



GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

2021 - Año de la Salud y del Personal Sanitario

Decreto

Número:

Referencia: EX-2020-28464745- -GDEBA-DPSYCTIPS

VISTO el expediente EX-2020-28464745-GDEBA-DPSYCTIPS, en el cual el señor Fiscal de Estado Adjunto interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° 936.182 del Directorio del Instituto de Previsión Social (IPS), y

CONSIDERANDO:

Que mediante dicho acto administrativo se resolvió acordar el beneficio de jubilación a Liliana Alicia DE MIGUEL, con documento DNI N° 12.817.536, en los términos de la Resolución N° 363/81 SS.S.S., del Decreto N° 540/81 y del Decreto-Ley N° 9820/82, conformado por el 10,14% del haber jubilatorio a cargo del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires (IPS), por el 22,05% del haber jubilatorio a cargo de ANSES, y por el 67,80% del haber jubilatorio a cargo de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, a partir del día siguiente de la cancelación de la matrícula profesional (arts. 1° y 2°);

Que, asimismo, dispone abonar el beneficio en base al 82% del sueldo y bonificaciones asignadas al cargo de diputada desempeñado en la Honorable Cámara de Diputados (art. 3°), supeditando el mismo a las condiciones financieras del organismo previsional (art. 7° de la Ley N° 8.320) (art. 5°), previo a dar de baja el beneficio que viene percibiendo DE MIGUEL bajo el régimen de la Ley N° 5.675 (art. 6°) y dar trámite a fin de requerir a las cajas participantes la cuota parte a su cargo (art 7° in fine);

Que, notificado del acto, el Fiscal de Estado observa en tiempo y forma la Resolución N° 936.182, de fecha 10/06/20, obrante a fs. 46/47, la que corresponde se sustancie como recurso

de apelación, atento a lo dispuesto por el art. 76 del Decreto-Ley 9650/80 (T.O. 1994);

Que, desde la faz sustancial, el agravio de la Fiscalía de Estado se centra en el art. 3° de dicha resolución, en cuanto, apartándose del criterio fijado en la vista de fs. 37/38, ordena que el Instituto de Previsión Social (IPS) abone a Liliana Alicia DE MIGUEL la totalidad del beneficio del caso -regulado en base al 82% del sueldo y bonificaciones asignadas al cargo de diputada provincial-, sin respetar la contribución a prorrata de las distintas Cajas intervinientes, quedando fuera de conflicto las cuestiones relativas al acceso al beneficio en los términos de las Leyes N° 8.320 y N° 9.820, su concesión mediante la aplicación de las normas de reciprocidad y la asunción por parte de ese Organismo provincial del rol de Caja otorgante;

Que la resolución impugnada se hace eco de lo dictaminado por la Comisión de Prestaciones e Interpretación Legal a fs. 42/44, que sin mayores fundamentos sobre el punto en conflicto destaca que "...debe acordarse el beneficio bajo los recaudos de la ley 8320, abonando la totalidad de la prestación este I.P.S. y requiriendo la cuota parte que corresponda a la Caja Profesional según prorrata conforme ley 9820";

Que, agrega, "...sin perjuicio que al computar servicios de una Caja Profesional, más allá de correr el I.P.S. con el abono de la totalidad de la prestación... el haber se deba determinar en forma conjunta con aquella y bajo las prescripciones de la ley 9820, debiendo este Organismo requerir a la Caja respectiva el reintegro de la cuota parte a su cargo";

Que, sentado ello, el Fiscal de Estado observa que el temperamento adoptado en el particular, con relación al pago total del haber por parte del IPS, resulta improcedente e ilegítimo, conforme las consideraciones de hecho y de derecho que expone;

Que, en primer lugar, observa que no existe norma legal alguna que permita al IPS apartarse del pago a prorrata legalmente establecido, careciendo el ordenamiento jurídico de estipulación particular que obligue al mismo al pago total de la prestación, ni siquiera por un tiempo determinado (como podría ser verbigracia y, de entenderse oportuno y efectivo, por el tiempo que dure la promoción de una acción posterior ante la autoridad competente);

Que, así, la Resolución N° 363/81 de la Secretaría de Seguridad Social impone en su artículo 10 la transferencia mensual, por parte de las Cajas participantes a la Caja otorgante, de los importes que conforman el haber proporcional que les corresponde, más los necesarios para cubrir los aumentos por movilidad previstos en cada régimen (ver al respecto previsión del art. 8°);

Que, en tal sentido, surge nítida -dice el organismo de la Constitución- la ilegitimidad del obrar del Instituto, puesto que mal podría abonar algo que no le compete determinar, esto es, los montos que por movilidad deben integrarse periódicamente;

Que abona lo así entendido el análisis efectuado por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata, en la causa n° 4555, "Buschiazzo María Elena C/ Caja de Seg. Soc.

para Escribanos Pcia. Bs. As. s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad”, sentencia de fecha 13/11/08, donde para un supuesto que, si bien difiere en lo que es materia de discusión en el presente, puesto que allí la actora objetaba la obligatoriedad de la cancelación de la matrícula profesional establecida en el artículo 11 de la Resolución N° 363/81, consideró respecto del recaudo necesario y previo para el pago de la participación de la prestación que le cabe a la Caja profesional demandada, y de ese modo que se haga efectiva la percepción integral de la prestación, que el mismo “viene exigido por el régimen jurídico aplicable, no se encuentra desprovisto de vigor y, asimismo, tampoco se halla alcanzado por descalificación en su validez constitucional en los precedentes de los superiores tribunales de justicia que se invocan”;

Que, por lo tanto, podría decirse también aquí que el cumplimiento del recaudo previo que el criterio Fiscal deduce, en cuanto a la exigencia de que la Caja profesional coparticipante asuma la asunción de la cuota parte a su cargo, y ante su negativa, que el IPS solo abone su parte respectiva en oportunidad de liquidar el haber, se origina y fundamenta en el mismo ordenamiento jurídico referido por el fallo de la Cámara *ut supra* apuntado, que no es otro que el convenio entre las Cajas integrantes del sistema de reciprocidad para el reconocimiento de servicios, ratificado por la Nación mediante la Resolución N° 363/81 de la Secretaría de Seguridad Social, y por la provincia de Buenos Aires por el Decreto-Ley 9820/82, el que “... asume la categoría de derecho intrafederal, con preeminencia tanto respecto de las leyes provinciales como de las federales” (causa ob. cit.);

Que, asimismo, el proceder adoptado resulta una violación a la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia (SCBA) porque, si bien no ha de soslayarse la ausencia de otros precedentes sobre el punto por la singularidad del conflicto y escasez de casos de esta índole, cabe advertir que nuestro máximo Tribunal en la causa B 53.102, “Deluca, Antonio Héctor”, de fecha 27/12/91, ha resuelto en forma completa la problemática que puede suscitar la invocación de la reciprocidad jubilatoria entre los distintos actores del sistema previsional cuando, como acontece en el supuesto de marras, han de aplicarse conjuntamente los regímenes previsionales instaurados por la Ley N° 8320 y el Decreto Ley N° 9820;

Que, sobre el tópic, la SCBA estableció expresamente que: “...en lo que respecta a la participación de las Cajas a los efectos del pago del beneficio ...la contribución que de acuerdo a los servicios reconocidos por cada Caja corresponde en virtud del sistema de reciprocidad, no se muestra incompatible con el régimen de la Ley 8320 ni altera sus disposiciones, sino que por el contrario evita arribar a soluciones irrazonables, como sería imponer al organismo estatal (I.P.S.) la satisfacción íntegra de una prestación previsional en función de servicios prestados en otro ámbito sin compromiso alguno de la Caja que los ha reconocido”;

Que, es más, sostuvo que: “La vigencia de las reglas de reciprocidad implica que la Caja o las Cajas que han reconocido servicios para hacerlos valer en los términos de la ley 8320 ante el Instituto de Previsión Social, deben participar -como si se tratara de cualquier otro beneficio- en proporción a dichos servicios, sin que ello signifique vulneración alguna del pago total de la

prestación en favor del interesado, como afirma el actor en la demanda”;

Que, agrega, además: “En efecto, es cierto que la ley 8320 establece un mismo haber para todos los beneficiarios de la jubilación equivalente al 82 % de la remuneración (dieta más gastos de representación) del legislador en actividad (conf. arts. 6, 5 y conc.), más el hecho de que otra Caja contribuya en proporción a los servicios por ella reconocidos no significa que el Instituto pueda eludir su obligación... haciéndose cargo de la diferencia faltante hasta cubrir aquel 82%”;

Que, dentro de tales parámetros, para Fiscalía de Estado, queda claro entonces que el IPS debe abonar a la señora DE MIGUEL solo la contribución proporcional que le corresponde según la normativa aplicable, más el 12% adicional de la legislación provincial específica;

Que, según los porcentajes que se consignan en la planilla de cómputos y liquidación de fs. 39, elaborada por el área técnica competente, al IPS le corresponde abonar un total del 19,09% del haber teórico respectivo;

Que lo expuesto, manifiesta el organismo, es sin olvidar que en la materia, a los fines de la interpretación de las normas que rigen la situación previsional en análisis, debe aplicarse un criterio restrictivo por tratarse de prestaciones que se conceden a grupos singulares de personas, mediante el cumplimiento de menores exigencias o recaudos que los establecidos con relación a los afiliados comprendidos en el régimen general, (conf. S.C.B.A. causa B 54.976, del 29/11/94, “Poli, Emilio”; B 54.919, del 07/03/95, “Médico De Lucagnoli, Josefina”; B 54.964, del 19/03/96, “Martínez Varela, Juan José”; B 55.346, del 22/04/97, “Luzuriaga, Norah Angélica”; B 56.995, del 10/05/00, “Pina, José Armando”; B 54.701, del 18/12/02, “Fernández, Enrique”; entre muchas otras);

Que, en otro orden de ideas, Fiscalía de Estado señala que el temperamento adoptado por el IPS denota un proceder incongruente en cuanto al procedimiento a seguirse con posterioridad, en miras al reintegro de los importes correspondientes a la Caja profesional;

Que ello es así, ya que a fs. 18 del expediente agregado a fs. 21, obra Resolución de la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires, en la que en su artículo 2° prevé expresamente que esta no se encuentra obligada a efectuar transferencia de aportes alguna, así como tampoco a abonar a prorrata de su propio haber teórico total;

Que tal entendimiento se basa en el hecho de interpretar que la normativa de la Ley N° 8.320 no debe ser correlacionada con la Ley N° 9.820 y, por ende, con el convenio de reciprocidad de la Resolución 363/81;

Que, consecuentemente, Fiscalía de Estado destaca que, a sabiendas de la negativa de la Caja a coparticipar en el pago del haber, el IPS insiste con requerir a la misma el reintegro de los importes a su cargo (ver punto 2 del dictamen de fs. 42/44, y art. 7° in fine del acto de fs. 46/47), alcanzando con ello solamente, y sin lugar a dudas, un trámite dilatorio, ineficaz e inútil a esos

fines;

Que, más allá de la breve referencia en los considerandos del acto a que la cuestión “deberá” ser interpretada y analizada con el convenio de reciprocidad, y ser resuelta en el marco del procedimiento fijado por el artículo 14 de la Resolución N° 363/81, el resultado de ese eventual procedimiento, acota Fiscalía de Estado, aparece dotado de una inmensa incertidumbre y cuasi aleatoriedad, habida cuenta de la observación de una mera “remisión” de las “copias certificadas” a la Comisión Nacional de Previsión Social (ver punto 3 del dictamen de fs. 42/44, y art. 7° in fine de la resolución impugnada), sin distinguirse ni precisarse qué oficina o autoridad del IPS debe hacerse cargo de la defensa de los intereses patrimoniales del Fisco en juego y por qué medio técnico (reclamo, denuncia, demanda, etc.), como así tampoco la existencia o cita de antecedentes de procesos similares con resultados satisfactorios para ese organismo provincial;

Que, en este punto, cabe señalar que el antecedente administrativo “Sirochinsky, Pablo Aníbal” (Expediente N° 2350-77236-00), citado en el acto de fs. 46/47, presentó una arista distinta a la suscitada en estos autos, puesto que en aquel se controvertió el hecho de que el IPS no consideró como caja participante en los términos de la Ley N° 9.820 a la Caja de Previsión Social para Martilleros y Corredores Públicos de la Provincia de Buenos Aires;

Que tal obrar es puntualmente lo que resolvió el Poder Ejecutivo provincial mediante el Decreto N° 1553/03, en sentido favorable a la pretensión de Fiscalía de Estado, dado que hizo lugar al recurso de apelación deducido en su oportunidad;

Que, en el presente, se pone en conflicto el hecho específico y puntual de que el IPS abone efectivamente la totalidad del haber, y no solamente su parte proporcional conforme a derecho;

Que, finalmente, Fiscalía de Estado señala que su criterio esgrimido en las actuaciones no altera el carácter alimentario del beneficio de la titular, ni pone en riesgo la subsistencia económica y/o asistencial de aquella;

Que aquí debe advertirse que en el antecedente jurisprudencial “Deluca” no hubo una negativa de la Caja de Previsión Social para Martilleros y Corredores Públicos de la Provincia de Buenos Aires al pago a prorrata como sucede en estos obrados, sino una negativa directa del IPS en sede administrativa, rechazando la petición de beneficio especial que hiciera el actor en los términos de la Ley N° 8.320. Esa es la razón por la cual la SCBA obliga al IPS, al momento de su sentencia, al pago del haber, y manda a que dicho Organismo incoe el trámite de rigor respectivo para el reintegro pertinente de la Caja profesional. Circunstancia que, fácil de vislumbrar, no acontece en el presente, puesto que el IPS sí acuerda la prestación, y la Fiscalía de Estado solo impugna el pago total -y no por su prorrata- que ilegítimamente se estableciera;

Que, en conclusión, advierte que la solución propiciada no solo es la que se ajusta a derecho, sino que también salvaguarda los derechos de raigambre constitucional de la titular;

Que, por lo expuesto, Fiscalía de Estado solicita que se tenga por presentada en tiempo y forma la observación que se deduce contra la Resolución N° 936.182, de fecha 10/06/20, obrante a fs. 46/47 y se anule por ilegítima la misma de acuerdo a las consideraciones de hecho y derecho vertidas, devolviendo al IPS las actuaciones a efectos de que dicte un nuevo acto ajustado a derecho (conf. art. 94 del Decreto-Ley 7.647/71);

Que, en efecto, DE MIGUEL solicita la jubilación de la Ley N° 8320, en su condición de exdiputada de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, al propio tiempo que renuncia al beneficio de la Ley N° 5.675 que le fuera oportunamente otorgado por Resolución 11.321 N° 114/10, obrante a fojas 78 de las actuaciones agregadas como fojas 25 (fs. 2/6);

Que, a dichos fines, trae a cómputo los citados servicios provinciales y los servicios reconocidos por la ANSES y por la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires (vr. actuaciones agregadas como fs. 20 y 21);

Que obra a fojas 39 el pertinente cómputo de servicios que determina el derecho que le asiste a la nombrada al beneficio en base a la normativa invocada;

Que, ello así, por Resolución N° 936182/20, obrante a fojas 46/47, se acordó a la titular de autos la jubilación en el marco de la Ley N° 8.320, determinando que el IPS abone el beneficio en base al 82% del sueldo y bonificaciones asignadas al cargo de diputada de la Honorable Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, y dar trámite a fin de requerir a las cajas participantes la cuota parte a su cargo;

Que la Ley N° 8.320, en su artículo 2° determina que: “Será requisito indispensable para obtener jubilación móvil el tener 55 o más años de edad y el computar 30 o más años de servicios efectivos. A tal efecto podrán acumularse años de servicios de cualquier caja nacional, provincial, municipal o privada y tener como mínimo dos años de antigüedad en el ejercicio del mandato de legislador”;

Que la regulación del haber la determinan sus artículos 6° y 7° que, respectivamente, dicen: “El haber de la jubilación será del 82% móvil de los montos establecidos en el art. 5°. Tal beneficio se actualizará de acuerdo a la variación de las remuneraciones que perciba el legislador en actividad”; agrega, además: “Hasta tanto el Instituto de Previsión Social esté en condiciones financieras de aplicar el porcentaje previsto por el art. 6°, la jubilación del legislador no podrá ser inferior al 67% del monto establecido en el artículo 5°”;

Que, por su parte, el Decreto-Ley N° 9.820 ratifica el convenio de reciprocidad para el reconocimiento de servicios y de participación en el pago de las prestaciones, celebrado entre los Directores Nacionales de las Cajas Nacionales de Previsión y los representantes de las Cajas de Previsión y Seguridad Social para Profesionales, que fuera aprobado por Resolución N° 363/81 de la Subsecretaría de Seguridad Social de la Nación y el Decreto N° 540/81 del Poder Ejecutivo

provincial;

Que el artículo 7º de la Resolución N° 363/81 dice: “La caja otorgante determinará el derecho del presentante con arreglo a su propio régimen, computando los servicios reconocidos por la o las cajas participantes y la edad necesaria, conforme a lo que dispone el artículo 5º y establecerá el haber correspondiente de acuerdo a las siguientes normas: a) Proporcionará el haber teórico de la prestación informado por las cajas participantes, en relación al tiempo de servicios reconocidos por cada una de ellas y en función de la antigüedad en el servicio necesario para el logro de la jubilación ordinaria, no rigiendo al respecto los haberes mínimos. En consecuencia, los años de servicios sucesivos que excedan de los necesarios para obtener el beneficio, se deducirán proporcionalmente de cada régimen. Los servicios simultáneos acrecerán la prorrata a cargo de las cajas participantes, cuando alcanzaren a un período mínimo de cinco (5) años continuos con aportes; b) El haber total inicial de la prestación, será la suma de los haberes proporcionales de cada régimen, resultante del procedimiento indicado en el apartado anterior. El derecho a asignaciones familiares o subsidios se regirá de acuerdo con las normas de la caja otorgante de la prestación y estará a cargo exclusivo de la misma.”;

Que, a su vez el artículo 8º determina: “La movilidad que en el futuro corresponda al haber de la prestación lo será en función de los incrementos que cada uno de los regímenes participantes otorgue a los beneficiarios propios a partir de la fecha de su vigencia, con arreglo al porcentaje con que cada uno de ellos concurre”;

Que los artículos 10 y 12 prescriben, respectivamente: “Cada caja participante transferirá mensualmente a la otorgante de la prestación el monto de haber proporcional que le corresponda pagar con más los incrementos que resultaren por la movilidad. Las cajas comprendidas en este convenio podrán establecer, entre sí, un régimen periódico de compensación y transferencia de saldos”; asimismo, agrega: “Las cajas participantes que concurren al pago de la prestación acordada, responderán exclusivamente por el haber proporcionado con que participaren en la formación del haber total, sin responsabilidad alguna por los montos parciales a cargo de los otros organismos.”;

Que Asesoría General de Gobierno dictamina que, desde el aspecto adjetivo, corresponde sustanciar la observación de la Fiscalía de Estado como recurso de apelación contra el acto administrativo N° 936182/20 (art. 76, 2º párrafo Decreto-Ley N° 9650/80 -T.O. Decreto N° 600/94), resultando atendible por haber sido interpuesto en término y acorde a las formas de ley;

Que, en cuanto al mérito de los agravios vertidos por Fiscalía de Estado, estima que resultan suficientes para revertir la resolución atacada, y comparte los argumentos expresados;

Que, en ese orden, puntualiza que sostuvo en el Expediente N° 21557-35768/06 que la circunstancia que el beneficio se encuentre amparado por el régimen previsional especial de la Ley N° 8.320, para exlegisladores/as provinciales, no empece al cómputo de los servicios

desempeñados con afiliación al régimen de Cajas Profesionales, resultando indudable la aplicación del régimen de reciprocidad a prorrata implementada por el convenio aprobado por Resolución de la Subsecretaría de Seguridad Social de la Nación N° 363/81 y ratificado por el Decreto Ley N° 9.820;

Que aduna que la SCBA, en la causa B-53.102 "Deluca, Antonio Héctor c/ Provincia de Buenos Aires (I.P.S.) s/demanda contencioso administrativa", ha declarado que si bien en el régimen instituido por la Ley N° 8.320 no son de aplicación las normas del sistema de reciprocidad enderezadas a determinar cuál de los entes previsionales debe asumir el rol de Caja otorgante, pues los beneficios que dicha ley confiere deben ser otorgados en todos los casos por el Instituto de Previsión Social, en lo que respecta al pago del beneficio rige el sistema de reciprocidad referente a la participación de los organismos previsionales, pues la contribución que de acuerdo a los servicios reconocidos por cada Caja corresponde en virtud del mentado sistema no se muestra incompatible con el régimen especial para legisladores/as ni altera sus disposiciones;

Que, en esta instancia y en consonancia con lo dictaminado por Asesoría General de Gobierno, corresponde hacer lugar al recurso de apelación, revocar la Resolución N° 936.182 del Directorio del Instituto de Previsión Social, de fecha 10 de junio de 2020, en lo que es materia de impugnación, por resultar ilegítima, y devolver las actuaciones al Instituto de Previsión Social para que dicte un nuevo acto administrativo con arreglo a derecho;

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 92 y 94 del Decreto-Ley N° 7647/70, 76 -2º párrafo- del Decreto Ley N° 9.650/80 (T.O. Decreto N° 600/94) y 144 -proemio- de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires;

Por ello,

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

DECRETA

ARTÍCULO 1º. Tener por presentada en tiempo y forma la observación interpuesta por el Fiscal de Estado Adjunto que se deduce contra la Resolución N° 936.182 del Directorio del Instituto de Previsión Social, del 10 de junio de 2020, obrante a fs. 46/47, la que corresponde se sustancie como recurso de apelación, atento lo dispuesto por el artículo 76 del Decreto-Ley N° 9650/80 (T.O. 1994).

ARTÍCULO 2º. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Fiscal de Estado Adjunto y revocar la Resolución N° 936.182 del Directorio del Instituto de Previsión Social, del 10 de junio de 2020, en lo que es materia de impugnación, por resultar ilegítima, y devolver las actuaciones al

Instituto de Previsión Social para que dicte un nuevo acto conforme a derecho.

ARTÍCULO 3º. El presente decreto será refrendado por los/las Ministros/as Secretarios/as en los Departamentos de Trabajo y de Jefatura de Gabinete de Ministros.

ARTÍCULO 4º. Registrar, notificar al Fiscal de Estado, comunicar, dar al Boletín Oficial y al SINDMA, pasar al Instituto de Previsión Social. Cumplido, archivar.