

DICTAMEN N° 139

Expte. n° 142.572-Q-88
Caja de Jubilaciones y
Pensiones. QUIROGA, Inocen-
cio Cataldo S/Jubilación.

DUPLICADO

SEÑOR SECRETARIO GENERAL DE LA GOBERNACION:

Por las actuaciones del rubro, el Sr. Inocencio Quiroga interpone recurso de alzada contra la resolución n° 466 mediante la cual se deniega el beneficio de jubilación solicitado, fundándose en que la caja otorgante sería la Caja Nacional de Previsión donde el Sr. Quiroga acredita la mayor cantidad de tiempo de servicios y aportes, de conformidad a lo dispuesto por el art. 8 de la Ley 18.037.

Por el contrario el interesado argumenta que corresponde se le efectúe el cargo de aportes y que su situación se encuadra en el art. 23 de la Ley 2205 - Jubilación voluntaria- aplicable al caso por ser la vigente a la fecha del cese de servicios, lo que se produce el 15 de enero de 1966.

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:

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.).

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 regla que el derecho del aspirante a jubilación sólo tiene carácter de derecho adquirido, en sentido 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.

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 n° 3434, caratulados "Ensinck de Martín,

DUPLICADO

Nº 139

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.

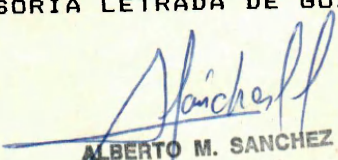
Ello nos lleva a afirmar, con los Altos Tribunales, que la ley aplicable es la vigente a la fecha del cese de la relación laboral, entendiendo por ésta la de solicitud del beneficio, que es la que marca la decisión del interesado de cesar en la actividad y pasar a la pasividad.

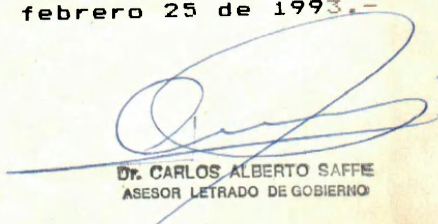
En consecuencia corresponde rechazar el recurso de alzada interpuesto.

El proyecto de decreto que de adjunta, recepta las consideraciones aquí expuestas por lo que corresponde su dictado por el Poder Ejecutivo.

Sirva la presente de atenta nota de estilo.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO, febrero 25 de 1993.-


ALBERTO M. SANCHEZ
ASESOR ADSCRIPTO
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO


DR. CARLOS ALBERTO SAFFIE
ASESOR LETRADO DE GOBIERNO