

DUPLICADO

DICTAMEN Nº 140

Expte. n° 132.711-E-88
Caja de Jubilaciones y Pensiones. ESBRY, Argenis María Josefina. S/Pago de Haberes. Expte. agreg. n° 479.580-A-92.

SEÑOR SECRETARIO GENERAL DE LA GOBERNACION:

Las actuaciones del rubro se refieren a la solicitud de pago de haberes efectuada por la Sra. Esbry Argenis María Josefina, derivados de la relación laboral de su extinto padre, don Juan Carlos Esbry.

Mediante resolución n° 261/89 (fs. 85) se acordó jubilación por retiro voluntario al Sr. Juan Carlos Esbry, con fecha 24/02/89. Advertido el organismo previsional de que el causante había fallecido con anterioridad a dicha fecha se revocó la resolución citada mediante la n° 1317/89 (fs. 105).

Contra este último acto administrativo, la Sra. Argenis Esbry interpuso Recurso de Reconsideración (fs. 106), entendiendo que su padre poseía un derecho adquirido a la jubilación y había incorporado a su patrimonio los haberes en cuestión.

La Caja de Jubilaciones hizo lugar al recurso incoado mediante resolución n° 1045/89 (fs. 113), la que fue observada por la Contaduría General de la Provincia por resolución n° 116-CGP-90 (fs. 118).

En virtud de ello, el organismo previsional acoge parcialmente dicha observación legal, pero dispone abonar a la Srta. Esbry los haberes reclamados (resolución n° 824/91 - fs. 129-).

Ante ello, el organismo de contralor efectuó una nueva observación legal (resolución n° 094-CGP-91 - fs. 132 -) contra el último acto administrativo reseñado.

A la luz de los antecedentes mencionados, es claro que el punto a dilucidar es cual es la ley aplicable en materia de concesión de beneficios jubilatorios. Al respecto, existen dos posiciones encontradas:

0 1) Miguel Marienhoff sostiene que " La ley que rige todo lo atinente a requisitos a cumplir para obtener la jubilación, como así las modalidades de ésta, es la ley vigente el día en que el interesado cumplió con todos los requisitos entonces exigidos para obtener ese beneficio: edad, años de servicio, pago total de aportes. En ese momento el agente "adquirió el derecho" a que se le otorgue la jubilación, porque desde ese momento tiene un "derecho adquirido" a dicha jubilación. Carece en absoluto de importancia que el agente (funcionario o empleado) cese en su actividad o continúe prestando servicios, pues esa eventual continuación en el ejercicio de la actividad en modo alguno implica una "renuncia" al derecho ya adquirido para el otorgamiento de la jubilación. Va de suyo que una ley posterior no puede alterar, en perjuicio del agente, la situación ya consolidada por los años de servicios prestados, por la edad alcanzada y por los aportes abonados: lo contrario implicaría un agravio a derechos patrimoniales del agente público, garantizados por el art. 17° de la Ley Suprema. Igual criterio cuadra aplicar respecto del agente que, habiendo cumplido los requisitos pertinentes para jubilarse, renuncia a su empleo, y recién después de varios años gestiona el otorgamiento de su jubilación" (Marienhoff, Miguel. "Ley que rige el derecho a obtener una jubilación". La Ley, Tomo 198'-C, pág. 133 y ss.).

0 2) Sin embargo, la jurisprudencia dominante en el país sostiene lo contrario. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "el derecho al beneficio jubilatorio se determina, en lo substancial, por la ley vigente al tiempo de la cesación de servicios, por ser esta circunstancia la que genera el derecho previsional y lo incorpora al patrimonio del interesado (Fallos, tomo 254, página 78 y siguientes, especialmente página 84, tomo 266, páginas 19-27, tomo 267, páginas 11-15 y 287-289. Además, véase: tomo 274, página 30, tomo 275, página 262, tomo 276, páginas 255-257, y "Jurisprudencia Argentina", tomo 27-1975, pág. 87.

En otros pronunciamientos, la Corte Suprema sentó las siguientes conclusiones:

- a) Mientras una jubilación no haya sido acordada y el aspirante a ella forme parte del personal activo de la Administración, una ley del Congreso puede modificar las condiciones de su otorgamiento desde que, hasta la decisión que haga cosa juzgada, no hay sino un derecho en expectativa.
- b) Es la regla que el derecho del aspirante a jubilación sólo tiene carácter de derecho adquirido, en sentido

DUPLICADO

Nº 140

jurídico-constitucional, cuando ha sido dictado y está firme el acto administrativo que, al otorgar la jubilación, inviste al peticionante del status de jubilado. En sentido similar se pronunciaron Jéze y Villegas Basavilbaso.

Recientemente, la Corte Suprema se pronunció al respecto en el caso "Guinot de Pereira, Blanca Marcelina c/ Instituto Municipal de Previsión Social" - Autos 6-218-Octubre 27/09/92 (ver la Ley Actualidad del 09/02/93).

Por su parte, la Corte de Justicia de San Juan afirma: "si la actora no sólo cumplía con todos los requisitos establecidos por la ley 2205 para obtener la jubilación voluntaria con lo cual tenía la aptitud legal requerida por dicho ordenamiento para emplazarse en el estado de jubilado, sino que además ejercitó esa potencia solicitando el reconocimiento y otorgamiento del beneficio en cuestión antes de que dicha regulación legal quedara sin efecto, "adquirió" efectivamente ese derecho, el que quedó definitivamente incorporado a su patrimonio" (Autos nº 3434, caratulados "Ensinck de Martín, Graciela c/Caja de Jubilaciones y Pensiones de San Juan - contencioso administrativo").

Sentados los distintos criterios sobre la materia, manifestamos nuestra adhesión a la segunda de las posturas mencionadas, por coincidir plenamente con los argumentos de los Altos Tribunales Nacional y Provincial.

En efecto, podemos señalar claramente tres etapas en el procedimiento de obtención de un beneficio previsional:

- 1) Cumplimiento de los requisitos legales establecidos para acceder al mismo.
- 2) Solicitud del beneficio.
- 3) Concesión del mismo mediante el acto administrativo pertinente.

Esto sentado, entendemos que no basta con la reunión de los requisitos legalmente previstos para alcanzar el beneficio, sino que es necesario que el interesado manifieste la voluntad de acogerse al mismo peticionándolo.

Una vez solicitado, los cambios de legislación en nada afectan el derecho ya ejercido, no obstante que el mismo aún no hubiera obtenido el reconocimiento legal necesario mediante el acto administrativo que confiera el status de jubilado. Hay, en este sentido, un

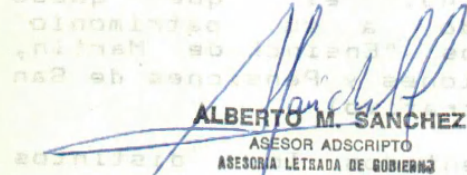
derecho a que se reconozca el derecho a jubilarse, aunque parezca un juego de palabras, toda vez que se reunieron los requisitos legales estando vigente aún la legislación que se invoca.

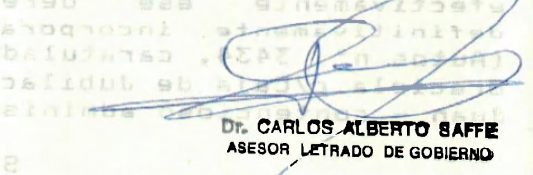
Ello nos lleva a afirmar, con los Altos Tribunales, que la ley aplicable es la vigente a la fecha del cese de la relación laboral, entendiendo por ésta la de solicitud del beneficio, que es la que marca la decisión del interesado de cesar en la actividad y pasar a la pasividad.

En consecuencia, entendemos que corresponde hacer lugar a la observación legal formulada por el Organismo de contralor y dejar sin efecto la resolución atacada.

Sirva la presente de atenta nota de estilo.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO, febrero 26 de 1993.


ALBERTO M. SANCHEZ
ASESOR ADSCRIPTO
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO


Dr. CARLOS ALBERTO SAFFE
ASESOR LETRADO DE GOBIERNO

En efecto, podemos señalar claramente tres etapas en el procedimiento de obtención de un beneficio por jubilación:

- 1) Cumplimiento de los requisitos legales establecidos para acceder al mismo.
- 2) Solicitud del beneficio.
- 3) Concesión del mismo mediante el acto administrativo pertinente.

Este sentido, entendemos que no basta con la reunión de los requisitos legales previstos para acceder al beneficio, sino que es necesario que el interesado manifieste la voluntad de acceder al mismo renunciando a la

Una vez solicitado, los