendientes a la cobertura eficaz de las contingencias sociales que puedan afectar al ser humano y/o a su grupo familiar en sus necesidades materiales vitales y en su dignidad intrínseca e inherente a ellas. Se considera “beneficiarios” a aquellos que, en las situaciones de contingencia social definidas por la ley, tienen derecho a percibir una prestación. Es decir, que el Estado, a través del *corpus* legislativo, establece cuándo y bajo qué circunstancias se debe solicitar el derecho a la jubilación.

Sin embargo, la legislación reconoce particularidades al momento de asignar el beneficio jubilatorio. Por un lado, ha organizado el sistema en regímenes que establecen situaciones distintivas para acceder a tal beneficio, bajo el fundamento de que algunas tareas laborales son más riesgosas, o bien, implican un mayor desgaste físico y

psicológico, o vejez prematura. Ante estas situaciones, analizaremos la legislación previsional que reconoce las prestaciones diferenciales y de qué modo afecta el acceso a los beneficios jubilatorios y, consecuentemente, la determinación del haber. Al respecto, diferentes disposiciones legislativas han procurado compensar los perjuicios que el ejercicio laboral implica para el trabajador. De modo que se considera como régimen diferencial (o insalubre): "...aquellos que adoptan el mecanismo de reducción en las exigencias de tiempo de servicios y de edad requerida para acreditar el derecho a las prestaciones de sobrevivencia...", con relación a las edades y servicios mínimos del régimen general, para la obtención de la jubilación ordinaria (tareas determinantes de vejez o agotamiento prematuros) (Observatorio de Políticas Públicas, 2007, p. 5).

Por otro lado, el Estado también ha contemplado ciertas particularidades para la obtención del haber jubilatorio, que no solo se fundamentaban en el ejercicio de una tarea insalubre o riesgosa para el bienestar psico-físico. En efecto, el desempeño profesional en ciertos estamentos del Estado promovió la sanción de leyes que establecían un método más favorable para fijar el haber inicial, y una expresa definición de movilidad automática de los ingresos frente a variaciones del haber del personal en actividad. Los beneficios jubilatorios incluidos en esta categoría constituyen un régimen especial, es decir, "...aquellos que tienen cláusulas de acceso a cobro más benignas y beneficiosas en comparación con el régimen jubilatorio general". (Observatorio de Políticas Públicas, 2007, p. 26)

La posibilidad de acceder a alguno de estos beneficios se produce como consecuencia directa de la historia laboral de cada persona, por lo que las decisiones que

se toman durante la trayectoria laboral repercuten en la determinación del derecho y su correspondiente haber previsional.

Si bien el derecho de la seguridad social (y previsional) data de mucho tiempo en nuestro país, las normativas sobre servicios diferenciales y especiales fueron reconocidas con posterioridad, siendo la más importante el Decreto 4257 del año 1968. Con la finalidad de establecer un régimen que adecuara límites de edad y de años de servicios y de aportes y contribuciones diferenciales para los servicios laborales prestados en tareas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuros, el Estado redujo, a través de la citada norma, los años de servicios y edad para acceder al beneficio jubilatorio. Así, tendrían derecho a la jubilación ordinaria con 55 años de edad los varones, y 52 de edad las mujeres legalmente autorizadas para desempeñar determinadas tareas, en ambos casos siempre y cuando cumplieran con 30 años de servicios. El decreto, a su vez, informaba sobre todas las actividades que –en ese momento- se consideraban "diferenciales". Es decir, que la particularidad de estos regímenes estuvo dada por los requisitos distintivos (menos edad o menos años de servicios, acceso al cobro de jubilaciones más altas que el resto de los beneficiarios) para obtener la jubilación ordinaria con respecto al régimen que le compete al resto de los trabajadores.

Con el correr del tiempo, los docentes también comenzaron a bregar por una legislación que contemplara requisitos especiales al momento de solicitar el derecho jubilatorio, bajo los argumentos de que el ejercicio de la docencia favorece el agotamiento prematuro del trabajador y, por lo tanto, resulta acorde una compensación para el cómputo de años de trabajo necesarios para jubilarse. A su vez, gran parte de la educación, por entonces, se englobaba en el sistema público, es decir, que también se

consideraba como agentes del Estado. Así fue que la actividad docente también fue enmarcada dentro de estos regímenes distintivos, pero con ciertas particularidades de manera que podemos identificar una “tercera categoría” que solo rige para la actividad docente en sus tres formas (secundaria, universitaria y de investigación). Si bien este sistema ha resultado beneficioso para este sector, al mismo tiempo puede llegar a ser extremadamente perjudicial por “la incompatibilidad” establecida entre cada una de ellas.

Su reconocimiento comienza en el año 1983 con las Leyes 22.955, 22.929, 23.026, luego, con la ley 24.017. Sin embargo, casi una década después quedaron sin vigencia, hasta el año 2005, cuando, por medio de los Decretos 137 y 160, volvieron a entrar en vigencia los regímenes especiales de docencia y docencia con investigación (respectivamente). En el año 2009, la norma avanzó aún en la cobertura de todo el sistema, y por medio de la Ley 26.508, se reconoció el “Régimen Especial para Docentes Universitarios de Universidades Públicas Nacionales.

De allí que el problema de investigación gira en torno a conocer cómo la realización de tareas especiales y/o diferenciales afecta el acceso a beneficios jubilatorios y, consecuentemente, la determinación del haber. Dentro de este espectro, llama la atención la existencia de una tercera categoría que amalgama los dos regímenes excepcionales y comprende, exclusivamente, a los docentes, en sus distintos niveles.

Atento a lo mencionado, nuestro objetivo principal es analizar las características de los regímenes especiales y diferenciales que afectan a los docentes en el Sistema Previsional Nacional, y conocer cómo inciden en el acceso de los beneficios jubilatorios con su correspondiente determinación del haber. Para ello, es importante también conocer cuál es la normativa que regula nuestro Sistema Previsional Argentino, a través

de su devenir histórico, y en particular, el caso del régimen jubilatorio de los docentes. En tanto que nos planteamos como objetivos específicos: precisar el concepto de seguridad social, establecer la normativa previsional, identificar y distinguir los regímenes especiales y diferenciales, analizar los regímenes docentes en tanto que constituye una amalgama excepcional de los sistemas previamente mencionados y, por último, analizar los fallos jurisprudenciales determinantes de aspectos concernientes a regímenes especiales y diferenciales.

Por esto, la finalidad del trabajo es, también, observar las consecuencias prácticas que tendrán *a posteriori* las decisiones laborales tomadas. Consideramos que el tema es de gran relevancia social ya que, en algún momento, sea por circunstancias de edad, vejez, afecciones físicas, desamparos, etc., la mayoría de la población acude a la solicitud de una Jubilación, Pensión o Retiro por Invalidez.

2. Marco Metodológico

Entre distintas estrategias metodológicas aplicables se utilizará el método “*cualitativo*”, ampliamente utilizados en investigaciones de ciencias sociales. No consideramos aplicable el método “*cuantitativo*” ya que no se orienta a establecer patrones ni mediciones. Se consultarán las siguientes fuentes: primarias (legislación y fallos jurisprudenciales) y secundaria (doctrina y reportes técnicos). La observación y análisis de datos y documentos es la técnica que más utilizaremos para la recuperación de información, procurando un cotejo y diálogo constante entre las distintas fuentes. Así, desde la “Fuente Primaria”, la legislación nos permitirá conocer los requisitos establecidos por la normativa laboral y previsional vigente, y, los fallos jurisprudenciales, conocer la aplicación de los distintos conceptos y requisitos

establecidos en la legislación. Con respecto a las “Fuentes Secundarias”, la doctrina nos posibilitará dar el marco general en lo atinente a la seguridad social, y los reportes técnicos conocer estudios sobre los regímenes especiales y diferenciales establecidos en el Sistema Previsional Argentino.

El tipo de estudio es “*descriptivo*”, dado que “apunta a hacer una descripción del fenómeno bajo estudio mediante la caracterización de sus rasgos generales” (Yuni y Urbano, 2003, p. 47); en concreto, en este caso partiremos de la recolección de legislación, jurisprudencia, doctrina e informes técnicos, obteniendo así un marco general que nos permita responder los interrogantes planteados.

El desarrollo del trabajo se iniciará con los aspectos más generales, pasando por los más específicos, concluyendo en los regímenes de docencia con sus particularidades, manteniendo un orden cronológico estricto. Asimismo, similar parámetro se utilizará en lo que respecta a la normativa continente del tema, partiendo de lo general (Constitución Nacional), a lo más específico (Decretos Reglamentarios de los regímenes diferenciales y especiales). Con esto, buscamos que sea comprensible para todos los lectores.

De manera que el Trabajo Final de grado ha sido organizado en cinco capítulos, comenzando por los aspectos más generales y continuando luego con los más específicos (regímenes diferenciales y especiales). En el primero se precisa y analiza el concepto de Seguridad Social, prestando especial atención a su amparo constitucional y cómo el Estado ha buscado velar por este derecho, sancionando diversas leyes y organizando múltiples dependencias para, en la actualidad, concentrar todo el sistema a través de ANSES; el capítulo siguiente se detiene en conocer, de manera general, cuáles han sido los regímenes previsionales en nuestro país y los sistemas e institutos que regularon su organización. A partir de los capítulos siguientes se aborda en concreto el

tema de los sistemas previsionales especiales. Para ello, en el capítulo 3 se estudia la conceptualización y evolución histórica de la legislación laboral y previsional referida a regímenes insalubres o diferenciales, procurando conocer cómo afectan el acceso al beneficio jubilatorio a través de la fijación de determinados requisitos. Lo propio se desarrolla en el capítulo 4 para los regímenes especiales, indagando en particular acerca de la movilidad prevista para la fijación del haber. Una vez estudiados ambos regímenes, y planteadas las diferencias entre ambos. Finalmente, en el capítulo 5 aportaremos un panorama sobre la legislación previsional para los docentes, en sus distintos niveles, así como también, la incompatibilidad que emana del *corpus* legislativo. A lo largo del trabajo, se recurre a la normativa vigente sobre el continente del tema, partiendo de lo general (Constitución Nacional), a lo más específico (Decretos Reglamentarios de los regímenes diferenciales y especiales). A su vez, se busca un cotejo –aunque no exhaustivo- con los fallos que resultaron de mayor interés.

Capítulo I: Derecho de la Seguridad Social

1. Concepto de Seguridad Social

No obstante la íntima relación existente entre el Derecho Laboral y el de la Seguridad Social, el sujeto de esta última es más amplio que el de la relación laboral porque incluye a trabajadores en relación de dependencia, a los autónomos y a los que no trabajan (desempleados) e, inclusive, a los indigentes, es decir que busca una cobertura del hombre en general (De Diego, 2002, p. 42). De allí, el principio de universalidad que fundamenta a este instituto.

Así, De Diego (2002, p. 833) la concibe “como la rama del derecho que se ocupa del hombre, frente a la posible ocurrencia de contingencias sociales, que comprometan todo o parte de su ingreso, y generen habitualmente cargas económicas suplementarias. Esto se relaciona con otro principio de la seguridad social –la solidaridad- en tanto que utiliza instrumentos o técnicas de garantías que distribuyen las cargas económicas entre el mayor número de personas”.

A su vez, la ley define el espectro de situaciones que son objeto del derecho, con la finalidad de amparar la mayor cantidad de sujetos posibles que sufran una contingencia en identidad de situaciones y bajo ciertos límites o pautas, y con la mayor amplitud en las prestaciones (principio de integralidad), en orden a los daños o las necesidades que se producen en cada circunstancia. (De Diego, 2002, p. 835)

Desde una perspectiva similar, Grisolia (2003: 923) sostiene que “el derecho de la seguridad social es el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las

denominadas contingencias sociales, como la salud, la vejez, la desocupación. Se trata de casos de necesidad biológica y económica”.

Para Vázquez Vialard, “ante la evidencia de injustas soluciones propuestas por el liberalismo económico en sus diferentes facetas, nace como normal correlato la seguridad social que posibilita alcanzar niveles de existencia que sin ella no podrían disfrutar imponiendo un débito: compartir con otros las restricciones a que la vida los somete” (Vázquez Vialard, 1999, p. 353)

Para Vázquez Vialard (1999, pp. 107 y 372-373), una concepción trialista del derecho supone la existencia de: *a)* norma; *b)* convivencia social, constituida por conductas humanas, y *c)* finalidad. En esta rama jurídica, el primer elemento está constituido por el conjunto de disposiciones sancionadas a fin de determinar los derechos de aquellos que se hallan en las situaciones definidas como contingencias sociales, las condiciones requeridas para el acceso en que tienen acceso a las prestaciones, el monto de éstas, etc., así como las obligaciones de quienes tienen que contribuir a la formación del fondo con que se abonarán los beneficios de la seguridad social.

El segundo elemento toma en consideración el aspecto de la convivencia social. Se refiere a los casos en que algunos de sus miembros están en situación de necesidad por causas que especifica la ley (contingencias sociales). Por lo cual se les concede una prestación para que mediante ella arreglen su situación que, de quedar librados a sus solas fuerzas, se restringirían sus posibilidades de desarrollar su vida y la de los suyos en un plano de dignidad y libertad, compatibles con su condición de seres humanos.

En cuanto al tercer elemento, la finalidad perseguida es realizar el valor justicia en esa convivencia. La Seguridad Social trata de lograrlo mediante técnicas que

aseguran la concreción efectiva del principio de la solidaridad social, a través de una socialización de las consecuencias producidas por las situaciones designadas: enfermedad, vejez, desamparo por la muerte del jefe de familia, incapacidad, cargas de familia, entre otras.

A diferencia de otras ramas del derecho (civil, comercial, laboral), el aspecto de la convivencia que trata de regular no es el de una relación contractual, sino la constituida por el solo hecho de vivir unos al lado de los otros, con quienes se convive e invive. Con prescindencia del trato diario personal mediante una relación jurídica o de amistad, se tienen determinadas obligaciones y derechos, a fin de que ninguno de los miembros de la comunidad sucumba (él o sus familiares) cuando el riesgo propio de la vida humana se concreta o que la emergencia deteriore su existencia. A tal fin, arbitra una serie de técnicas para efectivizar las consecuencias propias de ese "invivir", a través de un sistema de derechos y obligaciones en los que se plasma la participación de todos -los que tienen posibilidad de hacerlo-, en las consecuencias de la efectivización del riesgo social que sufren los demás. (Vázquez Vialard, 1999, T. 2, p. 373-374)

En concreto, el sistema de Seguridad Social a nivel nacional, en Argentina está compuesto por los siguientes seis componentes: I. El régimen previsional; II. las obras sociales; III. el seguro de desempleo; IV. Sistema de riesgos del trabajo; V. el PAMI, que brinda cobertura médica a la tercera edad¹; y VI. el régimen de asignaciones familiares, que otorga subsidios múltiples.

¹ Con la sanción de la Ley 19.032/1971 se creó PAMI (Programa de Atención Médica Integral), ante la necesidad de brindar asistencia médica, social y asistencial a los adultos mayores, una población que requería atenciones específicas para su edad: los adultos mayores. Con el correr de los años, este programa se fue adaptando a los objetivos institucionales y a las necesidades de los afiliados, de manera que en 2009 el PAMI o *Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados* procuró la asistencia médica para mejorar la calidad de vida de los mayores así como también su integración total de los

Si bien cada uno de los componentes de la seguridad social es suficientemente complejo y amerita un análisis propio, consideramos que una reflexión sobre el sistema en su conjunto permite comprender de manera amplia la problemática de la política social. Todos ellos tienen características comunes que los diferencian del resto de las políticas sociales.

Por un lado, estos seis regímenes tienen rango de ley emanado del Congreso lo cual implica que el poder legislativo ha participado en la aprobación y diseño de los mismos. Cualquier intento de reforma requiere el consenso del Congreso de la Nación. Este aspecto es una diferencia central respecto a los regímenes de los “programas sociales” que en su gran mayoría tienen rango de decreto o inferior, permitiéndole al poder ejecutivo mayor discreción-flexibilidad en el manejo de los recursos.

Por otra parte, la seguridad social adopta un carácter contributivo. Para acceder a las prestaciones, la persona debe contar con aportes y contribuciones sobre la nómina salarial. No obstante este carácter específico, los beneficios no se encuentran estrictamente ligados a los aportes realizados. A su vez, la seguridad social es un régimen progresivo, aunque el grado de progresividad depende del componente que se analice. En dicho sentido, Ronconi (2002, p. 3) agrupa los componentes en tres grupos: Por un lado aquellos que tienen un carácter de beneficio o protección individual (Régimen previsional de capitalización y protección contra riesgos de trabajo). Por otro lado, las asignaciones familiares pueden definirse como un régimen de reparto puro, altamente progresivo. Finalmente, el PAMI, seguro de desempleo y obras sociales se encuentran en una categoría intermedia, donde el beneficio depende positivamente del

mismos a la sociedad que los contiene, procurando e incentivando su independencia, autonomía y dignidad.

aporte realizado, pero que a su vez incluye importantes componentes solidarios, por ejemplo asegurando al beneficiario un mínimo en el monto de las prestaciones.

Por último, cabe destacar que la seguridad social constituye uno de los principales instrumentos de la política social, aunque el grado y tipo de participación del Estado difiere según el componente que se analice. En algunos casos la autoridad estatal se limita al control y supervisión, descentralizando en terceros la ejecución de las prestaciones, como en el régimen de riesgos del trabajo y de las obras sociales. En los restantes componentes el Estado ejerce todas las funciones.

En materia de seguridad social registramos modificaciones trascendentes en los sistemas de jubilaciones y pensiones, de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por medio de un complejo *corpus* normativo: desde la ley considerada "marco" 24.241 y sus complementarias hasta la reforma de la ley 26.222, en 2007; la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y los diferentes decretos (entre ellos, el 1278/2000 y el 410/2001) y resoluciones posteriores. En la misma línea, se destacan los fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y de los tribunales provinciales después de "Gorosito". También los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que declararon la inconstitucionalidad de la LRT (Art. 46, inc. 1º) en cuanto dispone la competencia federal y determinó que la justicia provincial debe entender en las apelaciones presentadas contra dictámenes de las comisiones médicas² y la inconstitucionalidad del Art. 39, inc. 1º de la LRT³.

² C.S.J.N. "Castillo, Ángel Santos c/ cerámica Alberdi S.A." (C. 2605 XXXVIII). 07/09/ 2004.

³ C.S.J.N. "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688". (A. 2652 XXXVIII). 21/09/2004.

Del mismo modo, el subsistema de asignaciones familiares y el sistema de obras sociales ha sufrido cambios. (Grisolia, 2008, p. 3). A través del presente trabajo, se procura dar cuenta de la problemática actual de los regímenes insalubres y especiales que corresponden al área previsional.

2. Amparo constitucional

Los derechos de la Seguridad Social son positivos, y su contrapartida es la obligación positiva, lo que implica que el deber emana de la solidaridad social. Por eso, debe figurar en la Constitución y ser coercitivo.

La Constitución Nacional en su capítulo primero establece que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social, la cual, a su vez, posee un carácter integral e irrenunciable. Este articulado agrega que la legislación establecerá: el seguro social obligatorio, a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera o económica.

El carácter de integralidad mencionado hace alusión a que la cobertura de las necesidades debe ser amplia y total, no especificando las necesidades que se procura amparar. Este carácter no admite voluntad en contrario, nadie puede negarse al aporte personal previsional que es solidario en forma horizontal (para los de la misma generación) y vertical (para las generaciones futuras). Por su parte, el carácter de irrenunciable denota que la incorporación al sistema es obligatoria (Couso, 2004, p. 23).

El Art. 212 -última parte- de la ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT), no violenta el Art. 14 nuevo de la Ley Suprema en cuanto dispone que "el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social". Ello no significa que la cobertura de las contingencias sociales -invalidez, vejez, muerte, cargas de familia, maternidad,

accidentes del trabajo, enfermedades profesionales y comunes, desempleo- deba estar exclusivamente a cargo del Estado y financiada por éste, sino que hace referencia a los objetivos que corresponde cumplir al legislador.

3. Organismos de recaudación y fiscalización

Sobre este punto, Vazquez Vialard (1999, T. 2, pp. 444-447) aporta una necesaria evolución histórica de las dependencias y organismos estatales que encararon el régimen previsional argentino desde principios del siglo XX.

Desde la sanción, en el año 1904, de la primera ley previsional que comprendió al personal de la administración nacional (ley 4.349), hasta la fecha, pueden destacarse seis períodos que presentan características especiales. La citada norma sólo comprendía un sector y adoptó un criterio de capitalización; en cuanto a la agencia que lo administraba, estableció su dependencia del Ministerio del Interior. Con posterioridad, y por la "presión" de ciertos gremios, se crearon otros regímenes con un criterio profesional. A ese fin se promulgaron leyes jubilatorias a favor del personal ferroviario, de servicios públicos, bancarios y de seguros, navegación y periodistas.

La característica de todos estos organismos de carácter previsional fue su falta de coordinación, a tal punto que no había una unidad de legislación ni de derechos y obligaciones. Por otra parte, las agencias encargadas de su administración dependían de distintos ministerios (Interior, Obras Públicas). Los servicios prestados en un régimen no eran reconocidos en otros.

El segundo período se inicia con la sanción del decreto-ley 29.176/44, que creó un organismo central, el Instituto Nacional de Previsión Social, al que se le encomienda

"realizar en todo el territorio de la Nación, los objetivos del Estado en materia de seguridad social". Durante este período se extiende el régimen previsional a los empleados de comercio (Dto. ley 31.665/44) y el personal de la industria (Dto. 13.937/46). Dos años después, mediante el Dto. ley 9.316, se admitió la reciprocidad entre las distintas cajas que funcionaban en el orden nacional y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y se invitó a las provincias a adherir al sistema, con una amplia adhesión.

En cuanto a las cajas provinciales para profesionales que no hubieran adherido al sistema a través de los respectivos convenios entre la Secretaría de Estado de Seguridad Social y los gobiernos provinciales antes del 14 de marzo de 1981 (fecha fijada al efecto por el Art. 56, Párr. 3°, ley 18.038, modificado por ley 22.193) o de los 6 meses desde la vigencia de las respectivas cajas provinciales, las mismas "quedarán automáticamente comprendidas en el régimen de reciprocidad".

A fin de evitar la concentración de carácter burocrático que provocó la nueva estructura creada por el Dto. ley del año 1944, en 1949 se sancionó la ley 13.575, que atribuyó a las cajas la función de otorgar o denegar las prestaciones.

La sanción de la ley 14.236/53 inició un nuevo período, en el cual se retornó al sistema anterior. Las cajas recuperaron su primitiva autonomía funcional; el Instituto Nacional de Previsión Social continuó como órgano de coordinación, supervisión y apelación en el orden administrativo. Durante ese período se sancionó la ley 14.397, que incorporó al régimen previsional a los profesionales, empleadores e independientes (que constituyen ahora el sistema de autónomos). En el ámbito de los trabajadores en relación de dependencia, se extendió, en 1954, el régimen para los trabajadores rurales (ley 14.399).

Con posterioridad, en 1956, se creó, dentro de la caja para el personal civil, una sección especial para el de servicio doméstico (Dto. ley 326/56).

De esta manera, con una cierta unificación en cuanto al régimen de prestaciones, había doce cajas. En la segunda mitad de la década de 1960 se introdujeron importantes modificaciones.

En primer lugar, por medio de la ley 17.575, se estableció un nuevo régimen administrativo, por el cual se redujo a tres el número de las agencias: *a)* Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles; *b)* para el personal del Estado y Servicios Públicos, y *c)* para Trabajadores Autónomos.

Se estableció como órgano de apelación la Cámara Asesora de Previsión; lo concerniente a la realización de los servicios comunes, así como la fiscalización del cumplimiento de los aportes, se encomendó a la Dirección General de Servicios Comunes de Previsión (luego, Dirección Nacional de Recaudación Previsional).

En diciembre de 1968 se promulgaron las leyes 18.037, para el personal en "relación de dependencia" y la ya indicada 18.038 para el autónomo, en reemplazo de las anteriores normas. Mediante la ley 18.820 se transformó la Dirección General de Servicios Comunes de Previsión en la citada Dirección Nacional de Recaudación Previsional, que actúa como agente financiero del sistema y se estatuyeron normas especiales referentes al procedimiento para la percepción y ejecución de los créditos previsionales.

Los mencionados órganos, que constituían las agencias de la seguridad social, funcionaban bajo la supervisión de la Secretaría de Seguridad Social. (Vazquez Vialard, 1999, T. II, pp. 447-448)

Por ley 23.769 (promulgada en enero de 1990) se creó el Instituto Nacional de Previsión Social, "entidad de derecho público no estatal, sin fines de lucro, con individualidad jurídica, financiera, contable y administrativa" que absorbió a las, en ese momento, existentes cajas nacionales de previsión (3) y demás órganos previsionales. Se le encomendó "administrar los regímenes nacionales de jubilación y pensiones para trabajadores en relación de dependencia y autónomos". Con esa sanción, se inauguró el quinto período en el desarrollo de la gestión de dichos servicios, que se caracterizó por la unificación de la conducción operativa a cargo de un órgano *ad hoc*. Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el Dto. 2.284/91, ratificado por ley 24.307 (Art. 29), se procedió a la "disolución" (Art. 96) de dicho instituto. Las funciones que tenía a su cargo fueron transferidas al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que las desempeñará a través de la Secretaría de Seguridad Social (Administración Nacional de la Seguridad Social). De esa manera la conducción del referido subrégimen de seguridad social quedó a cargo del citado Ministerio.

Con motivo de dicha reforma, en diciembre de 1991 se sancionó el Dto. 2.741/91 por el cual se creó la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS), a la que también se le transfirieron los servicios correspondientes al Régimen de Asignaciones Familiares. La misma funciona como organismo descentralizado dentro del ámbito del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -Secretaría de Seguridad Social-, y tiene a su cargo la administración del Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS); jurídicamente sucede a los entes regulados por la ley 23.769. Dicho decreto fue ratificado por el Art. 167 de la ley 24.241.

Con posterioridad, por Dto. 507/93 (modificó el Art. 2º, Dto. 2.741/91) se le encomendó a la ex Dirección General Impositiva (AFIP en la actualidad) la aplicación,

recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social correspondientes al régimen previsional, de subsidios y asignaciones familiares, y Fondo Nacional de Empleo, y todo otro aporte o contribución que, de acuerdo a la normativa vigente, se deba recaudar sobre la nómina salarial.

De acuerdo con lo que prescribe el Art. 125 de la Constitución Nacional, "*las Provincias y la Ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los... profesionales..*", con lo que ha convalidado la creación de los organismos de esa índole que funcionaban a esa fecha. De esa norma no surge que puedan hacerlo en el futuro respecto de una materia que, parece, excede el ámbito de su jurisdicción. La legislación de fondo le está encomendada al gobierno federal (Art. 75, inc. 12), y la administración del servicio "estará a cargo de entidades nacionales o provinciales", lo que no significa que los Estados locales puedan establecer la normativa aplicable. Es importante señalar que en la actualidad las provincias sí pueden establecer sus Cajas de Jubilaciones Provinciales, así como también la normativa que las regule. En el caso de Mendoza se disolvió la Caja Provincial por que fue absorbida por ANSeS, pero hay otras Cajas que se crearon con posterioridad a ANSeS, por ejemplo la Caja de la Provincia de Tierra del Fuego.

La ley 24.241 (Art. 3º, inc. *b*, apart. 4) excluye de la incorporación obligatoria al régimen federal a los profesionales que, según normas locales, están incorporados a un régimen de esa naturaleza.

3.1. Dependencias para la administración del régimen

Si bien el pago de las prestaciones de Seguridad Social está normalmente a cargo de un organismo, la ley coloca en numerosas situaciones al empleador como obligado directo a sus satisfacción, aunque no se trate en rigor de un deber surgido de las

obligaciones propias que emergen del contrato de trabajo sino de la cobertura de contingencias sociales propias de la Seguridad Social.

La función de administrar el régimen (lo que, entre otras, supone la recaudación de los fondos, reconocimiento de los derechos previsionales, pago de las prestaciones) requiere la existencia de organismos *ad hoc*. Hasta la sanción de la ley 24.241, aquéllos -salvo los creados de acuerdo con los convenios de corresponsabilidad legal, ley 20.152- eran de carácter estatal. Una novedad importante introducida por dicha norma, ha sido la de transferir ciertas funciones, de indudable carácter público, a organismos privados. Estos sólo pueden actuar dentro del sistema, en cuanto se ajustan en su creación, administración y funcionamiento a las disposiciones establecidas por la ley 24.241.

El ejercicio de su actividad es materia de un severo control por parte de una serie de organismos estatales, a los cuales el ordenamiento jurídico les ha encomendado funciones específicas vinculadas con distintas tareas que dichos entes particulares deben realizar a fin de cumplir su objetivo social. Por lo tanto, en el análisis de los órganos de gestión del SIJP, debe distinguirse aquellos (públicos o privados, cuyas decisiones están sujetas a revisión judicial) que tienen a su cargo la administración del servicio de previsión, de aquellos otros a los cuales en forma específica o como un agregado a las propias, se les ha encomendado el control del funcionamiento de los primeros. El Art. 36 de la 24.241, ratificatoria del decreto de creación de la ANSeS (Art. 167), establece que la ANSeS actúa como órgano de recaudación de los dos regímenes.

La ANSeS tiene a su cargo la aplicación, control y fiscalización del RPP, así como la recaudación de la Contribución Única de la Seguridad Social (CUSS) a la que se integra el SIJP (Arts. 1 y 36). Además, en su carácter de órgano ejecutivo del SUSS, actúa como agente de recaudación de los aportes y contribuciones que deben efectuarse

a ambos regímenes, y como agente de pago de las prestaciones del RPP (Arts. 29 y 35). La recaudación del SIJP le ha sido transferida a la DGI (Dto. 507/93, modificatorio del Art. 2º, Dto. 2.741/91, ratificado por ley 24.241).

A los fines del cumplimiento de su función, tiene a su cargo ejercer las funciones necesarias para la administración del SUSS, entre ellas, establecer (art. 36), de acuerdo con lo que dispongan las respectivas normas reglamentarias:

1) Las modalidades de la recaudación de los aportes y contribuciones previsionales que se efectivizan por intermedio del sistema bancario (ley 21.526); el régimen de transferencia de los fondos depositados a los respectivos organismos que los administran; las fechas para la declaración e ingreso de los aportes y contribuciones, y los intereses moratorios, punitivos y sanciones aplicables en caso de mora (párrs. 1º y 2º, incs. *a, b, d* y *e*, observados por el Dto. 2.091/93, por cuanto dichas funciones le habían sido transferidas a la DGI por el Dto. 507/93, modificatorio del Art. 2º, Dto. 2.741/91, que ratifica la propia ley). Desde el dictado del Dto. 507/93, todo lo referido a la recaudación (incluye fiscalización y ejecución fiscal) está a cargo de la DGI.

2) El procedimiento de fiscalización del cumplimiento de las obligaciones previsionales (inc. *c*, observado por las mismas razones que los anteriores).

3) Las normas y procedimientos referidos al funcionamiento del sistema de prestación unificada a la que hace referencia el Art. 35, inc. *g*.

4) El requerimiento de la información necesaria a los responsables de formular las declaraciones e ingresar los aportes y contribuciones (inc. *h*).

5) El procedimiento para tramitar las denuncias que formulen los trabajadores respecto del incumplimiento de sus empleadores (Arts. 13, inc. *a, 3*, y 36, inc. *j*).

6) La concesión de las prestaciones previsionales que corresponden al RPP y otorgar las correspondientes certificaciones que acreditan el cumplimiento de los recaudos exigidos (incs. e - Quedan comprendidas la PBU, PC y PAP que pudieran corresponderle a quienes se hallen incorporados al RC (Art. 35)

4. Conclusiones preliminares

La Seguridad Social es un instituto del derecho con carácter universal, solidario e integral. Este último carácter se encuentra amparado por la Constitución Nacional.

Esta rama del derecho procura regular estos aspectos por el solo hecho de vivir unos al lado de los otros, es decir, con quienes se convive e invive. Así, dada la complejidad y multiplicidad de los agentes que resultan beneficiados por este sistema, ya desde 1904 y hasta la actualidad, el Estado argentino –a través de sus distintas dependencias y en diversas jurisdicciones- ha buscado regular, controlar y organizar el sistema a través de un frondoso *corpus* legislativo y de agencias y entes administrativos. Sin embargo, en este proceso los resultados han tenido distinto alcance en la población laboral a la que afectan. En la actualidad, ANSeS es el organismo estatal encargado de regular y administrar los múltiples subsistemas de la Seguridad Social. Uno de los derechos consagrados dentro de este sistema es, precisamente, el acceso al beneficio jubilatorio por parte de los trabajadores, tema sobre el que se hará referencia en el capítulo siguiente.

Capítulo II: Régimen Previsional

El acceso a la obtención de beneficios jubilatorios se encuentra establecido y regulado por una gran cantidad de normas en nuestra legislación. Con miras a aportar claridad sobre el tema, en el presente capítulo daremos cuenta de los institutos y leyes que rigen el sistema previsional.

1. SUSS: Sistema Único de Seguridad Social

Vázquez Vialard (1999, tomo II, p. 379) refiere que mediante el Decreto 2.284/91, en noviembre de 1991, y ratificado por ley 24.307 (Art. 29) se crea el Sistema Único de Seguridad Social (SUSS), a los efectos de unificar el régimen de recaudación de los aportes y contribuciones sobre las remuneraciones y se instituyó la Contribución Unificada de la Seguridad Social (CUSS), en jurisdicción del Ministerio de Trabajo. Entre sus fines, se destacaron, la recaudación, contralor y fiscalización del sistema único de la seguridad social. Además, pasó a su cargo la administración de los servicios de previsión social, de asignaciones familiares, así como el referido a los trabajadores desempleados instituido con posterioridad (Art. 112 y ss., Ley 24.013, promulgada en

diciembre de 1991). Los respectivos órganos existentes a esa fecha para la administración de dichos servicios (Cajas de asignaciones familiares e Instituto Nacional de Previsión Social) fueron disueltos y sus bienes y funciones transferidos al referido Ministerio que los ejecuta a través del SUSS (Arts. 85, 91 a 102, Dto. 2.284/91).

Uno de los fundamentos de este nuevo instituto fue la necesidad de constituir un organismo descentralizado, con facultades para la administración, recaudación, fiscalización y ejecución de los aportes y contribuciones previstos en la contribución unificada de la seguridad social, del Fondo Nacional de Empleo y de las Asignaciones Familiares, así como para otorgar los beneficios previsionales. También se buscaba establecer la unificación de las condiciones laborales del personal de los distintos organismos que se incorporaran al SISTEMA UNICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (SUSS), a partir de entonces, regido por una única normativa legal.

Hasta ese momento el sistema de seguridad social se financiaba con los aportes y contribuciones sobre los sueldos, los cuales eran recaudados por diversos organismos; pero se entendía que originaban una superposición de funciones, y un incremento en el costo tanto público como privado para su recaudación. Así, el nuevo sistema de recaudación implicó la modificación de las distintas instituciones involucradas en la prestación de los servicios sociales. El S.U.S.S. tomó a su cargo las funciones que competían a la Caja de Subsidios Familiares para Empleados de Comercio, a la Caja de Subsidios Familiares para el Personal de la Industria, a la Caja de Asignaciones Familiares para el Personal de la Estiba, Actividades Marítimas Fluviales y de la Industria Naval, el Instituto Nacional de Previsión Social y el sistema de prestaciones para los trabajadores desempleados denominado Fondo Nacional de Empleo.

Por su parte, la ley 24.307 ha derogado parcialmente el ámbito de aplicación de la ley 18204, pues el Artículo 17, establece la supresión de toda restricción de horarios y días de trabajo en la prestación de servicios de venta, empaque, expedición, administración y otras actividades comerciales afines, sin perjuicio de los derechos individuales del trabajador, lo que implica que dichas actividades están exceptuadas⁴.

Con posterioridad, la ley 24.241 traspasó a cargo del empleador la obligación de inscribirse ante la autoridad de aplicación y comunicar toda modificación en su situación como empleador, practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal y depositarlos a la orden del Sistema Único de Seguridad Social (SUSS), depositar las contribuciones a su cargo, remitir a la autoridad de aplicación las planillas de sueldos y aportes correspondientes al personal y extender constancia documentada del cumplimiento de su obligación de ingresar los fondos sindicales y de seguridad social (Art. 12)

En virtud de estas modificaciones, la ANSeS perdió las facultades que poseía en cuanto a la recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social, que determinaban una responsabilidad primaria con relación a la gestión efectiva de los ingresos que sustentaban el financiamiento del sistema. Dicha competencia fue transferida a la Dirección General Impositiva (D.G.I.) con el dictado del decreto 507/93. Por ello, actualmente la AFIP (ex-DGI) está a cargo de las funciones y responsabilidades arriba anotadas para: I. los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones; II. subsidios y asignaciones familiares; III. el Fondo Nacional de Empleo; y

⁴ C. Nac. Trab., sala 3ª, 9/11/1999, "Landaída, Sandra v. Don Delfín S.A". En igual sentido, C. Nac. Trab., 7/3/2003, "Rubio Val, Gustavo G. v. Wal Mart Argentina S.A; 18/2/2003, "Diez Olea, Ignacio A. v. Wal Mart Argentina S.A ".

IV. todo otro aporte o contribución que, de acuerdo con la normativa vigente, se deba recaudar sobre la nómina salarial (García Rapp y Merlinsky, inédito).

2. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Sistema de reparto y capitalización.

La ley 24.241, de 1993, llamada “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”- estableció un nuevo ordenamiento legal, referido a la cobertura de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, con alcance en todo el territorio, exceptuados los casos no comprendidos dentro del ámbito federal y los de aquellas personas que expresamente excluye dicha norma (Vázquez Vialard, 1999, T. II, p. 448).

Este sistema integrado fue novedoso porque creaba un doble mecanismo de financiamiento y otorgamiento de prestaciones previsionales. (Rodríguez Romero, Luty, et al., 2008, p. 1). En concreto, cada persona podía optar por el régimen previsional público (RPP) o de reparto y el régimen previsional basado en la capitalización individual o de capitalización (Art. 1). Al primero, la ley 24.463 lo calificó como sistema "de reparto asistido", basado "en el principio de solidaridad" (Art. 1). Al segundo, se lo solía designar, en forma errónea, como "privado", pero este es de carácter obligatorio y estaba sujeto a las normas que fija la propia ley. Si bien la gestión del servicio (administración de los fondos, así como la concesión de las prestaciones) estaba a cargo de organismos privados (Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones), sometidos a un estricto control, esta circunstancia no le quitaba el carácter público. Sostiene Vázquez Vialard (T. II, 1999, p. 504) que esta circunstancia resultaba inédita en el sistema previsional argentino en tanto que la ley transfirió ciertas funciones de carácter público, a organismos privados. Estos sólo podían actuar dentro del sistema,

en cuanto se ajustaran en su creación, administración y funcionamiento a las disposiciones establecidas por la ley 24.241.

Toda persona sujeta al sistema tenía la opción de elegir el régimen (Arts. 30 y 130). (Vázquez Vialard, 1999, p. 451) Quien no formulara la opción, quedaría comprendido dentro del régimen de capitalización.

En el SIJP, el régimen previsional público (RPP) funcionaba bajo la modalidad de reparto asistido, basado en el principio de solidaridad (Art. 1º, ley 24.241). En cambio, en el de capitalización se constituyen cuentas individuales a nombre de cada uno de los afiliados que están incorporados al mismo, con las que se satisfacen las prestaciones que aquél otorga. De ello, deriva otra diferencia en cuanto a la administración de ambos regímenes. En el de reparto, era estatal y estaba a cargo de la ANSeS (aplicación, control y fiscalización del RPP, y recaudación de la contribución). Por su parte, el régimen de capitalización recaía en organismos privados de prestación directa (AFJP) o indirecta (compañías de seguro), siempre bajo el control de organismos estatales creados ad hoc. (Vázquez Vialard, 1999, T. II, pp. 505, 514 y 527)

Los afiliados que hubieren cumplido la edad requerida al efecto (65 años los hombres y 60 las mujeres), tenían derecho a disponer del saldo de su cuenta de capitalización individual, a fin de acceder a su respectiva jubilación de acuerdo con una de las modalidades que la ley establece, a su elección: 1) renta vitalicia previsional; 2) retiro programado, o 3) retiro fraccionario (Art 47). Ante la petición formulada, la respectiva AFJP debía verificar su cumplimiento. De haberse satisfecho, se emitía el correspondiente certificado (Art. 100) con el cual el titular gestionaba con una compañía de seguros de retiro autorizada o con una AFJP un contrato según una de las modalidades que fijaba la ley (Art. 101, inc. a).

3. SIPA: Sistema Integrado Previsional Argentino

Creado por ley 26.425, del 2009, dispuso la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público denominado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto, en las condiciones prescriptas por la mencionada ley. Se ha garantizado, así, a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización vigente idéntica cobertura y tratamiento que los brindados por el régimen previsional público hasta entonces, en cumplimiento del mandato previsto por el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Los aspectos sobresalientes de la reforma previsional que determinó la conformación del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA):

- Dispone la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único Régimen Previsional Público que se denominará Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto, garantizando a los afiliados y beneficiarios del Régimen de Capitalización vigente hasta la fecha, idéntica cobertura.
- El Estado Nacional garantiza a los afiliados y beneficiarios del Sistema de Capitalización la percepción de iguales o mejores prestaciones y beneficios que los que gozan.
- Los servicios prestados bajo relación de dependencia o en calidad de trabajador autónomo correspondientes a los períodos en que el trabajador se encontraba afiliado al Régimen de Capitalización, serán considerados a los efectos de la liquidación de los beneficios establecidos en el artículo 17 de la Ley N° 24241.

- La totalidad de los recursos únicamente podrán ser utilizados para pagos de los beneficios del Sistema Integrado Previsional Argentino.
- Queda prohibida la inversión de los fondos en el exterior.
- Créase en el ámbito de la Administración Nacional de la Seguridad Social un Consejo del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino, cuyo objeto será el monitoreo de los recursos del sistema.
- El Consejo estará integrado por: "Un representante de la ANSES. Un representante de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Dos representantes del Órgano Consultivo de Jubilados y Pensionados que funciona en ámbito de la ANSES. Tres representantes de las organizaciones de los trabajadores más representativas. Dos representantes de organizaciones empresariales más representativas. Dos representantes de las entidades bancarias más representativas. Dos representantes del Poder Legislativo (uno por cada Cámara).
- Al igual que en el sistema público de reparto que coexistía hasta noviembre 2008 con el privado, para el cálculo de la jubilación se toma el promedio de sueldo de los 10 últimos años y sobre ese valor se aplica el 1,5% por cada año de aportes. Si una persona aportó durante 30 años, sea al sistema público o al privado, percibirá un 45% ($1,5\% \times 30$) del promedio de los últimos 10 años. A ello se le debe sumar la PBU (Prestación Básica Universal) que en el caso de un individuo con 30 años de aportes es de \$ 326. Sin embargo, vale aclarar que esta fórmula no se aplica en todos los casos. No entran las retribuciones no remunerativas ni aquellas que exceden el tope sujeto a aporte. Recordemos que éste fue, hasta marzo de 2007, de \$ 4.800 y es actualmente de \$ 31.167. Por tanto, para los sueldos percibidos hasta marzo de 2007 no

se computan valores superiores a \$ 4800 y, del mismo modo, si un salario excede hoy a \$ 31.167, éste último es el valor que se toma en el cómputo del promedio.

4. ANSeS: Administración Nacional de la Seguridad Social

En el año 1990, la ley 23.769 crea el Instituto Nacional de Previsión Social, cuya finalidad básica consistía en unificar la administración del Sistema Nacional de Previsión Social. Este organismo es disuelto por el Decreto 2.284/91, y sustituido por la Administración Nacional de la Seguridad Social -ANSeS-, de acuerdo al Decreto 2.741/91.

La dependencia se creó como un organismo descentralizado, en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Está facultada para administrar los fondos correspondientes a los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones, en relación de dependencia y autónomos, de subsidios y asignaciones familiares.

Desde la implementación de la Contribución Única de la Seguridad Social, en febrero de 1992, ANSeS también administra los ingresos del Fondo Nacional de Empleo. Dicho Fondo financia los Programas de Empleo, administrados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, y las prestaciones del Seguro de Desempleo otorgadas por ANSeS.

Con posterioridad, por Dto. 507/93 (modificó el Art. 2º, Dto. 2.741/91) se le encomendó a la DGI la aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social correspondientes al régimen previsional, de subsidios y asignaciones familiares, y Fondo Nacional de Empleo, y todo otro aporte o contribución que, de acuerdo a la normativa vigente, se deba recaudar sobre la nómina salarial.

A partir del decreto 893/2001, se aprueba la estructura orgánico funcional de contingencia del citado organismo descentralizado de la Secretaría de Seguridad Social y se derogó el Directorio creado por el Decreto N° 72/2000.

5. Régimen Previsional vigente. Ámbito personal. Requisitos

Hace referencia al “Régimen General del Sistema Previsional Argentino” que desde 2005 y 2008 se rige por leyes que procuraron organizar el sistema.

Por un lado, la Ley 26.425, sobre la cual ya se hizo referencia, la cual determinó en el 2008 la formación de un régimen de reparto. Para ello, dispuso la *unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público que se denominará Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA)*, como se mencionó.

Según la reformada norma, los afiliados del Sistema Integrado Previsional Argentino tendrán derecho a la percepción de una Prestación Adicional por Permanencia que se adicionará a las prestaciones establecidas en los incisos a) y b) del Artículo 17 de la Ley 24.241. La mencionada Ley también define otros aspectos que propenden a la organización del sistema previsional, a continuación nos referiremos a los más importantes en función de nuestro objeto de estudio:

Artículo 2° define las personas físicas que, en relación de dependencia, se encuentran sujetas a las disposiciones que sobre afiliación establece esta ley y las normas reglamentarias que se dicten; Art. 3° hace referencia a la opción por incorporación de voluntaria al SIJP; Art. 4°, establece que los profesionales, investigadores, científicos y técnicos contratados en el extranjero para prestar servicios en el país por un plazo no mayor de dos años y por una sola vez quedan exceptuados del aporte ; Art. 5° alude a las *actividades simultáneas en dos regímenes, ante lo cual la ley*

determina que no eximen de la obligatoriedad de efectuar aportes y contribuciones a este sistema. El Art. 6° aporta el concepto de remuneración: “...todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia”. Seguidamente el mismo artículo aporta más especificaciones sobre el tema de los aportes y remuneraciones. En el Art. 8°, referido a la renta imponible, se establece que los trabajadores autónomos efectuarán los aportes previsionales obligatorios establecidos en el artículo 10 (cálculo de los aportes y contribuciones obligatorios en función de las remuneraciones y rentas de referencia), sobre los niveles de rentas calculados con base en categorías que fijarán las normas reglamentarias. Es importante aclarar que, con posterioridad, de acuerdo con el Art. 3° de la Ley N° 26.417 (2008) se establece que las rentas de referencia se ajustarán conforme la evolución del índice previsto en el Artículo 32 de la mencionada ley, con la periodicidad que establezca el Poder Ejecutivo nacional. Con respecto al *porcentaje de aportes y contribuciones*, el Art. 11 determina que será del 11% y la contribución a cargo de los empleadores del 16 %. El aporte personal de los trabajadores autónomos será del veintisiete por ciento (27 %).

Por su parte, la norma hace referencia a la Prestación Básica Universal. En concreto, los Arts. 19 y 23 definen los requisitos de los afiliados para acceder a este

derecho y beneficio, y los requisitos para acceder a la Prestación Compensatoria, respectivamente.

El Art. 30 fijó que se podría optar por el Régimen Previsional Público de Reparto o por el de Capitalización, en un plazo de noventa contados desde la fecha de ingreso a la relación laboral de dependencia o a la de inscripción como trabajador autónomo. En caso de no ejercerse la referida opción, se entenderá que la misma ha sido formalizada por el Régimen Previsional de Capitalización. Sin embargo, a partir de la sanción de la Ley 26.222 se produce lo que se llamó “cambio de presunción”, ya que establecía que si no se hacía la opción de régimen al cuál aportar, los aportes iban a ANSeS (actual texto de Art. 30 de Ley 24.241 reformado por ley 26.222). Igualmente, con Ley 26.425 (última ley de reforma integral del sistema previsional) desaparecen las AFJP, por lo que "esa opción" ya no está vigente.

El Art. 32 determina que las prestaciones mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 17 de la Ley 24.241 y sus modificatorias serán móviles⁵. En tanto que el Art. 33 especifica que la misma persona no podrá ser titular de más de una prestación básica universal y, en caso de corresponder, de más de una prestación compensatoria, ni más de una prestación adicional por permanencia, debiendo optar por cada una de ellas. Esta disposición también sufrió modificaciones a partir de legislaciones posteriores. El Art. 18 de la Ley N° 26.222 derogó el presente artículo pero su entrada en vigencia se suspendió en virtud de una resolución judicial por Decreto N° 438/01. Este último estableció como fecha de entrada en vigencia de las disposiciones del Decreto N° 1306 del 29 de diciembre de 2000, que no hubieran tenido efecto hasta el

⁵ Este artículo sustituido por art. 6° de la Ley N° 26.417 (2008) y por art. 15: “... el primer ajuste en base a lo establecido en el artículo 32 y concordantes de la Ley 24.241 y sus modificatorias se aplicará el 1° de marzo de 2009”.

16 de marzo de 2001 inclusive, el primer día del tercer mes siguiente a aquel en que quede firme la sentencia que, en su caso, revoque la medida cautelar dictada en el Expediente Judicial N° 700.027/2001 del registro de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

El Art. 34 organiza el régimen de compatibilidades

1. Los beneficiarios de prestaciones del Régimen Previsional Público podrán reingresar a la actividad remunerada tanto en relación de dependencia como en carácter de autónomos.

2. El reingresado tiene la obligación de efectuar los aportes que en cada caso correspondan, los que serán destinados al Fondo Nacional de Empleo.

3. Los nuevos aportes no darán derecho a reajustes o mejoras en las prestaciones originarias.

4. Los beneficiarios de prestaciones previsionales que hubieren accedido a tales beneficios amparados en los regímenes especiales para quienes presten servicios en tareas penosas, riesgosas o insalubres, determinantes de vejez o agotamiento prematuro, no podrán reingresar a la actividad ejerciendo algunas de las tareas que hubieran dado origen al beneficio previsional. Si así lo hicieren, se le suspenderán el pago de los haberes correspondientes al beneficio previsional otorgado.

5. El goce de la prestación del retiro por invalidez es incompatible con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia.

6. Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en el artículo 12 de la presente ley, el empleador deberá comunicar la situación a que se refiere el apartado 1 de este artículo a la autoridad de aplicación, en el plazo y con las modalidades que la misma establezca. La omisión de esta obligación hará pasible al empleador de una multa

equivalente a diez (10) veces lo percibido por el beneficiario en concepto de haberes previsionales⁶.

6. Incidencia del régimen laboral en lo previsional

De Diego (2002, p. 518) aporta el concepto de la extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador: “llamamos así a la extinción del contrato que se produce cuando el trabajador resulta adjudicatario de la jubilación ordinaria”.

En rigor de verdad, la Ley de Contrato de Trabajo plantea en la actualidad varias situaciones en las que está en juego la jubilación del trabajador.

a) Trabajador que reúne las condiciones para obtener una prestación jubilatoria: la LCT establece que cuando el trabajador reúna los requisitos para poder jubilarse conforme a los términos de la ley 24.241, el empleador podrá intimarlo para que inicie los trámites poniendo a su disposición la documentación pertinente. El empleador mantendrá la relación laboral hasta que se conceda el beneficio y por un plazo máximo de un año (Art. 252, 1er. párr., LCT).

El plazo de un año incluirá el preaviso, tanto en lo referido a la LCT como a lo que prevean los estatutos especiales.

Al cabo del año el vínculo laboral se extingue automáticamente, sin derecho del trabajador a indemnización alguna.

b) Jubilado que reingresa al trabajo y es luego despedido: cuando el trabajador fuere titular de un beneficio previsional y volviera a prestar servicios ante el mismo

⁶ Artículo sustituido por art. 6° de la Ley N° 24.463 (30/3/1995). El decreto N° 1306/2000 -abrogado por art. 18 de la Ley N° 26.222, de 2007- modificó el presente artículo y su entrada en vigencia se suspendió en virtud de una resolución judicial por Decreto N° 438/01, que estableció como fecha de entrada en vigencia de las disposiciones del Decreto N° 1306 del 29 de diciembre de 2000, que no hubieran tenido efecto hasta el 16 de marzo de 2001 inclusive, el primer día del tercer mes siguiente a aquel en que quede firme la sentencia que, en su caso, revoque la medida cautelar dictada en el Expediente Judicial N° 700.027/2001 del registro de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

empleador, éste podrá despedirlo, previo otorgamiento del preaviso, a cuyos efectos abonará, según los casos, las indemnizaciones de los Arts. 247 o 245 (LCT). En este caso, será sólo computable la antigüedad posterior al reingreso y no la devengada hasta la fecha de su desvinculación anterior.

Vencido el plazo para iniciar los trámites jubilatorios y la prórroga, el adquirente del establecimiento, ya sea en los términos de los Arts. 225 y concs. de la LCT o por licitación, está habilitado para hacer efectivo el apercibimiento del Art. 252, LCT, sin que sea necesario intimar nuevamente

Por su parte, sostiene Grisolia (2008, p. 150) que “...el carácter informal del contrato de trabajo no obsta a que la LCT exija una forma determinada (forma impuesta) para ciertos actos, que en esos casos constituye requisito para su validez, es decir, para que dichos actos cumplan el efecto previsto”. A modo de ejemplo, Grisolia menciona distintos actos que para perfeccionarse requieren la forma escrita: comunicación del embarazo (Art. 177); notificación del matrimonio (Art. 181); comunicación de la excedencia (Art. 186); comunicación de la fecha de vacaciones (Art. 184); notificación de las suspensiones (Art. 218); conformidad del trabajador en caso de cesión del personal (Art. 229); notificación del preaviso (Art. 235); renuncia (Art. 240); extinción por mutuo acuerdo (Art. 241); comunicación de la justa causa del despido (Art. 243); intimación para que el trabajador se jubile (Art. 252); la conciliación y la transacción (Art. 15); la intimación para registrar debidamente la relación laboral (Art. 11 de la ley 24.013, y ley 25.345).

En tanto que el artículo 6 de la Ley N° 24.347 –que modifica al Art. 252 de la LCT- menciona que cuando el trabajador reuniera los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la ley 24.241, el empleador podrá intimarlo a que inicie los

trámites pertinentes extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año.

Para Grisolia (2008, p. 743), la LCT dispone que “...la intimación a que se refiere el párr. 1º implicará la notificación del preaviso establecido por la presente ley o disposiciones similares contenidas en otros estatutos, cuyo plazo se considerará comprendido dentro del término durante el cual el empleador deberá mantener la relación de trabajo”. Pero con la incapacidad absoluta sobreviniente se produjo la suspensión del curso del preaviso y la extinción del vínculo, por lo que el trabajador en tales condiciones tiene derecho a percibir la indemnización que fija el Art. 212, párr. 4º, LCT, con total prescindencia de si se hubiera notificado esa situación al empleador, o de la vía utilizada para el distracto. Es irrelevante que el actor haya renunciado a su empleo para acogerse a los beneficios jubilatorios, toda vez que la indemnización por incapacidad absoluta corresponde por tal hecho y no por otra razón”.

Para proteger los derechos del trabajador, la LCT impone al empleador determinadas obligaciones formales, entre otras llevar la documentación laboral que registra al dependiente. La ley de contrato de trabajo N° 20744 regula la cuestión a través de dos artículos de suma importancia:

En caso de que la autoridad de aplicación constatará el desempeño de tareas en condiciones de insalubridad, intimará previamente al empleador a adecuar ambientalmente el lugar, establecimiento o actividad para que el trabajo se desarrolle en condiciones de salubridad dentro del plazo razonable que a tal efecto determine.

Si el empleador no cumpliera en tiempo y forma la intimación practicada, la autoridad de aplicación procederá a calificar las tareas o condiciones ambientales del lugar de que se trate.

La jornada de trabajo en tareas o condiciones declaradas insalubres no podrá exceder de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales. La insalubridad no existirá sin declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico y sólo podrá ser dejado sin efecto por la misma autoridad si desaparecieran las circunstancias determinantes de la insalubridad. La reducción de jornada no importará disminución de las remuneraciones”.

7. Conclusiones preliminares

El régimen previsional argentino ha sido objeto de atención estatal desde principios del siglo XX, a través de un complejo ordenamiento legal que conllevó a la creación de diversos organismos estatales que aseguraran la organización y cumplimiento del sistema. Primero, se buscó la atención centralizada de todo lo competente a las cuestiones previsionales, y luego, se procuró una descentralización de esos organismos.

En efecto, de la mano de políticas neoliberales pero también debido a una fuerte crisis del sistema previsional, en la década de 1990 se operó una reforma significativa en tanto que organismos privados intervinieron en la gestión y administración del sistema. Casi dos décadas después, una nueva reforma afectó el sistema que volvió, íntegramente, al dominio del Estado, imprimiéndole caracteres que aún se mantienen vigentes. En torno a esta reforma fueron claves las leyes 26.417 y 26.425.

Capítulo III: Regímenes insalubres

Alude al sistema de previsión particular por el cual el trabajador tiene un régimen legal de menor edad o menores servicios, con relación a las edades y servicios mínimos establecidos en el régimen general, para la obtención de la jubilación ordinaria. En esta categoría quedan comprendidas las tareas laborales que puedan ser riesgosas para el trabajador, o fueran determinantes de vejez o causales de agotamiento prematuro.

1. Algunas nociones acerca de tareas insalubres

Vázquez Vialard (1999, p. 411) explica que las tareas insalubres se cumplen en ambientes en que "la viciación del aire o su compresión, emanaciones o polvos tóxicos permanentes, pongan en peligro la salud de los obreros ocupados" (Art. 2º, ley 11.544). En todos los casos, el "empobrecimiento" del ambiente no debe ser tal que viole las disposiciones expresas contenidas en la ley de higiene y seguridad y su decreto reglamentario (ley 19.587 y Dto. 351/79). En otros casos, la "insalubridad" puede estar relacionada con la naturaleza de la tarea (telefonista, telegrafista, personal que atiende la torre de control de un aeropuerto), que exige una atención que produce mayor cansancio (físico, psíquico) (Vazquez Vialard, 1999, T. 1, p. 23)

Ante el panorama que se presenta y preocupa por sus consecuencias, como el grave deterioro que acarrea a la persona del trabajador (largas jornadas de trabajo,

ambientes de labor insalubres, hacinamiento en la vivienda, marginamiento en el disfrute de los bienes culturales, etc.), se produce una reacción que exige la intervención del Estado como árbitro, con el propósito de equilibrar el desnivel producido entre las partes. Este hecho constituye una etapa importante en el desarrollo del derecho del trabajo, que se caracteriza por la fijación, por medio de la ley, de condiciones mínimas o máximas inderogables. De esa manera, se restringe el principio de la autonomía de la voluntad, cuya aplicación práctica en el campo del trabajo, en el siglo pasado y principios del actual, se tradujo en horarios agobiantes y en ambientes insalubres que debían cumplir hasta los menores y las mujeres.

Cuando aparecieron tareas que eran o consideradas insalubres o prestadas en condiciones desfavorables, se justificó la determinación de tratamientos previsionales más generosos que los del común de los trabajadores. Ello derivó, posteriormente, en los regímenes denominados “diferenciales”. Es importante considerar que los regímenes diferenciales no deben ser considerados en su totalidad como regímenes de privilegio.

2. Evolución histórica

El reconocimiento legislativo de los servicios diferenciales es relativamente reciente, si lo tomamos en referencia a los orígenes del sistema previsional argentino.

En efecto, solo la ley 11.544, de 1929, en su artículo 6 estableció una serie de lugares considerados como insalubres para realizar la actividad laboral pero, por lo general, las leyes previas al año 1968 prácticamente no contemplaban estas circunstancias; solo con el decreto 4257/68 se introdujo el régimen para jubilaciones del personal que presta servicios en tareas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, bajo la consideración de que “...procede establecer respecto de los trabajadores que realicen tareas de la naturaleza de las mencionadas,

requisitos de años de servicios y de edad para el logro de los beneficios jubilatorios, menores que los exigidos por las respectivas leyes orgánicas”. El mencionado decreto N° 4.257, en concreto, instituyó el régimen para jubilaciones del personal que presta servicios en tareas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuro (Grisolia, 2008), especificando bajo qué condiciones las personas físicas tendrían derecho a la jubilación ordinaria con 55 años de edad los varones, y 52 de edad las mujeres, en ambos casos con 30 años de servicios; y detalla quiénes tendrían derecho a la jubilación ordinaria con 25 años de servicios y 50 de edad; quiénes con 30 años de servicios y 50 de edad, y con 30 años de servicios y 55 de edad.

Con posterioridad, y en forma paulatina, se fueron reconociendo distintas circunstancias que complejizaron el universo legislativo sobre el tema.

La ley N° 24.017 de 1991 estableció la prórroga de los regímenes diferenciales de jubilaciones previstos por diversas normas. Se consideró que no existiendo por parte de la autoridad de aplicación -en el caso Dirección Provincial del Trabajo de la provincia de Jujuy- una declaración expresa de insalubridad de las tareas desarrolladas por los actores, en los términos del Art. 200 de LCT, de ningún modo podía el tribunal otorgar dicho carácter a las labores en cuestión, mediante la aplicación analógica de una resolución dictada a efectos previsionales y, menos aún, con fundamento en el informe de condiciones ambientales realizado por el perito ingeniero, designado previamente al dictado de la res. 161/2001, por cuanto todo ello implicaría la atribución de facultades ajenas al cuerpo.

Al año siguiente, la ley 24.175 prorrogó los plazos de vigencia de los regímenes jubilatorios previstos en la ley 24.017.

Por su parte, se mantienen prorrogados en la actualidad varios regímenes considerados insalubres a partir de leyes y decretos sancionados entre las décadas de 1970 y 1980. A modo de ejemplo, se mencionan: Ley 20.740 (transporte automotor de cargas), Art. 3 de la Ley 21.124 (personal de la imprenta del Congreso), y los siguientes decretos 2.338/69 (laminación, acería y fundición), 3.176/71 (industria del vidrio), 8.746/72 (industrias del chacinado), 629/73 (propietarios de taxi), 538/75 (docentes de establecimientos de frontera y de enseñanza diferenciada), 2.465/86 (personal de recolección de residuos domiciliarios) y 1.827/87 (usinas eléctricas de YPF); entre otros.

3. Causa y fundamentos

La limitación legal tiene su fundamento en la protección de la salud psicofísica del trabajador, debiendo surgir la calificación de la insalubridad de una resolución de la autoridad administrativa con fundamento en dictámenes médicos y ambientales: No puede haber "trabajo insalubre" sin una declaración de la autoridad administrativa declarándolo tal. Por lo tanto, no hay tareas ni lugares insalubres en sí mismos, sino jornadas o trabajos prestados en condiciones de insalubridad, ya que un lugar o una tarea puede ser insalubre y dejar de serlo.

El objetivo de los regímenes para tareas insalubres es la adecuación de la cobertura por vejez a las diversas situaciones a las que está expuesto el trabajador durante su vida laboral, sea por desempeñarse en tareas que implican riesgo, o porque sus exigencias son causa de agotamiento y vejez prematura, o por prestar servicios en lugares y ambientes en condiciones desfavorables. Para ello, el sistema previsional adopta el mecanismo de reducción de las exigencias de tiempos de servicios y edad requerida para acreditar el derecho a las prestaciones de sobrevivencia, en función del

desempeño de determinadas tareas, que previamente deben haber sido calificadas por autoridad competente como riesgosas (Observatorio de Políticas Públicas, 2007, p. 6).

Los regímenes diferenciales son aquellos en los que el legislador establece requisitos menos rigurosos para acceder al beneficio, si el tipo de tareas desempeñadas por el trabajador provocan vejez o agotamiento prematuro (Couso, 2004, p. 106).

4. Legislación vigente. Regímenes

La insalubridad puede resultar de una disposición expresa de la ley que requiere ser complementada por una declaración administrativa (en función de las sustancias que se manipulan o fabrican; y el ambiente en el que se realizan), o bien, una disposición expresa de la ley que contemple la tarea como insalubre con sujeción a determinadas condiciones que deben ser objeto de constatación administrativa (tareas que pueden o no ser insalubres según las condiciones en que se desarrollan); una situación de insalubridad del ambiente o la tarea no contemplada expresamente en la ley, pero determinable por la autoridad administrativa y sujeta a la declaración respectiva.

En la actualidad se mantienen prorrogados varios regímenes considerados insalubres a partir de leyes y decretos sancionados entre las décadas de 1970 y 1980, ya mencionados.

Recalando más detalladamente en estos regímenes “diferenciales”, podemos precisar, que dentro de una gran cantidad de normas que regulan los mencionados servicios, el régimen general se encuentra establecido en el mencionado decreto 4.257/68. Respecto del mencionado Decreto, ha corrido mucha tinta sobre distintas situaciones que se suscitan por invocación de este precepto, dentro de las cuáles podemos mencionar:

- Aplicación del carácter diferencial respecto a los servicios prestados con anterioridad a la asignación de insalubridad.⁷

- Aplicación del carácter diferencial respecto a los servicios prestados con anterioridad a la asignación de insalubridad.⁸

- Decreto 4.257/68. Prórroga sucesiva de vigencia.⁹

Por otro lado, es importante aclarar que la ley 24.241 buscó limitar o restringir al máximo los regímenes diferenciales, de manera de unificar el régimen previsional lo más posible. Así, en su Art. 157 procura una compleja y profunda revisión de cada uno de ellos; para lo cual facultó al Poder Ejecutivo para que propusiera un listado de las actividades que implicaban un riesgo para el trabajador o agotamiento prematuro de su capacidad laboral. El artículo también determina que las actividades comprendidas bajo este régimen deben encontrarse debidamente justificadas, aunque no especifica qué organismo sería el responsable de definir tal necesidad.

A su vez, establece algunos condicionamientos para su aplicación, los cuales pueden funcionar como pautas en futuras normas relacionadas con la materia.

En primer lugar, para que determinadas actividades sean consideradas insalubres a los efectos previsionales se requiere, por un lado, la previa calificación de insalubridad de la tarea o el lugar de trabajo por una autoridad competente; y por el otro, el dictado de una norma que establezca el régimen diferencial para la cobertura previsional del trabajador. Al respecto, Grisolia (2008, p. 659) explica que el campo de la seguridad e higiene industrial está reglamentado por las leyes 19.587, 24.557 y los Dtos. 351/1979,

⁷ C. Fed. Seg. Social, sala I, "Tempesta, Jorge c. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", 15/05/97, Boletín de Jurisprudencia de la CFSS.

⁸ C. Fed. Seg. Social, sala I, "Cabral, Jerónimo Vicente c. ANSeS s/Prestaciones varias", 30/04/2010, Boletín de Jurisprudencia de la CFSS.

⁹ C.Fed. Seg. Social, sala III, "Argeri Iriart, Eduardo Adrián c. ANSeS", 13/08/1998, Boletín de Jurisprudencia de la CFSS.

295/2003 y concs. Este cuerpo normativo establece claramente los límites de exposición para cada microclima laboral, entendiéndose que la tarea riesgosa o determinante de vejez o agotamiento prematuro se encuentra dentro de esos límites, determinándose una "jubilación anticipada" a efectos de salvaguardar la integridad de los trabajadores, ya que la susceptibilidad individual es muy distinta entre las diferentes personas que realicen una misma tarea, pero siempre sin exceder valores de ley.

5. Jurisprudencia

El fallo de 28 de abril de 2011 se expidió acerca de la jubilación por trabajo insalubre y los aportes previsionales: "No obstante el criterio sustentado por la suscripta en autos "Gimenez, Gerardo"¹⁰, un nuevo estudio del tema traído a conocimiento la llevan a concluir al tribunal que la norma no obliga a aquellas personas que se desempeñan en actividades de carácter insalubre a jubilarse una vez alcanzados los años de aportes y la edad mínima requerida por el régimen aplicable, sino que establece una facultad a su favor, toda vez que tal instituto tiene su razón de ser en preservar la salud del trabajador y evitar las consecuencias negativas que puede ocasionar la extensión de la actividad hasta los límites impuestos por la legislación general.

En efecto, sostiene el tribunal que la obligación de cesar en las labores es un requisito esencial a fin de acceder a la prestación solicitada en el marco de un régimen diferencial, pero no impide la continuación en actividad mientras no se solicite el beneficio.

Por otro parte, en el 2000, se encuentran antecedentes sobre pronunciamientos sobre jubilación por trabajo insalubre. La jurisprudencia ha sostenido que en todos los casos la enumeración establecida en los decretos que fueron incluyendo como insalubres

¹⁰ Juz. Fed. de 1ra. Inst. de la Seg. Soc. n° 6, sent. del 06.11.08.

determinados trabajos, constituía la base para que la autoridad administrativa, luego de las inspecciones del caso, determinara y declarara cuando una tarea era insalubre, cuando no lo era y cuando había dejado de serlo. Siempre esa determinación debía ser el resorte de dicha autoridad (*cf.* C.N.A.S.S., Sala II, sent. del 21.03.94, Dontas, Carlos; C.N.A.T., sent. del 23.09.85, Gimenez, Pedro N. c/ Frigorífico El Cóndor S.A.). En consecuencia, ante la falta de declaración por parte de la autoridad competente, corresponde a quien peticona que se computen los servicios como insalubres, la carga probatoria que demuestre el derecho que invoca¹¹.

6. Conclusiones preliminares

Ante una serie de situaciones laborales consideradas insalubres y que podrían afectar las condiciones de vida y salud del trabajador, resulta imperiosa la intervención del Estado como árbitro, con el propósito de equilibrar el desnivel producido entre las partes. Para regular esta intervención se ha organizado un régimen jubilatorio particular, con el fundamento de la protección de la salud psicofísica del trabajador, a través de una reducción en los años de servicios requeridos para acceder al beneficio jubilatorio. El objetivo de los regímenes para tareas insalubres es la adecuación de la cobertura por vejez a las diversas situaciones a las que está expuesto el trabajador durante su vida laboral

No obstante la promulgación de decretos específicos para el sector, en algunas coyunturas financieras críticas del país, se buscó restringir al máximo estos beneficios. Sin embargo, distintos pronunciamientos judiciales obraron en el sentido de proteger la salud del trabajador y reconocerle el beneficio previsional.

¹¹ En la misma dirección se expidió Cám. Fed. Seguridad Social, Ramírez, Eduardo Héctor c/ ANSES, Sentencia, 31/7/2000.

Capítulo IV: Regímenes especiales

La legislación ha contemplado ciertas particularidades para la obtención del haber jubilatorio, que no solo se fundamentaban en el ejercicio de una tarea insalubre o riesgosa para el bienestar psico-físico. En efecto, el desempeño profesional en ciertos estamentos del Estado promovió la sanción de leyes que establecían un método más favorable para fijar el haber inicial, y una expresa definición de movilidad automática de los ingresos frente a variaciones del haber del personal en actividad. En este capítulo, entonces, conoceremos cuáles son las leyes que originaron este régimen especial, cuál ha sido su evolución histórica, y cuáles son los agentes estatales beneficiados.

En primer lugar, vale mencionar que las relaciones entre el Estado empleador y su personal -de la administración central nacional, provincial, municipal o de organismos descentralizados-, se rigen por las normas del derecho administrativo laboral. En el orden nacional es de importancia la ley 22.140 que se complementa con regímenes especiales; y en el provincial y municipal, con normativas sancionadas por los respectivos gobiernos locales.

Así, en el sistema previsional argentino han coexistido los regímenes generales que corresponden a todo tipo de trabajadores (autónomos o dependientes) con los especiales y diferenciales. Estos últimos han establecido una movilidad distinta a la

regulada por las tradicionales leyes 18.037 y 18.038 de 1968. Del universo de trabajadores que se desempeñan en la esfera pública, prestaremos especial atención al de los investigadores y docentes.

1. Evolución histórica

En 1983 comienza un nuevo período de creación de regímenes especiales, no mediante la incorporación a la ley 18464, sino constituyéndose cada norma en un régimen jubilatorio propio. Como consecuencia se crean los siguientes regímenes especiales: para funcionarios del Servicio Exterior de la Nación (Ley 22.731), para Investigadores Científicos y Tecnológicos, y para el Personal comprendido en el Escalafón para el Personal Civil de la Administración Pública Nacional y que preste servicios en el Ministerio de Defensa, Estado Mayor Conjunto y comandos en Jefe de las Fuerzas Armadas. Todas estas normas abrieron la posibilidad de obtener un haber jubilatorio que representaba un importante porcentaje de la remuneración del último cargo (y no de un promedio de remuneraciones) y por la movilidad posterior de este haber, regulada por la propia remuneración del cargo y no por los aumentos generales que se otorgaban a los haberes jubilatorios de las actividades comunes, por lo general inferiores.

Sin embargo, esta situación fue apuntada, entre otras, como una de las causas de la "crisis del sistema" que se profundizó a finales de la década de 1980 con el fuerte proceso inflacionario. Como consecuencia, en 1991, se sancionó la ley 23.966. Esta ley denominada "ómnibus", en el Artículo 11 del Título V, dejó sin efecto un importante

número de normas que contemplaban regímenes especiales y diferenciales de jubilaciones¹².

A partir de la citada derogación, se desencadenaron dos situaciones, a saber: las personas que se habían jubilado al amparo de algunas de esas leyes derogadas desde entonces y las que pretendían su incorporación a esos sistemas.

En el primer caso, explica Picone (2011) que “...las pautas, en principio debieron ser respetadas dado que continuaba la movilidad de la prestación en relación con el salario de actividad de acuerdo al régimen por el cual accedieron al beneficio, a partir de lo ordenado en la segunda parte del Artículo 160 de la ley 24.241 (redacción original), circunstancia que se vio corroborada con el dictado del decreto 2.433/93 reglamentario de dicho artículo, que además, de manera expresa, determinó la vigencia de las leyes: 21.121, 21.124, 22.731, 22.929, 22.940, 22.955, 23.682, 23.895, 24.016, 24.018 y 24.019 y de cualquier otra ley anterior que contemplara una fórmula de movilidad distinta a la de la ley 18.037”.

Por otro lado, el mismo autor explica que los peticionarios que requerían el beneficio previsional con posterioridad a la sanción de la ley 23.966, no podrían obtenerlo bajo un régimen especial, salvo que el mismo hubiera entrado nuevamente en vigencia en virtud de las leyes 24.016 y 24.018. La primera creó un régimen especial de jubilaciones y pensiones para el personal docente. En tanto que la segunda, para magistrados y funcionarios del poder judicial de la Nación, fiscalía nacional de

¹² “Deróganse a partir del 31 de diciembre de 1991 las siguientes disposiciones legales, con sus modificatorias y complementarias: Leyes 20.954, 19.803, 20.024 18.464, 20.572, 21.124, 19.396, 21.121 (Artículo 15), 19.173, 19.939, 16.989, 23.034, 22.929, 21.540, 23.794, 22.955, 22.731, 23.895 y 22.430 y los Decretos 12.600/62; 667/79; 765/83; 1044/83; 6004/63 y 1.645/78. También se derogan a partir de la misma fecha los artículos relativos al régimen de retiro y pasividades de las Leyes 19.101, 19.349, 18.398 13.018, 20.957 y 21.965, sus modificatorios y complementarios”.

investigaciones, vocales del tribunal de cuentas, legisladores nacionales, ministros y secretarios, intendente, concejales y procurador del tesoro, respectivamente.

Con posterioridad, finalmente, la ley 24.019 restableció la vigencia de las leyes 22.929, 23.026, 23.794, 22.731, 21.540 y 22.430.

No obstante, nuevamente se intentó alterar estas disposiciones. El P.E.N. dictó el decreto 78/94 que en su artículo 1° reglamentó el Artículo 168 de la ley 24.241, que había establecido la derogación de las leyes 18.037 y 18.038 y sus complementarias. La norma en cuestión interpretó que las nuevas leyes sancionadas eran complementarias de las leyes 18.037 y 18.038 por lo que estableció la derogación de aquellos regímenes, es decir, los previstos en las leyes: 22.731, para el Personal del Servicio Exterior de la Nación; técnico-científicas de investigación (Observatorio de Políticas Públicas, 2007, p. 30).

En ese contexto, correspondía dilucidar si dicha norma era constitucional, pues a través de un decreto reglamentario se modificaba el Art. 168 de la ley 24.241. Sobre parte de esta problemática ya se había expedido la C.S.J.N. en su precedente "Chocobar"¹³ en el que expresó que dichas leyes especiales no eran complementarias de las leyes 18.037 y 18.038, es más, el decreto 2.433/93 las había incluido como leyes especiales, para diferenciar la movilidad de la de la ley 24.241. Finalmente, el Alto Tribunal, dio por finalizado el problema interpretativo al fallar en el caso "Craviotto"¹⁴, al considerar que el decreto 78/94 era inconstitucional porque el Poder Ejecutivo se

¹³ C.S.J.N., "Chocobar, Sixto c. C. Caja nac. de prev. para el personal del Estado y servicios públicos", 27/12/1996.

¹⁴ CSJN, "Craviotto, Gerardo A. y otros c/ Estado nacional -PEN- M° de justicia de la Nación s/empleo público". Fallos, 322:752, 1999.

había excedido en las facultades reglamentarias establecidas en el Art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional.

Sin perjuicio de lo expuesto, el organismo previsional siguió aplicando el decreto 78/94, circunstancia que obligó a los peticionarios que querían acceder a estos beneficios, a presentarse previamente ante la Justicia a fin de dirimir con carácter previo la vigencia de la norma y su inclusión en ella.

En 1993 se dictó la ley 24.241 que creó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, modificado parcialmente en 2006 y vigente hasta la actualidad; y derogó el sistema previsional impuesto a través de la Ley general jubilatoria N° 18.037. Hasta la sanción de esta norma era habitual que cada provincia estableciera regímenes especiales para los trabajadores de reparticiones públicas y de los tres poderes provinciales. Específicamente trece provincias no traspasaron sus sistemas previsionales al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. En el orden municipal, hay 20 con sistemas propios.

A fines del 2002, el Congreso sancionó la ley 25.668 derogando varios regímenes jubilatorios (Servicio Exterior, magistrados y miembros del Poder Judicial; miembros del Poder Legislativo, Investigadores Científicos y Tecnológicos, y Régimen docente), con el objeto de restringir las jubilaciones de privilegios y el descontrol del gasto que se originaría de prosperar los fallos favorables en el ámbito judicial para la restitución de la movilidad entre los regímenes especiales. Sin embargo, mediante el decreto 2.322 de ese mismo año, la ley fue vetada.

No obstante ello en el año 2005 se dictaron los decretos 137 y 160 que establecieron un suplemento para elevar el haber determinado de conformidad al régimen general, al importe que hubiera resultado de aplicar las leyes 24.016 y 22.929,

circunstancia que en los hechos no importó la reinstauración plena de la vigencia de las citadas normas. Finalmente, en el año 2009 se sancionó la Ley 26.508 de creación del régimen especial para docentes universitarios (Picone, 2011)

2. Causa y fundamentos

De acuerdo con la bibliografía consultada, los regímenes especiales se caracterizan por brindar "...un método más favorable de fijar el haber inicial mediante la fijación de un porcentaje del sueldo de la persona en su ocupación al momento de solicitar la jubilación, y una expresa definición de movilidad automática de los ingresos frente a variaciones del haber del personal en actividad para un puesto similar al de egreso del jubilado." (Observatorio de Políticas Públicas, 2007, p. 27)

Algunas decisiones gubernamentales consideraron que era importante destacar la actividad de ciertos sectores de trabajo, sobre la base de la especial condición de futuros beneficiarios, sancionando, en consecuencia, normativas puntuales que contemplaban esas situaciones en lo previsional; algo similar a lo que aportaran los estatutos de determinados trabajos en materia laboral. (Couso, 2004, p. 106). Por tanto, los regímenes especiales han regulado situaciones que merecen ser objeto de tratamiento legislativo particular, por la naturaleza de la actividad o por alguna especificidad atinente a los involucrados.

Todas las leyes que establecen sistemas especiales hacen referencia "...a la importancia de la tarea desempeñada por los beneficiarios y a la justicia que implica reconocerles un nivel de seguridad económica acorde con su contribución a la sociedad". (Couso, 2004, p. 107)

Si bien los distintos tipos de regímenes no encierran diferencias notables en cuanto a sus efectos, debido a que contienen similares esquemas en cuanto a la

disminución de los requisitos de edad y de servicios, sí se aprecia una diversidad notable en cuanto a las causas que los originan a cada uno. Sin embargo, ha resultado corriente la confusión terminológica, aun en el punto de vista doctrinario.

3. Legislación vigente. Regímenes

El cuerpo normativo en curso sobre regulación en materia previsional adopta regímenes especiales en los siguientes casos:

La Ley 22731, que comprende exclusivamente a los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación y establece como requisitos para acceder al derecho de la jubilación ordinaria la edad de sesenta y cinco años, y computar treinta años de servicios. El Art. 4 de la norma establece que el haber de la jubilación ordinaria equivale al 85% de la remuneración total asignada a la categoría de mayor jerarquía desempeñada en el Servicio Exterior de la Nación durante un período mínimo de cuatro años, continuos o discontinuos”.

La Ley 24.018 reguló el caso especial de las asignaciones mensuales vitalicias para el Presidente y Vicepresidente de la Nación, y de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Art. 1 y 2). Es válido mencionar que esta asignación es, además, móvil e inembargable. En la misma tónica, por su parte, nos resulta de especial interés el decreto 137/2005, debido a que crea el suplemento "Régimen Especial para Docentes" (Art. 2) y determina los requisitos y medidas para la aplicación de un Régimen Previsional Especial para estos trabajadores en los niveles inicial, primario, medio técnico y superior no universitario, enmarcados en la Ley N° 24.016.

Es importante aclarar que la Ley 24.016 instituyó el régimen especial de jubilaciones y pensiones para el personal docente al que se refiere la Ley N° 14.473

(Estatuto del Docente) y su reglamentación. La norma estableció, en su artículo 3°, los requisitos de edad y años de servicios necesarios para acceder al haber jubilatorio:

a) Tener cumplida la edad de (60) años los varones y 57 años las mujeres;

b) Acreditar 25 años de servicios de los cuales 10, como mínimo, continuos o discontinuos, deben haber transcurrido al frente de alumnos. En el caso de no cumplir con esto último, se puede acceder, en cambio, a la jubilación ordinaria solo si cuenta con 30 años de servicios.

El mismo artículo también aclara que los servicios docentes de los ámbitos provinciales, municipales o de la enseñanza privada, solo serán acumulativos si se encuentran debidamente reconocidos y si el docente acredita un mínimo de 10 años de servicios de los mencionados. En el caso de los servicios prestados en escuelas de ubicación muy desfavorable o de educación especial se computarán a razón de 4 años por cada 3 de servicios efectivos.

En tanto que el artículo 4° estableció que el haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez del personal docente es equivalente al 82 % móvil de la remuneración mensual del cargo u horas que tuviera asignado al momento del cese o bien a la remuneración actualizada del cargo de la mayor jerarquía que hubiera desempeñado por su carrera docente por un lapso no inferior a 24 meses, ya sea como titular, interino o suplente. Además, establece que si este período fuera menor, se promediarán las remuneraciones actualizadas percibidas durante los 3 años calendario más favorables, continuos o discontinuos.

En la misma orientación, con posterioridad, el decreto 160/2005 avanzó en la organización de un Régimen Previsional Especial para Investigadores Científicos y Tecnológicos, establecido por la Ley N° 22.929 y sus modificatorias. Así, se regularon,

específicamente, los aspectos previsionales del personal de investigación o desarrollo, y de dirección de estas actividades, de distintos institutos nacionales (CONICET, INTA, INTI, INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS Y TECNICAS HIDRICAS y organismos de las Fuerzas Armadas). El decreto introdujo también modificaciones sobre el porcentaje de aportes jubilatorios, a partir de entonces, los investigadores científicos y tecnológicos deberían aportar una alícuota diferencial del 2% sobre el porcentaje vigente para el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

El artículo 3° también introdujo precisiones sobre los años de servicios cumplidos para tener derecho a los beneficios: un mínimo de 15 años continuos o 20 años discontinuos como agente de uno o varios de los organismos antes mencionados, sea en el país o en el extranjero. En relación con esto hizo una salvedad dado que las actividades desarrolladas en los 5 años inmediatamente anteriores a la cesación definitiva en el servicio deben haber sido desarrolladas en el país.

Por su parte, en el artículo 5° se establece que el haber de la jubilación ordinaria será equivalente al 85% de la remuneración total, incluyendo compensaciones y suplementos, por el desempeño del cargo que se ocupa al momento de la cesación definitiva en el servicio. Esto siempre y cuando ese cargo se haya desempeñado durante un período mínimo de 24 meses consecutivos. Si esto no fuera así, entonces el haber de la prestación se calcula en función de la remuneración actualizada correspondiente al interesado por el desempeño del cargo inmediatamente anterior en que se acredita dicho período.

Finalmente, la ley 26.508, de 2009, reorganizó el sistema previsional para personal docente de las universidades públicas nacionales, compensando, en especial, al universo de docentes no comprendido en las leyes 22.929, 23.026 y 23.626 el beneficio

instituido en la ley 22.929. Con respecto a los requisitos de años de servicio y edad para acceder al haber jubilatorio, establece, por un lado, que se debe tener 25 años de servicios universitarios docentes de los cuales 10, como mínimo continuos o discontinuos, deben ser al frente de alumnos. Si no fuera posible acreditar el lapso exigido de servicios universitarios, los mismos serán considerados servicios comunes, por lo cual regirá el régimen previsional general vigente para calcular el haber de la prestación. Por otro lado, se debe haber cumplido los 60 años de edad -las mujeres- y 65, los varones. En ambos casos, ante la intimación del empleador, los docentes universitarios pueden optar por permanecer en la actividad laboral durante 5 años más después de los 65 años. En tanto que en el caso particular de los docentes-investigadores comprendidos en la Ley 22.929 podrán optar por un haber mensual de acuerdo a lo establecido en la presente ley.

En cuanto al haber mensual de las jubilaciones del personal docente, la ley estipula que no debe ser inferior al 82% del cargo -o sumatoria de ellos-, y dedicaciones de acuerdo a lo establecido por el decreto 1.470/98, desempeñados al cese durante un período mínimo de 60 meses continuos o discontinuos de su carrera docente universitaria.

El decreto reglamentario de esta norma estableció que la Secretaría de Seguridad Social es el organismo encargado de determinar el índice de movilidad a aplicar a los beneficios otorgados por la Ley N° 26.508, en marzo y septiembre de cada año calendario (Art. 2°). También especificó que debe aplicarse sobre el haber total de los beneficios otorgados por la Ley N° 26.508 la escala de deducción establecida en el apartado 2 del Artículo 9° de la Ley N° 24.463, con la modificación introducida por la

Ley N° 25.239, conforme lo dispuesto por la mencionada Secretaría en Res. N° 6 del 25 de febrero de 2009 (Art. 3°).

4. Jurisprudencia

Las normativas comentadas en este capítulo fueron el fundamento para distintos pronunciamientos.

Por un lado, se retoma el pronunciamiento de la Corte Suprema, de 2005, que confirma la sentencia que "...reconoció el derecho del actor a percibir sus haberes de pasividad de acuerdo con las leyes 22.731 y 24.019 (Adla, XLIII-A, 31; LI-D, 3912) - régimen previsional para funcionarios del servicio exterior de la Nación-, con el fundamento de que la vigencia de dicha normativa había sido reafirmada por el Art. 1 de la ley 24.019, con la única excepción de que los montos móviles de los beneficios debían ser del 70% por el lapso de cinco años a partir de su promulgación”¹⁵.

Y agrega: “La ley 24.241, reformada por la ley 24.463 (Adla, LIII-D, 4135; LV-C, 2913), creó el sistema de jubilaciones y pensiones que abarca, entre otros, a los funcionarios, empleados y agentes que en forma transitoria o permanente desempeñen cargos en cualquiera de los poderes del Estado Nacional, mas no alteró ni extinguió el régimen previsional para funcionarios del servicio exterior de la Nación establecido en las leyes 22.731 y 24.019”¹⁶.

Por otro lado, se solicitó el reajuste de un haber jubilatorio de conformidad con la ley 22.955 -la cual creó un régimen exclusivo para el personal civil de la Administración Pública, Ministerio de Defensa, Estado Mayor Conjunto y Comandante en Jefe- que

¹⁵ C.S.J.N., "Siri, Ricardo J. c. Administración Nac. de la Seguridad Social", 09/08/2005, DT 2005 (noviembre), 1656 - LA LEY 2005-D, 935 - DJ 2005-3, 22 - IMP 2005-17, 2343)

¹⁶ ADLA, XLIII-A, 31; LI-D, 3912; “Brochetta, Rafael A. c/ Administración Nac. de la Seguridad Social”, 8/11/2005 - Fallos: 328:3975.

fijaba el monto de la prestación en un 82% de la remuneración correspondiente al cargo que el agente ocupaba al momento del cese laboral. En 1ª y 2ª instancia se hizo lugar a la petición. La Administración Nacional de la Seguridad Social interpuso recurso ordinario de apelación, argumentando que no corresponde la aplicación de la ley 22.955 más allá de la vigencia de la ley 24.453, porque esta disposición, en su Art. 7º, deroga todos los mecanismos de ajuste existentes y remite a la Ley de Presupuesto para determinar la movilidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación -por mayoría-, y remitiéndose a los precedentes “Casella” y “Pildain” (Fallos: 326:1431 y 4035), revocó la sentencia apelada sólo en cuanto al régimen de movilidad de haberes que corresponde aplicar desde el 30 de marzo de 1995, estableciendo que a partir de dicha fecha la movilidad pretendida quedó comprendida en las disposiciones de la ley 24.463 -Reforma al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones-.

Sin embargo, el juez Zaffaroni en disidencia, remitió a lo sostenido por él en el precedente “Redondo de Negri” (Fallos: 328:3985), en el cual estableció que la ley 22.955 -derogada por la ley 23.966- recobró parcialmente su vigencia con la sanción de la ley 24.019, quedando al margen del sistema general reglamentado por las normas 24.241 y 24.463. La jueza Argibay, también en disidencia, sostuvo que si bien la ley 24.463 derogó la 22.955, la actora se encuentra protegida por haber adquirido el derecho en los términos de dicha ley, pues era el régimen vigente al momento de cese, conforme lo dispuesto por el Art. 4º, segunda parte, de la ley 24.019

En virtud de lo expuesto, la Corte expresó que “Incumbe al Congreso de la Nación reglamentar el art. 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 ley 24.463 que

derogó determinados regímenes especiales, 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 (De los precedentes “Casella” y “Pildain”). Agregó, a su vez, que “Las prestaciones reconocidas por la ley 22.955 quedan al margen de la pauta de ajuste del Art. 53 de la ley 18.037, por lo cual no es de aplicación lo dispuesto en el precedente “Sánchez” (Fallos: 328:2833), en el cual se trata del régimen ordinario de jubilación”¹⁷.

Por otra parte, con respecto al reajuste jubilatorio, en el caso especial del personal administrativo del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria la corte ha expresado en el 2006¹⁸ la solicitud de reajuste se fundaba en la ley 22.929 -régimen jubilatorio para investigadores científicos y tecnológicos-, pero durante el trámite del juicio presentó un escrito haciendo saber que en la demanda medió un error material, ya que se consignó el N° de la ley 22.929 y no el de la ley 23.682 que era el que correspondía a su beneficio (personas que presten o hayan prestado servicios en la planta permanente de determinados organismos. Incorporación al régimen de la ley 22.955).

No obstante dicha aclaración, el juez de primera instancia aplicó la ley 22.929. Ante la decisión de la alzada de confirmar dicha sentencia, la Administración Nacional de la Seguridad Social interpuso recurso ordinario, argumentando que dicha norma estaba derogada.

La Corte Suprema revocó la sentencia y expresó que “Corresponde ordenar el reajuste del haber previsional de un ex agente que prestaba servicios como personal

¹⁷ C.S.J.N., “Casella, Carolina c/ ANSeS s/ Reajustes varios”. 24/4/2003 - Fallos: 326:1431

¹⁸ C.S.J.N., “Lizarraga, Moisés C. c/ Administración Nac. de la Seguridad Social”. 20/06/2006. Fallos 329:2347

administrativo del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, de acuerdo a las disposiciones de la ley 22.955 -personal civil de la Administración Pública Nacional y para el que preste servicios en el Ministerio de Defensa, Estado Mayor Conjunto o Comandos en Jefe de las Fuerzas Armadas-, con la movilidad correspondiente a dicho régimen hasta la entrada en vigencia del sistema previsto en la ley 24.463, de conformidad con lo establecido por la Corte en la causa “Brochetta”.

5. Conclusiones preliminares

La legislación argentina ha procurado responder a las distintas situaciones de la administración pública, nacional y provincial, en lo concerniente al acceso a la jubilación. Así, ha reconocido distintos subsistemas que componen el régimen previsional especial con el objetivo de brindar un método más favorable para fijar el haber inicial, y una expresa definición de movilidad automática de los ingresos frente a variaciones del haber del personal en actividad para un puesto similar al de egreso del jubilado. El fundamento de este carácter especial radica en la importancia de la tarea desempeñada por los beneficiarios y, en consecuencia, la legislación procura reconocerles un nivel de seguridad económica acorde con su contribución a la sociedad. La jurisprudencia consultada sigue, en líneas generales, el espíritu de la legislación.

Capítulo V: Regímenes docentes

Uno de los regímenes previsionales incluidos en el sistema especial y diferencial es de los docentes, en los distintos niveles de la enseñanza, constituyendo, así, una categoría que nuclea a los dos caracteres tratados por separado en los capítulos 3 y 4. En efecto, es considerado un régimen diferencial debido a que los docentes tienen un régimen legal de menor edad o menores servicios para obtener la jubilación ordinaria, con respecto a las edades y servicios mínimos exigidos en el régimen general. En forma simultánea, es concebido como régimen especial porque los docentes tienen cláusulas de acceso a cobro más benignas y beneficiosas en comparación con el régimen jubilatorio general. Este estamento, entonces, es el único que posee un régimen excepcional basado en las prerrogativas de los regímenes especiales y diferenciales. Así, en adelante nos proponemos analizar los regímenes docentes, para finalmente describir los resultados por incompatibilidades de los mencionados sistemas.

1. Evolución histórica

La ley 4.349 de 1904, en su artículo 18, otorgó un *status* diferencial a los maestros de grado de instrucción primaria; y posteriormente, se fue incorporando también a todos los docentes de distintas modalidades y niveles, con excepción de los docentes universitarios. Más de cincuenta años después, en 1958, la ley 14.473 –referida al Estatuto del Docente- preveía en su artículo 52 “...el 82% móvil del salario de

actividad para el docente que ingresara a la pasividad”; ese porcentaje debía ajustarse a la evolución del salario del cargo que tenía el docente al momento de jubilarse. Esta norma significó el punto de partida para la aplicación, a partir de entonces, de un régimen especial para los docentes.

Una década después, este artículo fue suplantado por la sanción de la ley 18.037 de 1969, la cual, en su artículo 28 estableció para el personal docente un régimen especial, con edad jubilatoria fijada en los 55 años para los varones y 52 para las mujeres, acreditando 30 años de servicio, que podían reducirse a 25 si 10 de ellos han transcurrido al frente de alumnos.

A partir del año 1990, a través de la Ley N° 23.895 se incorporó a los docentes al régimen jubilatorio del Personal Civil de la Administración Pública y de las Fuerzas Armadas. En su Art. 3 determinó que el haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez del personal docente sería equivalente 82% móvil del último cargo u horas que tuvieran asignadas al momento del cese, o bien la remuneración del cargo de mayor jerarquía que hubiera desempeñado en su carrera docente, por un lapso no inferior a 24 meses, ya fuera como titular, interino o suplente. En todos los casos, el haber jubilatorio se reajustaba de inmediato en la medida que se modificaban los sueldos del personal en actividad. Sin embargo, hubo problemas de interpretación por parte de la ANSeS acerca de cómo se integraba el aludido 82% móvil. Por esto, solo se abonó el 65%, a partir de lo estipulado en el artículo 1.183. Incluso, poco después, mediante la Ley N° 23.966 se suprimieron los regímenes establecidos por las Leyes N° 22.955 y 23.895.

Por su parte, la Ley N° 24.016 recuperó algunos preceptos de las leyes suprimidas e instituyó el Régimen de Jubilaciones y Pensiones del personal docente. Esta última norma aprobó, en el año 1992, el nuevo régimen previsional para el personal

docente al que se refería la Ley N° 14.473, de Estatuto del Docente y su reglamentación, de nivel inicial, primario, medio, técnico y superior no universitario, de establecimientos públicos o privados. También, comprendía a los docentes provinciales cuyas cajas fueron transferidas a la Nación. En su artículo 4 determinaba, nuevamente, que el haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez del personal docente debía ser equivalente al 82% de la remuneración mensual del cargo u horas que tuviera asignadas a la hora del cese, o bien la remuneración actualizada del cargo de mayor jerarquía que hubiera desempeñado por su carrera docente por un lapso no inferior a dos años, ya sea como titular, interino o suplente. En todos los casos, el haber jubilatorio también se reajustaba de inmediato en la medida que se modificaban los sueldos del personal en actividad. Esta norma también recuperaba los requisitos establecidos con anterioridad en cuanto a la edad para acceder a la jubilación: 57 años de edad en las mujeres y 60 los varones; 25 años de servicios acreditados, de los cuales al menos 10 debían haber transcurrido al frente de los alumnos, en forma continua o discontinua. Especificaba también que los servicios prestados en escuelas de ubicación muy desfavorable o de educación especial se computaban a razón de 4 años por cada 3 de servicios efectivos.

No obstante, con el argumento de emergencia económica, la ley 24.019 sufrió un desvío en su aplicación y se redujo el porcentaje del haber jubilatorio de un 82% a un 70%, por el lapso cinco años.

Luego, el Decreto N° 78/94 reglamentó el citado Art. 168, disponiendo en su Art. 1° la derogación de la Ley N° 24.016. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido unánime a favor de la vigencia de esta Ley, ratificando la Corte Suprema de Justicia su plena

vigencia y aplicabilidad en el fallo “Gemelli”¹⁹, de 2005, donde la movilidad fue consagrada a rajatabla sobre el salario docente correspondiente a ese momento y no como un mero suplemento.

Ese mismo año, además, el decreto 137 restableció la vigencia de algunos aspectos de la ley 24.016, a través de la creación de un suplemento “Régimen Especial para docentes” a fin de abonar a sus beneficiarios la diferencia entre el monto del haber otorgado en el marco de la ley 24.241 y sus modificatorias, y el porcentaje establecido en el Art. 4 de la ley 24.016, respetando los años de edad y tiempo de servicios previstos en esta última.

De este modo, se considera que este decreto si bien no declaraba abiertamente la vigencia de la Ley N° 24.016, sí lo hacía en forma implícita, en tanto permite llevar el haber del docente al mentado 82% del cargo desempeñado a la cesación de servicios. A su vez, mediante la Resolución N° 33/05 se determinó los requisitos para la percepción de dicho suplemento (Sáez y Acosta, 2010).

2. Causa y fundamentos

Ya a principios del siglo pasado, la ley 4.349 calificó a la actividad docente como diferencial, incluyéndola entre las actividades que producen o pueden producir vejez o agotamiento prematuro.

En efecto, las características de la actividad docente y las condiciones en que desempeña su tarea demuestran que “...se trata de una situación laboral especial que requiere un encuadre legal acorde con su función y con la entidad del bien social tutelado: la educación y el derecho de los alumnos de aprender en las mejores

¹⁹ CSJN, Gemelli, E. N. c/ANSeS s/Reajustes por Movilidad” (Cita: IJ-XXXIX-873), 28-07-2005.

condiciones...”. Por estas razones, es inadecuado asimilar el rol docente al régimen de trabajo ordinario. (Observatorio de Políticas Públicas, 2007, p. 38)

Además, los indicadores de salud en el colectivo docente registran un notable incremento de las afecciones de origen físico y psíquico, causadas por estrés o ansiedad (problemas en la voz, disfonías, enfermedades músculo-esqueléticas). Algunas de estas enfermedades han mostrado relación directa con las condiciones institucionales en que se desempeña la tarea.

Estas cuestiones fundamentaron, entonces, que la legislación previsional considerara a la actividad docente como especial y diferencial a la vez.

3. Legislación vigente. Regímenes

La ley 24.016 ha regido desde 1992 hasta la actualidad para el sistema de jubilación docente, reglamentada a través de la Resolución 33. Art. 1. Se consideran incluidos en esta norma los siguientes servicios docentes:

1) los prestados en el ámbito nacional, definidos por el Estatuto del Docente - Ley N° 14.473 y su reglamentación de nivel inicial, primario, medio, técnico y superior no universitario de establecimientos públicos o de establecimientos privados incorporados a la enseñanza oficial;

2) los prestados en el ámbito provincial o municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, definidos en los diferentes estatutos o normas de la respectiva jurisdicción, correspondientes a aquellas que hubieran transferido su sistema provisional al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, conforme lo establecido en el artículo 2° inciso a) punto 4 de la Ley N° 24.241, y

3) los prestados conforme el régimen docente del personal civil de las fuerzas armadas (Ley N° 17.409).

Sin embargo, en la última década el sistema ha sido modificado a través de distintas normas que buscan regular los haberes jubilatorios de los docentes y responder a las demandas de cobertura de los beneficiarios del sistema previsional, en su exclusivo carácter de régimen especial y diferencial. En efecto, nótese que la ley 24.016 no hace referencia a los docentes de universidades públicas o privadas, ni a los docentes-investigadores de esos claustros. Como producto de las normativas vigentes, el sistema previsional de los docentes está compuesto por tres especies distintas.

Entre las modificaciones más importantes operadas en los últimos años, nos parece oportuno destacar, por un lado, el decreto 137/2005 que regula la aplicación del régimen previsional especial para los docentes de los niveles inicial, primario, medio técnico y superior no universitario; de acuerdo con lo establecido en la mencionada ley 24.016, que condensa los principales preceptos en los siguientes artículos:

El Artículo 3 especifica los requisitos para acceder al haber de la jubilación ordinaria: *a)* Edad cumplida de 60 años los varones y 57 años las mujeres; *b)* Acreditar 25 años de servicios de los cuales 10 como mínimo, continuos o discontinuos, deben ser al frente de alumnos. Si dicho personal hubiera estado al frente de alumnos por un período inferior a 10 años, tendrá derecho a la jubilación ordinaria si cuenta con 30 años de servicios. Cuando se acrediten servicios de los mencionados por un tiempo inferior al estipulado con un mínimo de 10 años, y alternadamente otros de cualquier naturaleza, a los fines del otorgamiento del beneficio se efectuará un prorrateo en función de los límites de antigüedad y edad requeridas para cada clase de servicios. En tanto que el artículo 4 fija que el haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez del

personal docente será equivalente al 82 % móvil de la remuneración. Asimismo, la Resolución 33/2005 establece en su Artículo 11: “El goce del Suplemento "Régimen Especial para Docentes" será incompatible con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia.....”.

Por otro lado, a partir del decreto 160/2005 se pone nuevamente en vigencia la Ley 22.929 que establece: Art. 1: “Créase el "Régimen Previsional para Investigadores Científicos y Tecnológicos", en el cual estarán incluidos: a) El personal que realice directamente actividades técnico científicas de investigación o desarrollo y de dirección..... b) El personal docente que se desempeñe en las Universidades Nacionales con dedicación exclusiva; plena o de tiempo completo.....”; Art. 3: “Para tener derecho a los beneficios de la presente ley, deberán computarse como mínimo quince (15) años continuos o veinte (20) años discontinuos en el cumplimiento de las actividades especificadas en el artículo 1º.....”; Art. 4: “El personal aludido en el artículo 1º tendrá derecho a la jubilación ordinaria, con el porcentaje establecido en el artículo 5º, a partir de los sesenta y cinco (65) años de edad los varones y sesenta (60) años las mujeres, acreditando como mínimo treinta (30) años de servicios computables en cualquier régimen comprendido en el sistema de reciprocidad jubilatorio.”; Art. 5: “El haber de la jubilación ordinaria será equivalente al ochenta y cinco por ciento (85 %) de la remuneración total....”.

Por último, la Docencia Universitaria se encuentra reglada por Ley 26.508 que versa sobre: Art. 1: “Amplíese al personal docente de las universidades públicas nacionales, no comprendido en las Leyes 22.929, 23.026 y 23.626 el beneficio instituido en la Ley 22.929, con los requisitos y modalidades establecidos en los siguientes incisos: a) Tendrán derecho a la jubilación ordinaria docente universitaria los docentes

universitarios que reúnan los siguientes requisitos: 1) Tener veinticinco (25) años de servicios universitarios docentes de los cuales diez (10) como mínimo continuos o discontinuos deben ser al frente de alumnos. Cuando no puedan acreditarse períodos completos del lapso exigido de servicios universitarios, los mismos serán considerados servicios comunes a los efectos del haber de la prestación, rigiéndose por el régimen previsional general vigente.; 2) Haber cumplido los sesenta (60) años de edad en el caso de las mujeres y sesenta y cinco (65) años de edad los varones. En ambos casos, ante la intimación del empleador, cualquiera fuere, los docentes universitarios podrán optar por permanecer en la actividad laboral durante cinco (5) años más después de los sesenta y cinco (65) años. b) El haber mensual de las jubilaciones ordinarias del personal docente no podrá ser inferior al ochenta y dos por ciento (82%) del cargo o sumatoria de cargos, y dedicaciones...”. La movilidad será aplicada dos veces al año (marzo y septiembre) de acuerdo a las variaciones que sufra el índice que a tal efecto llevará la Secretaría de Seguridad Social. El índice se denominará RIPDUN (Remuneración Imponible Promedio de los Docentes Universitarios) y quedará a cargo de su confección y calculo la Secretaria de la Seguridad Social, en base a las informaciones suministradas por las universidades alcanzadas por la normativa en examen. Cuando coexistan servicios pertenecientes a dos regímenes especiales, la movilidad a aplicar será la del régimen especial al cual corresponda el haber de mayor monto. Cuando existieran servicios cumplidos en regímenes generales y especiales, se aplicará la movilidad de la ley general a la totalidad del haber inicial. De acuerdo con estos preceptos, la ANSeS ha aplicado sucesivos aumentos anuales a los jubilados y pensionados docentes universitarios. A modo de ejemplo, se citan las circulares DP/ N° 10 y 47 de marzo y agosto de 2012, respectivamente.

En cuanto a la prueba de estos servicios, para el caso que no estuvieran denunciados correctamente ante el órgano previsional, el Art. 71 de la ley 18037 establece que no puede darse por simple declaración jurada o prueba testimonial sino que debe efectuarse a través de recibos de sueldo en los que figure el código especial o la declaración de insalubridad decretada por la autoridad de aplicación más la prueba testimonial, por lo que debe efectuarse a través de recibos de sueldos en los que figure expresamente el código especial, o bien, la declaración de insalubridad decretada por la autoridad de aplicación más la prueba testimonial. Por su parte, en el caso de los ex trabajadores de las ex empresas públicas del Estado Nacional, sus reparticiones y organismos centralizados, descentralizados o autárquicos podrán acreditar sus años de servicio en los regímenes diferenciales a través de la presentación de sus recibos de haberes donde consten los códigos correspondientes a las tareas realizadas y/o los ítems correspondientes a pagos de trabajos en tareas de campo, cualquiera fuere la naturaleza de las mismas. Esto de acuerdo con lo previsto en la ley 25.322, y en los casos en que no existiera comprobación fehaciente por parte de las autoridades encargadas de certificar servicios y remuneraciones.

Es importante mencionar que este régimen jubilatorio alcanzó a 140.000 profesores de la educación superior con dedicación simple, semi-exclusiva y exclusiva sin investigación. Esta ley se aplica al personal docente de las universidades públicas nacionales, no comprendido en el régimen de investigadores, científicos y tecnológicos (ley 22.929 y modif. Dto. 160/05). Finalmente, los docentes universitarios con dedicación exclusiva, que realicen tareas de investigación pueden acogerse al régimen especial para los investigadores.

4. Aplicabilidad. Incompatibilidades

La legislación vigente establece la incompatibilidad entre los distintos regímenes jubilatorios analizados en este trabajo al momento de tomarlos como servicios válidos para solicitar la jubilación.

En concreto, la reglamentación de la Ley de Jubilación Docente Universitaria N° 26.508, en Noviembre de 2009, especificó que “La prestación por simultaneidad cuando los servicios docentes universitarios fueren simultáneos con tareas en cuadradas en otros regímenes especiales se liquidará conforme los requisitos y pautas de cada régimen”. Y agrega que “La movilidad a aplicar será la del régimen especial al cual corresponda el haber de mayor monto”. Por último, “si el afiliado reuniere los requisitos previstos en las Leyes 24.016 y 26.508, el haber se liquidará conforme las pautas vigentes para cada uno de estos regímenes”²⁰.

Así, la incompatibilidad establecida en el régimen en cuestión puede llegar a ser perjudicial al momento de solicitar el beneficio jubilatorio.

Al respecto, la mención del siguiente ejemplo aporta mayor claridad sobre el tema. Una persona que trabajó nueve años bajo régimen enmarcado en el Dto. 137/2005, once años bajo el régimen del Dto. 160/2005 y otros 10 años bajo el régimen de la ley 26.508, no recibe ninguno de los beneficios jubilatorios analizados en este trabajo debido ya que no cumple con los requisitos establecido en cada uno de los regímenes para solicitar el haber jubilatorio, es decir, que no va a cobrar ni el 82 % ni el 85 % de ningún régimen. En este caso, ANSeS sólo le reconocerá una Jubilación Ordinaria, sin enmarcarlo en algún régimen especial, lo que generaría como consecuencia que la

²⁰ SECRETARÍA DE SEGURIDAD SOCIAL, Resolución 33/2005. Régimen de Jubilaciones y Pensiones para el personal docente de las Universidades Nacionales, 24 de noviembre de 2005.

determinación de su haber previsional será establecido en base al cálculo de lo normado por Ley 24.241 y cc. (60 % de su última remuneración), en lugar del 82 % u 85% como si fuese hubiese ejercido toda su carrera como docente.

5. Jurisprudencia

Los distintos pronunciamientos de la Corte parecen seguir los lineamientos generales previstos en la legislación analizada.

Por ejemplo, en 2005, la Corte ratificó la jubilación del 85% móvil para profesores universitarios con dedicación exclusiva²¹, fundamentándose en dos aspectos: por un lado, “Que los agravios relacionados con la derogación de la ley 22.929 resultan improcedentes. El régimen en cuestión asegura el derecho a percibir los haberes mensuales de acuerdo con una proporción del sueldo asignado al último cargo ejercido en actividad (conf. Arts. 5 y 7), método que corresponde aplicar por haber sido restablecida la vigencia de dicho estatuto mediante el Art. 1º de la ley 24.019, con la única salvedad de que los montos móviles de los beneficios debían ser del 70% por el lapso de cinco años a partir de su promulgación (Art. 2º)” y por el otro, “Que la ley 24.241, reformada por la ley 24.463, creó el sistema integrado de jubilaciones y pensiones que abarca, entre otros, a los funcionarios, empleados y agentes que en forma transitoria o permanente desempeñen cargos en cualquiera de los poderes del Estado Nacional (Art. 2º, inc. a, ap. 1), a la vez que derogó las leyes 18.037 y 18.038, sus modificatorias y complementarias (Art. 168), mas dicho sistema no contiene cláusula alguna que altere o extinga al régimen especial que ampara a la actora”.

²¹ C.S.J.N., "Massani de Sese, Zulema Micaela, contra la ANSeS", M. 821. XXXIX. R.O.

En un pronunciamiento similar, en el mismo año, la Corte declaró procedente que los haberes jubilatorios se ajustaran de acuerdo con las disposiciones de la ley 24.016. Al respecto, expresó “...es dable afirmar que el régimen jubilatorio de la ley 24.016 ha quedado sustraído de las disposiciones que integran el sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra su pauta de movilidad, por lo que corresponde confirmar el pronunciamiento apelado con tal alcance. a ley 24.241 no contiene cláusula alguna que modifique o extinga a la ley 24.016, sin que resulte apropiada la invocación de los Arts. 129 y 168 de aquella ley. El primero de ellos establece el tiempo y modo de la entrada en vigor del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, en tanto que el segundo se refiere a la pérdida de vigencia de las leyes 18.037 y 18.038, sus modificatorias y complementarias, entre las que no cabe incluir a la ley 24.016 por tratarse de un estatuto especial y autónomo para los docentes, que sólo remite a las disposiciones del régimen general en las cuestiones no regladas por su texto (Art. 2º)²².

En 2010, la Sra. Alegre de Ortiz, Deolidia inició demanda de reajuste a fin de que su beneficio jubilatorio obtenido bajo la Ley N° 18.037, sea transformado a la luz de las disposiciones de la Ley N° 24.016, habiendo alegado servicios docentes.

Dicha pretensión fue rechazada por la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, mediante sentencia definitiva de fecha 15/10/2004, en razón de que a la fecha de cese de tareas la Sra. Alegre de Ortiz no alcanzaba la edad requerida (57 años) por el régimen de la Ley N° 24.016. Sin perjuicio de ello, ordenó en forma subsidiaria

²² C.S.J.N., “Gemelli, E. N. c/ANSeS s/Reajustes por Movilidad” (Cita: IJ-XXXIX-873), 28-07-2005.

que la movilidad del beneficio jubilatorio se efectuara bajo las disposiciones del régimen general Ley N° 18.037.

En respuesta, se reconoció el derecho al reajuste del haber previsional, considerando apropiado aplicar para la determinación del haber inicial y su posterior movilidad las pautas establecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Monzo”(5), “Sánchez”(6) y “Badaro”(7) hasta el 30 de abril de 2005, porque a partir del 1 de mayo de ese mismo año ordenó la aplicación del Decreto N° 137/05 de creación del suplemento denominado “Régimen Especial para Docentes”, teniendo en cuenta las disposiciones establecidas en la Resolución N° 33/05 de la Secretaría de Seguridad Social, señalando específicamente que su Art. 9° establece que: “ los docentes beneficiarios de prestaciones otorgadas por las Leyes N° 18.037, 22.955, 23.895, 24.016 y 24.141, sus complementarias y modificatorias podrían solicitar el pago del referido suplemento, siempre que a la fecha de su expresa petición acreditaran el cumplimiento de los requisitos para tener derecho al mismo”.

El Máximo Tribunal consideró acertada dicha solución pese a que la demandante no había solicitado la aplicación del Decreto N° 137/05 y de la Resolución N° 33/05, con fundamento en el principio *iuria novit curia*, el cual “...faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes...”, y teniendo en cuenta que la actora había acreditado servicios docentes por más de 30 años²³.

6. Conclusiones preliminares

²³ C.S.J.N., “ Alegre de Ortiz, Deolidia c/ANSES s/Reajustes Varios”, 1-06-2010. IJ-XXXVIII-826.

El beneficio jubilatorio en la actividad docente se caracteriza por ser un régimen especial y diferencial. En efecto, las características de la actividad docente y las condiciones en que desempeña su tarea demuestran demandan un encuadre legal acorde con las funciones docentes y con la entidad del bien social tutelado: la educación y el derecho de los alumnos de aprender en las mejores condiciones. Así, es inadecuado asimilar el rol docente al régimen de trabajo ordinario.

En efecto, no obstante la sanción y supresión de diversas leyes, el denominador común ha sido la existencia de requisitos más beneficiosos para acceder a la jubilación. En la misma dirección, la norma vigente –ley 24.013- ha establecido requisitos de edad, años de servicios y haber jubilatorio distintos a los del resto de los trabajadores; y ha buscado dar cobertura a los distintos niveles que componen el sistema educativo. De modo que la normativa que regula los haberes jubilatorios de los docentes está integrada por tres especies distintas (docentes de niveles inicial, primario, medio técnico y superior; docentes universitarios y docentes investigadores científicos-tecnológicos). No obstante los beneficios derivados de esta legislación, implica un carácter de incompatibilidad entre cada uno de los regímenes.

Conclusión

El sistema previsional argentino ha gozado del amparo Constitucional, lo que determina su carácter de cobertura integral, obligatorio e irrenunciable. Un aspecto saliente de la normativa es la pretensión de constituir un régimen universal con objetivos múltiples, tanto brindar seguros como redistribuir recursos hacia los segmentos de la población trabajadora más carenciada.

El sistema ha sido objeto de diversas reformas en su estructura de acuerdo con las coyunturas económicas e institucionales que nuestro país, por lo que ha estado bajo la tutela y fiscalización de diversas dependencias y organismos estatales. Mientras que desde 1991 la ANSeS funciona como un organismo descentralizado, en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Está facultada para administrar los fondos correspondientes a los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones, en relación de dependencia y autónomos, de subsidios y asignaciones familiares. A su vez, este organismo –en tanto que otorgante de beneficios de seguridad social- ha desarrollado una actividad conjunta con la AFIP en lo relativo a trabajadores autónomos y monotributistas. Concretamente, la AFIP es el organismo de recaudación de los aportes previsionales, tanto para los casos de relación de dependencia como para los

casos que trabajan en forma independiente sea bajo las categorías de autónomo como de monotributista.

Uno de los cambios más significativos, de acuerdo con el objetivo de nuestra investigación, fue el de organizar regímenes especiales y diferenciales para aquellos trabajadores cuya tarea laboral significara un agotamiento elevado o vejez prematura con respecto al resto de las ocupaciones del mercado laboral. Es decir que la legislación reconoce particularidades al momento de asignar el beneficio jubilatorio, y adopta mecanismos compensatorios para ciertos grupos de trabajadores y profesionales al momento de solicitar su jubilación. En otras palabras, la realización de tareas especiales y/o diferenciales afecta el acceso a beneficios jubilatorios y, consecuentemente, la determinación del haber correspondiente en cada caso.

Si bien desde principios del siglo XX el Estado buscó regular y atender las demandas de una franja de la población laboral que se desempeñaba en condiciones adversas o desfavorables para su bienestar psico-físico, solo en el año 1968 se produjo el primer hito legal significativo que buscó otorgar un beneficio diferencial a estos trabajadores, a través del Decreto 4.257, que preveía menores años de servicios y de edad como requisitos para acceder al beneficio. Años después, la legislación previsional buscó, además, dar cobertura a una amplia franja de funcionarios del Estatal nacional, para lo cual organizó el denominado régimen especial, que fijaba una compensación monetaria para este grupo al momento de jubilarse, con el fundamento del papel importante que cumplían en la sociedad. Los docentes comenzaron a bregar por similares condiciones, sin embargo, pasaron cerca de dos décadas para el reconocimiento legal de los servicios diferenciales y especiales de docencia, y en la década de 1990 varios de ellos quedaron sin vigencia.

En la actualidad, está vigente la ley 26.425, del 2009, que dispuso la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público denominado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto, en las condiciones prescriptas por la mencionada ley. Según la reformada norma, los afiliados del Sistema Integrado Previsional Argentino tendrán derecho a la percepción de una prestación adicional por permanencia que se adicionará a las prestaciones establecidas en la Ley 24.241. La mencionada ley también define otros aspectos que propenden a la organización del complejo sistema previsional. Así, en el sistema previsional argentino han coexistido –y coexisten- los regímenes generales que corresponden a todo tipo de trabajadores (autónomos o dependientes) con los especiales y diferenciales. Estos últimos han establecido una movilidad distinta a la regulada por las tradicionales leyes 18.037 y 18.038 de 1968.

La existencia de regímenes previsionales particulares se fundamenta en el desarrollo de tareas laborales insalubres que demandaban un tratamiento legislativo especial para la atención y la protección de la salud psicofísica del trabajador, así como también, los regímenes especiales que han regulado situaciones que merecen ser objeto de tratamiento legislativo particular, por la naturaleza de la actividad o por alguna especificidad atinente a los involucrados, como ya se desarrolló en los capítulos precedentes. Para ello, el sistema previsional adopta el mecanismo de reducción de las exigencias de tiempos de servicios y edad requerida para acreditar el derecho a las prestaciones de sobrevivencia, en función del desempeño de determinadas tareas.

En la actualidad, desde el primer lustro de este siglo, el corpus legislativo analizado²⁴ –del cual, algunas normas permanecen vigentes en la actualidad- determinó específicamente cuáles eran los requisitos para solicitar a beneficios previsionales especiales y/o diferenciales. Un sector que resultó, entonces, particularmente favorecido por este sistema normativo fue el docente, en los distintos niveles, a partir del logro de una jubilación del 82% móvil para los docentes de niveles primario y universitario, y un 85% móvil para los investigadores y docentes-investigadores; logrando, así, la respuesta a un reclamo de larga data. El trabajo docente se constituyó en encuadre legal diferencial y especial a los efectos jubilatorios dado que las personas que realizan esta actividad están expuestas a riesgos de agotamiento o envejecimiento prematuros. Ya en los últimos años, este beneficio también fue extendido a los docentes de universidades públicas nacionales. Sin embargo, enfatizamos que se mantiene la incompatibilidad entre los regímenes especiales.

Así, a partir de la información bibliográfica y jurisprudencial presentada en este trabajo, describimos y analizamos que la realización de determinadas tareas laborales (docencia, investigación) coloca en una situación especial y diferencial a los trabajadores de ciertos estamentos al momento de solicitar el derecho a los beneficios jubilatorios y, consecuentemente, en la determinación del haber que le corresponderá al retirarse de la actividad laboral. En el caso de los docentes, los años de servicio prestados y la edad para solicitar el derecho jubilatorio son los dos requisitos especiales que estipula la ley vigente para calcular un haber equivalente al 82% y 85% del salario laboral, para los docentes de los niveles primario y secundario, y universitario,

²⁴ De las diversas normas que incidieron en el sistema previsional argentino, destacamos las siguientes, a raíz de los decisivos cambios que introdujeron en el sistema en las últimas décadas: 22.999, 23.769, 24.016, 24.241, 24.307, 24.347, 26.222, 26.417, 26.425, 26.508.

respectivamente. De este modo, confirmamos la influencia de los regímenes especiales y diferenciales establecidos en el Sistema Previsional Argentino para la determinación de las jubilaciones.

Demostramos, a su vez, los motivos por los cuales se constituyeron regímenes especiales para los docentes de los distintos niveles en el país. La jurisprudencia consultada verifica que, en distintas oportunidades, los tribunales nacionales han seguido los lineamientos de la legislación sobre el acceso y requisitos al sistema previsional.

Bibliografía

Doctrina

- COUSO, Matías (2004) Regímenes jubilatorios especiales, Buenos Aires: Universidad Abierta Interamericana.
- DE DIEGO, Julián (2002) *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (5° ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- GARCÍA RAPP, Jorge Y MERLINSKY, Eduardo. *Argentina. El sistema previsional: Situación actual y perspectivas. Estudio técnico*. Banco Interamericano de Desarrollo, inédito.
- GRISOLIA, Julio Armando (2008) *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social* (13° ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- JAIME, Raúl Y JÁUREGUI, Guillermo (inédito), *El régimen jubilatorio especial de los docentes (ley 24.016, decreto 137/05 y normas conexas*. Recuperado el 12/10/2013 de <http://www.rjyp.com.ar/consulta/ToFM/regimen.htm>
- JÁUREGUI, Guillermo J. (2007), "Servicios diferenciales en las leyes 18037 y 18038", *Revista de Jubilaciones y Pensiones*, t. I.
- Observatorio de Políticas Públicas (2007) *Los regímenes jubilatorios especiales*. Buenos Aires: Administradores Gubernamentales- Jefatura de Gabinete de Ministro. Recuperado el 25 de junio de 2013 de

http://www.sgp.gov.ar/contenidos/ag/paginas/opp/docs/2007/32_OPP_2007_SE_GURIDAD_SOCIAL.pdf

- PICONE, Javier (2011), *Regímenes Especiales. Ley 22.731. Régimen Previsional para el personal del Servicio Exterior de la Nación*, DT 2011 (diciembre), 3427.
- RODRÍGUEZ ROMERO, Elsa; LUTY, Silvana et al. (2008), *Las Prestaciones en el Régimen de Capitalización Individual. Análisis de su naturaleza previsional. Cumplimiento del principio de integralidad. La problemática de la movilidad*. Recuperado el 3 de mayo de 2013 de <http://www.rjyp.com.ar/consulta/ToFM/congreso/romero.htm>
- RONCONI, Lucas (2002) “La seguridad social en Argentina”, Documento 62. Universidad de San Andrés. Recuperado de 10 de diciembre de 2013 de <http://faculty.udesa.edu.ar/tommasi/cedi/dts/dt62.pdf>
- SAEZ Y ACOSTA (2010), Régimen Previsional Docente. Reencuadre de un beneficio jubilatorio en la Ley N° 24.016, obtenido bajo un régimen derogado. Improcedencia. Comentario al fallo “Alegre de Ortiz, Deolidia c/ANSES s/Reajustes Varios” (Cita: IJ-XXXVIII-826), 1 de junio de 2010.
- SARDEGNA, Miguel Ángel (1999) *Ley de Contrato de Trabajo y sus Reformas* (7° ed.) Buenos Aires: Editorial Universidad.
- SCAVONE, Graciela Maria. (2002). *Como se escribe una Tesis*. (1° ed.). Buenos Aires. Editorial La Ley.
- YUNI, José Alberto Y URBANO, Claudio (2006). *Recursos Metodológicos para la preparación de Proyectos de Investigación* (2° ed.). Córdoba: Editorial Brujas.
- VAZQUEZ VIALARD, Antonio (1999) *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. (8° ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.

Legislación

Constitución Nacional Argentina (Art. 14 bis).

Ley N° 20.744 “Contrato de Trabajo” (Arts. 200 y 252).

Ley N° 22.955 “Regímenes diferenciales (y/o especiales)”.

Ley N° 22.929 “Creación del Régimen Previsional para Investigadores Científicos y Tecnológicos”.

Ley N° 23.026 “Modificación de Ley 22.929”.

Ley N° 23.626 “Régimen específico para Investigadores Científicos y Tecnológicos”.

Ley N° 23.895 “Incorporación de Personal Docente al régimen jubilatorio especial”.

Ley N° 24.016 “Régimen especial de jubilaciones y pensiones para el Personal Docente”.

Ley N° 24.017 “Jubilaciones de Privilegio – Prórroga de Regímenes Diferenciales”.

Ley N° 24.019 “Restablecimiento de vigencia de Leyes 22.929, 23.026”.

Ley N° 24.175 “Prórroga de Regímenes Diferenciales”.

Ley N° 24.241 “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”.

Ley N° 26.222 “Modificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”.

Ley N° 26.425 “Sistema Integrado Previsional Argentino”.

Ley N° 26.508 “Régimen para el Personal Docente de Universidades Públicas Nacionales”.

Decreto N° 55.211/35.

Decreto N° 4257/1968.

Decreto N° 137/2005.

Decreto 160/2005.

Resolución 33/2005.

Jurisprudencia

ADLA, XLIII-A, 31; LI-D, 3912; Brochetta, Rafael A. c/ Administración Nac. de la Seguridad Social.

8/11/2005 - Fallos: 328:3975.

CSJN, Chocobar, Sixto c. C. Caja nac. de prev. para el personal del Estado y servicios públicos, 27/12/1996.

CSJN, Craviotto, Gerardo A. y otros c/ Estado nacional -PEN- M° de justicia de la Nación s/empleo público. Fallos, 322:752, 1999.

CSJN, “Casella, Carolina c/ ANSeS s/ Reajustes varios”. 24/4/2003 - Fallos: 326:1431

CSJN, “Castillo, Ángel Santos c/ cerámica Alberdi S.A”. C. 2605 XXXVIII. 07/09/2004.

CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. (A. 2652 XXXVIII). 21/09/2004.

CSJN, "Siri, Ricardo J. c. Administración Nac. de la Seguridad Social", 09/08/2005, DT 2005 (noviembre), 1656. LA LEY 2005-D, 935 - DJ 2005-3, 22 - IMP 2005-17, 2343.

CSJN, Gemelli, E. N. c/ANSeS s/Reajustes por Movilidad” (Cita: IJ-XXXIX-873), 28/07/005.

CSJN, “Lizarraga, Moisés C. c/ Administración Nac. de la Seguridad Social”. 20/06/2006. Fallos 329: 2347

CSJN, "Massani de Sese, Zulema Micaela, contra la ANSeS", M. 821. XXXIX. R.O. 2006

CSJN, “Alegre de Ortiz, Deolidia c/ANSES s/Reajustes Varios”, 1 de junio de 2010. IJ-XXXVIII-826.

C.Fed. Seg. Social, sala III, "Argeri Iriart, Eduardo Adrián c. ANSeS", 13/08/1998, Boletín de Jurisprudencia de la CFSS.

C.Fed. Seg. Social, sala I, "Cabral, Jerónimo Vicente c. ANSeS s/Prestaciones varias", 30/04/2010, Boletín de Jurisprudencia de la CFSS.

C.Fed. Seg. Social, sala I, "Tempesta, Jorge c. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", 15/05/97, Boletín de Jurisprudencia de la CFSS.

Cám. Fed. Seguridad Social, “Ramírez, Eduardo Héctor c/ ANSES”, 31/7/2000.

C. Nac. Trab., sala 3ª, "Landaia, Sandra v. Don Delfín S.A", 9/11/1999.

C. Nac. Trab., sala 3ª, "Rubio Val, Gustavo G. v. Wal Mart Argentina S.A”, 9/11/1999.

C. Nac. Trab., sala 3ª, "Diez Olea, Ignacio A. v. Wal Mart Argentina S.A”, 18/2/2003.

CURRICULUM VITAE DEL TESISISTA

RAUL EMILIANO MANUEL

Datos Personales

Dirección: B. Rivadavia, N° 244, Piso 1°, Dpto. “3”; Ciudad Capital Mendoza;

Provincia de Mendoza

Teléfono: 0261- 4290834

Móvil: 0261- (15) 244- 9735

Correo electrónico: emilianormanuel@gmail.com

Fecha Nacimiento: 3 de enero de 1977

Objetivo Profesional

Obtener un puesto relacionado con el Derecho Previsional, donde pueda desarrollar mi capacidad de análisis y desempeñar labores propias de mi formación.

Formación Académica

1989 – 1994. Bachiller. Instituto Cuyano de Educación Integral

Experiencia

1997 – 2006. ESTUDIO JURÍDICO-NOTARIAL MANUEL SANTO.

Protocolizador, Gestor, (Mendoza)

2007 - 2014. CONSULTORA INTEGRAL G S.A. Asesor y Técnico

Previsional, (Mendoza)

Conocimientos de informática

Microsoft Word y Office a nivel usuario avanzado.

Manejo de programas específicos como Base de Datos, Internet Explorer sobre sistemas de ANSeS, AFIP, etc.

Idiomas

Inglés: Hablado medio-alto, Escrito medio-alto.

Portugués: Hablado básico, Escrito básico.